

INDEXACION EN MATERIA LABORAL

Luciano Barrientos G.

INDEXACION EN COLOMBIA

Las circunstancias de la desvalorización de la moneda han traído como consecuencia la afectación del orden económico, político, jurídico y social.

La desvalorización de la moneda da lugar al fenómeno económico, con todas las implicaciones dichas, de la inflación, que en sí no sería muy grave si fuera moderada, pero la inflación galopante, que puede romper la equidad, es lo que pide en justicia la corrección de la moneda, o sea, lo que se llama jurídicamente indexación, vocablo que viene de la palabra latina *index* porque para efectos de actualizar las obligaciones dinerarias, se acude a índices que pueden ser índices de precios al por mayor, índices de precios al consumidor. También se puede recurrir a otros mecanismos económicos que permiten que al producirse una desvalorización monetaria, el pago sea real, esto es, el pago sea actualizado. Es que la base, justificación, fuente inicial, para la aplicación de la indexación, es decir, del pago de las obligaciones dinerarias con la correspondiente corrección monetaria es la equidad, el equilibrio dentro de las partes. Con un ejemplo simple se puede dar una visión objetiva de la indexación. Una persona debe una suma de dinero por compra de una casa por un valor de \$ 100.000 en el año de 1975, pero por incumplimiento, descuido, pleito o cualquier otra circunstancia, sólo se va a pagar a la fecha (1988), esos mismos \$ 100.000. Brota de bulto la rotura del equilibrio entre las partes, por lo tanto no es equitativo ni tiene un valor liberatorio el pago de esos \$ 100.000 de 1975 por la casa que hoy vale millones de pesos. Es-

ta evaluación monetaria o indexación se opone al fenómeno del nominalismo que consiste precisamente en pagar con la misma moneda en la que se adquirió la obligación.

En muchas sentencias se ha sostenido el nominalismo porque afirman que la moneda colombiana tiene un poder liberatorio en su pago, dentro del plazo, cumple con la obligación, o su pago moratorio también la cumple. La corrección monetaria rechaza el nominalismo por injusto.

Sobre el nominalismo ha afirmado nuestra Corte Suprema de Justicia que *"Constituye un dogma económico obsoleto, una ficción injusta que afecta el fundamento mismo de los contratos, el necesario equilibrio entre las partes, el principio de la buena fé y que propicia el enriquecimiento injusto o incausado"*.

Reafirmamos que la solución que se ha dado de entregar el valor real de las obligaciones dinerarias en el momento del pago aplicando la corrección monetaria constituye la institución económica y jurídica de la indexación, que se llama así porque se sirve de índices (index, indicis, que significa señal o indicio).

LA CORRECCION MONETARIA EN NUESTRO PAIS

En Colombia prácticamente se estableció la corrección monetaria cuando se crearon las unidades de poder adquisitivo constante (UPACS) mediante el Decreto 677/72, expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio del numeral 14 del Art. 120 de la Constitución Nacional.

Los UPACS creados desde 1972 fue la única manifestación de corrección monetaria en el país, hasta que en 1984 empieza a consagrarse en normas sustantivas, para dar solución a los problemas de desequilibrio por el pago desvalorizado, tales por ejemplo la Ley 14/84 que está incorporada al C. de Régimen Político y Municipal en el Art. 209 y que hace referencia a las multas.

También en el campo tributario la Ley 75/86. El Art. 10o. de la Ley 56/85 con relación a cánones de arrendamiento y finalmente de especial importancia, el D. L. 01/84 que es el C. de lo Contencioso Administrativo vigente, en su art. 178.

Por otra parte y ya no en normas positivas, sino en interpretaciones jurisprudenciales, partiendo de la base de la equidad, apareció la primera jurisprudencia de la C. Suprema de Justicia en la Sala de Casación Civil el 9 de Julio de 1979, con ponencia del doctor Alberto Ospina Botero, que realmente fue una novedosa revolución. Dicha actitud jurisprudencial, que acepta la indexación, fue mucho tiempo atrás retenida, sin permitir su génesis, con el argumento de que el peso colombiano como moneda tenía suficiente valor liberatorio para el pago de las obligaciones dinerarias. Sin embargo y con la tesis de esta doctrina que argumenta que el pago debe ser completo y no es completo cuando se hace con una moneda desvalorizada, se le dió inicio a la indexación por la vía jurisprudencial en Colombia y hoy en la Sala Civil ha sido reiterada.

Es muy importante glosar que la indexación aplicada jurisprudencialmente, sin base en norma legal, es muy peligrosa, no se puede generalizar.

Desde la primera sentencia (junio de 1979) que la reproducen todas las posteriores, se trae una advertencia de vital importancia, que es la siguiente :

"De la cautela que se debe tener en la aplicación de esos criterios en las relaciones obligacionales puesto que el designio, por falta de prudencia, de su generalización inconsulta lejos de lograr una solución en el tráfico jurídico lo hace inseguro y peligroso, en menoscabo de la justicia misma" .

ADMISION DE LA INDEXACION EN MATERIA LABORAL

Fue el doctor Fernando Uribe Restrepo en sentencia del 18 de Agosto de 1982 radicado No. 8484 quien incorporó al Derecho Laboral la indexación en sentencia que, entre otras cosas, no fue condenatoria por otros motivos pero abrió el paso y la admisión de la indexación en materia laboral. La jurisprudencia anterior fue posteriormente ratificada en Sala de Casación Laboral de 29 de Julio/84 pero posteriormente y en la sentencia que en nuestro sentir es la más completa de 7 de Mayo de 1987, con ponencia del doctor Jacobo Pérez Escobar, se rechaza la indexación con el argumento central que se puede resumir en este aparte "*resulta no menos cierto que en nuestra legislación ya se ha previsto la indemnización compensatoria por todos los perjuicios que se causen a los trabajadores*

por la mora en el pago de sus salarios, prestaciones sociales, y aún de indemnizaciones, como se pasa a ver a continuación".

Continúa la sentencia haciendo un análisis enfatizando que en Colombia los salarios tienen su reajuste anual, las pensiones, que en un principio tuvieron reajustes cada dos años hoy, por la Ley 4a. de 1976, la tienen cada año; las prestaciones se deben pagar a la terminación del contrato o si no se aplica la sanción por salarios caídos o indemnización moratoria o salarios moratorios.

En fin, habla de todas y cada una de las prestaciones que tienen su reajuste, lo cual descarta la aplicabilidad de la indexación, pues por dichos reajustes legales, como en los salarios, como en la mora, como en las pensiones, etc. se mantiene el equilibrio en el momento del pago de la obligación con el valor en dinero que representa porque esos correctivos legales laborales, precisamente impiden entregar dinero no actualizado, puesto que las sanciones moratorias y los reajustes dichos le dan al dinero el aumento suficiente que supera y compensa adecuadamente, la corrección monetaria.

La misma sentencia del doctor Jacobo Pérez Escobar llega hasta afirmar lo siguiente: *"Por ello no es de recibo hablar de la indexación como resarcimiento adicional de la indemnización, que sería algo así como hablar de intereses de intereses, o una especie de extravagante anacostismo indemnizatorio"*. No obstante lo anterior y la precisión, claridad y profundidad de la sentencia aludida del Dr. Pérez Escobar, muy recientemente fue modificado el criterio de la H. Corte Suprema de Justicia donde se admitió nuevamente la indexación en sentencia del 31 de Mayo de 1988 con ponencia del doctor Jorge Iván Palacio Palacio, radicada en la Corte bajo el número 2031.

Sobre la aludida sentencia es necesario anotar varios asuntos de singular importancia:

En primer término y como es sabido, cuando hay un cambio de jurisprudencia y más en un tema tan importante, tan trascendental, la decisión debe tomarse por disposición legal, en sala plena y en el caso anotado no ocurrió eso.

En segundo lugar, trae como apoyo o fundamento casaciones civiles y como ya se ha dicho y se dirá, la temática civil, es muy diferente a la

temática laboral. En civil no existen los correctivos legales del Código del Trabajo.

En civil se emplea la indexación para que la obligación dineraria se pague realmente, pero en civil no existen los aumentos automáticos, no existen los salarios moratorios, los recargos legales, las indemnizaciones especiales, que se pagan por aparte, pues si se pagan las sanciones laborales, más la indexación sería, como se dijo en la primera sentencia del Dr. Pérez Escobar, un verdadero anatocismo.

Tercero, trae como fundamento doctrinas, argumentos y citas de otros países pero desconoce, o no precisa, la providencia de la H. Corte, que en dichos países existe norma positiva al respecto y por lo tanto, las consecuencias tienen que ser totalmente diferentes.

Por último y es la crítica más importante a la providencia de la H. Corte de Mayo de 1988, es el fundamento principal de la misma que consiste en lo siguiente: *"En conclusión con base en los principios filosóficos del Derecho que consagran los artículos 8o. de la Ley 153/87 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo los postulados que se han dejado analizados, son aplicables al presente asunto, toda vez que no es justo que el trabajador soporte sobre sí todo el riesgo de la depreciación monetaria y que se le obligue a recibir un pago con moneda que evidentemente tiene un poder adquisitivo menor, máxime que el mismo Gobierno Nacional, a través de las normas atrás citadas reconoce el reiterado y permanente fenómeno de la desvaloración monetaria, persiguiendo con esas medidas la corrección monetaria"*.

Son pues argumentos principales para la admisión de la indexación en la última sentencia de la Corte, los fundamentos filosóficos y la justicia, pero en forma general y abstracta sin analizar la temática laboral, los recargos prestacionales, las correcciones automáticas, los reajustes de salarios y de prestaciones, que es lo que verdaderamente interesa al tema y que es precisamente la circunstancia que impide, como norma general, que la indexación se aplique en materia laboral.

Como consecuencia de todo lo anterior, podemos decir que no aceptamos, como principio general la existencia de la indexación en materia laboral, sin llegar al extremo de rechazarla también en forma absoluta, pues con la cautela que la jurisprudencia y los doctrinantes predicán, puede admitirse dentro de los siguientes parámetros:

1. Los salarios y las prestaciones que tienen reajustes, o sanciones moratorias o un interés adicional por ejemplo un interés doblado, éstos es, que ya tienen una sanción pecuniaria o correctivo en una u otra forma, no admiten la indexación, porque tales correcciones legales, superan o compensan el propósito que persigue la indexación.
2. En cuanto a las indemnizaciones hay que distinguir: Las indemnizaciones del Art. 8o. del Decreto 2351/65, o sea las que se ocasionan por el despido injusto del trabajador y las indemnizaciones que no deben llamarse tal sino pago de perjuicios por la responsabilidad ordinaria que consagra el Art. 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el primer caso si se configura el despido por el 8o. del 2351 de 1965 y no se paga y queda esa suma pendiente obviamente, le es aplicable la indexación.

Si dicho despido no se hace por el Art. 8o. y se produce alegando una justa causa entonces se pueden presentar dos situaciones :

- La causa alegada es una causa irrisoria, es un pretexto, y ello se puede apreciar en las pruebas que se practiquen en el expediente, entonces el Juez bien puede aplicar la indexación.
 - Si la causa del despido alegada como grave, presenta serios motivos de credibilidad, y hay discrepancia entre la calificación que hace el patrono y la que hace el Juez al fallar, que entre otras cosas es muy subjetiva, no nace la obligación indexable sino una vez ejecutoriada la sentencia. Si no se paga y se cobra después podría indexarse.
3. En cuanto a las indemnizaciones o perjuicios que se hagan con ocasión de los accidentes de trabajo por culpa del patrono, es necesario que se pruebe judicialmente la culpa, porque la norma es muy clara cuando establece que hay derecho a la reparación ordinaria de perjuicios, en la forma consagrada en el Art. 216 del Código Sustantivo del Trabajo siempre y cuando se ocasione por culpa suficientemente comprobada del patrono.

Estimamos que la culpa patronal para que tenga tal entidad y lo obligue, tiene que ser una prueba judicial, no es la que aparece posteriormente, sino la que se pruebe en el proceso.

Por consiguiente, no se puede generalizar, así lo dicen todos los tratadistas y todas las sentencias en cuanto a la indexación, pues siendo un fenómeno principalmente económico, para que tenga operancia en las indemnizaciones laborales, (indemnización plena de perjuicios), requisito es que se pruebe la culpa del patrono, naciendo ahí la obligación y una vez responsabilizado en culpa, nacida la obligación de pagar perjuicios, el valor de los mismos y desde el momento que se concretó la culpa, no desde la fecha del accidente, sería indexable.