



CRITERIO JURÍDICO SOBRE EL D.S. 29116

GOBIERNO MEDIANTE DECRETO SUPREMO ESTABLECE EL NUEVO SALARIO MÍNIMO NACIONAL Y EL INCREMENTO SALARIAL EN EL SECTOR PRIVADO

I.- ANTECEDENTES.

El Gobierno Nacional mediante el Decreto Supremo N° 29116, ha determinado el nuevo **salario mínimo nacional** que regirá a partir del 1° de mayo de 2007 y la base porcentual del incremento salarial en el sector privado, norma jurídica que transcribimos in extenso.

DECRETO SUPREMO 29116 DE 1° DE MAYO DE 2007.

Artículo 1 (Objetivo)

El presente decreto supremo tiene por objeto establecer el nuevo salario mínimo nacional y la base porcentual del incremento salarial en el sector privado para la gestión 2007.

Artículo 2 (Salario mínimo nacional)

I. Se dispone que a partir del 1 de mayo del 2007 el nuevo monto determinado para el salario mínimo nacional es de Bs. 525 (quinientos veinticinco 00/100 bolivianos), lo que corresponde a un incremento del salario mínimo de un cinco por ciento (5%).

II. Lo determinado en el párrafo I del presente artículo es de aplicación obligatoria para todo el sector público como privado, por lo que tienen la obligación de reajustar el monto del salario mínimo nacional, debiendo el Ministerio de Trabajo realizar las acciones de supervisión que correspondan.

Artículo 3 (Base del incremento salarial en el sector privado)

El incremento salarial en el sector privado para la gestión 2007 será acordado entre los sectores patronal y laboral, sobre la base de un aumento del 5%.

Artículo 4 (Vigencia de normas)

Se abrogan y derogan todas las disposiciones contrarias al presente decreto supremo.

II.- ANÁLISIS JURÍDICO.

Sobre los alcances y el ámbito de aplicación del Decreto Supremo N° 29116, tenemos a bien emitir los siguientes criterios legales:

1. El Decreto Supremo 29116 en su Art. 2 establece que el nuevo salario mínimo nacional, tanto en el sector público como privado es de Bs. 525.-, mismo que rige a partir del 1º de mayo de 2007, con referencia a este Artículo (el porcentaje del incremento, su ámbito de aplicación y su fecha de vigencia) consideramos que el Poder Ejecutivo ha actuado según las previsiones establecidas en los Artículos: 157 de la Constitución Política del Estado; 52 de la Ley General del Trabajo y 8 del Decreto Supremo 29688. Consecuentemente, la aplicación de esta norma es obligatoria y las empresas deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:
 - a. En caso de tener trabajadores cuyo salario sea menor a Bs. 525.- deberán realizar el respectivo incremento salarial a Bs. 525.- por lo menos.
 - b. El incremento debe efectuarse a partir del 1º de mayo del presente año.
 - c. Deberán considerar el nuevo salario mínimo nacional a efectos de pagar el bono de antigüedad.
 - d. El nuevo salario mínimo nacional servirá de base para el pago de subsidios emergentes de la seguridad social.

2. El Decreto Supremo 29116 en su Art. 3 establece que: “*el incremento salarial en el sector privado para la gestión 2007 será acordado entre los sectores patronal y laboral, sobre la base de un aumento del 5%*”. La aplicación de esta norma significa:
 - a. Que los empleadores deberán realizar un incremento salarial a todos sus trabajadores sobre la base del 5% de su salario básico.
 - b. Que los conceptos que son calculados en base al salario básico deberán ser incrementados proporcionalmente (salario dominical, horas extras, recargo por trabajo nocturno, etc.).
 - c. El incremento en los aportes patronales que realiza el empleador (aportes a la Caja de Salud).
 - d. El incremento de los pasivos sociales del empleador (previsiones para el pago de beneficios sociales).

3. Consideramos que la previsión contenida en el Artículo 3 del Decreto Supremo 29116 es totalmente arbitraria e inconstitucional en atención a la plena vigencia de las siguientes normas jurídicas:
 - a. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**, Art. 157.- I. El trabajo y el capital gozan de la protección del Estado. La ley regulará sus relaciones estableciendo normas sobre contratos individuales y colectivos, **salario mínimo**, jornada máxima, trabajo de mujeres y menores, descansos semanales y anuales remunerados, feriados, aguinaldos, primas u otros sistemas de participación en las utilidades de la empresa, indemnización por tiempo de servicios, desahucios, formación profesional y otros beneficios sociales y de protección a los trabajadores.
 - b. **LEY GENERAL DEL TRABAJO**, Art. 52.- Remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo. **No podrá convenirse salario inferior al mínimo**,

cuya fijación, según los ramos de trabajo y las zonas del país, se hará por el Ministerio del Trabajo. El salario es proporcional al trabajo, no pudiendo hacerse diferencias por sexo o nacionalidad.

- c. **LA LEY DE INVERSIONES N° 1182,** Art. 13.- **Las remuneraciones a empleados y trabajadores serán establecidas entre las partes.** Los contratos de trabajo pueden convenirse o rescindirse libremente en conformidad a la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias. Los inversionistas deben respetar asimismo el Régimen de Seguridad social vigente en el país.
- d. **DECRETO SUPREMO 21060,** Art. 62.- **Las remuneraciones de los trabajadores del sector privado se establecerán a través de la negociación obrero-patronal, mediante los procedimientos y normas que establece la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario.**
- e. **DECRETO SUPREMO 28699,** Art. 8.- (APLICACIÓN DEL ARTICULO 13 DE LA LEY N° 1182). II. **Los Empleadores y trabajadores podrán acordar libremente las remuneraciones, las mismas que tienen que estar por encima del salario mínimo nacional determinado por el Gobierno Nacional.**

En observancia de la normativa anteriormente señalada, podemos afirmar que las remuneraciones de los trabajadores y los respectivos incrementos salariales deben ser acordados exclusivamente entre los empleadores y los trabajadores, consecuentemente, el Poder Ejecutivo solo tiene facultades y atribuciones para fijar el “**salario mínimo nacional**” y no se encuentra facultado para determinar la base porcentual del incremento salarial del sector privado mediante Decreto Supremo, sea en estricta sujeción a lo previsto por el Art. 96 inciso 1) de la Constitución Política del Estado¹.

Asimismo, debemos recordar que en fecha 7 de septiembre de 2004, el Ministerio de Trabajo emitió la Resolución Ministerial 456/04, la cual disponía en su Artículo Primero² un incremento salarial para el sector privado sobre la base del 3%, la citada Resolución Ministerial fue impugnada mediante un recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, en este contexto el Tribunal Constitucional emitió la Sentencia Constitucional 0141/2004 de 17 de diciembre de 2004 que declaró la

1 Art. 96.- Son atribuciones del Presidente de la República: 1.- Ejecutar y hacer cumplir las leyes, expidiendo los decretos y órdenes convenientes, sin definir privativamente derechos, alterar los definidos por la ley ni contrariar sus disposiciones, guardando las restricciones consignadas en esta Constitución.

² Artículo 1. Se establece la obligatoriedad, para el sector privado, de negociar el incremento salarial para los trabajadores que prestan servicios en el mismo sobre la base de un tres por ciento (3%), en los marcos establecidos por la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario y en el plazo de cuarenta y cinco (45) días a partir de la promulgación de la presente Resolución Ministerial, plazo dentro del cual las empresas deberán registrar los respectivos convenios salariales.

“**inconstitucionalidad**” de la mencionada Resolución Ministerial, la citada sentencia constitucional fundamentó su fallo en base a los siguientes criterios:

- a. *El trabajo es un derecho y un deber, conforme lo reconocen los Arts. 7-d), 8-b) y 156 de la CPE. Asimismo, el Art. 7-j) de la misma Ley Fundamental reconoce el derecho de toda persona a una remuneración justa por su trabajo, que le asegure para si y su familia, una existencia digna del ser humano. Precautelando este último mandato es que en Bolivia la Ley General del Trabajo, en su Art. 52, a tiempo de señalar que remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo, dispone que no podrá convenirse salario inferior al mínimo cuya fijación, según los ramos de trabajo y las zonas del país, se hará por el Ministerio del Trabajo. En los hechos es a través de Decreto Supremo que se ha venido fijando el salario mínimo nacional*

Adviértase que en ninguna disposición de la Constitución ni de la Ley General del Trabajo existe norma que disponga la obligatoriedad de incrementos salariales y menos que señale el porcentaje, monto o cuantía de los mismos para el sector privado, más bien se tiene que, el DS 22407, de 11 de enero de 1990, en su artículo 5 –vigente a la fecha- determina que: “La política salarial debe ser compatible con los objetivos de estabilidad, sin la cual no es posible el crecimiento económico sostenido y el desarrollo social. En el sector privado los aumentos salariales serán concertados entre empleados y empleadores”. En este mismo sentido la Ley 1182, de 17 de septiembre de 1990, denominada Ley de Inversiones, cuyo objeto, de acuerdo a su artículo 1 es estimular y garantizar la inversión nacional y extranjera para promover el crecimiento y desarrollo económico y social de Bolivia, mediante un sistema normativo que rija tanto para las inversiones nacionales como extranjeras, en su Art. 13 expresa que las remuneraciones a empleados y trabajadores serán establecidas entre las partes. Los contratos de trabajo pueden convenirse o rescindirse libremente en conformidad a la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias, Los inversionistas deben respetar asimismo, el Régimen de Seguridad Social vigente en el país.

De ello se concluye claramente que una Resolución Ministerial impugnada está contrariando lo dispuesto en forma taxativa, expresa y categórica por una Ley (la Ley de Inversiones 1182) en su Art. 13 y el Decreto Supremo 22407, cuyo artículo 5 determina que los incrementos salariales en el sector privado deben ser concertados entre empleados y empleadores y 27654, que es en el que el Ministro de Trabajo se apoya para pronunciar la Resolución hoy objetada, que en su Art. 3 no determina porcentaje ni parámetro alguno sobre el cual el sector privado tenga que negociar el incremento salarial para la presente gestión, sino que deja tal incremento a la convención entre partes.

Por consiguiente, se evidencia una flagrante lesión al mandato del Art. 228 de la CPE, porque a través de una Resolución Ministerial se está contrariando disposiciones de normas jerárquicamente superiores como son los Decretos Supremos y la Ley. A respecto, este Tribunal, en las SSCC 13/2003 y 60/2003, sobre el principio de jerarquía normativa y los límites de la potestad reglamentaria del órgano ejecutivo, ha establecido:

"Que, uno de los principios fundamentales inherentes al Estado Democrático de Derecho es el principio de la jerarquía, el cual consiste en que la estructura jurídica de un Estado se basa en criterios de niveles jerárquicos que se establecen en función de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional; de manera que una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ese principio fundamental está consagrado por el Art. 228 de la Constitución.

*Que, en el marco del referido principio fundamental concordante con los principios de la soberanía popular y la supremacía constitucional, el Constituyente ha distribuido las competencias para la elaboración y emisión de las disposiciones legales, habiendo asignado al Órgano Legislativo, como expresión de la voluntad popular, la potestad privativa de "dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas", así dispone expresamente el Art. 59.1ª de la Constitución; en cambio al Órgano Ejecutivo le ha asignado la potestad de "ejecutar y hacer cumplir las leyes, expidiendo los decretos y órdenes convenientes, **sin definir privativamente los derechos, alterar los definidos por Ley ni contrariar sus disposiciones...**".*

En este caso, como se tiene analizado, es una Resolución Ministerial la que vulnera el principio de jerarquía normativa, situación que debe ser corregida a efectos de resguardar el orden constitucional y el cumplimiento del mandato del Art. 228 de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico boliviano.

- b.** *Es menester mencionar que lo dispuesto por los Arts. 162 de la CPE y 4 de la LGT, en relación a la irrenunciabilidad de los derechos y beneficios de los trabajadores y la nulidad de las convenciones en contrario, no puede ser aplicado al asunto que hoy se resuelve por cuanto el incremento salarial en el sector privado no constituye un derecho consolidado a favor de la parte laboral, sino que podrá acordarse el mismo previa negociación y consenso con el empleador, a más que como se ha referido, no existe mandato constitucional ni legal para que*

la negociación de tal incremento sea obligatorio sobre la base de cierto porcentaje, monto, cuantía, o parámetro.

Los argumentos jurídicos que fueron utilizados por el Tribunal Constitucional para emitir la Sentencia Constitucional N° 0141/2004 de 17 de diciembre de 2004, son plenamente aplicables a la presente situación, en atención a que el Decreto Supremo 29116 es una norma jurídica que tiene menor jerarquía que la Constitución Política del Estado y las Leyes (Ley General del Trabajo y la Ley de Inversiones).

Por lo expuesto, de manera inequívoca se puede señalar que los Artículos Primero y Tercero del Decreto Supremo 29116 tienen serios vicios de inconstitucionalidad, sin embargo, en estricta aplicación del Art. 2³ de la Ley del Tribunal Constitucional, estas normas gozan de la presunción de constitucionalidad mientras el Tribunal Constitucional no resuelva y declare su inconstitucionalidad, motivo por el cual es apremiante impugnar la constitucionalidad de los Artículos primero y tercero del Decreto Supremo 29116.

III.- RECOMENDACIONES.

Con referencia a la aplicación del Decreto Supremo 29116 nuestra Firma realiza las siguientes recomendaciones:

1. Aplicar lo previsto por el Artículo 2 del Decreto Supremo 29116 en lo que respecta al nuevo salario mínimo nacional, según las consideraciones efectuadas en el punto primero nuestro análisis.
2. **No realizar el incremento salarial del 5% previsto por el Artículo 3 del Decreto Supremo 29116**, mientras el Tribunal Constitucional no se pronuncie sobre la constitucionalidad de la citada norma.
3. En caso de reclamos de los trabajadores (sindicatos) o conflictos con el Ministerio de Trabajo sobre la aplicación del D.S. N° 29116, nuestro Estudio de Abogados pone a disposición de sus clientes su experiencia en asesoramiento legal de temas laborales y como facilitadores - mediadores en la prevención y resolución de conflictos laborales.

La Paz, 2 de mayo de 2007.

MIRANDA & ASOCIADOS

3 Art. 2.- PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.- Se presume la constitucionalidad de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado hasta tanto el Tribunal Constitucional resuelva y declare su inconstitucionalidad.