

INCONSTITUCIONALIDAD POR INCONMENSURABILIDAD DE MODELOS ECONÓMICOS: EL CASO DE LA REVISIÓN ANUAL DE SALARIOS*

*Pablo Márquez Escobar***

RESUMEN

El autor estudia la inconmensurabilidad de modelos económicos como un tipo, poco explorado de inconstitucionalidad, llamado inconstitucionalidad por inconmensurabilidad de modelos económicos. El autor afirma que muchas de las reglas colombianas caen en este tipo de error metodológico y, debido a la falta de atención referida a la técnica económica, nadie se ha referido a este fenómeno. Para explicar el concepto, el autor analiza el modelo económico constitucional de la movilidad del salario mínimo, enfrentada con la congelación de salarios públicos como un mecanismo económico para la reducción del déficit fiscal. En orden a explicar este tipo de inconstitucionalidad relacionada estrictamente con el análisis económico del derecho, el autor hace un pequeño estudio de lo que constituye un modelo económico, y entonces elabora una explicación teórica del concepto de inconmensurabilidad, y de inconmensurabilidad de modelos económicos. Después, desarrolla un repaso de los modelos económicos que inspiran la regulación constitucional y legal de los salarios públicos y de

Fecha de recepción: 1° de septiembre de 2004

* Una primera versión no revisada de este artículo fue publicada hace ya un año. En éste queremos profundizar en el análisis y pulir los argumentos presentados en la anterior versión. En tal sentido debo agradecer a MIGUEL POLO ROSERO, al honorable magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL, al doctor GUILLERMO RUDAS LLERAS, a FELIPE MÁRQUEZ ROBLEDO, a CAMILO MARTÍNEZ OROZCO, a DANNY MARRERO, a CARLOS ANDRÉS URIBE y a los comentarios de alumnos y colegas. Todo lo expresado en el presente artículo es responsabilidad exclusiva del autor.

** Abogado javeriano. Profesor del Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

los instrumentos de política ambiental, enfocándose en la legislación actual y concluyendo con la explicación de la inconmensurabilidad en los modelos económicos aplicados a la legislación actual estudiada.

Palabras clave: inconstitucionalidad, modelos económicos, análisis económico del derecho, salario mínimo, salarios públicos, déficit fiscal.

ABSTRACT

The author studies the incommensurability of economic models as a type, little explored of unconstitutionality, called the unconstitutionality for incommensurability of economic models. The author statutes that many of Colombian rules relapse in this type of methodological error and, due to the lack of attention regarding the economic technique, no one had referred to this phenomenon. To explain the concept, the author analyses the case: of the economic constitutional model for mobility of minimum salary, faced to the congealing of public salaries as an economic mechanism for the reduction of fiscal deficit. In order to explain this type of unconstitutionality strictly related with the economic analysis of law, the author makes a brief study of what an economic model constitutes, and then he elaborates a theoretical explanation of the concept of incommensurability, and incommensurability of economic models. Later on, he develops a review of the economic models that inspire the public salaries constitutional and legal regulation and the environmental policy instruments, focusing in the current legislation and concluding with the explanation of the incommensurability in economic models applied to the cases in the actual legislation.

Key words: *Unconstitutionality, economic models, economic analysis of law, minimum wage, public wages, fiscal deficit.*

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

1. METODOLOGÍA, MODELOS ECONÓMICOS Y LA INCONMENSURABILIDAD DE MODELOS
2. SALARIOS E INFLACIÓN
 - 2.1. El modelo de los salarios y la inflación en la Constitución Política: comparación y crítica
 - 2.2. La ley anual de presupuesto, congelación de salarios y jurisprudencia constitucional: argumentos críticos de la jurisprudencia de la alta Corte
 - 2.3. Inconstitucionalidad por inconmensurabilidad de modelos económicos aplicada al caso de la movilidad de los salarios
4. CONCLUSIÓN

INTRODUCCIÓN

El análisis económico del derecho es una disciplina teórica que, en nuestro país, ha sido poco usada en el desarrollo y análisis de las políticas públicas de intervención del Estado en la economía. Con la Constitución de 1991 y las funciones atribuidas en ella en materia de control de constitucionalidad a la Corte Constitucional y al Concejo de Estado, se ha patentizado la ausencia del análisis económico del derecho en la jurisprudencia y en la ley. Esto es porque tanto en el desarrollo positivo de la legislación como el desarrollo negativo de la misma procedente de la inexecutable, no se justifican los fundamentos económicos ni los efectos esperados que se presume tendrá una u otra política jurídica. Por ello, cada vez que surgen nuevas legislaciones o nuevas sentencias de inconstitucionalidad, se presenta un choque de diversas *opiniones* de economistas y abogados el cual, debido a que no hay elementos de juicio comunes para analizar la norma o la sentencia a la luz de la economía, se hace irreducible, no permitiendo nunca el acuerdo.

Debido a lo dicho, queremos resaltar la necesidad de una justificación económica de la legislación proferida y de las sentencias de constitucionalidad relacionadas con ellas¹. Esto con el fin de dar elementos de juicio comunes a economistas, abogados y demás interesados, en el desarrollo de los procesos de interpretación de las

¹ CLAVIJO, SERGIO, *Fallos y fallas de la Corte Constitucional*, Editorial. Alfaomega Cambio S.A., Bogotá, 2001.

normas, para así permitir que la disquisición sobre una norma no justificada económicamente no provea al intérprete² de múltiples perspectivas de análisis, sino sólo una que se forme de la interacción entre el derecho y la economía.

Esta llamada de atención, es un primer paso en el desarrollo del texto que presentaremos a continuación. En éste, queremos resaltar ese problema anunciado de la ausencia de justificación económica en el desarrollo de la legislación positiva, el cual ha sido un inconveniente de vieja data que ha generado múltiples efectos negativos en el desarrollo reglamentario de la legislación.

Ahora bien, para circunscribir aún más el tema, vamos a estudiar el desarrollo de las políticas públicas, tanto económicas como jurídicas, en materia de salarios y medio ambiente. Así, estudiaremos un modelo en el que la ley se hace inconstitucional frente al modelo económico constitucional. Para ello nos centraremos en la congelación de los salarios públicos, el desarrollo de la política presupuestal del Estado y el modelo económico salarial y su relación con la inflación. Es claro, para la macroeconomía, que los salarios públicos afectan la estructura presupuestal del Estado y sobre todo la diferencia ingresos - gastos. Por ello, una política salarial aparejada de una política restrictiva en el gasto público debería conllevar la congelación de los salarios públicos, sea ésta políticamente deseable o no. El modelo económico que enmarca esta decisión tiene ciertos supuestos, que enfrentados al modelo constitucional de los salarios permitirían predicar su inconstitucionalidad, pues el modelo legal de saneamiento de las finanzas públicas parece no tener en cuenta las limitantes que el modelo económico constitucional de la relación entre salarios e inflación impone a la fijación de salarios.

La *incommensurabilidad* de modelos económicos, se constituye en un tipo de inconstitucionalidad inexplorado, denominado por nosotros como: inconstitucionalidad³ por "*incommensurabilidad*" de modelos económicos. Precisamente, muchas de nuestras normas jurídicas recaen en este tipo de error metodológico, que posteriormente explicaremos con más detalle, y debido a la falta de atención respecto de la técnica económica, no han sido aún objeto de investigación y análisis. De manera previa, al estudio de casos, resulta necesario hacer un breve estudio de los siguientes temas: (i) qué constituye un modelo económico; y (ii) en qué consiste la *incommensurabilidad* de dichos modelos.

2 Con todo, desde hace tiempo es sabido que la interpretación de cualquier texto proviene no sólo del texto mismo, sino también de los gustos, quererres y pareceres personales del intérprete. RORTY, R., *Contingencia, ironía y solidaridad*, cfr. *La contingencia del lenguaje*, Paidós, Barcelona, 1995.

3 Incluyendo en este concepto la ilegalidad por incommensurabilidad de modelos legales de normas con diferente jerarquía.

I. METODOLOGÍA, MODELOS ECONÓMICOS Y LA INCONMENSURABILIDAD DE MODELOS

De antaño, los modelos han sido la mejor herramienta de explicación usada por los economistas⁴. Estos modelos, se sofisticaron cada vez más, desde la revolución de la marginalidad introducida por JOHN ELLIOT CAIRNES en su *Character and logical method of political economy*, hasta la aplicación estricta del método propio de las matemáticas, introducidas por HICKS y SAMUELSON. Con ellos, se dio pie al surgimiento de una nueva generación de economistas matemáticos dedicados a la construcción de modelos económicos⁵. Este método matemático fue extraído de las ciencias naturales de los siglos XVIII y XIX, debido al auge de la experimentación, la aplicación y deducción de leyes generales de la naturaleza que permitieron una mejor apreciación y *control* del medio natural al cual se enfrentaba el científico. Así, a este método inicialmente se le denominó *nominalismo metodológico*, pues pretendía dejar de lado cuestiones metafísicas y centrar al científico a

“formular hipótesis para resolver sólo dudas referentes a la experiencia de los sentidos efectuar observaciones basadas en tales hipótesis, controlarlas y, en definitiva, verificar las uniformidades que se encuentran enfrentándolas a la realidad”⁶.

No obstante, el mismo método, con algunas modificaciones posteriores, llegó a ser reconocido en la filosofía de la economía contemporánea con el nombre de *positivismo metodológico*⁷.

Ahora bien, la economía, a pesar de ser una ciencia humana, ha enfocado su práctica en el modelo de las ciencias naturales y ha desarrollado los fundamentos de su aparato metodológico en las matemáticas, por ello, los modelos de economía matemática que buscan analizar el comportamiento de los agentes, se han constituido en el principal andamio del desarrollo de las explicaciones de los economistas, aun cuando de antaño predominaba la aproximación no matemática o, como la denomina CHIANG⁸, literaria a la economía. Sin embargo, una y otra aproximación han desarrollado sus explicaciones por medio de elucubraciones teóricas que se expresan y prueban en modelos, los cuales pretenden hacer una simplificación para poder explicar aquello teóricamente relevante sobre lo que ocurre en el “mundo”.

4 BLAUG, MARK, *The methodology of economics or how do economists explain*, Cambridge, Cambridge University press 1997, págs. 105-106.

5 *Ibidem*. pág. 68 y sigs.

6 HUERTA DE SOTO, FERNANDO, *Estudios de economía política*, Unión Editorial, Barcelona, 1999, pág. 59.

7 *Ibidem*, pág. 60.

8 CHIANG, ALPHA, *Métodos fundamentales de economía matemática*. McGraw-Hill, Madrid, 1989, pág. 15.

A continuación, vamos a explicar qué es un modelo económico y cuáles son sus elementos fundamentales, para así poder determinar a qué nos referimos cuando decimos que dos modelos económicos pueden ser *inconmensurables*.

Un modelo económico es, según SPENCER, la formulación de una teoría económica a través de

“la representación de los elementos esenciales de la teoría o situación real, por medio de palabras, diagramas, datos, ecuaciones o combinaciones de estos elementos”⁹.

Éstos, buscan representar la ‘realidad’, pero, debido a las limitaciones del intelecto humano ninguna elaboración teórica puede abarcarlo todo, razón por la cual deben centrar su análisis en aquellos elementos que se destacan en la teoría e interesan al investigador. Por este motivo, a la parte puramente lógica de una teoría se le llama modelo. Además, el modelo económico se constituye en una teoría cuando son incluidos los presupuestos relacionados con la construcción teórica del modelo. Desde este punto de vista, dado que los modelos son lógicos, no pueden ser tomados como verdaderos o falsos empíricamente, sólo pueden ser evaluados como válidos o inválidos, según si cumplen o no las leyes de la lógica formal¹⁰. La teoría, por el contrario, puede ser falsa, bien porque el modelo es inválido o bien porque los datos empíricos refutan la teoría¹¹. En conclusión, con los modelos, el economista explica cuáles son los supuestos que determinan: la situación teórica que se describe, se desarrolla la lógica de la teoría y se especifica cuáles son las variables que representan una relación, sea o no de causa y efecto, que según los supuestos, se representan en el modelo.

El papel de los supuestos, según nuestro parecer, es muy importante pues ellos delimitan el espectro de aplicación a la ‘realidad’ del modelo. Con todo, en contravía de lo que pensamos, para algunos economistas estos supuestos no son tan importantes, ya que si existe alguna desviación de la aplicación teórica con la aplicación práctica, la aplicabilidad del modelo es afectada de manera poco significativa¹². Esta afirmación es muy simple, pues desde luego que una desviación del modelo con la realidad no afecta al modelo teórico, éste sigue ahí, indemne. Pero, en los modelos de comando y control, la importancia de los supuestos en la aplicabilidad del modelo se potencializa pues suponen un comportamiento determinado de los

9 SPENCER, MILTON, *Economía contemporánea*, Editorial Reverté, Barcelona, 1983, pág. XXXI.

10 SILBERBERG, EUGENE, *The structure of economics. A mathematical análisis*, McGraw-Hill Company, New York, 1978, pág. 11.

11 *Ibidem*.

12 MANKIW, N. GREGORY, *Principios de economía*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, pág. 11.

agentes, y debido a que ellos se aplican mediante regulación a los agentes, el resultado del comando o control de tales agentes depende estrictamente de los supuestos sobre su comportamiento¹³. De esta manera, una desviación con la realidad, aunque no afecta al modelo teórico, sí afecta a los agentes intervinientes en el mercado regulado con tal modelo. Por ende, desde el punto de vista ético-normativo, es necesario darle una gran importancia a los supuestos en los modelos de comando y control.

Según se dijo, los economistas postulan supuestos para comprender el mundo más fácilmente. Estos supuestos son normalmente de comportamiento, es decir, establecen cómo se comportan los agentes en la economía. También pueden ser simples identidades conceptuales o definiciones de lo que significa una y otra variable presente en el modelo. En algunos modelos pueden estar presentes algunas condiciones de equilibrio, las cuales determinan la restricción del objetivo presentado en el modelo, como por ejemplo, al decir que las cantidades demandadas son iguales a las ofrecidas. Lo expuesto nos indica que, para la construcción de un modelo teórico en economía, es posible suponer lo que se desee, siempre y cuando no se afecte directamente, con dichos supuestos, la lógica del modelo. Con todo, en ciertos modelos la afirmación anterior no es del todo cierta pues, en los modelos de comando y control, es necesario definir previamente los supuestos sobre el comportamiento de los agentes ya que éstos determinan la efectividad o eficiencia de las variables de comando y control en el modelo. Por lo dicho, en lo que respecta a los supuestos de comportamiento de modelos de comando y control, no puede suponerse cualquier cosa.

Por otra parte, los supuestos también pueden ser incluso otros modelos. Los más usuales son aquéllos en que se supone que existen mercados completos, es decir, que los mercados son perfectamente competitivos y que los agentes participantes poseen información completa y simétrica¹⁴. También se puede suponer todo lo contrario, por ejemplo, que existe un mercado monopólico con información incompleta y asimétrica, o que los precios son flexibles o rígidos, o que los agentes se comportan de modo altruista o envidioso, etc. En este sentido, el objetivo de los supuestos es permitir al economista implementar unos principios generales que de-

13 Debemos aclarar que consideramos que es imposible hacer algún tipo de supuesto sobre el comportamiento de los agentes salvo que ellos son libres y por ello maximizan en cada momento del tiempo de un modo diferente o impredecible debido a que sus preferencias no son siempre las mismas sino que varían en el tiempo por múltiples factores.

14 “Los mercados completos son un aporte a la teoría económica desarrollado por ARROW y DEBREAU”. Citados por: MASS COLELL, A. WHINSTON, M. y GREEN, J., *Microeconomic Theory*, Oxford University press, Oxford, 2001.

terminen el medio al que se adapta la teoría examinada y probada por el modelo aplicable a situaciones reales concretas¹⁵.

Además de lo dicho, se considera que son partes fundamentales de todo modelo las variables explicativas, es decir, aquellos elementos que la teoría explica por medio de relaciones entre diferentes elementos presentes en la economía. Estas variables o argumentos pueden ser de dos tipos, las que se explican con el modelo o aquellas que no se explican con él pero hacen parte de él. A las primeras, en economía matemática, se les llama *variables endógenas* o *variables solución*, las cuales se representan en los problemas de economía matemática en la función objetivo del problema, y a las segundas, *variables exógenas* o *variables explicativas*¹⁶. Ahora bien, la característica de endógena o exógena de una variable, es determinada por el investigador en el desarrollo de su modelo —según lo que pretenda explicar—, por ejemplo, en cierto modelo del mercado de crédito la tasa de interés puede ser considerada como una variable endógena, mientras que en un modelo del comportamiento de la firma ésta puede ser considerada una variable exógena a partir de la cual se minimizan costos o se maximizan beneficios.

Siguiendo lo expuesto, podemos afirmar que los modelos económicos son *abstracciones* de la ‘realidad’ que permiten explicar, a partir de unos supuestos de comportamiento, unas definiciones y unas variables exógenas, algún o algunos fenómenos económicos. Recuérdese que *abstraer* no es de ningún modo extraño a las prácticas humanas, cuando hablamos lo hacemos por medio de abstracciones, incluso, algunos sostienen que pensar es casi una actividad eminentemente de abstracción¹⁷. En este sentido, dicha operación intelectual permite unir los constructos teóricos humanos y forman nociones mentales aun más complejas, como por ejemplo, los modelos analíticos que hemos venido tratando.

Nos resta resolver la pregunta por la función de los modelos económicos. Según pudimos ver, la ortodoxia de la economía considera que los modelos analíticos permiten resolver cuestiones sobre el qué, el porqué y el cómo de la ‘realidad’¹⁸. De lo dicho surge una pregunta aún más profunda: si los fenómenos económicos son observables, ¿cuál es la necesidad de crear modelos para representarlos? La respuesta no es del todo sencilla, pues supone una crítica profunda a la economía

15 FISCHER, STANLEY, DORNBUSCH, ROUDIGER y SCHMALENSEE, RICHARD, *Economía*, McGraw-Hill, Madrid, 1989, pág. 9.

16 SILBERBERG, E., *op. cit.*, pág. 12 y sigs.

17 MACHLUP, FRITZ, *Methodology of economics and other social sciences*, New York, Academic Press, 1978, pág. 75 y sigs.

18 *Ibidem*, pág. 78.

como ciencia positiva. Para superar este inconveniente, los economistas han considerado que los modelos analíticos permiten simular la ‘realidad’ pues, a diferencia de las demás ciencias, dichos profesionales no *pueden/deben* experimentar¹⁹. Así las cosas, el economista encuentra solución a los ‘problemas económicos’ mediante manipulaciones de su modelo teórico. Sin embargo, a esta práctica le caben muchas críticas, pues nunca será lo mismo una solución *ex ante* a un problema económico planteada en un modelo teórico, que el resultado que la acción teórica o la acción de comando y control tenga en la ‘realidad’ de los fenómenos económicos. Esta es la principal crítica que hace MISES a la ciencia económica, pues ésta pretende, a partir de modelos exclusivamente teóricos, predecir y dirigir el comportamiento de los agentes económicos²⁰. Así, desde nuestro punto de vista, los modelos económicos no logran representar la realidad, pues como se dijo, es imposible tener en cuenta todas las variables, comportamientos y demás elementos de cada fenómeno²¹.

Dejando a un lado esta crítica y suponiendo que la economía es una ciencia positiva, es claro que los modelos una vez desarrollados como modelo analítico, tienen una pretensión de validez en vista de su aplicación a la realidad, y por ello, sobre todo en lo que respecta a los modelos que determinan herramientas de comando y control, suelen ser implementados a través de la imposición generalizada y coercitiva de las normas jurídicas. Volviendo a nuestra tesis inicial, y teniendo en cuenta que los modelos económicos son abstracciones que desarrollan estructuras de comportamiento rígidas, que parten de unos supuestos, que explican algunos fenómenos por medio de otros fenómenos y que permiten al economista definir una solución a un problema económico concreto, es claro que, dos o más modelos económicos pueden ser *inconmensurables*.

Para empezar vamos a aclarar cuál es el sentido que en este texto le damos a la palabra *inconmensurabilidad*. La palabra *inconmensurabilidad*, en términos de filosofía de la ciencia se le atribuye a KUHN²² y FEYERABEND²³. Para éstos, la *inconmensurabilidad* se refiere a aquel fenómeno que se presenta cuando, después de una revolución científica, los términos usados en tales tradiciones científicas

19 MACHLUP, *op. cit.*, pág. 79. FISCHER, *et. al. op. cit.*, pág. 10. SPENCER, *op. cit.*, pág. XXXI MANKIEW, *op. cit.*, pág. 12.

20 MISES, Ludwig von, *Human Action*, catado por: HUERTA DE SOTO, *op. cit.*, pág. 66.

21 Esta opinión es sostenida por: LUDWIN VON MISES, *cf.* MISES, L.V., *Human Action*, en <http://www.mises.org>.

22 KUHN, THOMAS, *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de la Cultura Económica, México, 1999.

23 FEYERABEND, P.K., *Problems of empiricism*, en: *Beyond the Edge of Certainty*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1965.

cas y en tales comunidades científicas son radicalmente distintos²⁴. Así, el ejemplo más común es la comparación del concepto de masa del sistema de la física newtoniana con la física einsteniana, pues para la mecánica de Newton la velocidad era independiente de la masa mientras que, para EINSTEIN, la masa depende de la velocidad al punto que la masa aumenta mientras más se acerque la velocidad a la velocidad de la luz. Así, podemos ver que este concepto es tan radicalmente distinto en uno y otro sistema que son *inconmensurables*. Para nosotros el término *inconmensurabilidad* no se aplica en todo el sentido dado por KUHN y FEYERABEND. Adoptamos que la *inconmensurabilidad*, en su sentido natural y obvio, implica una especie de diferencia radical de modelos, pero la cual viene dada, no por el cambio de paradigma científico, sino porque uno y otro modelo se repelen teóricamente por usar supuestos o variables diferentes para estudiar el mismo fenómeno, de tal modo que no se pueden conmensurar. La pregunta que debemos resolver ahora es, ¿por qué usamos la palabra inconmensurabilidad y no otra? La respuesta es muy sencilla, pues no existe otra palabra que pueda reflejar el fenómeno que queremos hacer patente. Así, la palabra incompatibilidad, es muy estricta y no agota el todo que queremos dilucidar, pues ella es un adjetivo que se refiere al hecho por el cual dos o más fenómenos no pueden coexistir²⁵.

De este modo, podemos ver que no se aplica totalmente al fenómeno que queremos describir pues la inconmensurabilidad no implica únicamente que dos fenómenos no puedan coexistir, sino que también ellos pueden ser evaluados desde su relevancia teórica de un modelo frente al otro modelo. Por otro lado, la palabra inconsecuencia, se refiere al fenómeno lógico por el cual una cosa no puede deducirse de otra²⁶. Ésta tampoco agota el todo que deseamos describir pues se refiere únicamente a la relación de causalidad lógica, y nosotros estudiamos el fenómeno desde la mensurabilidad de los modelos. Así, la palabra que a nuestro modo de ver se acomoda más es la *inconmensurabilidad*, la cual indica aquel fenómeno por el cual dos cosas no son conmensurables entre sí²⁷. La palabra se constituye por el *in* como privativo latino y la palabra, de origen latino, *conmensurabilidad* que indica aquel fenómeno por el cual dos o más cosas pueden ser medidas del mismo modo²⁸. Así, la inconmensurabilidad implica que dos o más cosas no pueden ser medidas del mismo modo. Dos o más cosas no se pueden medir del mismo modo cuando

24 *Routledge encyclopedia of philosophy*, editor: EDWARD CRAIG, Routledge, 1998.

25 Real Academia Española, *Diccionario de la Real Academia Española*, vigésima primera edición, Madrid, 1992, pág. 1148.

26 *Ibidem*, pág. 1149.

27 *Ibidem*, pág. 1154.

28 *Ibidem*, pág. 356.

éstas son incompatibles, inconsecuentes o incomparables. Así, pues, éste es, para nosotros, el concepto de inconmensurabilidad.

En el anterior sentido, la *inconmensurabilidad* de modelos se presenta cuando, al momento de conmensurar dos o más modelos económicos, éstos resultan siendo total o parcialmente incompatibles, incomparables o inconsecuentes. Son incompatibles cuando los modelos a examen, a pesar de compartir las mismas variables, no pueden unirse o concurrir en un mismo sujeto, lugar, tiempo o escenario. Son incomparables, cuando los dos modelos no se pueden comparar. Y son inconsecuentes, cuando de cierto modelo no se puede seguir, desde el punto de vista lógico, otro modelo. Por ejemplo, desde el punto de vista del salario, un estudio del mercado laboral de trabajadores no calificados con salarios rígidos es incompatible con un modelo del mercado laboral de trabajadores no calificados con salarios flexibles, pues la variable endógena en el primero es las cantidades demandadas u ofrecidas de empleo y en el otro la variable endógena será el salario²⁹. Desde el punto de vista de la determinación del salario no pueden concurrir desde el punto de vista del sujeto del modelo. También se puede ver este fenómeno de inconmensurabilidad, cuando los supuestos o las variables de comando y control del modelo son diferentes, sin importar que la variable endógena sea la misma, de manera que los modelos no pueden concurrir en el mismo escenario. Esta afirmación resulta algo controvertible desde cierto punto de vista puesto que, sí la variable endógena es la misma, es posible determinar qué modelo se aplica mejor a la situación “real” descrita³⁰. Esta afirmación es válida para modelos donde no hay comando y control, pero, desde un modelo de comando y control, no es posible determinar que uno y otro son conmensurables pues la diferencia en el objetivo del instrumento de comando sólo se refleja en la aplicación del modelo, no en el modelo *per se*. Así, por ejemplo, un modelo de impuesto pigoviano, es decir, un impuesto que lleva a la optimalidad paretiana, no puede compararse con un mecanismo impositivo que necesariamente no lleva a la optimalidad o en el que, alcanzar la optimalidad paretiana, hace parte del azar, pues aunque la variable endógena del modelo es la misma e incluso su mecanismo de comando y control es diferente por lo cual, no es posible medir los resultados de uno y otro modelo pues su objetivo es diferente.

29 DORNBUSH, RUDIGER, *Macroeconomía*, Prentice Hall, Barcelona, 1999, pág. 139.

30 GUJARATI, DAMODAR, *Econometría*, McGraw-Hill, Barcelona, 2001. Según el autor, dos modelos econométricos son incomparables sólo cuando la variable endógena es diferente pues uno y otro explican fenómenos distintos.

2. CASO NÚMERO 1: SALARIOS E INFLACIÓN

A partir de 1991, el sistema constitucional colombiano incorporó un conjunto de principios de origen socialista que tenían como principal fundamento la adecuación de las sugerencias que la OIT había hecho al Estado colombiano. Desde luego, todas estas sugerencias afectan a los mercados y, sobre todo, al mercado de la labor personal llamado trabajo. El artículo constitucional que se introdujo en la reforma constitucional, declara lo siguiente:

“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”³¹.

Como vemos, el artículo inserta un conjunto de obligaciones al legislativo y al ejecutivo, en materia salarial, de seguridad social, protección a la mujer y en general en la parte sustantiva de las relaciones de trabajo. Desde luego, los fundamentos para incluir una norma de este talante en la Constitución no podían ser otros que móviles históricos y económicos. En primer lugar, ya desde antes de la creación de la OIT en 1919, la necesidad de insertar en los textos constitucionales disposiciones de perfil sociolaboral en la política colombiana era claramente notoria a partir de los esfuerzos de RAFAEL URIBE URIBE y demás constitucionalistas de la época. Posteriormente, con la reforma constitucional de 1936 se introdujeron nuevos³² princi-

31 Artículo 53, *Constitución Política de Colombia*, Editorial Legis, Bogotá, 2003.

32 Ya en la reforma de presentada con el acto legislativo n° 1 del 27 de agosto de 1918, “por el cual se sustituye el artículo 44 de la Constitución”, se introduce el principio según el cual, el artículo 1°, toda

pios de carácter laboral³³ relacionados con el derecho de asociación sindical, el derecho de huelga y los primeros atisbos de la seguridad social. Luego en la reforma de 1968 se introdujeron otro grupo de aspectos relacionados con la protección al trabajador. Es claro entonces, que los antecedentes del artículo 53, no podían llevar sino a la consagración de una norma de tan amplio contenido como la definida por nuestro constituyente.

Sin embargo, no sólo estas consideraciones histórico-políticas se deben resaltar, el mismo papel del Estado en la economía como actor, director, garante y promotor tiene mucho que ver en el desarrollo de este modelo de protección. Así, tal como se indicó en la exposición de motivos del artículo 53 de la Constitución, el constituyente consideró que:

“La incorporación de las llamadas cláusulas *sociales y económicas* en los textos constitucionales señalan una rectificación de conceptos; pues en tanto que en el pasado prevalecían los argumentos políticos, últimamente han recibido tratamiento especial las referencias a la libertad económica, como prerrogativas al lado de las más connotadas declaraciones de naturaleza política que los textos constitucionales incorporan.

“Vemos así cómo el trabajo, relegado al principio en un olvido casi total en las constituciones, pasa a tener importancia descollante, unas veces como función social, otras como elemento de producción, y la mayoría de las veces como una tentativa de dignificar el valor que representa, el hecho contemporáneo es que las constituciones políticas, no por preferencias incidentales, sino como contenido sustancial, incluyen el trabajo entre los principios fundamentales o cartas de derechos tutelares del ciudadano. Es así como se ha desarrollado en estos últimos años, el fenómeno de la constitucionalización

persona podrá abrazar cualquier oficio y ocupación honesta sin necesidad de pertenecer a gremio de maestros o doctores.

33 El Acto legislativo n° 1 del 5 de agosto de 1936, Reformatorio de la Constitución, estableció que:

Artículo 11° El Estado puede intervenir por medio de las leyes en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho.

Parágrafo. Las leyes que se dicten en ejercicio de la facultad que otorga este artículo, requieren para su aprobación el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

Artículo 17° El trabajo es una obligación social y gozará de especial protección del Estado.

Artículo 20° Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas.

Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos la ley reglamentará su ejercicio.

Artículo 16° La asistencia pública es función del Estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y derecho para exigirla de otras personas, estén físicamente incapacitadas para trabajar.

La ley determinará la forma como se preste la asistencia y los casos en que deba darla directamente el Estado.

del derecho social, a través de los modernos textos supremos en los cuales se introducen cláusulas de carácter económico y laboral.

“Es cierto que las instituciones modernas tienen una cierta inclinación social, cuya amplitud se hace cada vez mayor, ya que la tendencia general es una mejor cobertura de ciertos segmentos sociales a los cuales se considera como desprotegidos en sus derechos, o al menos perjudicados en el reparto de bienes que recibe con egoísmo.

“Así la tendencia de garantizar al trabajador un salario mínimo o integral, una fuente de empleo, un seguro de desempleo, descansos obligatorios, pensiones de vejez, jubilación e invalidez, protección especial a la mujer y al menor, son aspiraciones que las leyes actuales consagran como derechos genéricamente llamados sociales, porque su aplicación depende preponderantemente de la acción de la sociedad organizada”³⁴.

Del texto, podemos deducir que, por lo menos en materia laboral, el sistema económico definido por el constituyente es un sistema social, en el que se toma como supuesto económico la existencia de un ente planificador que diseña un programa de acción sujeto a la economía social del trabajo, define mecanismos de control de precios/salarios (implícitos y explícitos) de los mercados y establece un sistema de incentivos a la demanda y la oferta de trabajo. En materia laboral, entonces, el plan del Estado colombiano está dirigido, según el querer del constituyente, a la definición de un salario mínimo e integral por parte del sistema legal en el cual, paralelo al sistema del mercado, el Estado se constituye en una fuente de empleo y decisor del precio que pagará por el empleo, es el asegurador del “parado” ante el riesgo del desempleo, e impone descansos obligatorios, pensiones de vejez, jubilación e invalidez, y delimita unos sistemas de protección especial a la mujer y al menor como derechos sociales.

Económicamente, este tipo de legislación afecta directamente a los mercados, pues como bien lo manifiesta el constituyente, el trabajo, en esta Constitución, “pasa a tener importancia descollante”, en unas ocasiones “como función social, [en] otras como elemento de producción”³⁵. El constituyente tiene claro que no se puede desconocer la importancia económica del trabajo en la producción, pero por sobre ésta está su función social. Del mismo modo, tiene clara la importancia de la labor en el sistema de producción y el sacrificio que debe hacer el Estado en aras de garantizar, por medio de cláusulas de carácter económico y laboral, el derecho a una remuneración mínima por el trabajo.

34 Asamblea Constituyente, Comisión Quinta, *Gaceta Constitucional*, n° 45, pág. 4, bastardilla fuera de texto.

35 *Ibidem*.

Ahora bien, los efectos sobre los mercados, derivados de incorporar este conjunto de principios de orden socialista en la Constitución y la obligación al Estado de acogerlos en la legislación laboral, no son fácilmente mesurables. Es decir, no es sencillo medir el sacrificio que hace el Estado y, en especial, los particulares por la imposición de dichas normas, y más complejo es aún determinar la incidencia en el bienestar de los agentes frente a los posibles costos o beneficios de un sistema de libre mercado sin restricciones a los precios del mercado laboral. Pocos análisis serios se conocen en el tema³⁶ e incluso la literatura que se ha enfrentado al problema se ha olvidado del tópico que acá trataremos, éste es la revisión anual de salarios y el efecto de la inflación en ella³⁷. La razón para estudiar este tema, según anunciamos previamente, es demostrar que es posible hallar un fenómeno al que llamamos inconstitucionalidad por inconmensurabilidad de modelos económicos. Esta inconmensurabilidad se presenta cuando, al momento de medir o ponderar un modelo económico constitucional —en este caso el modelo de la revisión anual del salario— con un modelo económico legal —la congelación de salarios públicos, la relación de éstos resulta haciéndolos incompatibles, incomparables o inconsecuentes.

En este texto, no estudiaremos los efectos económicos de la fijación de un salario mínimo para la economía colombiana, lo que haremos será estudiar el modelo constitucional de la fijación de salarios, delineando los supuestos establecidos en la Carta Política sobre el salario mínimo, vital y móvil, y contrastarlo con el modelo tradicional de libre mercado³⁸. En segundo lugar, estudiaremos la relación de este modelo con la ley anual de presupuesto, la congelación de salarios y el déficit fiscal. Finalizaremos con un estudio sobre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los argumentos de constitucionalidad condicionada dados a la indexación anual de salarios públicos.

36 Sabemos que DONALD J. ROBBINS en la Pontificia Universidad Javeriana ha trabajado el tema en el artículo ROBBINS, DONALD, *Legislación laboral, salarios y empleo en Colombia: 1976-1999*.

37 El trabajo de MONTENEGRO, *Salarios e inflación*, aunque tiene una dirección parecida a la nuestra, se centra en definir la relación de causalidad entre la inflación y la revisión de salarios, tratando de determinar si fue primero “el huevo o la gallina”, por intermedio de un proceso econométrico de detección causalidad, llamado test de GRANGER. Sin embargo, el texto no nos ilustra profundamente sobre el tema, sino que busca probar la hipótesis o rechazar la hipótesis según la cual la revisión anual del salario genera inflación. Véase: MONTENEGRO, ARMANDO, *Salarios e inflación*, documentos CEDE, Universidad de los Andes, Bogotá, 1996.

38 En este punto hay que hacer una aclaración. El modelo constitucional de los salarios y la movilidad del mismo, no responde estrictamente a aquello que tradicionalmente se llamaría modelo pues difícilmente el texto constitucional define los supuestos, que son requisito según lo dicho en la sección anterior, sobre lo que constituye un modelo económico. Con todo, con una mayor laxitud teórica si podemos derivar del texto constitucional un modelo económico y contrastar éste con otro modelo derivado de la ley.

2.1. El modelo de los salarios y la inflación en la Constitución Política: comparación y crítica

Para dar mayor profundidad al análisis del modelo constitucional de los salarios y del modelo legal del mismo, en su relación con la inflación, iniciaremos con una explicación del mercado y la política económica colombiana de los salarios. En las doctrinas económicas existen diferentes teorías sobre los factores que influyen en la determinación de los salarios y sobre papel del sistema económico en su determinación. Con todo, este debate no tiene un horizonte de solución claro debido a las múltiples y variadas teorías inmersas en él³⁹.

Ahora bien, a pesar de lo dicho, dos hechos son incuestionables respecto de los salarios: (1) que ellos constituyen la fuente de ingresos de las familias y que, desde otra cara, (2) ellos se estatuyen como el precio del factor trabajo en la estructura de costos de producción de las firmas. Se ha entendido en nuestra Constitución que el salario, es decir, el precio derivado del trabajo, es un instrumento que puede utilizarse en la política laboral para mejorar los niveles de bienestar de los trabajadores. El salario mínimo es el ejemplo claro de ello. En palabras de la Corte Constitucional, que el Estado haya definido un ingreso mínimo responde y se constituye como un derecho implícito que,

“puede deducirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo, y a la asistencia o a la seguridad social”⁴⁰.

Del mismo modo, él se define y constituye como “los ingresos suficientes para subvenir al mínimo vital”⁴¹, esto es,

“a un mínimo vital de ingresos económicos que les permita disfrutar de una especial calidad de vida”⁴².

Salario mínimo, según la Corte, no se identifica con la expresión de mínimo vital⁴³, sin embargo, la movilidad (indexación) del salario y las pensiones sí respon-

39 Para consultar un análisis de los diferentes aparatos teóricos sobre el tema y su explicación teórica, véase: FROYEN, RICHARD T., *Teoría macroeconómica.*, Editorial McGraw-Hill, Barcelona, 1996.

40 Sentencia T-426 de 1992, Corte Constitucional, MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

41 Sentencia T-622 de 1995, Corte Constitucional, MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

42 Sentencia T-323 de 1993, Corte Constitucional, MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

43 Sentencia SU-995 de 1999, Corte Constitucional, MP CARLOS GAVIRIA DÍAZ, y sentencia T-156 de 2000, Corte Constitucional, MP JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ.

den al criterio de la vitalidad⁴⁴. La anterior ratificación constitucional, nos indica el talante que el Estado colombiano le ha dado a los salarios pues los caracteriza, según la interpretación jurisprudencial, como un derecho, y a su vez coarta toda remuneración lícita al salario mínimo, pues una remuneración menor a ella violaría los principios constitucionales de la retribución mínima y los fines del Estado colombiano, como protector del trabajo y la dignidad humana⁴⁵. Precisamente, vemos que el control del precio mínimo del trabajo humano es un instrumento de la política laboral (y quizá monetaria) cuyo único fin es mejorar los niveles de bienestar de los trabajadores y que su fundamento está establecido como una derivación del Estado social de derecho.

De la norma descrita podemos ver que el salario, en general, no sólo debe ser mínimo sino también móvil según las condiciones de la economía. Así lo expresó en sentencia C-1017 de 2003 la Corte Constitucional al reiterar que:

“La movilidad del salario no es formal sino real; la importancia del mínimo vital y el carácter anual de la movilidad. La Corte estima que el postulado de la “remuneración mínima vital y móvil” no conduce a un concepto formal de la movilidad del salario, precisamente por el hecho de que el aumento del salario depende de factores variables y múltiples que hablan en contra de un criterio tan sólo nominal para su determinación. Por el contrario, la movilidad del salario no puede ser entendida, para que sea efectiva (art. 2 CP), sino en un sentido real para responder a las variaciones de los factores de los cuales depende su capacidad adquisitiva⁴⁶.

Ratificando lo dicho, la Corte encuentra que la movilidad a diferencia de la vitalidad es un concepto cuantitativo, no cualitativo. En términos económicos, la vitalidad es un problema de calidad de vida, o de economía del desarrollo, mientras que la movilidad es un problema de precios relativos, o de cuantificación. De ese modo, la Corte considera que la movilidad se *impone* para responder a las variaciones de los factores que definen la capacidad adquisitiva del salario. Se impone la movilidad del salario como una respuesta a la inestabilidad de los precios en la economía o mejor dicho, a las fluctuaciones de los mercados del dinero, de divisas y de bienes y servicios. Del mismo modo, se sostiene desde un punto de vista estrictamente keynesiano, que la movilidad y el ajuste anual de salarios, se constituye en un beneficio para la economía, pues los incrementos salariales expanden la

44 Debo agradecer a MIGUEL POLO ROSERO, sustanciador de la Corte Constitucional, por los anteriores comentarios y referencias.

45 Preámbulo y artículo primero, Constitución Política de Colombia, Editorial Legis, Bogotá, 2003, sentencia T-613 de 1992, Corte Constitucional, MP EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

46 Sentencia C-1017 de 2003, Corte Constitucional, MP MANUEL JOSÉ CEPEDA y RODRIGO ESCOBAR GIL.

demanda agregada, estimulando las transacciones, la inversión y la producción, resultando en una activación económica⁴⁷.

¿Cuál es el criterio que se tiene en cuenta para definir la movilidad del salario? La Constitución colombiana no indica nada explícitamente, pero los motivos expresados por el constituyente son claros: la movilidad surge en respuesta a los procesos inflacionarios e inestabilidad general de los precios, en que ha estado inmersa la economía colombiana y las economías latinoamericanas⁴⁸. En este sentido, sólo podemos plantear dos modelos para la determinación del salario en la Constitución, pues ella restringe la determinación del salario mínimo a la inflación. En primer lugar, un modelo microeconómico de competencia perfecta supondría que los salarios son una función del producto del ingreso marginal más⁴⁹ la inflación esperada. Por otro lado, un modelo macroeconómico, tendría en cuenta que el salario nominal, como variable dependiente, es una función del desempleo, el nivel general de precios y otros factores.

De este modo, el primer modelo respondería a la siguiente ecuación:

$$w = \partial L / \partial Y + P^e \quad (2.1)$$

Donde, w representa la variación del salario, que depende del producto marginal del trabajo, es decir, cuánto contribuye al producto, Y , una unidad de trabajo, L , y, por último, P^e representa la variación de esperada de los índices de precios. Se incluye esta variación pues, según vimos, sin importar otros criterios que afecten la productividad o el producto marginal del trabajo, la Constitución impone que la variación mínima de los salarios no puede ser otra que la determinada por la inflación.

El segundo modelo, cuyo aparato responde a modelos macroeconómicos, sería representado por la ecuación⁵⁰:

47 VALENZUELA, SUSANA LEONOR y LÓPEZ DEL JUNCO, MARGARITA, "Salarios e inflación", Secretaria del Trabajo y Revisión Social, *Cuadernos Laborales*, n° 29, México, 1984.

48 Asamblea Constituyente, Comisión Quinta, *Gaceta Constitucional*, n° 45. pág. 8 y sigs.

49 La relación es lineal y positiva, dado que el efecto de la inflación sobre los salarios siempre será positivo dado que la previsión constitucional se dirige a conservar o mejorar el poder adquisitivo. En un utópico escenario de deflación, los salarios no podrían ser deflactados.

50 Modificada de la ecuación planteada por OLIVER BLANCHARD, en: *Macroeconomía*, Editorial McGraw Hill: Balboa, 2000, pág. 291 y sigs.

$$W = P^e + f(u, z) \tag{2.2}$$

Donde W representa el salario nominal, P^e , el nivel de precios esperado, u , la tasa de desempleo, y z , representa otros factores de menor incidencia macroeconómica. De estos elementos es claro porque se incluye el nivel esperado de precios, sin embargo, la relación negativa de la tasa de desempleo con el salario no parece ser fácil de entrever. En términos simples, lo que se dice es que el desempleo indica un exceso de oferta de trabajo, de esta manera, el poder de negociación de los trabajadores respecto de su salario, y los obliga a aceptar salarios más bajos. El factor z incluye aquellos aspectos implícitos que residualmente afectan los salarios como por ejemplo, los seguros de desempleo, la estructura de la economía, etc.

No obstante lo dicho, hay que distinguir. Distinta es la situación del salario de trabajadores de ingresos bajos, de la situación salarial de los trabajadores con ingresos medios y altos. Por lo mismo, distinta es la situación de los trabajadores rurales a la de los trabajadores urbanos. Para simplificar, vamos a plantear el modelo teniendo en cuenta únicamente trabajadores urbanos calificados y no calificados⁵¹.

El modelo de trabajadores no calificados indicaría que el salario se asigna por la interacción de la oferta y la demanda (teniendo en cuenta que un demandante de trabajo racional no pagaría por él, en competencia perfecta, nada más que su producto marginal). Agreguémosle a ello la restricción constitucional reglamentada legalmente según la cual el ejecutivo puede definir un salario mínimo, al cual deben sujetarse los empresarios y el Estado. El modelo gráfico sería el siguiente:

CUADRO 1



51 FERRARI, CÉSAR A., *Política económica y mercados*, Editorial JAVEGRAF, Bogotá, 2004, pág. 137 y sigs.

En el análisis gráfico vemos que el salario mínimo resulta superior al salario de equilibrio, constituyéndose en una asignación de mayor valor, en tanto que es ingreso, y se constituye en un costo de producción. El efecto económico es claro, hay una pérdida de bienestar social definida por el desempleo que la imposición de un salario mayor, W_{nc} , al salario de equilibrio, W_{ne} . El desempleo se debe a que cualquier agente, si es racional, a un mayor precio del factor debe ajustar sus expectativas y reducir la demanda del factor, en este caso a la cantidad de horas hombre, NT_d . De modo que se presenta un desempleo, efectivo definido por la diferencia entre NT_e y NT_d . Con todo, si desempleado es aquel que estaría dispuesto a trabajar⁵², de modo que el desempleo sería la diferencia entre NT_{sm} y NT_d .

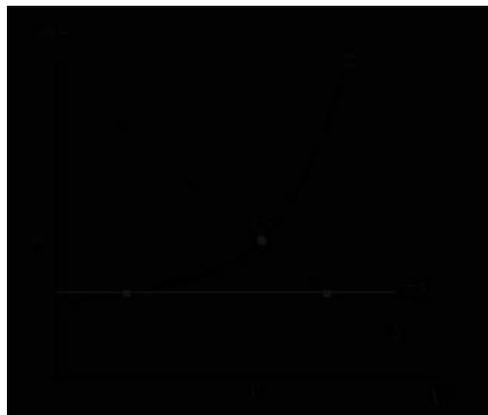
Enfrentados a este modelo, vemos que la disposición constitucional, lejos de ser eficiente es generadora de un perjuicio social debido a que las firmas y los empresarios no se ven atados a contratar cierto número fijo de trabajadores (para que los costos se trasladen a ellos y al consumidor vía precio), de modo que de nada sirve subir los salarios si el número de trabajadores asalariados va a ser menor. Ahora, el efecto neto de la pérdida social generada por el salario mínimo varía dependiendo de la elasticidad de la demanda de trabajadores no calificados, sin embargo, el sacrificio que el modelo constitucional impone en el artículo 53 impide tomar otro rumbo⁵³. Este es el modelo de apoyo al trabajo que eligió el constituyente, el cual supone un “posible” control de todas las variables de los mercados (lo cual nos permite ver porqué los modelos socialistas son tan adversos al libre comercio), y un sacrificio del Estado y los particulares en aras del bienestar de los asalariados.

El modelo referido a los trabajadores calificados, en sentido estricto, sólo depende de las fluctuaciones de la oferta y la demanda, de modo que el mercado dispone los salarios teniendo en cuenta el producto marginal de la labor de trabajador calificado, y su sacrificio de ocio por labor. No debemos desconocer que hay un derecho constitucional, que sin distinción se aplica a los trabajadores calificados, según el cual su remuneración no puede nunca ser inferior al salario mínimo. Gráficamente estas conclusiones se pueden representar así:

52 Criterio establecido por el DANE.

53 RESTREPO Z, JAIRO HUMBERTO, “Economía y Constitución en Colombia”, en: *Lecturas de Economía*, n° 45, (julio-diciembre 1996).

GRÁFICO 2



En conclusión, los salarios varían dependiendo de la labor desempeñada y del trabajador. Con todo constitucionalmente, nadie, lícitamente, puede devengar menos del salario mínimo. Del mismo modo, constitucionalmente, la variación de los salarios es una función de la productividad pues la Constitución no desconoce la libertad inherente de los mercados ante situaciones de prosperidad de los diferentes sectores, y es una función del nivel de precios, pues los salarios no pueden perder poder adquisitivo debido al criterio de la movilidad (indexación). ¿Quiénes gozan del derecho a recibir por su labor al menos el salario mínimo? En principio todos los trabajadores, sean calificados o no.

2.2. La ley anual de presupuesto, congelación de salarios y jurisprudencia constitucional: argumentos críticos de la jurisprudencia de la alta Corte

Para nadie es un secreto que la economía pública colombiana está afrontando una crisis sin antecedentes. El gobierno, de la mano del Fondo Monetario Internacional, ha considerado que el principal modo para solucionarla es reducir el déficit fiscal. Para ello, estableció una reforma tributaria que pretende incrementar el recaudo de ingresos del gobierno hasta un 17.9% del PIB⁵⁴. Por otro lado, siguiendo la intención del gobierno de reducir el déficit, se ha buscado contraer los gastos del Estado para mejorar su balanza fiscal. Así, múltiples medidas se han tomado en los últimos gobiernos con el fin de mitigar la brecha fiscal. Dentro de estas medidas está la congelación de salarios públicos.

54 FERRARI, CÉSAR A., *Política económica, realidad y apariencia*, documento de trabajo, maestría en Economía, Pontificia Universidad Javeriana, 2003.

Las diferentes propuestas para congelar el crecimiento de los salarios públicos han variado año tras año desde que se develó la crisis fiscal. El primer intento por disminuir el monto de la cuenta de gastos de funcionamiento mediante congelación de los gastos de personal referentes a servicios asociados a la nómina se desarrolló al interior de la ley anual de presupuesto para la vigencia de 2000, Ley 547 de 1999. Luego, también al interior de la ley anual de presupuesto para la vigencia de 2001, Ley 628 de 2000, el gobierno estableció la congelación parcial de los salarios públicos. En el año 2001, no se presentó esta medida, pero posteriormente, con el fallido “referendo” y con la Ley 780 de 2002, en el primer año del Gobierno de URIBE, se trató de reactivar la medida.

Las exposiciones de motivos de las leyes citadas presentan varios argumentos para establecer una congelación parcial de los salarios públicos, entre ellos se destaca aquel que establece que,

“el gobierno nacional, consciente de sus responsabilidades, ...ha restringido los gastos generales y de inversión contenidos en el presupuesto y ha hecho un gran esfuerzo para controlar los gastos de personal, tanto en materia de expansión de las plantas de personal como de las remuneraciones”.

Esto con el fin de “controlar” un rubro que ocupa la mayor parte del presupuesto estatal y que por cuestiones de economía pública⁵⁵ no suele permanecer constante⁵⁶. Respecto de la necesidad de restringir responsablemente los gastos del gobierno, no dicen distinto los documentos presentados ante el Consejo Nacional del Planeación respecto de las políticas y lineamientos a tener en cuenta para buscar una adecuada atención a las finanzas públicas, y sobre todo respecto de la adopción de medidas para el ajuste salarial⁵⁷.

Ahora bien, en cada oportunidad en que el gobierno expidió dicha ley, la Corte Constitucional con un criterio u otro definió la exequibilidad condicionada del aparte del artículo segundo en que se define la partida del presupuesto de rentas destinada a cubrir los salarios de los empleados públicos. En sentencias C-1433 de 2000, C-1064 de 2001 y C-1017 de 2003 la Corte estableció y luego reiteró que la congelación o el uso de criterios arbitrarios para congelar salarios públicos no puede ser un mecanismo para sanear las finanzas públicas. Sin embargo, aunque el gobierno

55 Usualmente los políticos suelen actuar como buscadores de rentas, de modo que en el mercado de la política un bien susceptible de intercambio es el otorgamiento de empleos públicos.

56 Exposición de motivos, Ley anual de presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal de 2003, Ministerio de Hacienda, en: <http://www.minhacienda.gov.co>.

57 Los documentos COMPES a los que nos referimos son: COMPES 3207, 3160, 3158, 3143, 3104, 3103, 3068, 3069, 3070, COMPES social 052 y COMPES social 059.

sabe que año tras año la Corte Constitucional le declarará inconstitucional la congelación parcial de salarios públicos, insiste en hacerla. Las razones para ello son múltiples, pero se reducen principalmente a tres:

1. No transferir de inmediato los dineros públicos permite un mejor manejo de la caja en la iniciación del año fiscal;
2. Las cuentas presentadas con la congelación de los salarios, al iniciar el período, representan una situación fiscal más amable que aquella que se presentaría si se tuviera en cuenta la imposición constitucional; y
3. Representa una fuente de financiamiento sin intereses durante el período que toma a la Corte Constitucional declarar inexecutable la medida. El pago retroactivo de los salarios según estadísticas oficiales ha llegado a ascender a 990.000 millones de pesos, una suma para nada despreciable que permite el financiamiento temporal a una economía que afronta problemas fiscales.

La Corte Constitucional ha usado varios tipos de argumentos para “tumbar” la congelación de los salarios. Ninguno de ellos se refirió al modelo económico constitucional o a la materialidad del modelo, y por ello, casi que legislando a dolo, el gobierno nacional, año tras año, inicia un extenso proceso ante la Corte para defender la discriminación dada en razón al no incremento de los salarios públicos. Las razones son múltiples, pero principalmente la Corte se aferra al problema de la cosa juzgada material y la omisión legislativa. Tal como lo indica el tratadista MIGUEL POLO ROSERO, para la Corte Constitucional

“no es posible afirmar la existencia de una cosa juzgada material (absoluta o relativa) en tratándose de fallos previos de inconstitucionalidad relativos a omisiones legislativas”. —Esto, ya que—, “la cosa juzgada material exige comprobar que la norma objeto de segunda demanda, “a pesar de no ser una réplica textual de aquella que ya estudió la Corte, reproduce su contenido normativo”, lo cual es imposible cuando lo que se alega es una omisión del legislador, pues en ese caso, no hay un contenido material propio que sirva como término de comparación”⁵⁸.

Así, para la Corte, en términos de la relación entre el modelo constitucional de la relación entre salarios e inflación y la medida oficial referida a la congelación de salarios públicos por intermedio de la ley anual de presupuesto de rentas, no existe una posible cosa juzgada material pues el gobierno comete una omisión legislativa al no indexar los salarios públicos, de manera que,

⁵⁸ POLO ROSERO, MIGUEL EFRAÍN, *Efectos económicos de las sentencias de la Corte Constitucional*, en: CEDE n° 1, Colección Centros de Estudio, Editorial JAVEGRAF, Bogotá, 2004, pág. 324.

“aunque la Constitución protege el derecho a mantener la capacidad adquisitiva salarial —lo cual ha sido reiterado de manera consistente en la jurisprudencia de esta corporación—, no es pertinente aplicar una fórmula *única y específica* de indexación salarial”⁵⁹.

Este último es el parecer de la Corte en materia de indexación salarial expresado en las sentencias C-1069 de 2002, y C-1017 de 2003, el cual no parece entrever que, por más técnico que sea el criterio jurisprudencial constitucional, el derecho a la indexación anual del salario de los servidores públicos no se deriva, tal como lo mencionamos, del modelo económico social implantado en la Constitución que supone que la indexación anual tiene como objeto el incremento salarial de quienes devengan el salario mínimo.

El modelo económico social de los salarios, establecido en la Constitución es claro, es tres aspectos: primero, que todos los trabajadores que devengan el salario mínimo tienen derecho a la movilidad de su salario al menos en relación con la inflación. Segundo, que por disposición de la Ley 4 sancionada en 1992, tal como lo indica la misma Corte,

“es una directriz y regla vinculante, que, como mínimo, cada año se producirá al menos un aumento general de salarios para los empleados públicos. [E]l Congreso no vulnera la aludida distribución de competencias, sino que, por el contrario, responde a ella cabalmente, cuando señala un tiempo máximo de vigencia de cada régimen salarial, que debe ir en aumento, al menos año por año, con el fin de resguardar a los trabajadores del negativo impacto que en sus ingresos laborales producen la pérdida del poder adquisitivo y el encarecimiento del costo de vida en una economía inflacionaria”⁶⁰. Y tercero, tal como lo establece el artículo 187 de la Constitución, “la asignación de los miembros del Congreso se reajustará cada año en proporción igual al promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración central, según certificación que para el efecto expida el Contralor General de la República”⁶¹.

A pesar de lo anterior, la Corte establece un conjunto de criterios que difícilmente son conmensurables con el modelo constitucional al decir en sentencia C-1069 de 2001, que:

“6.2.1. Todos los servidores públicos tienen derecho a mantener el poder adquisitivo real de su salario.

“6.2.2. Los salarios de dichos servidores públicos deberán ser aumentados cada año en términos nominales.

59 *Ibidem*.

60 Sentencia C-710 de 1999, Corte Constitucional, MP, JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ.

61 Artículo 187, Constitución Política de Colombia, Editorial Legis, Bogotá, 2003.

“6.2.3. Los salarios de dichos servidores públicos que sean inferiores al promedio ponderado de los salarios de los servidores de la administración central, deberán ser aumentados cada año en un porcentaje que, por lo menos, mantenga anualmente su poder adquisitivo real⁶².

“6.2.4. Los salarios de los trabajadores no cobijados por el criterio anterior, serán aumentados de tal forma que los reajustes anuales de estos servidores consulte el principio de progresividad por escalas salariales con el fin de que el incremento de quienes ganen menos sea porcentualmente mayor. Para que dicha progresividad sea estricta no deberá existir entre uno y otro grado o escala una diferencia desproporcionada. Las limitaciones al derecho a mantener anualmente el poder adquisitivo del salario de estos servidores sólo son admisibles constitucionalmente si ellas están dirigidas a alcanzar un objetivo de gasto público social prioritario y son estrictamente necesarias y proporcionales para lograr la realización efectiva de este objetivo.

“6.2.5. Si al aplicar el cuarto criterio, resultare una diferencia entre el aumento salarial nominal anual y el aumento salarial real anual, ambos globalmente considerados, este ahorro fiscal deberá destinarse a gasto público social en beneficio de las personas especialmente protegidas por la Constitución, como por ejemplo los niños, las madres cabeza de familia, los desempleados, los discapacitados, los desplazados o los integrantes de otros grupos vulnerables, o a programas sociales constitucionalmente prioritarios, como por ejemplo, los de alimentación y cuidado de indigentes, cubrimiento de pasivos pensionales, educación y capacitación y salud”⁶³.

Algunas de estas “reglas” planteadas por la Corte, avasallan el límite de lo establecido en la Constitución imponiendo sacrificios al Estado, que se traducen para los particulares en impuestos explícitos e implícitos, los cuales por más social que sea el modelo, no están constitucionalmente obligados a afrontar. Avasallan las reglas lo establecido en la Constitución, pues en primer lugar, por que la regla 6.2.3. pretende “establecer” o extender un criterio particular sobre el ajuste salarial de los congresistas, a todos los servidores no tiene como fundamento constitucional distinto a el arbitrario supuesto del “criterio orientador constitucional”⁶⁴ que permitiría en muchos casos extender prerrogativas que otorgó el constituyente a sujetos que

62 El origen de este condicionamiento se encuentra en el contenido normativo previsto en el artículo 187 de la Carta Política, que obliga a la Administración a mantener la capacidad adquisitiva del salario de los congresistas. La Corte, ante el silencio del legislador, en el señalamiento de las condiciones para preservar el poder adquisitivo del salario de los trabajadores del sector público con menores ingresos, procedió a su aplicación directa como “criterio orientador constitucional”. Al respecto, dispone la citada norma: “la asignación de los miembros del Congreso se reajustará cada año en proporción igual al promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración central, según certificación que para el efecto expida el Contralor General de la República”.

63 Sentencia C-1069 de 2001, Corte Constitucional, MP MANUEL JOSÉ CEPEDA.

64 *Ibidem*.

estando en diferente situación podrían ser beneficiados con la aplicación de la norma. Más grave es la distinción que hace la Corte de dicha “regla 6.2.3.” al excluir de la aplicación de tal norma a los trabajadores que devenguen menos de dos salarios mínimos legales mensuales, teniendo como criterio la intención del legislativo de poner a consideración tal distinción en el texto de la ley de referendo (Ley 796 de 2003). Esto porque de nuevo incluye como criterio constitucional una norma —ley de referendo—, que tiene como función no imponer al pueblo sino consultar al soberano haciendo más “alocada” y gravosa la solución de la Alta Corte.

En segundo lugar, dado que usando el principio social tributario de la “progresividad”, se justifica otro “criterio”, llamado la “proporción mínima”⁶⁵, a partir de un parámetro sin fundamento legal o constitucional llamado “el justo medio”. Dice la Corte:

“(i) en ausencia de un parámetro legal claro, (ii) ante el silencio de las autoridades que intervinieron en este proceso sobre el punto, (iii) teniendo en cuenta los elementos del contexto resaltados, y (iv) partiendo de la base de que no es este Tribunal el encargado de sopesar las implicaciones concretas que tendría la fijación de un límite determinado..., se considera apropiado acudir a un criterio tradicional de justicia y equidad aplicado en situaciones similares: *el del justo medio*. En otras palabras, en aplicación del mismo canon de prudencia judicial, se acudirá al criterio clásico del justo medio para señalar el parámetro que se ha de respetar en este caso, para la vigencia fiscal de 2003, al limitar el reajuste anual de los salarios del sector público superiores a los dos salarios mínimos legales mensuales.

El justo medio sintetiza la prohibición de exceso o de defecto, ante la ausencia de otros parámetros al alcance del juez constitucional. Por eso, el respeto al principio de proporcionalidad en este caso, y dadas las constataciones y silencios mencionados, exige que la limitación del derecho no exceda el justo medio. Si bien este canon clásico no tiene una connotación aritmética, la cuestión a resolver hace ineludible indicar cómo se concreta este parámetro respecto de los ajustes salariales, un asunto expresado en porcentajes. Además, el referente de ese justo medio, en las condiciones anotadas, es el ajuste para los servidores públicos que se encuentran en la escala salarial baja, que en este caso, por las razones expresadas, es la inflación causada en el año 2002.

...Por lo tanto, este parámetro se fija, para efectos de la presente decisión, *en la mitad*, o sea el 50%, de la pérdida del poder adquisitivo real de dichos salarios, según la inflación que se haya causado el año anterior, sin que ello impida a las autoridades competentes tener en cuenta datos estadísticos y criterios de política pública complementarios. En consecuencia, no podrá el gobierno establecer limitaciones superiores a dicho porcentaje al momento de fijar el aumento salarial anual de los servidores públicos

65 Sentencia C-1017 de 2003, Corte Constitucional, MP MANUEL JOSÉ CEPEDA y RODRIGO ESCOBAR GIL.

que se encuentren en la última escala superior. El reajuste para las escalas comprendidas entre dos salarios mínimos y la última escala superior, será fijado por el gobierno en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales. Para ello dispone de un margen de configuración suficiente para determinar, entre otros, las escalas salariales y el porcentaje de aumento para los servidores de cada escala, siempre que respete el *principio de progresividad* y las diferencias entre escalas al ser mínimas no rompan dicho principio, como se anotó anteriormente”.

Tal como dice el tratadista MIGUEL POLO,

“la Corte, sin mediar un desarrollo argumentativo, aplica directamente un concepto como el del “justo medio”, sin siquiera desentrañar su origen del texto superior”⁶⁶.

Sin embargo, peor que dicha crítica, podemos ver que se intenta asumir un criterio clásico, planteado por ARISTÓTELES en su *Ética a Nicómaco*⁶⁷, el cual tiene exclusiva incidencia en el desarrollo del proceso de deliberación y que, como tal, no representa la media aritmética, como lo introduce la Corte, sino la media debida a la prudencia en el desarrollo de la acción, es decir, “la posición media entre dos extremos de la pasión”⁶⁸.

Apartándonos de los criterios que estableció el ya citado POLO, debemos incluir una críticas más. La Corte usa a discreción el criterio de la progresividad para justificar que aquellos empleados públicos que tienen salarios altos, deban asumir una pérdida de su poder adquisitivo. ¿Es acaso la progresividad un criterio aplicable a todas las cargas públicas y a cualquier tipo de relación de los particulares y empleados públicos con el Estado? En el parecer de la Corte Constitucional lo es, pero, de una lectura simple a la Constitución podemos ver que no; la progresividad y la proporcionalidad surgen como un modo de entender la tributación y de asignar un mayor pago a aquellos cuyo ingreso por su magnitud, en términos económicos, genera desutilidad⁶⁹. Así, más allá de ser criterio aplicable al manejo de todas las relaciones económicas del Estado con el pueblo, es un principio rector de la tributación

66 POLO, *op. cit.*, pág. 356.

67 ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Editorial Alianza, Madrid, 2002, págs. 1129 a – 1138b (paginación marginal).

68 REALE, GIOVANNI, *Introducción a ARISTÓTELES*, Editorial Herder, Madrid, 1985, pág. 102.

69 RESTREPO SALAZAR, JUAN CAMILO, *Hacienda Pública*, Editorial Universidad Externado, Bogotá, pág. 136 y sígs.

en el Estado social de derecho y un principio de solidaridad en términos de las relaciones de la hacienda.

Desde un punto de vista del absurdo, si la Corte hubiera querido aplicar el modelo de la progresividad debía indexar los salarios públicos con el mismo criterio, pues la capacidad de pago de un magistrado de las altas cortes es claramente mayor que la capacidad de pago de uno de sus subalternos o de la capacidad de pago de un funcionario grado cuatro del Congreso Nacional. Así, una compensación progresiva debe ser definida por escalas, la escala más común es el salario mínimo de modo que el criterio debió formularse del siguiente modo:

$$w_j = \frac{\partial L}{\partial Y} + \beta_j (W_j) P^e \quad (2.3.)$$

Donde, B_j , es una función de W_j , $j=1,2..n$. Así, por ejemplo, el menor salario pagado por la administración es un salario mínimo, constituyéndose éste en la última escala, y el mayor salario en la última escala, y el cual corresponde a n número de salarios mínimos legales mensuales.

2.3. Inconstitucionalidad por inconmensurabilidad de modelos económicos aplicada al caso de la movilidad de los salarios

Como vimos, las leyes anuales de presupuesto (Ley 547 de 1999, Ley 628 de 2000 y Ley 780 de 2002) han querido establecer un sistema de ahorro fiscal por intermedio de la congelación de salarios públicos. La pregunta que surge, es: ¿son estas normas son inconstitucionales por su inconmensurabilidad o incompatibilidad con el modelo económico constitucional referido a los salarios? ¿Impide la Constitución la manipulación gubernamental de los salarios nominales al no tener en cuenta la inflación?

Ya dijimos que el modelo constitucional plantea dos normas imperativas sobre salarios. Primero, que todos los trabajadores que devengan el salario mínimo tienen derecho a la movilidad de su salario al menos en relación con la inflación. Segundo, que por disposición del artículo 187 de la Constitución,

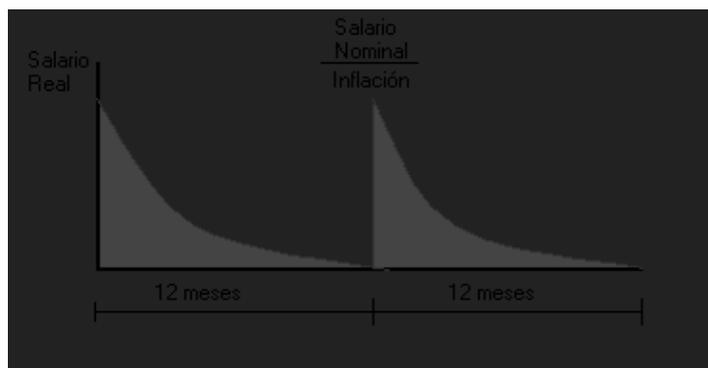
“la asignación de los miembros del Congreso se reajustará cada año en proporción igual al promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración central, según certificación que para el efecto expida el Contralor General de la República”⁷⁰.

70 Artículo 187, Constitución Política de Colombia, Editorial Legis, Bogotá, 2003.

No hay podemos derivar, desde el punto de vista económico, otra norma sobre salarios del modelo constitucional. Respecto de la relación con la inflación, sólo el artículo 53 impone al Estado la obligación de indexar los salarios. Esta indexación, dado que el texto constitucional no distingue, puede ser diaria, mensual, trimestral, semestral, anual, bianual, etc. dependiendo del criterio legal establecido.

Así, el artículo 53, fue reglamentado, en términos del salario mínimo por la Ley 278 de 1996, que establece el modo en que definirá el salario mínimo. La Corte, como mencionamos, se pronunció al respecto, estableciendo que la ecuación de variación del salario mínimo debe tener en cuenta siempre al menos la inflación. Esta norma, es en todo conmensurable con el modelo constitucional, pues busca que los más bajos salarios no pierdan poder adquisitivo. Gráficamente podemos definir lo que pretende la Constitución y su reglamentación así:

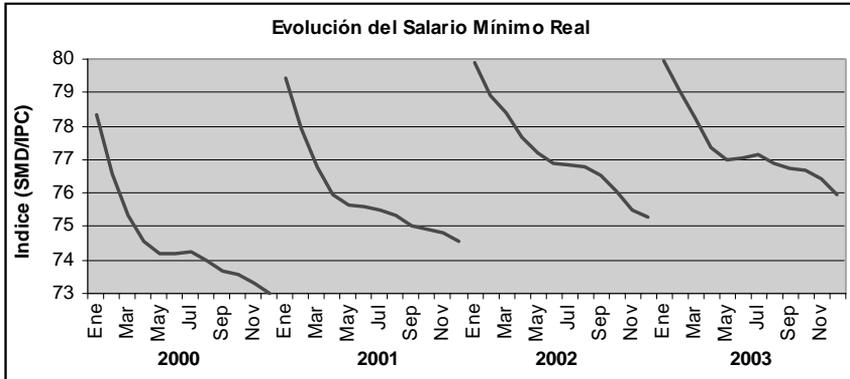
GRÁFICA 3



71 Hay que tener en cuenta que no hemos valorado el efecto de la devaluación sobre el salario mínimo real.

72 Datos obtenidos del Banco de la República, en: <http://www.banrep.gov.co>.

GRÁFICA 4



Ahora bien, según vimos, en la Constitución no todos los salarios deben ser móviles con la inflación, únicamente el salario mínimo nominal está atado a ella. De ese modo, los trabajadores que tienen un ingreso superior al salario mínimo, no tienen derecho a la indexación anual de su salario. La relevancia que tiene esta afirmación para el análisis que estamos ejecutando es alta pues este supuesto constitucional no ha sido tenido en cuenta por la Corte en el desarrollo de su jurisprudencia sobre indexación de salarios de empleados públicos, ya que extiende el sistema de indexación a todos los empleados públicos.

Legalmente, el artículo 4 de la Ley 4 de 1992, define el sistema de remuneración de los empleados públicos, estableciendo que, el gobierno debe, año a año, aumentar las remuneraciones de sus empleados. Es decir, legalmente, los empleados públicos, por disposición legal, tienen el derecho al aumento de la asignación salarial nominal cada año. Este es el límite de una medida pública que establezca un sistema de ahorro fiscal en gastos de personal. Desde luego, los congresistas, por disposición del constituyente tienen derecho a un incremento superior, consistente en el promedio ponderado de los cambios ocurridos en la remuneración de los servidores de la administración central.

Volviendo a las ecuaciones que planteamos al principio, vemos que podríamos distinguir en un mercado de trabajadores calificados frente a un mercado de no calificados, siendo los primeros los que reciben más de un salario mínimo, y los segundos los que reciben estrictamente el salario mínimo. Como vemos, el modelo de determinación de la variación del salario presenta la una rigidez por movilidad. El principio constitucional impone que, ante la inestabilidad de los precios en la economía (precios de bienes y servicios, tasas de interés y tipo de cambio), los salarios de los trabajadores no calificados deben estabilizarse para que no pierdan poder adquisitivo.

En este sentido, estaríamos diciendo que, constitucionalmente los salarios de los trabajadores no calificados varían teniendo en cuenta, un factor de mercado, como lo es la productividad y un factor macroeconómico, como lo es la variación de los precios. En este sentido, volviendo a la ecuación 2.1.,

$$w = \partial L / \partial Y + P^e \quad (2.1)$$

Vemos que los salarios varían si $\alpha L / \alpha Y$, o si P^e varía. Mejoran los salarios nominales si la relación de productividad cambia pues los sectores donde hay mayores aumentos salariales son aquellos en que hay mayor prosperidad. Mejoran los salarios nominales si P^e cambia, debido a que, por disposición constitucional, los salarios deben ser móviles.

La restricción sin embargo, según el criterio legal y el criterio elaborado por la Corte Constitucional⁷³ es variable, en tanto que, no se puede desconocer que el efecto de P^e sobre el salario debe ser ponderado según la categoría del trabajador. De ese modo, la ecuación varía según lo dicho, en uno de sus argumentos, así:

$$w_j = \partial L / \partial Y + \beta_j (W_j) P^e \quad (2.3)$$

Donde B_j corresponde al nivel de ponderación; W_j , responde al nivel del salario del empleado público, y P^e responde a la inflación. Así, vemos que w , que representa la variación del salario del empleado del Estado, depende del producto marginal del trabajo, es decir, cuánto contribuye al producto Y una unidad de trabajo, L , y la variación ponderada del índice de precios por intermedio de B_j que depende de W_j . Tenemos claro que B_j , depende del salario, y en principio, los salarios posibles serían el salario mínimo, y cualquier salario mayor al salario mínimo. Para el salario W_1 , donde W_1 es igual al salario mínimo, el valor de B_1 es 1, de manera que w_1 , la variación del salario, es no menor a P^e , la inflación. Por otro lado, la única restricción es que B_2 , para W_2 , no puede ser inferior a 0, dado que la Ley 4ª lo impide. En este sentido, el gobierno podría establecer una política en la que B_j , variara dependiendo de W_j desde 0 hasta uno, $0 > B_j \geq 1$. Esto sin vulnerar la Constitución Nacional.

De este modo, podemos concluir que la norma que se dirija a limitar, establecer o definir políticas referidas a la indexación salarial debe al menos limitarse a tres criterios, primero, que todos los salarios mínimos deben ser reajustados;

73 Sentencia C-1433 de 2000, Corte Constitucional, MP ANTONIO BARRERA CARBONEL; sentencia C-1017 de 2003, Corte Constitucional, MP MANUEL JOSÉ CEPEDA y RODRIGO ESCOBAR GIL; sentencia C-1064 de 2001, Corte Constitucional, MP MANUEL JOSÉ CEPEDA y JAIME CÓRDOBA TRIBIÑO.

dos, que los salarios de los servidores públicos, salvo en una excepción, deben aumentarse anualmente; y tres, que los salarios de los congresistas deben aumentarse en el promedio ponderado del aumento de los demás servidores públicos —salvo que la ley de la que estamos hablando busque modificar la ley marco de salarios públicos. En este sentido, un modelo económico-presupuestal que reglamente la indexación de la remuneración de los servidores públicos, debe respetar cada uno de sus supuestos y variables establecidas en la Constitución, pues de extraviar tan sólo uno de sus supuestos, el modelo legal presupuestal no es conmensurable con el modelo constitucional, y, aun cuando obedezca al objetivo de la política presupuestal del Estado, no sigue al modelo teórico que garantiza ciertos derechos sobre el rubro reglamentado, lo cual genera según la opinión de los juristas, incertidumbre y desconfianza en las políticas macroeconómicas del gobierno.

Desde este punto de vista podríamos decir que la Corte se equivoca en las tres sentencias citadas al entrometerse en un asunto cuya competencia corresponde al Congreso por la iniciativa del ejecutivo. De manera que, en principio, el modelo económico-presupuestal la Ley 628 de 1999, es constitucional pues su contenido normativo no riñe con el modelo constitucional de indexación de salarios establecido por el constituyente. Así como el modelo económico-presupuestal de las leyes 547 sancionada en 1999 y la Ley 780 de 2003 se constituye en inconstitucionales pues flagrantemente violan la ley marco de remuneración a los servidores públicos, Ley 4 de 1992, pero coinciden con el modelo constitucional.

4. CONCLUSIÓN

¿Qué le puede decir el análisis económico del derecho al análisis jurídico constitucional? El análisis económico del derecho como disciplina teórica puede tener como objetivo el análisis de las políticas públicas de intervención del Estado en la economía. La Constitución de 1991 ha abierto la puerta a que el control de constitucionalidad se patentice y fundamente en el análisis económico del derecho. Esto es porque tanto en el desarrollo positivo de la legislación como el desarrollo negativo de la misma, procedente de la inexequibilidad, se pueden justificar a partir de los fundamentos económicos de los modelos analizados. Del mismo modo, la actividad de producción de legislación, muy activa en nuestro país, debe proveer al juez constitucional, mediante el estudio de antecedentes, de todos los elementos teóricos que fundamentan una decisión legislativa, para que así, se minimice el choque de *opiniones* de economistas y abogados con elementos de juicio convergentes que permitan el análisis de las normas y, con ello, de las sentencias a la luz de la economía.

Debido a lo dicho, tal como se explicó en la introducción, nuestro objetivo acá es resaltar la necesidad de una justificación económica de la legislación proferida, la

cual será objetivo de las sentencias de constitucionalidad⁷⁴. Esto con el fin de dar elementos de juicio comunes a economistas, abogados y demás interesados, en el desarrollo de los procesos de interpretación de las normas, para así permitir que la disquisición sobre una norma no justificada económicamente no provea al intérprete de múltiples perspectivas de análisis, sino sólo una que se forme de modo dual, por intermedio del análisis económico del derecho, evitando con ello que algunas elucubraciones teóricas, casi sacadas del sombrero, se impongan ante argumentos científicos.

Tenemos que el desarrollo de las políticas públicas, económicas y jurídicas, en materia de salarios y medio ambiente padecen de falencias de tipo constitucional. Sea porque el gobierno reglamenta la norma a su gusto, o porque la Corte Constitucional justifica su inconstitucionalidad dependiendo de criterio de corte jurídico-político.

Desde este punto de vista, en este ensayo mostramos cómo los modelos económicos parten de unos supuestos, que al ser implementados en la ley o en un decreto con fuerza de ley, deben ser acogidos estrictamente por la ley o por el decreto reglamentario o reglamento que, según el caso, desarrolle la norma.

Vimos en el texto presentado en la revista número 103 que, si una ley determina un modelo económico-ambiental de comando y control a seguir, el decreto que la reglamente debe respetar todos y cada uno de sus supuestos y variables, pues de desviarse tan sólo en uno de sus elementos, el modelo reglamentado será otro y, aun cuando obedezca al objetivo de la política ambiental, no seguirá el modelo teórico principal, lo cual puede generar según la opinión de los economistas, incertidumbre y desconfianza en el arreglo institucional⁷⁵. En este último caso creemos haber demostrado que la Ley 99 de 1993 en su artículo 42 estableció para las tasas retributivas por contaminación un modelo de impuesto pigouviano que propendía por la optimalidad paretiana mientras que el reglamento de dicho artículo, aplicado a las tasas retributivas por contaminación de recursos hídricos, es decir el decreto 901 de 1997, implementó un modelo de eficiencia sin optimalidad, el cual no propende por la optimalidad paretiana. La citada inconmensurabilidad entre el modelo establecido en la ley y el aplicado en el decreto reglamentario, es la que genera la inconstitucionalidad pues no se respetan los principios de jerarquía normativa establecidos en el artículo 4° de la Constitución Política y ni el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, y por tanto, se viola la armonía que explícitamente busca la Constitución y con ello el

74 CLAVIJO, SERGIO, *Fallos y fallas de la Corte Constitucional*, Editorial Alfaomega Cambio S.A. Bogotá, 2001.

75 FUROBOTHN, E.G. y RICHTER, R., *Institutions and economic theory. The contribution of the new institutional economics*, The University of Michigan Press, 1996.

“orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico”⁷⁶.

Del mismo modo, en el caso de los salarios, la norma que se dirija a limitar, establecer o definir políticas referidas a la indexación salarial debe al menos limitarse a tres criterios, primero, que todos los salarios mínimos deben ser reajustados; dos, que los salarios de los servidores públicos, salvo en una excepción, deben aumentarse anualmente; y tres, que los salarios de los congresistas deben aumentarse en el promedio ponderado del aumento de los demás servidores públicos —salvo que la ley de la que estamos hablando busque modificar la ley marco de salarios públicos. En este sentido, un modelo económico-presupuestal que reglamente la indexación de la remuneración de los servidores públicos, debe respetar cada uno de sus supuestos y variables establecidas en la Constitución, pues de extraviar tan sólo uno de sus supuestos, el modelo legal presupuestal no es conmensurable con el modelo constitucional, y, aun cuando obedezca al objetivo de la política presupuestal del Estado, no sigue al modelo teórico que garantiza ciertos derechos sobre el rubro reglamentado, lo cual genera según la opinión de los juristas, incertidumbre y desconfianza en las políticas macroeconómicas del gobierno. En este último caso creemos haber demostrado que la Constitución es clara pues estableció para los salarios mínimos y los salarios de los congresistas un régimen de movilidad aparejado a un modelo económico-social mientras que las normas del modelo económico presupuestal aplicadas al salario de los servidores públicos, se implementaron en un modelo que en algunos casos desconocían los derechos que por reglamento legal y constitucional se reconocían a los trabajadores. La citada inconmensurabilidad entre el modelo establecido en la Constitución y las leyes orgánicas, y lo aplicado en la ley de presupuesto es lo que genera la inconstitucionalidad.

A diferencia del caso anterior, el caso de la indexación de salarios no presenta unos argumentos tan fuertes en el tema debido a la naturaleza abierta del texto constitucional y a la inadecuada dirección que la jurisprudencia constitucional ha dado en el tema. Sin embargo, el caso de las tasas retributivas por contaminación sí hace patente el problema legislativo y sobre todo, es incisivo en mostrar que en

76 Corte Constitucional, sentencia C-037-2000, febrero 26 de 2000, MP VLADIMIRO NARANJO MESA. Al respecto, la Corte sostuvo que: “...La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de *sistema* de que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico....”.

nuestra legislación lo querido por el legislador no es reglamentado en la misma línea por el ejecutivo.

De esta forma, queremos finalizar insistiendo en que la inconmensurabilidad de modelos económicos se constituye en un tipo no explorado de inconstitucionalidad, en donde surge cierta inconstitucionalidad por *incompatibilidad o incongruencia* de modelos económicos implantados en la legislación. Insistimos que muchas de nuestras normas recaen en este tipo de error metodológico y debido a la falta de atención respecto de la técnica económica en el desarrollo de la legislación y la jurisprudencia.

BIBLIOGRAFÍA

ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, Editorial Alianza, Madrid, 2002.

Asamblea Constituyente, Comisión Quinta, *Gaceta Constitucional*, n° 45, Imprenta Nacional: Bogotá, 1991.

BLAUG, MARK, *The methodology of economics or how do economists explain*, Cambridge, Cambridge University press 1997.

CHIANG, ALPHA, *Métodos fundamentales de economía matemática*, McGraw-Hill, Madrid, 1989.

CLAVIJO, SERGIO, *Fallos y fallas de la Corte Constitucional*, Editorial, Alfaomega Cambio S.A., Bogotá, 2001.

Código civil y legislación complementaria, Editorial Legis, Bogotá, 2002.

Constitución Política de Colombia, Editorial Legis, Bogotá, 2003.

Constitución Política de Colombia, Editorial Legis, Bogotá, 2001.

Corte Constitucional, sentencia C-037-2000, febrero 26 de 2000, MP VLADIMIRO NARANJO MESA.

Corte Constitucional, sentencia C-430 de 1995, MP JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

Corte Constitucional, sentencia C-433 de 2000, MP JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

Corte Constitucional, sentencia T-383 de 2001, MP RODRIGO ESCOBAR GIL.

Corte Constitucional, sentencia C-1017 de 2003, MP MANUEL JOSÉ CEPEDA y RODRIGO ESCOBAR GIL.

Corte Constitucional, sentencia C-1017 de 2003, MP MANUEL JOSÉ CEPEDA y RODRIGO ESCOBAR GIL;

Corte Constitucional, sentencia C-1064 de 2001, MP MANUEL JOSÉ CEPEDA y JAIME CÓRDOBA TRIBIÑO.

Corte Constitucional, sentencia C-1433 de 2000, MP: ANTONIO BARRERA CARBONEL.

Corte Constitucional, sentencia C-710 de 1999, MP: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ.

Corte Constitucional, sentencia SU-995 de 1999, MP: CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

Corte Constitucional, sentencia T-156 de 2000, MP: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ.

Corte Constitucional, sentencia T-323 de 1993, MP: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Corte Constitucional, sentencia T-426 de 1992, MP: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Corte Constitucional, sentencia T-613 de 1992, MP: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Corte Constitucional, sentencia T-622 de 1995, MP: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Documento COMPES 3068 en: <http://www.dnp.gov.co> mayo de 2004.

Documento COMPES 3069 en: <http://www.dnp.gov.co>, mayo de 2004.

Documento COMPES 3070 en: <http://www.dnp.gov.co>, mayo de 2004.

Documento COMPES 3103 en: <http://www.dnp.gov.co>, mayo de 2004.

Documento COMPES 3104 en: <http://www.dnp.gov.co>, mayo de 2004.

Documento COMPES 3143 en: <http://www.dnp.gov.co>, mayo de 2004.

Documento COMPES 3158 en: <http://www.dnp.gov.co>, mayo de 2004.

Documento COMPES 3160 en: <http://www.dnp.gov.co>, mayo de 2004.

Documento COMPES 3207 en: <http://www.dnp.gov.co>, mayo de 2004.

Documento COMPES social 052, en: <http://www.dnp.gov.co>, mayo de 2004.

Documento COMPES social 059, en: <http://www.dnp.gov.co>, mayo de 2004.

DORNBUSH, RUDIGER, *Macroeconomía*, Prentice may: Barcelona, 1999.

Exposición de motivos, Ley anual de presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal de 2003, Ministerio de Hacienda, en: <http://www.minhacienda.gov.co>.

FERRARI, CÉSAR A., *Política económica y mercados*, Editorial JAVEGRAF, Bogotá, 2004.

FERRARI, CÉSAR A., *Política económica, realidad y apariencia*, documento de trabajo, maestría en Economía, Pontificia Universidad Javeriana, 2003.

FEYERABEND, P.K., "Problems of empiricism", en: *Beyond the Edge of Certainty*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1965.

- FISCHER, STANLEY, DORNBUSCH, ROUDIGER y SCHMALENSEE, RICHARD, *Economía*, McGraw-Hill, Madrid, 1989.
- FROYEN, RICHARD T., *Teoría macroeconómica*, Editorial McGraw Hill, Barcelona, 1996.
- FUROBOTHN, E.G. y RICHTER, R., *Institutions and economic theory. The contribution of the new institutional economics*, The University of Michigan Press, 1996.
- GUJARATI, DAMODAR, *Econometría*, McGraw-Hill, Barcelona, 2001.
- HUERTA DE SOTO, FERNANDO, *Estudios de economía política*, Unión Editorial, Barcelona, 1999.
- KUHN, THOMAS, *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de la Cultura Económica, México, 1999.
- MACHLUP, FRITZ, *Methodology of economics and other social sciences*, New York, Academic Press, 1978.
- MANKIW, N. GREGORY, *Principios de economía*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, pág. 11.
- MASS COLELL, A. WHINSTON, M. y GREEN, J., *Microeconomic Theory*, Oxford University press, Oxford, 2001.
- MISES. L.V., *Human Action*, en <http://www.mises.org>.
- MONTENEGRO, ARMANDO, *Salarios e inflación*, documentos CEDE, Universidad de los Andes, Bogotá, 1996.
- OLIVER BLANCHARD, *Macroeconomía*, Editorial McGraw Hill, Balboa, 2000.
- PEARCE, DAVID y TURNER, NELLY, *Economics of natural resources and the environment*, London, Herverster Wheatsheaf, 1990.
- POLO ROSERO, MIGUEL EFRAÍN, “Efectos económicos de las sentencias de la Corte Constitucional”, en: CEDE n° 1, Colección Centros de Estudio, Editorial JAVEGRAF, Bogotá, 2004, pág. 324.
- Real Academia Española, *Diccionario de la Real Academia Española*, vigésima primera edición, Madrid, 1992.
- REALE, GIOVANNI, *Introducción a ARISTÓTELES*, Editorial Herder, Madrid, 1985.
- RESTREPO SALAZAR, JUAN CAMILO, *Hacienda pública*, Editorial Universidad Externado, Bogotá.
- RESTREPO Z, JAIRO HUMBERTO, “Economía y Constitución en Colombia”, en: *Lecturas de Economía*. n° 45 (julio-diciembre 1996).
- ROBBINS, DONALD, *Legislación laboral, salarios y empleo en Colombia: 1976-1999*.
- RORTY, R., “Contingencia, ironía y solidaridad”, cfr. *La contingencia del lenguaje*, Paidós, Barcelona, 1995.

Routhledge encyclopedia of philosophy, editor: EDWARD CRAIG, Routhledge, 1998.

SILBERBERG, EUGENE, *The structure of economics. A mathematical analysis*. McGraw-Hill Company, New York, 1978.

SPENCER, MILTON, *Economía contemporánea*, Editorial Reverté, Barcelona, 1983.

SPULBER, DANIEL, *Regulation and markets*, The MIT press, Cambridge, 1989, pág. 49.

VALENZUELA, SUSANA LEONOR y LÓPEZ DEL JUNCO, MARGARITA, “Salarios e inflación”, Secretaria del Trabajo y Revisión Social, *Cuadernos Laborales*, n° 29, México, 1984.

VARIAN, H., *Análisis macroeconómico*, Anthony Bosh, Barcelona, 1999.