

Las condiciones previas para la implementación exitosa del nuevo salario mínimo en Alemania

Thorsten Schulten

Hace apenas algunas semanas el salario mínimo entró en vigencia en Alemania, pero ya hay claros indicios de que su implementación en la práctica no debe ser tomada como un hecho. No pasa casi ningún día, en el que los medios no informen de nuevas infracciones contra el salario mínimo. Al mismo tiempo, algunos estudios de abogados ofrecen asesoramiento en línea acerca de cómo eludirlo. Y todos los días, cientos de empleados se ponen en contacto con la línea directa sobre salario mínimo habilitada por la Confederación de Sindicatos Alemanes (DGB, por sus siglas en alemán) y el Ministerio Federal de Trabajo y Asuntos Sociales (BMAS, por sus siglas en alemán) para denunciar los intentos, a veces altamente engañosos, de excluirlos del salario mínimo.

En un estudio comisionado por el ministerio de Trabajo del estado de Renania del Norte-Westfalia en otoño [septentrional] del año pasado, el Instituto de Estudios Económicos y Sociales (WSI, por sus siglas en alemán) de la Fundación Hans Böckler se ocupó de las condiciones necesarias para la implementación con éxito de un sistema de salarios mínimos. La investigación examinó los ejemplos de otros países europeos (Francia, Reino Unido y Países Bajos) así como las experiencias hechas en Alemania con salarios mínimos por región y sector, que han existido hace tiempo.[1] Se identificaron fundamentalmente cinco factores necesarios para el éxito:

1. una definición exacta y razonable del salario mínimo
2. disposiciones claras y controlables sobre la relación entre salario mínimo y horario de trabajo
3. la existencia de instituciones y procesos de supervisión eficientes
4. instrumentos efectivos para que los asalariados puedan solicitar el salario mínimo que les corresponde
5. la aceptación social al más amplio nivel, también por partes importantes del mundo de los negocios.

Definición del término “salario mínimo”

Uno de los mayores déficits de la Ley de salario mínimo alemán (MiLoG, por sus siglas en alemán) es la falta de una definición exacta del salario mínimo. Este hecho ya fue objeto de críticas durante el proceso legislativo, por ejemplo por el Consejo Federal (cámara alta del Parlamento) que hizo un llamado explícito al gobierno federal para que aclarara “*qué componentes salariales deberían ser contados como parte de la remuneración por hora*”, dado que “*la falta de concreción crea el riesgo de que el salario mínimo sea socavado*”. En cambio, el gobierno federal opinó que el término “salario mínimo” ya había quedado lo suficientemente aclarado a partir de la *jurisprudencia del Tribunal de Justicia europeo (TJ) y de la Corte Federal de Trabajo (BAG, por sus siglas en alemán)*, por lo que se podía prescindir de aclaraciones adicionales. Sin embargo, el debate legal actual evidencia que la jurisprudencia aún no ha llegado a conclusiones definitivas sobre cada aspecto del término “salario mínimo”.

El principio básico confirmado por la jurisprudencia de la BAG y el TJ establece que los únicos pagos que pueden ser incluidos en el cálculo del salario mínimo sean las remuneraciones de las tareas regulares establecidas por el contrato. Todas las gratificaciones que correspondan por el cumplimiento de tareas extraordinarias por el empleado deben ser pagadas como horas extraordinarias. Estas incluyen, entre otras, gratificaciones por horarios socialmente inadecuados (por ejemplo, horas adicionales, domingos y feriados, trabajo nocturno y trabajo en turnos) y por requerimientos laborales especiales (por ejemplo, primas por tareas sucias o peligrosas). Tampoco serán imputables los reintegros, los beneficios para la formación de capital y los aportes jubilatorios de las empresas, porque no constituyen remuneraciones de tareas regulares. Por último, tampoco se podrán incluir las propinas, dado que se trata de pagos voluntarios de terceros, por lo que no forman parte de la remuneración.

Por otra parte, para el salario mínimo se debe tomar en cuenta todos los pagos destinados a recompensar el cumplimiento de las tareas regulares. Esto incluye el salario básico y puede contemplar también aquellas gratificaciones que no están relacionadas con tareas o condiciones específicas. Abarca también los pagos únicos que se acuerden colectivamente en lugar del aumento de las tasas básicas negociadas. Por último, hay una serie de componentes de la remuneración respecto de los cuales aún no se ha llegado a una opinión legal generalmente aceptada. Esto se refiere sobre todo al pago de las primas de Navidad y por vacaciones. El gobierno federal parte de la opinión que las mismas deberían ser incluidas si se trata de un pago irrevocable al empleado; en cambio, el consejo federal sostiene que no deberían ser contabilizadas por regla general. Mientras tanto, el tribunal de trabajo de Berlín ha decidido en primera instancia que las gratificaciones no deben ser incluidas en el cálculo del salario mínimo. Sin embargo, existe aún la posibilidad que una instancia superior de la justicia de trabajo revise este fallo.

Cuadro 1: Componentes de la remuneración para el cálculo del salario mínimo [2]

Se debe incluir en el cálculo	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Salario básico ▪ Pagos únicos ▪ Algunos pagos que no dependen de tareas o condiciones específicas
No se debe incluir en el cálculo	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Gratificaciones por horarios socialmente inadecuados (por ejemplo, horas adicionales, domingos y feriados, trabajo nocturno y trabajo en turnos) ▪ Gratificaciones por requerimientos laborales especiales (por ejemplo, por tareas sucias o peligrosas) ▪ Primas al rendimiento a destajo y por calidad ▪ Beneficios destinados a la formación de capital ▪ Propinas
Situación legal indefinida	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Decimotercer salario, gratificación de fin de año, gratificación de Navidad ▪ Prima de vacaciones ▪ Alimentación y vivienda ▪ Beneficios en especie

Fuente: WSI.

Relación entre salario mínimo y horario de trabajo

La experiencia de otros países europeos indica que el registro incorrecto del horario de trabajo es una de las formas más extendidas de eludir el salario mínimo. Las experiencias hechas por los servicios de aduana en el control de los salarios mínimos por sector en Alemania confirman esta observación. En términos generales, se pueden identificar tres técnicas de elusión:

1. Muchas empresas obligan a sus empleados a realizar **tareas adicionales sin pagar**, por lo que la remuneración por hora efectivamente trabajada puede caer por debajo del salario mínimo.
2. Muchos sectores carecen **de horarios de trabajo preestablecidos**. En estos casos los pagos se realizan en función del rendimiento predeterminado del trabajo, siguiendo el principio del trabajo a destajo.
3. La tercera forma posible para eludir el salario mínimo consiste en la remuneración incorrecta de **los horarios especiales, a saber los tiempos inactivos, de guardia, de viaje y de espera**.

La Ley de salario mínimo (sección 1, capítulo 1) define el salario mínimo en primer lugar como remuneración por hora. En la exposición de motivos que acompaña la ley se aclara además que en el caso de los acuerdos de pago a destajo se exigirá de ahora en adelante *“que las horas trabajadas permitan obtener el salario mínimo”*. Para prevenir abusos en la determinación y el cálculo de los horarios laborales, la ley (capítulo 17) obliga a las empresas a registrar el inicio, el fin y la duración del horario laboral diario de los empleados y guardar los registros por un mínimo de dos años.

Sin embargo, no se trata de una obligación general. Esta se aplica solamente a algunos sectores y grupos de empleados. Entre ellos está el grupo de las personas con empleos precarios, de las que se presume que corren un elevado riesgo de no acceder al salario mínimo, ya que en la actualidad el porcentaje de trabajadores con bajas remuneraciones entre las personas que ejercen un trabajo a tiempo muy reducido (en alemán, *“mini job”*) es superior a cualquier otro grupo de trabajadores. La documentación obligatoria se aplica también a aquellas ramas de actividad que son consideradas especialmente susceptibles a prácticas ilegales de empleo por la Ley de prevención del trabajo ilícito.

Control del salario mínimo

Un buen sistema de control resulta fundamental para asegurar la implementación efectiva de la Ley de salario mínimo. Hace mucho tiempo que Alemania cuenta con un sistema desarrollado para garantizar el cumplimiento de las condiciones de trabajo que fija la ley o que resulten de las negociaciones colectivas. El organismo principal de control es la inspección de Hacienda contra el trabajo ilícito (FKS, por sus siglas en alemán), que opera en la órbita de los servicios de Aduana. Por disposición de la Ley de prevención del trabajo ilícito la FKS debe perseguir los casos de trabajo ilegal. Para cumplir su cometido, cuenta con amplios poderes de investigación que le permiten la conducción de exhaustivos controles a empresas.

Asimismo, las cajas de pensiones y jubilaciones llevan a cabo inspecciones regulares de los lugares de trabajo que incluyen el control del cumplimiento de los salarios mínimos. Aunque esas inspecciones se limitan al examen de la documentación de las empresas; solo en el caso de generarse una sospecha, se hace llegar la información a la FKS. En el caso de las compras públicas, controles adicionales son realizados por las oficinas responsables de los llamados o las autoridades de control de los estados federados.

Ilustración 1: Control del salario mínimo en Alemania

Inspección de Hacienda contra el trabajo ilícito (FKS) de los servicios de Aduana

Conformidad de los salarios mínimos con la Ley sobre el desplazamiento de trabajadores y, en el futuro, de la Ley de salario mínimo

Fondos de pensiones y jubilaciones

Control de los salarios mínimos como parte de las inspecciones generales de los lugares de trabajo

Oficinas de compras / autoridades estatales de control

Conformidad de los salarios mínimos con la legislación sobre compras y salarios mínimos de los Estados federados

Otros organismos con competencia de ejercer controles

Autoridades de salud y seguridad ocupacional, inspecciones industriales, agencias de empleo, fondos de seguridad social etc.

Fuente: WSI.

Existe un consenso casi generalizado de que la FKS tiene potestades de gran alcance para llevar a cabo controles efectivos sobre el cumplimiento del salario mínimo; sin embargo, en la actualidad la discusión se centra en los requerimientos de personal para que la FKS pueda estar a la altura de su nueva misión ampliada. El gobierno federal ya anunció que se asignarán 1.600 nuevos puestos a la FKS. Pero este aumento de personal se producirá de manera gradual, a lo largo de un período de cinco años. Por lo tanto, el control integral del salario mínimo recién será posible dentro de algunos años.

Cómo hacer efectivo el derecho al salario mínimo

La implementación exitosa del salario mínimo legal dependerá, junto a la creación de un sistema eficiente de control, de otro factor de importancia decisiva: que los trabajadores afectados puedan hacer valer sus derechos a percibir el salario mínimo. Por cierto, todos los empleados en cuestión pueden iniciar acciones legales contra los empleadores por incumplimientos relativos al salario mínimo. Pero las experiencias hechas hasta el momento muestran que los empleados hacen un uso muy limitado de esta opción, porque temen la pérdida del empleo u otras sanciones. Para poder presentar reclamos relativos al salario mínimo ante la justicia, se deben fortalecer las posibilidades de iniciar causas colectivas. En varios países europeos la legislación de trabajo ha llegado a reconocer el derecho de las organizaciones a presentar demandas colectivas. Por ejemplo en Francia, los sindicatos pueden actuar en representación del trabajador, cuando denuncian a una empresa por el incumplimiento del salario mínimo. Y hace mucho tiempo los sindicatos alemanes reclaman el derecho asociativo a presentar demandas. Visto las altas barreras que los empleados deben superar cuando presentan demandas a título individual, la introducción del derecho asociativo a presentar una demanda podría convertirse en una contribución importante a la implementación del derecho al salario mínimo.

Cómo lograr que el salario mínimo sea aceptado

En última instancia, la aceptación social constituye la condición previa más importante de la implementación exitosa del salario mínimo, aparte de la definición de reglas transparentes y la creación de una estructura eficiente de control. Si

bien el Reino Unido introdujo el salario mínimo recién a fines de la década de 1990, se logró que este se convirtiera rápidamente en una institución generalmente aceptada que forma parte del modelo social británico.

En Alemania algunos sectores empresariales se muestran muy escépticos hacia el salario mínimo. Por esto la experiencia británica reviste un interés especial para Alemania, porque también en el Reino Unido la introducción del salario mínimo enfrentó inicialmente el rechazo de la mayoría de las empresas del país. Un factor de peso que contribuyó a lograr la aceptación del salario mínimo por las empresas fue la creación de la Comisión sobre los sueldos bajos que organiza un amplio diálogo social y, más específicamente, logró que se involucraran aquellos sectores que denunciaron problemas especialmente graves debido al salario mínimo.

Para mejorar los niveles de aceptación del salario mínimo por los sectores empresariales, será de suma importancia que se inicie también en Alemania un diálogo justamente con aquellos representantes empresariales que temen consecuencias especialmente graves para sus sectores. Los problemas que enfrentan los sectores específicos a la hora de implementar el salario mínimo, podrían discutirse, por ejemplo, en el marco de los diálogos sectoriales entre empresarios y sindicatos, donde se podrían asimismo elaborar las soluciones. Este diálogo podría seguir el modelo de las alianzas ya existentes entre empresas, sindicatos y los servicios de Aduana para el combate del empleo ilícito.

Los pasos a seguir

Muchas condiciones previas, necesarias para la implementación exitosa del salario mínimo, aún no están plenamente

cumplidas en Alemania. En el marco de la revisión de la Ley de salario mínimo, el gobierno federal tendrá que proponer una definición clara del salario mínimo que incluya los componentes de la remuneración y los horarios de trabajo a tener en cuenta. Además, se debe acelerar el aumento de personal de la FKS, al tiempo que se tendrá que intensificar la cooperación con otros organismos de control. Para que el salario mínimo se convierta en un proyecto exitoso, se necesitará en última instancia que la política, las empresas y los sindicatos emprendan iniciativas conjuntas tendientes a mejorar los niveles de aceptación del salario mínimo por las empresas.

[1] Thorsten Schulten, Nils Böhlke, Pete Burgess, Catherine Vincent, Ines Wagner: [Umsetzung und Kontrolle von Mindestlöhnen: Europäische Erfahrungen und was Deutschland von ihnen lernen kann](#) [Implementación y control de salarios mínimos: las experiencias europeas, y lo que Alemania podría aprender de ellas], G.I.B. Documentos de trabajo Nº49, noviembre de 2014.

[2] Desde entonces, en el sitio Web de los servicios de aduanas se ha publicado un listado con los componentes de remuneración incluidos en el cálculo del salario mínimo. El listado difiere en algunos puntos del cuadro presentado en este artículo.

Cf.: http://www.zoll.de/DE/Fachthemen/Arbeit/Mindestarbeitsbedingungen/Mindestlohn-Mindestlohngesetz/mindestlohn-mindestlohngesetz_node.html

Thorsten Schulten se desempeña como investigador principal del Instituto de Estudios Económicos y Sociales (WSI) de la Fundación Hans Böckler en Düsseldorf, Alemania.

Las opiniones expresadas en esta publicación no reflejan, necesariamente, los puntos de vista de la Friedrich-Ebert-Stiftung.