

5. ARTÍCULO 1932 DEL C.C. Y FASES DE INTERPRETACIÓN

5.1. Introducción

Como en el planteamiento inicial se dejó sentado que el problema es de carácter interpretativo, a continuación se desarrollan los resultados de la aplicación de las fases de interpretación a la norma que constituye la premisa normativa de la tesis, es decir, el artículo 1932 del Código Civil, en la parte pertinente que regula los efectos de la declaratoria de resolución del contrato por falta de pago del precio, frente a la restitución que debe el vendedor al comprador. Todo ello a partir de la alusión de la sentencia más relevante de la Corte sobre el tema.

La sentencia de 21 de Marzo de 1995 llega a la conclusión de que cuando el comprador incumple con su obligación de pagar el precio en forma completa, una vez decretada la resolución, la sentencia deberá ordenar que la restitución que se le realice de la parte del precio efectivamente pagada, será la correspondiente a la misma cifra nominal que pagó al momento en que se llevaron a cabo las obligaciones que alcanzaron a cumplirse. Los fundamentos de derecho son: arts. 1930, 1932, 1546, 1543, 964 C.C. y jurisprudencia que en el mismo sentido ha pronunciado la misma Corporación (en especial 19 de marzo de 1986, 1º de abril y 1º de mayo de 1987 y 21 de septiembre de 1992).

5.2. Los resultados de la fase gramatical, según la Corte

Del texto del fallo se deduce la clara utilización de este tipo de interpretación, particularmente por el siguiente aparte:

[...] Ahora bien, siendo para el juzgador imperativo ajustarse a la ley (art.230 C. Pol.) y no desatender su existencia sino tenerla en cuenta e interpretarla conforme la misma la ley (arts. 25 y ss. C.C.), no puede la

Corte, aún en el tratamiento jurídico de la corrección monetaria, hacer caso omiso del precitado artículo 1932 del Código Civil para fundarse en apreciaciones teóricas sobre regulaciones normativas que no existen pero que deberían existir a juicio de algunos, ni tampoco puede fundarse en consideraciones que, más que interpretaciones, son distorsiones del contenido normativo legalmente vigente. De allí que en forma coherente esta Corporación, mediante ponderada interpretación jurisprudencial, haya precisado la incidencia del fenómeno devaluatorio de la moneda en las relaciones extracontractuales y contractuales, apoyándose, eso sí, a falta de norma especial descriptiva de dicho fenómeno, en el régimen legal general vigente que permite su tratamiento jurídico... (Sent. Cas. Civ. de 21 de marzo de 1995, Exp. No. 3328).

Los fundamentos jurídicos sobre los cuales se construye el argumento de la sentencia son interpretados en forma gramatical, obsérvese cómo el art. 1546 C.C. establece que “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”. Asimismo y con respecto al contrato de compraventa, establece el art. 1930 C.C., “si el comprador estuviere constituido en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta con resarcimiento de perjuicios”.

La textos legales dejan ver que en los contratos bilaterales, como es el caso de la compraventa cuando quiera que se presente un incumplimiento de una de las partes, tendrá el otro posibilidad de solicitar del deudor tanto la ejecución de la prestación incumplida (mediante un proceso denominado ejecutivo), como la resolución del negocio, consistente en la pérdida de eficacia del contrato en forma retroactiva, por supuesto en ambos casos con indemnización de perjuicios como

se deduce de la regla de derecho según la cual, quien genera un daño es obligado a resarcirlo.

Como el tema que nos ocupa es el de las restituciones mutuas, es decir, la devolución de los efectos producidos por el negocio desde su inicio y hasta cuando se produjo su malogro como consecuencia del incumplimiento, hemos de decir que en cuanto a las restituciones recíprocas, el tema se presenta en distintas oportunidades negociales, pues es común a muchos institutos del derecho privado, como son la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la resolución, la ineficacia comercial, la rescisión por lesión enorme, la reivindicación, etc. De allí que es necesario y así lo hizo la Corte para arribar a su conclusión, analizar otras normas que pueden llegar a ser aplicables al caso, para servir a la construcción de la respuesta a la pregunta formulada. Tales normas que iluminan el concepto del Juzgador fueron: art. 1746 C.C.:

“La nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de ley, da a las partes derecho para ser restituídas (sic) al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de las pérdidas de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo”.

También se infiere de la sentencia el apoyo del art. 1545 del C.C. que manifiesta, “verificada una condición resolutoria no se deberán los frutos percibidos en el tiempo intermedio, salvo que la ley, (sic) el testador, el donante o los contratantes, según los varios casos, hayan dispuesto lo contrario”.

El alcance gramatical de las normas es claro, según la Corte, las restituciones mutuas en el caso comentado debe limitarse “*al precio.... que hubiere pagado*” el comprador, es decir, el dinero que haya dado al momento del pago, pues así se guarda armonía con el riesgo que corre el vendedor de que se le devuelva la cosa deteriorada.

La interpretación de la Corte corresponde a un análisis que concita la exegésis, más adelante se analizará otro tipo de interpretación que integra el mismo canon gramatical, en concordancia con los denominados histórico y sistemático.

5.3. Una interpretación “genética”

El intérprete debe tener en cuenta, para efectos de la interpretación de la norma las condiciones que tuvo como base el legislador de 1873, para expedir esta parte del código y actualizarla, acaso formulándose la siguiente pregunta ¿de haber sabido el legislador que el dinero perdía su poder adquisitivo, hubiera decidido mantener la redacción de la norma? ¿Conocida tal circunstancia puede deducirse razonablemente que el legislador hubiera ordenado la corrección monetaria, en cuanto a la restitución del dinero al comprador con motivo de una acción resolutoria? La respuesta puede parecer afirmativa, pero si realizamos una interpretación como la que adelante se formula, es inclusive innecesaria una interpretación como la que eventualmente se propone, de aplicar este canon.

5.4. Fase sistemática

Desde el punto de vista de la interpretación sistemática del código, establecida por el Art. 27 de la regulación civil, es necesario precisar que ciertamente la Corte tomó en cuenta las regulaciones que tratan de establecer consecuencias iguales -restituciones mutuas- en otro tipo de instituciones jurídicas, como la nulidad y la

reivindicación, para llegar a la conclusión que en tales figuras el legislador en forma integral, sistemática y deliberada dejó que las prestaciones se sujetaran a lo que en forma nominal se debía restituir. Además se cita un antecedente jurisprudencial ubicado en sentencias del 19 de marzo de 1986, 1º de abril y 1º de mayo de 1987, así como un fallo de 21 de septiembre de 1992, en el cual se dijo textualmente: *“resultaría contrario a la justicia y a la equidad que el contratante incumplido pudiera beneficiarse con recibir la suma de dinero que dio con devaluación monetaria, como quiera que equivaldría a prohijar el incumplimiento, que no puede legitimar derecho a reclamar devaluación de la moneda”*.

Sin embargo, a partir del mismo criterio, puede llegarse a un resultado diferente que apoyaría la tesis expuesta, pues si se tomaran las restituciones mutuas como institución o sistema, sería innegable que en casos en que se “deshacen” por cualquier causa, el propósito de la declaración judicial es restablecer las partes al estado en que se encontraban antes de celebrar el contrato. La pregunta que surge entonces, es si al comprador se le vuelve al estado anterior con sólo entregarle el mismo número de signos monetarios que pagó, a pesar de que su valor ha sido corroído por el paso del tiempo y el fenómeno económico de la pérdida del poder adquisitivo.

La respuesta al anterior cuestionamiento es sin duda negativa, pues bastaría con comparar los precios de un sólo objeto y su evolución en el tiempo para corroborar la variación que sufren y cómo una cifra de dinero constante es cada vez más precaria para comprar un mismo grupo de bienes y servicios, luego si un sujeto paga una suma de dinero X en un tiempo T, para que dicha suma se mantenga en el tiempo debe reajustarse con la corrección monetaria generada en ese lapso, de manera que si la suma X se mantiene inalterada en el tiempo o en su monto nominal, cada vez será más exigua para cumplir su fin natural, es decir, adquirir bienes y servicios, entonces el propietario de ese dinero no será restablecido

patrimonialmente con la simple restitución de la misma cantidad nominal que había entregado hace tiempo. Dicho con otras palabras, la dimensión del dinero es independiente de la cifra del mismo, pues es la capacidad de este para comprar bienes y servicios, luego debe dejarse de lado el concepto de que dos cantidades de dinero son lo mismo en un momento que en otro posterior, para que así sea debe reajustarse con la pérdida de poder adquisitivo que inherentemente experimenta durante ese tiempo intermedio.

Finalmente, hay un inconveniente en incluir en el análisis sistemático del punto las restituciones derivadas de la reivindicación (arts. 964 y ss. del Código Civil), pues en este caso no se parte de la presencia de un contrato cuyas prestaciones se destruyen o restituyen, sino que se trata de relaciones jurídicas que incluyen la posesión de un predio, luego bien pueden surgir disparidades o inequidades respecto de los sujetos intervinientes, pues el propietario fue despojado de la posesión, sin su consentimiento, circunstancia que bien podría explicar un trato diferencial en las resultas del proceso entre el demandante y el demandado, porque este nada entregó o acordó con el dueño para entrar a hacer explotación económica, con lo cual logra un beneficio innegable que carece de contraprestación a favor del propietario.

Pero si no fuere suficiente lo anterior para descartar la aplicación del régimen general de las prestaciones recíprocas, rememórese que la aplicación del artículo 1932 es especial respecto de las restituciones en casos de resolución del contrato de compraventa, luego este precepto regula integralmente las obligaciones que allí se generan.

Pero el asunto termina por dar la razón a la tesis que sostiene este trabajo, pues visto desde la perspectiva del contexto sistemático, no cabe duda que la propia Corte ha reconocido la corrección monetaria en asuntos contractuales que

ameritaron las restituciones mutuas, como se deduce de una línea jurisprudencial invariable, contenida en las sentencias de 24 de marzo de 1983⁷⁰; 1º de abril de 1987⁷¹; 22 de abril de 1987⁷²; 1º de febrero de 1994⁷³; 8 de junio de 1999, Exp. No. 5127; 18 de agosto de 2000; Exp. No. 5519; 13 de diciembre de 2001, Exp. No. 6849; 24 de julio de 2002, Exp. No. 5887; 25 de abril de 2003, Exp. No. 7140; 21 de septiembre de 2005, Exp. No. 805301; providencias en las cuales la Corte dispuso las restituciones mutuas con corrección monetaria, en especial, cuando se trataba de devolver sumas de dinero entregadas como precio pactado, dentro de un contrato que luego era declarado nulo o rescindido por lesión enorme, tanto más si se aprecia que uno de los reparos de la Corte ha sido la falta de texto legal para decretar la actualización de la moneda, cabe preguntar, si la Sala necesitó alguna norma para ordenar la corrección en los casos aludidos, tampoco sería necesaria ahora, pues sigue siendo la equidad en su mayor desarrollo.

5.5. Fase teleológica

La norma (art. 1932 del Código Civil) tiene como objetivo general regular los casos de contratos en que una de las partes –en este caso el comprador- no honra su obligación, dejando parte o la totalidad del precio sin pagar, para lo cual ordena la destrucción del contrato en forma retroactiva, reconociendo a favor del contratante cumplido la obtención de la indemnización de los perjuicios ocasionados por el deudor.

El punto de debate está en escrutar cómo deben ser los efectos de la destrucción del contrato, respecto de las partes. Para lo cual puede tenerse dos visiones: la primera defendida por la Corte, la norma tiene como objetivo dos situaciones; en primer lugar, equilibrar el riesgo y frutos de la cosa, que sufre el vendedor, con el

⁷⁰ G.J. t. CLXXII, pág. 62.

⁷¹ G.J. t. CLXXXVIII, pág. 132.

⁷² G.J. t. CLXXXVIII, pág. 158.

⁷³ G.J. t. CCXXVIII, pág. 106.

riesgo de restitución del precio nominal para el comprador; en segundo lugar, evitar que el comprador aproveche la acción resolutoria que él mismo ocasionó para reclamar una devaluación ilegítima de la moneda, que debe asumir como parte de la “reprimenda” por su accionar.

Sin embargo, una segunda visión indica notoriamente que la norma impone una sanción consistente en una indemnización de perjuicios, disposición que como todas aquellas que implican una situación gravosa, deben ser interpretada en forma restrictiva, es decir no se puede extender la aplicación de tal sanción a casos o razones no contempladas específicamente por el legislador. Es el intérprete quien debe cerciorarse que la sanción que aplica sea la fijada por la ley, de no ser así entraríamos al régimen de la ilegalidad de la sanción y por esa vía a la arbitrariedad judicial, vicio a todas luces inconveniente. Es claro para quien esto escribe, que la norma sólo contempla una sanción consistente, como ya se afirmó, en la indemnización de perjuicios en contra del incumplido y a favor de la parte cumplida o que se hubiere allanado a cumplir, no otra, en parte porque no hubiera podido siquiera imaginarla por corresponder a un fenómeno económico que hasta ese momento permanecía inédito para nuestro país; luego no habría podido prescribir una sanción de tal naturaleza, ni aunque hubiera tenido una prodigiosa imaginación, hecho que tampoco es frecuente en nuestro limitado ente regulador.

5.6. Una posibilidad semántica adicional

Se basa esta posibilidad en una interpretación que aunque parte de la fase gramatical, la traspasa y consulta otras circunstancias de relevancia innegable a la hora de realizar una interpretación que haga del jurista un ser constructivo y no un fugitivo del tiempo, exponiendo sentencias que no guardan relación con su época y que por tanto no permiten la evolución de las normas.

En primer lugar, debemos establecer que cuando la norma ordena que el vendedor deba restituir al comprador "*lo que hubiere pagado por ella*" se está refiriendo al dinero, mismo que por no tener un valor en sí mismo, y estar sujeto a la pérdida de poder adquisitivo, debe devolverse con los reajustes que ese deterioro señala, todo con el propósito de cumplir específicamente con el precepto, cuyo texto es innecesario modificar, pues se insiste, la única forma de lograr que las partes vuelvan al estado precontractual es restituyendo el valor del dinero que el comprador alcanzó a entregar al vendedor. De no hacerlo así, se estaría "prohijando", pero el enriquecimiento injusto a favor del vendedor, a expensas del comprador, consecuencia absolutamente ajena a la norma, que tampoco se explica en el incumplimiento del comprador, pues está visto que esa visión correspondería a una sanción carente de juridicidad. Por ello, al aplicar esa disposición como lo proponemos, se está atendiendo una lectura actualizada de la misma, que es el signo distintivo de una interpretación jurídica.

En segundo lugar no resulta ajustado a la verdad que cuando se reconoce la corrección monetaria, se está en presencia de una indemnización de perjuicios o que el patrimonio del demandado recibe incremento; no hay tal, con la corrección monetaria lo único que se logra es quedar en las mismas circunstancias en que se encontraba el comprador en el momento anterior a contratar. No se trataría por tanto, de un caso en que el incumplido se beneficiara del ilícito civil –incumplimiento–, sino simplemente de conservar cualitativamente la misma prestación que entregó al momento de pagar el precio de la venta, lo cual no sucedería si se le restituye el mismo valor nominal que había pagado.

Además como ya se dijo, hacer que el comprador soporte la pérdida de poder adquisitivo de su prestación, como lo hace la Corte, sería generar en contra de

aquel una carga que por ningún lado ordena el legislador, rompiendo de paso el sistema de la legalidad de la sanción.

Tampoco resulta cierto que la decisión de privar al comprador de la corrección monetaria sobre el precio pagado, descansa sobre un argumento como que “*se trata de una equitativa distribución de riesgos que trae como consecuencia un equilibrio de las restituciones de dicho contrato resuelto, o sea del riesgo de restitución del precio nominal para el comprador y la carga de la restitución de cosa deteriorada para el vendedor*”. Con tal argumento se advierte una confusión, por cuanto la obligación de restituir el dinero es de *género*, mientras que la obligación de restituir el bien vendido es de especie o cuerpo cierto, tales circunstancias son las que explican la diferencia que debe tenerse en cuenta para juzgar una y otra prestación, lo anterior teniendo en cuenta la naturaleza de las obligaciones y no la supuesta armonía que crea el juzgador, no el legislador.

En tercer lugar, debe establecerse que los frutos que la cosa produce en el entretanto se estiman en un momento dado a través de pericia, pero esta suma calculada debe ser objeto de indexación hasta su pago efectivo, pues esa restitución está consagrada para resarcir las expectativas de lucro que tenía el vendedor en el inmueble y que no llegaron a su destino por la celebración del contrato que resultó frustrado. En este caso, la corrección se justifica en la medida en que ambas obligaciones son de género –dinero– cuya naturaleza sufre el proceso de depreciación, mismo que es preciso enmendar para cumplir con los principios de buena fe que rige en asuntos contractuales de conformidad con lo previsto en las normas generales (arts. 1603 del Código Civil), otra cosa sería un enriquecimiento a favor de una de las partes y en contra de la otra, hecho que no se encuentra autorizado por el legislador; por el contrario, de no hacerse se estaría vulnerando el principio de equidad que debe gobernar en las relaciones

negociales, tanto más en las restituciones mutuas que se derivan de las acciones contractuales.

Finalmente, debe insistirse en que si bien el artículo 1932 del Código Civil se entiende en armonía con las normas que disponen las restituciones mutuas en otros eventos similares (arts. 30, 768, 961, 964, *ibídem*); sin embargo, estas reglas deben verse en el contexto que originalmente están llamadas a regular, pues no se refieren precisamente a asuntos contractuales, de donde viene la posibilidad de que la vigencia de estas se vea atenuada para gobernar la resolución del contrato y sus secuelas, en especial, en materia de restituciones a favor del comprador, que otrora pagó parte de precio, prestación que explica la presencia del mismo en la explotación jurídica del predio. Igualmente, el principio de buena fe tiene aplicación cabal a las restituciones mutuas derivadas de la resolución de la compraventa, especialmente a favor del comprador, si se tiene en cuenta que con el reajuste monetario a la prestación que recibe esta parte se impide el aprovechamiento injusto de una interpretación anacrónica sobre el concepto del dinero y su natural pérdida de poder, aspecto conocido por su notoriedad entre los agentes económicos.

En el mismo sentido, el principio de equidad resulta aplicable como la que más, en la tesis que defiende este trabajo, pues sólo así se logra restablecer los patrimonios al estado precontractual desde la perspectiva económica, pues de otra manera el comprador resultaría lesionado más allá de las previsiones legales con vulneración directa de los postulados que rigen el principio aludido.

5.7. Conclusión

Viene de lo dicho que cuando se trate de resolución de la compraventa y deban decretarse restituciones mutuas, el dinero que había entregado el comprador

como parte del precio pactado, deberá devolverse corregido monetariamente, a partir del día siguiente al que se entregó y hasta aquél en que se realice efectivamente la devolución; sólo así se lograría cumplir con el mandato legal que indica que debe aniquilarse el contrato, volviéndose al estado precontractual, pues tal obligación, resulta ser de aquellas denominadas *ad valorem* y no simplemente nominales en términos de sumas de dinero.

6. LA CORRECCIÓN MONETARIA EN OTROS ÁMBITOS DEL DERECHO

En búsqueda de la coherencia interna que reclama todo sistema jurídico, a continuación se muestra cómo en otros espacios del derecho, se han planteado reflexiones alrededor de problemas jurídicos derivados de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Así, la corrección monetaria es asunto que ocupa transversalmente los distintos escenarios del derecho en que se involucra una prestación cuya especie pierde con el tiempo su capacidad para adquirir bienes y servicios.

Con ese propósito, el siguiente capítulo pretende examinar cómo en otras jurisdicciones como la constitucional, la laboral, y la contenciosa administrativa, se ha analizado el fenómeno económico de la inflación y el impacto de este, en el cumplimiento cabal de las obligaciones dinerarias o en la cuantía de los derechos, ambas emanadas de diversos tipos de relación jurídica. En las postrimerías, se menciona brevemente la solución que propone la legislación tributaria a la pérdida de poder adquisitivo en la base gravable del contribuyente.

6.1. Jurisprudencia constitucional y sentencias sobre UPAC

6.1.1. Reflexiones Previas

El presente acápite pretende mostrar que el derecho debe arraigarse en los fenómenos económicos para regularlos, en lugar de crear realidades ficticias a partir de definiciones jurídicas. Así, la inflación simplemente no puede modificarse por obra del legislador, ni por el concepto que aparezca en la ley, sea cual sea el propósito que se persiga, pues en esa carrera sólo se alcanza una distorsión de incalculables efectos para la economía y el derecho.

Se trata de exponer algunos tratamientos constitucionales con singular relevancia en el tema de la inflación; por ello, se juzga imprescindible presentar algunas providencias de la Corte Constitucional que asocian el fenómeno inflacionario con el derecho, así como los derechos fundamentales con principios de equidad.

El sistema UPAC fue creado como una unidad de cuenta que pretendía estimular el ahorro privado a través de la promesa de que los dineros aportados por los ahorradores estarían “blindados” frente al fenómeno inflacionario de aquella época (1971); a su vez, se buscó canalizar recursos hacia un sector de la economía que jalonaría el conjunto de ella, procurando así solucionar el déficit habitacional en Colombia y de paso lograr absorber la mano de obra no calificada que llegaba del campo a la ciudad, en un proceso sostenido de urbanización del país que convirtió a los campesinos en desempleados ciudadanos.

Es decir, el sistema UPAC se implantó entre otros objetivos, para estructurar un medio de financiación de vivienda a largo plazo, que incluía un nuevo integrante del sector financiero, las llamadas Corporaciones de Ahorro y Vivienda. Todo ello, sobre la base de reconocer que la inflación en el tiempo producía un impacto en la capacidad del dinero para adquirir bienes y servicios, deterioro que pensó conjurarse precisamente con la creación de esa “unidad” de valor constante.

El derecho lo único que hizo fue regular el fenómeno descrito y por supuesto no es coincidencia que durante el tiempo en que así se mantuvo, aunque con detractores, el régimen de la UPAC se encaminó a la adquisición de inmuebles, con resultados visibles, pues contados desde el inicio de su operación (1972) pasaron varios años en que los deudores del sistema concluyeron satisfactoriamente sus pagos, vale decir, a partir de 1987 hasta el inicio de la crisis los propietarios de vivienda cancelaron sus obligaciones, mayoritariamente pactadas a 15 años de plazo.

En ese contexto, cabe resaltar que la Constitución Nacional de 1991 reconoció en su esquema axiológico el derecho fundamental a la vivienda digna; desde luego con la orientación de la cláusula *Estado Social de Derecho* y sobre el postulado de que la adquisición de la habitación resulta un valor socialmente apreciable para los colombianos, pues constituye el lugar de abrigo para la familia, que además es la expresión nuclear de la sociedad.

Agrégase a lo anterior, que con gran tino, la Carta de 1991 elevó a todos los funcionarios judiciales de Colombia a la categoría de jueces constitucionales, entronización que compromete aún más a éstos en la labor de defensa concreta de los derechos reconocidos en la Constitución; por lo tanto, si bien la Corte Constitucional encabeza sin duda esa jurisdicción, son los jueces los encargados de hacer que la norma fundamental nutra cada interpretación de las disposiciones que conforman el sistema jurídico patrio.

Con las anteriores reflexiones vienen al canto, de manera más prosaica, las diversas providencias que proponen una lectura constitucional del tema propuesto en este trabajo.

6.1.2. Sentencias de Constitucionalidad

Para presentar el ambiente en que se produjeron los fallos, es preciso mencionar que, a partir de 1993, por disposición del Banco de la República, la corrección monetaria estaba atada a tasa de los depósitos a término fijo (DTF), vínculo que implicó el incremento del costo real de los créditos hipotecarios cuando estalló la crisis económica de 1997, a consecuencia de la caída financiera de los países del sudeste asiático, que dio lugar, entre otras, a la declaratoria de emergencia

económica en Colombia en 1998, con un decrecimiento de la economía del 4,3% y un aumento del desempleo del 20%⁷⁴.

6.1.2.1. Sentencia T – 406 de 1992

Por supuesto que este fallo no está precisamente anudado al tema del UPAC. Sin embargo, se hace preciso mencionarlo pues en él la Corte relacionó el alcance de los derechos económicos, sociales y culturales en función de la vigencia y protección de los fundamentales. Así, se resaltan los siguientes apartes que permiten comprender la importancia del pronunciamiento en desarrollo posterior y porqué no, la explicación del presente, se dijo allí que

[...] la aceptación de la tutela para los derechos en cuestión, sólo cabe en aquellos casos en los cuales exista violación de un derecho fundamental de acuerdo con los requisitos y criterios de distinción antes anotados; sólo en estos casos, el juez puede, en ausencia de pronunciamiento del legislador, y con el fin de adecuar una protección inmediata del derecho fundamental, pronunciarse sobre el sentido y alcance de la norma en el caso concreto y, si es necesario, solicitar la intervención de las autoridades competentes para que tenga lugar la prestación del Estado que ponga fin a la violación del derecho.

Está claro que, en tales eventos el juez debe tomar decisiones que consulten no sólo la gravedad de la violación del derecho fundamental a la luz de los textos constitucionales, sino también las posibilidades económicas de solución del problema dentro de una lógica de lo razonable, que tenga en cuenta, por un lado, las condiciones de escasez de recursos y por el otro los propósitos de igualdad y justicia social que señala la Constitución. En la mayoría de estos casos, una vez establecida la violación de un derecho fundamental, el juez se

⁷⁴ Enciso Vanegas, Carlos Alberto. La Igualdad Compleja de Michael Walzer y los Fallos Económicos de la Corte Constitucional, Colección Textos de Jurisprudencia. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1ª Ed. 2007.

enfrenta a un problema de justicia distributiva. Como se sabe, los elementos de juicio para definir este tipo de justicia no surgen de la relación misma entre los sujetos involucrados -el Estado y el ciudadano- sino que requieren de un criterio valorativo exterior a dicha relación (Aristóteles....). La aplicación de los derechos económicos sociales y culturales plantea un problema no de generación de recursos sino de asignación de recursos y por lo tanto se trata de un problema político (...)

el desarrollo de la democracia constitucional puso de presente que el órgano legislativo, depositario tradicional de legitimidad popular, debe estar acompañado del control jurisdiccional, que ha demostrado, a través de la historia del derecho constitucional moderno, ser el órgano más eficaz en la defensa de los derechos de los ciudadanos y los principios democráticos. Las dificultades derivadas del crecimiento desbordante del poder ejecutivo en el estado intervencionista y de la pérdida de liderazgo político del órgano legislativo, deben ser compensadas, en la democracia constitucional, con el fortalecimiento del poder judicial, dotado por excelencia de la capacidad de control y de defensa del orden institucional. Sólo de esta manera puede lograrse un verdadero equilibrio y colaboración entre los poderes; de lo contrario, predominará el poder ejecutivo (Sent. T - 406 de 5 de junio de 1992).

Como se ve, el fallo transcrito insta a los jueces constitucionales a indagar por la justicia material, a partir de desacralizar el texto legal en procura de soluciones atendibles constitucionalmente, con lo cual se aprecia en la judicatura un instrumento de desarrollo democrático y un bastión para los derechos fundamentales. En suma, los jueces deberían asumir el compromiso de declarar los derechos legales, pero con la mirada puesta en la Carta Política.

6.1.2.2. Sentencia C – 383 de 1999

La norma demandada fue el artículo 16 de la Ley 31 de 1992, que atribuía al Banco de la República la facultad de fijar la metodología para calcular la UPAC. En cuanto resulta pertinente, la Corte declaró la inexecutable de la disposición demandada, porque estimó que la UPAC no era un mecanismo adecuado para garantizar el derecho a la vivienda digna, si es que finalmente hacía impagables las obligaciones que los ciudadanos asumían para adquirirla.

El siguiente aparte condensa el soporte del fallo en relación con la inflación, de manera que para la Corte resultó claro que

[...] conforme a la equidad ha de mantenerse el poder adquisitivo de la moneda, razón ésta por la cual pueden ser objeto de actualización en su valor real las obligaciones dinerarias para que el pago de las mismas se realice conforme a la corrección monetaria. La actualización a valor presente de las obligaciones dinerarias contraídas a largo plazo con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda, no vulnera por sí misma la Constitución. Con ello se mantiene el equilibrio entre acreedor y deudor, pues quien otorga el crédito no verá disminuido su valor, ni el adquirente de la vivienda y deudor hipotecario la cancelará en desmedro del poder adquisitivo de la moneda cuando se contrajo la obligación. Encuentra la Corte que el artículo 16, literal f) de la Ley 31 de 1992, en cuanto establece que corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, la atribución de 'fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la Unidad de Poder Adquisitivo Constante UPAC, procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía', implica que la corrección monetaria se realice incluyendo en ella la variación de las tasas de interés en el mercado financiero, lo cual conduce a que se introduzca para el efecto un nuevo factor, el de rendimiento del dinero, es decir los réditos que este produce, que resulta ajeno a la actualización del valor

adquisitivo de la moneda, pues, como se sabe son cosas distintas el dinero y el precio que se paga por su utilización, el cual se determina por las tasas de interés (Sent. C – 383 de 27 de mayo de 1999).

6.1.2.3. Sentencia C – 700 de 1999

La providencia resolvió la petición de inconstitucionalidad presentada contra varios artículos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 1730 de 1991, disposiciones que eran la plataforma jurídica del sistema UPAC. En dicho fallo la Corte Constitucional declaró inexecutable las normas demandadas por razones de competencia, pues ellas habían sido expedidas por el Gobierno Nacional en contravía con el numeral 10º del artículo 150 de la Carta y en desarrollo de facultades extraordinarias, sobre el punto, dice así el fallo,

[...] El Gobierno presentó el proyecto de ley marco -hoy Ley 35 de 1993-el día 5 de agosto de 1992, tal como consta en certificación expedida por el Secretario General de la Cámara de Representantes. Lo anterior quiere decir que el Gobierno sobrepasó el término establecido en el artículo 49 transitorio, y es evidente que al usar el Gobierno las facultades extraordinarias, conferidas con el fin de actualizar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, para expedir el marco normativo sobre financiación de vivienda a largo plazo, que ha debido expedir el Congreso, violó la Constitución. En conclusión, el Gobierno no elaboró los proyectos en la materia aludida -que es la del presente proceso de constitucionalidad-, ni los presentó dentro del término que se le concedía por la norma transitoria (art. 49 transitorio C.P.) y por lo tanto el mecanismo de legislación extraordinaria ya mencionado no podía operar, toda vez que jamás principió a transcurrir el plazo para el Congreso (Sent. C – 700 de 16 de septiembre de 1999).

Esta sentencia aunque reitera algunas ideas expuestas anteriormente, refuerza la línea jurisprudencial sobre la naturaleza económica y social del derecho a la vivienda digna, además es importante porque con ella se derogaron los principales fundamentos del sistema UPAC.

6.1.2.4. Sentencia C – 747 de 1999

El fallo declaró inexecutable el numeral tercero del artículo 121 del Decreto Ley 0663 de 1993, así como la de la expresión “que contemplen la capitalización de intereses” contenida en el numeral 1º de la norma en mención, normas que preveían la posibilidad de que se capitalizaran los intereses en los créditos a mediano y largo plazo, destinados a financiar vivienda. Se enfatiza en que la Corte no hizo tabla rasa con todos los préstamos⁷⁵, sólo consideró que el sistema de interés compuesto era incompatible con la Constitución en aquellos créditos, pues, en palabras de la Corte Constitucional,

[...] conforme a la Carta Política no puede la adquisición y la conservación de la vivienda de las familias colombianas ser considerada como un asunto ajeno a las preocupaciones del Estado, sino que, al contrario de lo que sucedía bajo la concepción individualista ya superada, las autoridades tienen por ministerio de la Constitución un mandato de carácter específico para atender de manera favorable a la necesidad de adquisición de vivienda, y facilitar su pago a largo plazo en condiciones adecuadas al fin que se persigue, aún con el establecimiento de planes específicos para los sectores menos pudientes de la población, asunto éste último que la propia Carta define como de ‘interés social’ (Sent. C – 747 de 6 de octubre de 1999).

⁷⁵ Tampoco lo hizo la Ley 546 de 1999, pues excluyó de las reliquidaciones ordenadas, las obligaciones canceladas y los créditos distintos de vivienda (se amparó una modalidad crediticia – vivienda individual a largo plazo- un único inmueble –la vivienda- y un sólo tipo de sujetos –las personas naturales-), discriminación que, sin embargo, pasó el análisis de constitucionalidad realizado a los artículos 41 y 42 ibídem, como puede verse en sentencia C – 955 de 2000.

La anterior decisión interviene para detener un esquema normativo que lesionó los derechos constitucionales de los deudores hipotecarios, es decir, resuelve la tensión a favor de proteger el derecho a la vivienda digna, sin involucrarse en otra tipología de créditos.

6.1.2.5. Sentencia C- 955 de 2000

En medio de las anteriores decisiones y la de ahora, se expidió la Ley 546 de 1999⁷⁶, que creó el sistema de UVR para financiación de vivienda que reemplazó a la UPAC. La sentencia comentada responde a la demanda de exequibilidad de la dicha ley, para juzgar como intolerable, desde la perspectiva del derecho a la vivienda digna, algunas disposiciones o lecturas de dicho esquema de amortización de créditos, en tanto los préstamos con destinación a vivienda deben garantizar la democratización de este, agregado que significa, según la interpretación desarrollada por la Corte,

[...] que las posibilidades de financiación, en particular cuando se trata del ejercicio del derecho constitucional a la adquisición de una vivienda digna deben estar al alcance de todas las personas, aun las de escasos recursos. Por lo tanto, las condiciones demasiado onerosas de los préstamos, los sistemas de financiación que hacen impagables los créditos, las altas cuotas, el cobro de intereses de usura, exentos de control o por encima de la razonable remuneración del prestamista, la capitalización de los mismos, entre otros aspectos, quebrantan de manera protuberante la Constitución Política y deben ser rechazados, por lo cual ninguna disposición de la Ley que se examina puede ser interpretada ni aplicada de suerte que facilite estas prácticas u obstaculice el legítimo acceso de las personas al crédito o al pago de sus obligaciones (Sent. C – 955 de 26 de julio de 2000).

⁷⁶ Promulgada el 23 de diciembre de 1999.

Otro aspecto importante del fallo transcrito radica en que reconoce la especial protección que debe brindar el Estado en materia financiera, porque en medio de los pactos con los bancos, los usuarios del crédito se encuentran inermes frente a clausulados preimpresos en contratos de adhesión, que impiden a los deudores discutir las condiciones generales de las obligaciones así “pactadas”, por lo tanto, concluye la Corte, el Estado debe evitar y sancionar los abusos de la posición dominante de las entidades financieras e impedir, mediante la intervención activa, desequilibrios e inequidades, pues

[...] por ser el del acceso a la vivienda digna un derecho de rango constitucional que el Estado debe hacer efectivo, y por haberse establecido como objetivo prevalente en la Constitución de 1991 la democratización del crédito, según los lineamientos del Estado Social de Derecho, las tasas de interés aplicables a los créditos de vivienda deben ser intervenidas por el Estado; no pueden ser pactadas por los contratantes en un plano de absoluta autonomía por cuanto su determinación según las fluctuaciones del mercado hace posible que las instituciones financieras, prevalidas de su posición dominante, impongan a sus deudores tasas y márgenes de intermediación excesivamente altos, haciendo nugatorios sus derechos constitucionales a la vivienda y al crédito, y que se produzca un traslado patrimonial a favor de tales entidades que implique la ruptura del equilibrio que debe existir en esas relaciones contractuales, y por el cual deben velar las autoridades competentes. (...)

Es un hecho públicamente conocido que los deudores de las entidades crediticias no pactan en realidad con ellas las tasas de interés, ni las discuten, y que, por el contrario, en una posición de absoluta indefensión, los intereses les son impuestos, de modo que deben optar, sin remedio, entre aceptarlos y no tomar el préstamo, ya que suscriben contratos por adhesión. Es allí donde aparece la función interventora

del Estado, que está llamado a fijar topes a las tasas de interés que se cobran y a velar porque esos topes se respeten (ibídem).

La Guardiania de la Constitución declaró además la inexecutable parcial de los artículos 41 y 42 de la Ley 546 de 1999, mediante los cuales se ordenó la reliquidación de las obligaciones hipotecarias, apartes que decían:

[..] (artículo 41) 'que se encuentren al día el último día hábil bancario del año 1999', del numeral 1, 'que estuvieren al día el 31 de diciembre de 1999', 'o en la forma que lo determine el Gobierno Nacional', del numeral 3, y 'en los términos que determine el Gobierno Nacional', del párrafo 1".

(artículo 42) "siempre que el deudor manifieste por escrito a la entidad financiera su deseo de acogerse a la reliquidación del crédito, dentro de los noventa (90) días siguientes a la vigencia de la Ley', de su inciso primero; 'cumplido lo anterior', de su inciso 2; y, en el párrafo 3, las frases 'que dentro de los noventa (90) días siguientes a la entrada en vigencia de la presente Ley decidan acogerse a la reliquidación de su crédito hipotecario', 'dentro del plazo', y 'si dentro del año siguiente a la reestructuración del crédito el deudor incurriere nuevamente en mora, los procesos se reiniciarán a solicitud de la entidad financiera y con la sola demostración de la mora, en la etapa en que se encontraban al momento de la suspensión, y previa actualización de su cuantía' (Sent. C - 955 de 26 de julio de 2000).

Estas disposiciones se transcriben por el impacto que luego generó esta decisión en el trámite de los procesos ejecutivos con título hipotecario que se iniciaron antes del 31 de diciembre de 1999, discusión que se llevó ante diferentes estrados judiciales, en especial, en sede de tutela, dentro de las cuales pueden resaltarse la línea que defiende la terminación de aquellos procesos por ministerio de la ley. Respecto de la secuencia de decisiones se alude a las siguientes: T-

606 de 2003, T-701 de 2004, T-606 de 2003, T-701 de 2004, T- 258, 692 y 1157 de 2005 y T-144 de 2006.

Cabe hacer hincapié en la sentencia T- 701 de 2004 que, más allá de ratificar la línea, relaciona entre sus argumentos el denominado principio de los “gastos soportables”, según el cual, *“los gastos del hogar que entraña la vivienda deben estar a un nivel tal que no se impida la satisfacción de otras necesidades básicas”*, postulado que constituye un claro puente entre los aspectos financieros o económicos del derecho y la doctrina de los derechos humanos, pues ese argumento fue traído por la Corte Constitucional de la Observación General 4, del Pacto de Derechos Sociales y Culturales. Importa también mencionar que en la sentencia se utiliza la ponderación de los derechos, para finalmente prevalecer el derecho a la vivienda digna de los deudores, sobre el acceso a la justicia de las entidades financieras.

6.1.2.6. Sentencia C – 1140 de 2000

La Corte se ocupó allí de varias demandas contra la Ley 546 de 1999, en especial, sobre las normas contenidas en los artículos 43, 44 y 45⁷⁷; se declaró exequible condicionadamente las disposiciones, en la medida en que se reconoció la posibilidad de demandar ante los jueces ordinarios la responsabilidad de las entidades privadas, bajo la consideración de que las reliquidaciones fueran inadecuadas a los mandatos previstos por la Corte y ordenadas en la ley⁷⁸.

⁷⁷ Otras sentencias de constitucionalidad de la Ley 546 puede encontrarse en los fallos C – 1051 de 2000; 1146 de 2000; C – 1265 de 2000; 1377 de 2000; C – 1411 de 2000; C - 1544 de 2000; C – 050 de 2001; C – 332 de 2001 y C – 1192 de 2001.

⁷⁸ Montealegre Lynett, Eduardo, Constitución y Vivienda, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. 1ª Edición. 2006. Págs. 120 y ss.

Como aspectos relevantes de la sentencia aludida debe destacarse los siguientes,

[...] La Corte Constitucional, en los fallos C-383, C-700 y C-747 de 1999, así como el Consejo de Estado en la Sentencia del 21 de mayo de 1999, dedujeron que en las cuotas pagadas por los deudores hipotecarios a las instituciones financieras desde 1993, al haberse incluido en ellas los elementos inconstitucionales de la DTF y la capitalización de intereses, agregándolos a la corrección monetaria, a los intereses remuneratorios y a las amortizaciones a capital (de ínfima proporción en las cuotas), excedieron en mucho, durante varios años, los montos que han debido cancelarse, que sólo eran los últimamente enunciados, y, por lo tanto, debía procederse a una reliquidación de los créditos para efectuar las compensaciones respectivas o hacer las devoluciones pertinentes en los eventos de pagos completos ya efectuados.

(...) Resulta entonces que el tema debe ser ubicado, en este proceso, no exclusivamente en el campo de la responsabilidad patrimonial al que se refiere el artículo 90 de la Constitución, sino en el de la justicia y la equidad, quebrantadas por la ruptura del equilibrio económico entre deudores y acreedores.

(...) Así, pues, lo que debe darse en el curso de tales relaciones bilaterales no es nada diferente de la compensación, para realizar el objetivo constitucional de un orden justo. Deben cruzarse las cuentas para saber quién finalmente le está debiendo a quién, y cuánto. Y ello sólo se logra si se reliquidan los créditos. Lo anterior debe ocurrir aunque ya se haya cancelado la totalidad del préstamo, para proceder a las restituciones consiguientes, si es el caso.

Así lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-700 de 1999, a la cual pertenecen los siguientes párrafos, que hicieron tránsito a cosa juzgada constitucional, en cuanto se los vinculó expresamente a la parte resolutive:

'Para la Corte es claro que de lo dicho ha debido resultar una inmediata incidencia de lo resuelto en la liquidación de las cuotas y saldos por deudas en UPAC, pues no es lo mismo multiplicar el número de unidades de poder adquisitivo debidas por una UPAC cuyo valor se ha liquidado con el DTF, que hacerlo -como ha debido hacerse desde la Sentencia- a partir de una UPAC cuyo valor no incorpore -y no ha de incorporar nada, ni en mínima parte- los movimientos de la tasa de interés en la economía.

Debe, pues, darse una adecuación de todas las obligaciones hipotecarias en UPAC después de la fecha de notificación de la aludida Sentencia.

Es evidente que, además de los controles a cargo de la Superintendencia Bancaria sobre el comportamiento de las entidades financieras al respecto, para sancionarlas con la drasticidad que se requiere si llegan a desvirtuar en la práctica o si hacen inefectivo lo ordenado por la Corte, los deudores afectados por haberse visto obligados a pagar más de lo que debían, gozan de las acciones judiciales pertinentes para obtener la revisión de sus contratos, la reliquidación de sus créditos y la devolución de lo que hayan cancelado en exceso.

De todo lo anterior se concluye que la postergación de los efectos de esta Sentencia queda condicionada al efectivo, real, claro e inmediato cumplimiento de la Sentencia C-383 del 27 de mayo de 1999, dictada por la Sala Plena'.

Concluyó la Corte,

[...] Así, pues, la responsabilidad voluntariamente asumida por el Estado se entiende sin perjuicio de lo que los jueces dispongan en casos particulares, a la luz de las sentencias dictadas por esta Corporación.

Serán declarados exequibles, en los indicados términos, los artículos 44 y 45 de la normatividad demandada.

En relación con el artículo 43 mencionó:

[...] En efecto, considera esta Corporación que no se puede anular toda posibilidad de reclamación judicial efectiva del deudor contra la institución financiera, presumiendo que el pago o abono efectuado cubre completa y satisfactoriamente lo que aquélla debía al

*demandante, pues ello supondría el desconocimiento del debido proceso (artículo 29 C.P.P), el acceso a la administración de justicia (artículo 229 **ibídem**), el equilibrio entre las partes y, en general, el orden justo al que propende la Constitución (Preámbulo).*

En este orden de ideas, el artículo 43 de la Ley 546 de 1999 se declarará exequible, pero en los términos que se acaban de señalar en este Fallo.

El anterior recuento de providencias denota la importancia del tema de la corrección monetaria, también en la garantía de los derechos fundamentales de los colombianos; por supuesto esta mirada constitucional resulta indispensable para ver cómo el tratamiento jurídico de la Corte implicó la comprensión de los impactos del fenómeno económico en el mundo del derecho, relación inescindible que requiere de un juzgador preparado para los desafíos interpretativos pero, sobre todo, para aprehender los materiales con los cuales desarrolla su importante función; en este caso, la realidad económica de cara al mundo del deber ser.

6.2. Corrección monetaria y jurisprudencia laboral

El aspecto más sobresaliente del derecho del trabajo que concierne a la tesis es la corrección monetaria del ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional, asunto cuyo estudio, requiere dos aclaraciones.

En primer lugar, sólo presentaremos el análisis de la problemática después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; en segundo, tomaremos como concepto de “jurisprudencia laboral”, las más visibles decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, que han

abordado en asunto con diferentes conclusiones a lo largo del desarrollo doctrinal.

6.2.1. Jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia

La Corte estimó que la indexación es un mecanismo que pretende restablecer el equilibrio de las relaciones económicas y laborales entre empleador y trabajador, a partir de la vigencia de los principios generales del derecho con ese propósito, sostuvo que

[...] La pérdida del poder adquisitivo de la moneda como consecuencia de la inflación rompe el equilibrio en las relaciones jurídicas. Sobre esa realidad, pero desde luego sin adoptarla como factor único, tanto el legislador como la jurisprudencia han procurado que el acreedor de una obligación en dinero no se vea afectado por la mora del deudor que retarda el cumplimiento durante un ciclo económico inflacionario en términos de forzar al primero a conformarse con el valor nominal del crédito que por el sólo transcurso del tiempo ha sufrido deterioro en su valor real y en su capacidad de compra. Principios generales de derecho (guarda de la buena fe y prohibición del enriquecimiento sin causa) han justificado la intervención del legislador en determinadas áreas de la economía para proteger a los acreedores, garantizar la equidad entre las partes y evitar que el retardo en el pago de las deudas constituya por sí mismo un beneficio para los deudores que estimulen por tanto el incumplimiento de las obligaciones con la consecuente desestabilización jurídica (Sent. Cas. Lab. de 24 de agosto de 1994, Exp. No. 6720).

No cabe duda que la Corte encontró en la corrección monetaria un mecanismo que armoniza las relaciones jurídicas distorsionadas con el fenómeno inflacionario, a partir de un postulado tan caro al derecho como los principios

generales, cuya aplicación está autorizada por el célebre artículo 8° de la Ley 153 de 1887.

La jurisprudencia reconoció seguidamente el fenómeno y ordenó la actualización del salario base de la liquidación, pues el panorama jurídico

[...] ahora brinda nuevos y mayores elementos para aceptar la aplicación del correctivo de la indexación. Pues ciertamente en punto de las pensiones, se expidió la Ley 100 de 1993 por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, que en varias de sus disposiciones desarrolla los principios constitucionales en cuanto consagran la previsión de crear mecanismos adecuados para que las pensiones mantengan su poder adquisitivo constante, como arbitrio eficaz para garantizar la congrua subsistencia de amplísimos sectores salariales (artículos 48 y 53 de la Carta Política). Dicha ley establece mecanismos de actualización no solo de las pensiones causadas (artículo 14) sino de los recursos recaudados para el pago de pensiones futuras, mediante la aplicación del índice de precios al consumidor, según certificación expedida por el DANE (artículos 36 y 117).

Si bien para el caso de autos, en el que se solicita la indexación de la primera mesada pensional causada en 1987, no es aplicable el criterio de la analogía legal de una norma expedida en 1993, si es iluminante del criterio judicial el que tal sistema se hubiera establecido por el legislador, pues ello demuestra la necesidad imperiosa de ponerle coto a situaciones de flagrante injusticia, y la pertinencia del remedio aplicado por la doctrina jurisprudencial.

Por ello, para resolver el tema bajo examen, siguen sirviendo como soporte de la decisión los destacados en el aparte de la sentencia transcrita del 13 de noviembre de 1991 y, fundamentalmente la orientación legal y doctrinal que impide el enriquecimiento sin causa. Que no otra cosa significaría el que se pudiera solucionar una deuda,

respetando un monto nominal que dista enormemente -en el momento del pago- del valor real que tenía la deuda cuando fue contraída (...) (Sent. Cas. Lab. de 5 de agosto de 1996, Exp No. 8616).

A partir de allí, la Corte mantuvo el criterio citado en relación con las pensiones legales estructuradas antes de la vigencia de la Ley 100, pero en decisión con la máxima disidencia (cuatro votos contra tres), sostuvo la mayoría de la Sala que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda evidencia

[...] un fenómeno económico del que no puede sustraerse el derecho del trabajo y de la seguridad social, ni pasar por alto la jurisprudencia, pues hacerlo implica olvidar que las normas del derecho social, al tenor del artículo 1º del CST, se deben aplicar con criterio de coordinación económica y equilibrio social, que impone, con fundamento en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 y 19 del CST, el reconocimiento de la indexación, porque de no hacerlo se vulnera tal mandato, ya que es indiscutible que el hecho notorio de la inflación terminaría perjudicando, contra la equidad, a una sola de las partes de la relación contractual: el trabajador, que no es el llamado a soportar las negativas consecuencias de ese fenómeno económico, toda vez que él no tiene la posibilidad de tomar las medidas para protegerse del mismo en razón de que su aporte en el contrato es su trabajo; situación que no puede predicarse con respecto al empleador, porque éste si tiene o debe tener el control financiero, así sea relativo, de la actividad donde aquel presta el servicio, motivo por el cual es dable afirmar que es a él a quien corresponde prever y asumir las consecuencias de las fluctuaciones económicas, debido a que está en capacidad de tomar las medidas de orden financiero necesarias para resguardarse de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, y una de ellas sería el reconocimiento de una pensión de jubilación actualizando el valor del salario que años atrás devengó el trabajador (Sent. Cas. Lab. de 10 de diciembre de 1998, Exp. No. 10939).

Esa decisión cambió de rumbo desde el año 1999, pues la exigua mayoría se perdió ante el cambio de postura de los nuevos magistrados, por lo tanto, se hizo relativo el reconocimiento de la indexación, que según la Corte,

[...] emerge de una exigencia de la ley, a la cual el juez debe someterse en virtud del imperativo categórico contenido en el artículo 230 de la Constitución Política. La estructura del régimen general de las obligaciones impide que de manera indiscriminada los jueces, amparados en el principio de equidad, procedan a revalorizar cualquier obligación, porque ello iría en detrimento de la seguridad jurídica en las relaciones económicas menoscabándose toda convivencia social (...) no es posible indexar la primera mesada pensional cuando el derecho se reconoce en la oportunidad indicada en la ley y el empleador, obligado a su pago por no haberla sustituido en ninguna entidad encargada del riesgo, no ha retardado su cancelación. Lo dicho se funda en las siguientes razones: a.) Porque el derecho a reclamar la pensión sólo surge respecto de su acreedor a partir de la concurrencia de dos elementos esenciales para su existencia: 1.) el cumplimiento de una cantidad pre-establecida de cotizaciones o de un determinado número de años de labores, según se estuviera, o no, cubierto por el régimen de la seguridad social; y 2.) el advenimiento de la edad señalada en la ley para obtenerla(...) b.) Así pues, integrados los requisitos necesarios para la consolidación del derecho en cabeza de su titular, nace la obligación de pagar la mesada que la ley impone, conforme a los parámetros señalados, y el derecho correlativo de quien adquiere la pensión(...)c.)(...)No existe, pues, vacío legal alguno respecto y, por lo mismo, no le cabe al juzgador apartarse de lo preceptuado en las normas vigentes, según cada caso, por cuanto sería asumir una conducta contraria a su tenor literal, so pretexto de decidir en equidad que, valga decirlo, sigue siendo criterio auxiliar en la resolución de los conflictos. No existe, en consecuencia, laguna legal

que llenar con los principios generales de derecho, y tanto es ello así, que desde la década del setenta se dispusieron mecanismos para conjurar el deterioro real de las pensiones, hasta llegarse a la actualización anual con base en el salario mínimo legal, en la Ley 71 de 1988, mejorada con la fórmula consagrada en la Ley 100 de 1993 (Sent. Cas. Lab. de 18 de agosto de 1999, Exp. No. 11818, doctrina reiterada en sentencias de casación laboral de 6 de julio de 2000, Exp. No. 13336).

Por el contrario, en aplicación del artículo 36 de la Ley 100, la Corte reconoció la indexación del ingreso base de liquidación de la primera mesada pensional en las prestaciones surgidas bajo dicho régimen. Sobre las pensiones de prima media con prestación definida, juzgó que

[...] el ingreso de base de liquidación de las pensiones legales de vejez o jubilación causadas a partir de las respectivas vigencias de la Ley 100, según el caso, está gobernado por el artículo 21 de la misma (régimen ordinario) o por el artículo 36 (régimen de transición).

A) En la primera hipótesis se determina según el promedio de los salarios o las rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del I.P.C. según certificación que expida el DANE. No obstante, cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del afiliado, resulte superior a lo dicho, el asegurado podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado un mínimo de 1250 semanas.

B) En la segunda hipótesis (régimen de transición), el I.B.L. de los afiliados a quienes les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere

superior, actualizado anualmente con base en el I.P.C. según certificación que expida el DANE.

De lo dicho emerge con nitidez que aun cuando no es el salario del último año de servicios lo que permite 'indexar' la mal denominada 'primera mesada' pensional, sí es el promedio de esos años, con corrección monetaria, en la forma como se ha explicado, lo que impone a los obligados a pagar pensiones legales de vejez y jubilación causadas desde la entrada en vigor de la Ley 100, a liquidarla y cancelarla en dicha forma, por tratarse de un mandato imperativo de la nueva preceptiva que expresamente gobierna la materia (Sent. Cas. Lab. de 8 de octubre de 2001, Exp. No. 16072).

Esa indexación del ingreso base de liquidación se aplica antes del reconocimiento del derecho para establecer el promedio económico sobre el cual se calculará el monto de la pensión –artículo 36 de la Ley 100- y difiere del fenómeno de actualización que se realiza por mandato legal sobre la prestación ya reconocida año a año, operación esta última que se aplica de manera automática.

Para expresar las líneas generales de la tesis de la Corte que imperó desde 1999 hasta la sentencia C-862 de 2006⁷⁹, vale la pena citar otra providencia en la cual se expuso la procedencia de la aplicación de la indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones, siempre y cuando se encuentren reguladas por la Ley 100, pues la Sala sostuvo que el artículo 36 de la citada normatividad,

[...] (régimen de transición) menciona la actualización anual que se deben hacer a las pensiones con base en la valorización del índice de precios al consumidor según certificación expedida por el DANE.

⁷⁹ Sentencia de 19 de octubre de 2006, que declaró exequible la expresión “salarios devengados en el último año de servicios”, contenida en el numeral 1) del artículo 260 del C. S. T. y el numeral 2) de la misma disposición, en el entendido que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, IPC, certificado por el DANE.

Ya no hay que acudir a la analogía ni a la equidad para ordenar la indexación, ni tampoco puede aseverarse como lo pregonan la orientación jurisprudencial a la que se viene acudiendo para resolver esta clase de peticiones, que no existe en materia laboral disposición legal que autorice la aplicación de aquella para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.

Los aludidos artículos de la ley 100 ya consagran y ordenan expresamente la indexación cuando mandan que el ingreso base para liquidar las pensiones a que ellos se refieren, será actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación que expida el DANE. Lo que implica que de no proceder el juzgador así incurre en infracción directa de esos preceptos legales.

Después de la vigencia de la ley 100/93 y desde la entrada en vigor de esa normatividad no existe razón valedera para negar su aplicación a las pensiones legales por ella regulada y con el alcance que la propia ley 100 otorga en su clara normativa.

Salvo para quienes quedaron expresamente exceptuados por el artículo 279 de la ley 100 y los regímenes especiales, el sistema se aplica a todas las pensiones legales de acuerdo a lo que determina la citada ley.

De conformidad con el artículo 288 de la ley 100, en armonía con el artículo 53 de la Carta Política toda persona con pensión legal causada a partir de la vigencia de la referida ley, tiene derecho a que le sea aplicable cualquier norma en ella contenida y que sea favorable (Sent. Cas. Lab. De 19 de junio de 2002, Exp. No. 18045, doctrina reiterada, entre otras, en providencias de casación laboral de 18 de mayo de 2004, Exp. No. 22151; 20 de septiembre de 2004, Exp. No. 23439; 20 de septiembre de 2005, Exp. No. 24892; 16 de septiembre de 2005, Exp. No. 24771).

A partir de la sentencia C-862 de 2006 de la Corte Constitucional, la Sala Laboral de la Corte Suprema recogió el anterior criterio y en su lugar fijó uno nuevo, a

propósito del reconocimiento de la indexación, con apoyo en el artículo 36 de la Ley 100 y no en la convención colectiva de trabajo que regía entonces al demandante; expresó la Corte en esa oportunidad que

[...] el tema de la actualización del salario base para liquidar las pensiones de jubilación fue objeto de reciente pronunciamiento en las sentencias C- 862 y C – 891A de 2006, en las que se declaró la exequibilidad de los apartes concernientes al monto del derecho pensional consagrados en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8 de la Ley 171 de 1961(...).

En tales sentencias se aludió a la omisión del legislador de consagrar la indexación del salario base, para liquidar las pensiones de los trabajadores que se desvinculan de su empleador, sin tener la edad para pensionarse, y cuyo salario sufre necesariamente una afectación, derivada de fenómenos como el de la inflación; se hizo un recuento legislativo de la indexación en distintos ámbitos, para llegar a la previsión contenida en la Ley 100 de 1993, respecto a la actualización del ingreso base de liquidación de las pensiones previstas en esa normatividad, como para las del régimen de transición. Así mismo, rememoró la evolución de la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, la que en su propósito de unificar la jurisprudencia, ha fijado el alcance y el sentido de las diferentes normas y dado las pautas para solucionar los casos, que no encuentren una regulación legal expresa.

El vacío legislativo, en punto a la referida actualización del salario base para liquidar las pensiones distintas a las previstas en la Ley 100 de 1993, sostuvo la Corte Constitucional, en su función de analizar la exequibilidad de las normas demandadas (art. 260 C.S.T y 8º Ley 171 de 1961), debe subsanarse a efecto de mantener el poder adquisitivo de las pensiones, conforme a los artículos 48 y 53 de la C. P. Así estableció que dicha omisión del legislador no puede afectar a una categoría de pensionados, y que, por ende, corresponde aplicarles la

legislación vigente para los otros, con el mecanismo de la indexación, que les permita una mesada pensional actualizada.

Frente al tema, antes de la Ley 100 de 1993, esta Sala había considerado la actualización de la base salarial para liquidar las pensiones, pese a no encontrar consagración legal, puesto que sólo existían las normas referentes a los reajustes anuales –Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988-, o la indemnización por mora –Ley 10ª de 1972- después de estimar aplicables principios como la justicia y la equidad, para lograr el equilibrio social característico del derecho del trabajo; igualmente se consideraron y atendieron figuras como la inflación y la devaluación de la moneda colombiana, fenómenos económicos públicamente conocidos, que acarrear la revaluación y la depreciación monetaria (sentencia 8616 de agosto de 1996) (Sent. Cas. Lab. de 20 de abril de 2007, Exp. No. 29470).

La Corte hace una interesante alusión sobre la notoriedad del fenómeno de pérdida del poder adquisitivo de la moneda como consecuencia de la inflación, además extendió el beneficio de la actualización del salario base de la liquidación, a toda clase de trabajadores, sólo a partir de la vigencia de la Constitución Nacional de 1991, pues estimó que la Carta fue el fundamento de la sentencia de constitucionalidad C – 862 de 2006, directriz que continúa vigente hasta el momento en que se escriben estas líneas.

6.2.2. Jurisprudencia laboral de la Corte Constitucional

La perspectiva constitucional ha sido constante a favor de la indexación generalizada del salario base de liquidación para la primera mesada pensional, postura que ha generado fuertes enfrentamientos de este Tribunal con la Sala Laboral de la Corte.

Ante la uniformidad anunciada, es posible abordar el recuento del tema con alusiones a sentencias de revisión por tutela y también a otras de constitucionalidad, con claras advertencias en cuanto a los alcances y límites de unas y otras, pues no puede perderse de vista que las denominadas sentencias “T” tienen mayor virtud como precedente judicial en casos semejantes ante el sustrato fáctico de los casos juzgados allí, en tanto los fallos llamados “C”, carecen de contenido factual y, por el contrario, sus decisiones tienen alcance ecuménico, más allá de sus fundamentos.

Con apoyo en normas constitucionales como el artículo 53 que regula los derechos del trabajador, y la igualdad prevista en el artículo 13 de la Carta, la Corte ha reconocido la necesidad de indexar el salario base de la liquidación pues, a su juicio, el debate sobre la existencia de norma que lo ordene no puede ser óbice para disponerla, en la medida en que toda aplicación de la ley,

[...] como viene a ser la misma ley, pero para el caso concreto, debe ser general y uniforme de manera que infunda a sus destinatarios la seguridad de que pueden actuar de la manera prevista en la jurisprudencia, porque los asuntos por venir serán resueltos de la misma manera, como quiera que de nada vale sostener que en aras del principio de igualdad las leyes deban ser impersonales y generales, de permitirse al fallador de turno aplicarlas a su arbitrio, modificando su entendimiento en cualquier momento y sin mayor explicación (SU – 120 de 13 de febrero de 2003).

El criterio explicado también descansa en la especial protección que se debe dispensar a las personas de la tercera edad, como se explica en la sentencia T-328 de 15 de abril de 2004, pues el derecho a la pensión de jubilación, dijo la Corte,

[...] en cuanto se relaciona con la especial protección y asistencia que la Carta Política dispensa a las personas de la tercera edad, a cargo

del Estado, la sociedad y la Familia, y con la necesidad que éstas se integren a la vida activa y comunitaria, como también con el derecho a la igualdad y al debido proceso, ha sido considerado en la jurisprudencia constitucional fundamental por conexidad.

Más adelante, la jurisprudencia de la Corte planteó las inconsistencias de la tesis defendida por la Sala Laboral de la Corte Suprema, en contraposición de lo cual admitió que la presencia de vacíos en la normatividad autorizan al juzgador para acudir a la Constitución, con el fin de dar reconocimiento general y adecuado a los derechos de los pensionados, porque

[...] al decidir sobre la procedencia de indexar la primera mesada pensional, los jueces no pueden desconocer la necesidad de mantener el equilibrio en las relaciones de trabajo y el valor adquisitivo de las pensiones como lo indican los artículos 53 y 230 de la Carta Política. Y tampoco pueden apartarse del querer legislador, para quien ha sido una preocupación constante regular el monto y la oportunidad de los reajustes pensionales.

De manera que si el juzgador no opta por lo expuesto, sino que decide resolver sobre la indexación de la primera mesada pensional acudiendo a soluciones que no consultan los criterios auxiliares de la actividad judicial, hacen necesaria la intervención del Juez constitucional para restablecer los derechos fundamentales mínimos de los trabajadores (Sent. T – 080 de 29 de enero de 2004).

Y con un criterio que invoca la igualdad, la Corte en la misma providencia sostuvo que el derecho a la actualización de la mesada pensional

[...] no puede ser reconocido exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, porque un trato diferenciado de esta naturaleza carecería de justificación constitucional, y se torna por tanto en un trato discriminatorio. En efecto, desde la perspectiva constitucional resulta insostenible la tesis que la actualización de las

pensiones es un derecho constitucional del cual sólo son titulares aquellos pensionados que el Legislador determine, precisamente porque tal postura acarrearía la vulneración de los restantes principios a los que se ha hecho mención y de los derechos fundamentales de aquellas personas excluidas del goce de la actualización periódica de sus pensiones. Si bien el derecho a la actualización de la mesada pensional surge en virtud de lo que la doctrina ha denominado el proceso de especificación en el reconocimiento de los derechos, de manera tal que su titularidad se reserva a un determinada categoría de sujetos –los pensionados- dentro de tal categoría su titularidad ha de ser universal, y por lo tanto exclusiones derivadas del tránsito legislativo carecen de justificación.

Por vía de tutela, la Corte fue aún más allá pues reconoció que

[...] el derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones puede llegar a considerarse excepcionalmente como un derecho fundamental por conexidad.

Esto ocurre, por ejemplo, cuando se rompe de manera abrupta la proporción entre el valor histórico de la pensión y su valor actual y esta circunstancia tiene como consecuencia la afectación del derecho al mínimo vital, a partir de una valoración de mínimo patrimonial. Es decir cuando la mesada pensional ha sufrido una depreciación tan insoportable que negar el derecho a mantener el poder adquisitivo de la pensión, amenaza las condiciones de subsistencia del titular del derecho prestacional (Sent. T – 906 de 1º de septiembre de 2005).

Sobre el mismo aspecto, vale decir, la actualización del salario base de liquidación, la Corte estimó en sede de constitucionalidad que era necesario

[...] actualizar toda obligación de dar sumas de dinero si entre el día en que se contrajo y la fecha en la que debe pagarse la capacidad adquisitiva de la moneda se ha visto afectada por la inflación. Tal

actualización se lleva a cabo mediante distintos mecanismos, los cuales permiten la revisión y corrección periódica de las prestaciones debidas, uno de los cuales es la indexación

(...)

La indexación persigue entonces mantener el valor originario del crédito dinerario, mediante el empleo de pautas preestablecidas, aplicables a todas las obligaciones dinerarias que se especifican. Mediante este procedimiento de ajuste periódico y automático se pueden actualizar salarios, rentas, ahorros, impuestos y en general todas aquellas prestaciones originadas en obligaciones que se prolongan en el tiempo” (Sentencia C - 862 de 19 de octubre de 2006).

Más adelante, la Corte advirtió en la misma sentencia que

[...] en lo que hace referencia al contenido del derecho a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, porque a juicio de esta Corporación éste no se limita a la actualización de las mesadas pensionales una vez han sido reconocidas por la entidad competente, sino que también incluye la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada. Al respecto cabe destacar que las numerosas decisiones de tutela proferidas por esta Corporación en las cuales se ha ocupado de la indexación del salario base para liquidar la pensión de jubilación se ha entendido que esta pretensión en concreto esta cobijada por el derecho a la actualización de las mesadas pensionales.

(...)

Se tiene, entonces que la jurisprudencia constitucional ha derivado de distintos preceptos constitucionales un derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional dentro de cuyo ámbito de conductas protegidas se encuentra el derecho a la indexación de la primera mesada pensional.

Sin lugar a dudas, se concluye que la doctrina de la Corte apunta, con distintos apoyos al reconocimiento de corrección monetaria en el salario base de liquidación de las pensiones, así como en el mismo sistema de actualización sobre las prestaciones reconocidas, mientras subsistan en el tiempo después de que el pensionado se encuentra disfrutándola.

6.3. Corrección monetaria y jurisprudencia administrativa

El sucinto análisis apenas pretende mostrar que la jurisdicción contenciosa también ha reconocido la pérdida del poder adquisitivo de la moneda cuando se trata de obligaciones dinerarias, para lo cual tiene en cuenta algunos argumentos de la propia rama civil. La siguiente es una breve recopilación de algunas decisiones en las cuales se plasman los pilares sobre los cuales se edifica el reconocimiento del fenómeno inflacionario en el mundo del derecho público, especialmente en materia de indemnización de perjuicios laborales y en controversias de naturaleza contractual, todo sin necesidad de que exista una sola línea jurisprudencia, pues el propósito de este capítulo tiene que con el reclamo de coherencia interna del derecho sobre el tema de reconocimiento de la corrección monetaria.

Así, en asuntos de reparación directa, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha diferenciado entre indexación y devaluación; y además ha establecido la metodología para actualizar el género monetario, para lo cual precisó que

[...] La corrección monetaria con referencia a ingresos provenientes de un trabajo no se estima con fundamento en la desvalorización del peso colombiano en relación con alguna moneda sino en relación con la variación del Índice de Precios al Consumidor en un período dado y no por el sistema de porcentajes acumulados, para cuyo efecto se toma el citado índice en el mes y año de la sentencia en concreto o del incidente regulador si aquélla se pronunciaré en abstracto y se divide

por el índice del mes y año de la causación del perjuicio y el factor así obtenido se multiplica por el capital o la suma que se actualiza, que no es otro que el porcentaje del ingreso mensual que correspondiera al demandante a cuyo favor se profiere la sentencia. Por esto, en general, no es necesaria la práctica de una peritación, sino que probados los ingresos de la víctima y la vida probable de ésta en relación con quienes la sobreviven, así como la dependencia económica de éstos con aquélla, le basta al juzgador aplicar las fórmulas matemáticas que al efecto existen.

(...)

[la corrección monetaria] no tiene la finalidad de proteger económicamente a quienes por el acto dañino de otro quedarían en circunstancias materiales difíciles sino que filosóficamente está encaminada a restituir el patrimonio del perjudicado con un acto ilícito a las condiciones que aquél tenía antes de la ocurrencia del daño. El sentido reparador de la indemnización ha llevado a la Corte Suprema de Justicia y a esta Corporación a admitir la posibilidad de la indexación o corrección monetaria de su quantum de manera que el perjudicado reciba lo que efectivamente le corresponde y no menos por razón del fenómeno de pérdida del valor adquisitivo de la moneda, siendo sólo discutible si el Juez de la causa puede ordenarla de oficio o si requiere petición de parte y cuál sería la oportunidad de ésta, si en el momento de demandar o si al provocarse la liquidación de condena in genere o si, finalmente al cobrarse la indemnización, puntos estos últimos en los que la jurisprudencia no ha logrado unificarse (C. de E. Sección Tercera, sentencia de 17 de julio de 1990, Exp. No. 5980).

En otra oportunidad la misma Sección concluyó que era incompatible la indexación con los intereses comerciales previstos en el numeral 5º del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, lo cual apunta a determinar el

carácter de la corrección monetaria como forma de restablecer el equilibrio en valores de la condena; por el contrario, adicionar

[...] a dicho interés comercial la indexación implicaría, además, pagar la depreciación dos veces en la medida en que ella se consideraba contenida en la tasa que la Superintendencia Bancaria certifica como interés comercial; por esta razón la jurisprudencia de la Sala, en los casos en que las disposiciones legales lo permiten, han señalado que sólo es posible acumular la indexación con el interés legal y no con el comercial" (C. de E. Sección Tercera sentencia de 18 de septiembre de 1997 Exp. No. 12686, doctrina ratificada, entre otras, en providencias de la misma sección de 24 de mayo de 2000, Exp. No. 17456; 8 de agosto de 2002, Exp. No. 22351).

También la Sección Segunda del Consejo de Estado ha reconocido la importancia de la corrección monetaria en el pago íntegro de las prestaciones con carácter laboral, pues esa actualización de las sumas que

[...] la administración debía a la parte actora y que canceló tiempo después de su causación, es la única forma de impedir que la demandante se vea obligada a percibir un ingreso devaluado, de manera que represente el valor real al momento de su pago efectivo; por ello, se debe reconocer que las sumas no canceladas en tiempo sufrieron los rigores del deterioro inflacionario. Lo contrario implica desconocer no solo el hecho palmario de la inflación, sino desoír claros principios de equidad. Esta Corporación ha venido decantando estos criterios, variando la jurisprudencia que otrora existía. (...) El fundamento jurídico de la indexación o ajuste de las condenas, ha señalado la Sala, que se encuentra en el artículo 178 del C.C.A., al tenor del cual para decretar tal ajuste, se debe tomar como base el 'índice de precios al consumidor, o al por mayor', concepto también aplicable al caso. De manera que la indexación que por este fallo se ordena se hará, conforme a la siguiente fórmula: $R = Rh \times \text{índice}$

final/índice inicial. En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente mesada dejada de pagar por concepto de prima técnica, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria del pago) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

En la decisión transcrita, el Consejo de Estado reconoció la equidad y el artículo 53 de la Constitución como fuentes de la actualización a las prestaciones debidas al trabajador demandante, en tanto

[...] La aplicación de la equidad constituye uno de los temas complejos de la jurisprudencia, pues a nadie escapa que una decisión judicial basada solamente en el principio de la equidad y alejada del texto legal, llevaría a un subjetivismo judicial que no puede tener cabida en un Estado de Derecho, como quiera que un juez sin el freno legal, está en riesgo de fallar de acuerdo con sus tendencias ideológicas. Sin embargo, puede ocurrir que el juez se encuentre en presencia de una situación completamente nueva, por no haber contemplado el legislador un caso especial y en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Es en este punto donde la equidad es remedial, en tanto busca evitar las consecuencias injustas que se derivarían de determinada decisión, dadas las particularidades de la situación objeto de examen. La equidad se encamina a evitar la arbitrariedad y la injusticia, que se pueda derivar de la aplicación de una ley a una situación particular cuyas especificidades exigen una solución distinta a la estricta y rigurosamente deducida de la norma legal. En el caso objeto de examen no existe normatividad alguna que establezca la actualización de las sumas que en vía gubernativa paga la administración a sus administrados en forma morosa. Y si bien, la administración no está facultada para sufragar sumas adicionales a las que por ley le corresponde, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la

Constitución de 1991, contenidos en el artículo 53, al tenor del cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Ello es entonces una expresión de equidad que impone que el pago del salario debe ser oportuno, dada la inflación y la consecuente pérdida del poder adquisitivo, que hace imperioso el pago del salario en forma concomitante con el desarrollo de la relación laboral, dentro de los períodos concebidos para tal fin (C. de E. Sección Segunda sentencia de 13 de julio de 2006, Exp. No. 5116-05, en la misma línea puede citarse las siguientes providencias de la misma Sala: 12 de marzo de 1998, Exp. No. 16640; 3 de septiembre de 1998, Exp. No. 15908; 26 de septiembre de 1998; 8 de octubre de 1998; 25 de febrero de 1999, Exp. No. 1775-98; 18 de noviembre de 2004, Exp. No. 401303; 26 de enero de 2006, Exp. No. 3555-04).

En materia contractual se ha reconocido la inflación como hecho notorio, además se ha establecido la diferencia entre *el reajuste y revisión de precios y la actualización o indexación monetaria*, pues

[...] mediante ésta se trata de preservar la equivalencia o representación monetaria del valor del contrato con el valor representativo real al momento del pago; recuérdese que en la mayoría de la veces por el transcurso del tiempo uno es el momento de ejecución y otro es el momento del pago. La actualización compensa, mediante la corrección, el efecto inflacionario de la moneda, generalmente, hasta el momento en el que se efectúe el pago. Se dice generalmente porque habrá casos en los cuales no procederá la indexación, por situaciones imputables al contratista. (...) La Sala advierte que la inflación en la República de Colombia, en si misma considerada, no es, por regla general, un hecho imprevisible salvo cuando el porcentaje de inflación rebase de manera excepcional, jamás

esperado, el porcentaje inflacionario proyectado por las Autoridades Administrativas. Para la Sala la inflación en nuestro país, tal y como lo manifestó el actor en sus alegatos de segunda instancia, es un hecho o fenómeno real que se incrustó en nuestra economía hace varias décadas; es de notoriedad pública y de conocimiento, aún en los más neófitos en temas económicos. Por lo tanto puede afirmarse, que en sí misma, la inflación no es un hecho imprevisible en Colombia, pero lo que sí puede ser imprevisible en algunos casos es el aumento desorbitado del porcentaje de inflación, cuando en la fórmula pactada en el contrato por las partes para el reajuste de los precios, no se incluyen factores para la recuperación de la inflación; vgr. índices de inflación proyectados en los índices de precios al consumidor y/o al productor o en los índices de ingresos bajos. De los factores utilizados en la fórmula de reajuste de precios se representa claramente que el reajuste de precios se obtenía con base, entre otros: -con índices contentivos de la realidad económica por inflación (o por índices de precios al consumidor o productor o por índices de ingresos bajos) y -partiendo de los aumentos de precios sufridos en la mano de obra, en la maquinaria y en los productos utilizados para la ejecución del contrato (pintura, disolventes etc), los cuales en su contenido incorporan el hecho inflacionario (C. de E. Sección Tercera sentencia de 3 de mayo de 2001, Exp. No. 12083).

También en acciones contractuales ha sido frecuente el criterio de la jurisprudencia de descartar la condena que incluye simultáneamente intereses y corrección monetaria. Acerca del punto sostuvo el Consejo de Estado que los

[...] artículos 4.8 y 5.1 de la Ley 80 de 1993, establecieron el derecho para el contratista, consistente en que la Administración le mantenga el valor intrínseco de la remuneración pactada, al tiempo que consagró el correlativo deber de la Administración de tomar las medidas necesarias para garantizar las condiciones económicas y financieras que se

tuvieron en cuenta al momento de la contratación o de la licitación o concurso; entre tales medidas previó el pacto de intereses moratorios, pero a falta de estipulación convencional sobre los mismos, la ley determinó que estos serían equivalentes '[a]l doble de interés legal civil' calculado 'sobre el valor histórico actualizado'; esto es el 12% anual, teniendo en cuenta que el interés civil remuneratorio ha sido previsto por el artículo 1617 del C.C., en el 6% anual. Por su parte, el Decreto Reglamentario No. 679 de 1994 en su artículo 1° señaló la forma en que debía determinarse el valor histórico actualizado. Es claro entonces que las normas referidas tienen como finalidad, asegurar la reparación integral del daño antijurídico o perjuicio causado por la Administración Pública, cuyo resarcimiento se obtiene no solo manteniendo el valor intrínseco de la suma adeudada para que el fenómeno inflacionario que tradicionalmente ha afectado la economía nacional, con la consiguiente pérdida del valor adquisitivo de la moneda, que también constituye un perjuicio que debe ser indemnizado, como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sino que además incluye el reconocimiento de una sanción moratoria, equivalente al 12% anual, calculada sobre la suma impagada, debidamente actualizada. Cabe resaltar que los intereses legales moratorios que consagra la Ley 80 y su Decreto Reglamentario 679 de 1994, comprenden el resarcimiento por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, razón por la cual no resulta procedente la acumulación del interés moratorio civil con la corrección monetaria, toda vez que se incurriría en un doble pago por el mismo concepto (corrección monetaria), dado que la base del cálculo del interés sancionatorio, por la mora en el pago de la obligación, es precisamente el valor adeudado pero debidamente actualizado. Resulta pertinente y equitativo aplicar en el ámbito de la contratación del Estado el mismo criterio que ha orientado el reconocimiento de intereses moratorios en las relaciones de carácter mercantil, tema sobre el cual la jurisprudencia de la Corte Suprema de

Justicia ha sido reiterativa en afirmar que no se pueden acumular intereses comerciales de mora y corrección monetaria, porque dichos intereses involucran la indexación del capital erosionado. La jurisprudencia de la Sección Tercera ha determinado el contenido y alcance de la actualización del dinero con el fin de que la indemnización sea integral. Igualmente ha determinado en reiterada jurisprudencia la viabilidad del pago de intereses moratorios civiles calculados sobre el valor histórico actualizado de la suma impagada, en todos aquellos contratos que se encuentran gobernados por la Ley 80 de 1993, en los eventos en los cuales las partes no pactaron un interés moratorio convencional, como resarcimiento de los perjuicios causados por el incumplimiento en el pago de las obligaciones dinerarias (C. de E. Sección Tercera, sentencia de 29 de agosto de 2007 Exp. No. 15469, en el mismo sentido puede consultarse las sentencias de 13 de mayo de 1988, Exp. No. 4303; 12 de agosto de 1988, G.J. T. CXCII, 2º semestre, pág. 7; 28 de octubre de 1994, Exp. No. 8092; 26 de abril de 2002, Exp. No. 12721; 9 de octubre de 2003, Exp. No. 13412; 22 de abril de 2004, Exp. No. 14292; 7 de octubre de 2004, Exp. No. 23989; así como las sentencias de 24 de enero de 1990, de 29 de mayo de 1991 Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia).

6.4. Corrección monetaria y la Legislación tributaria

Dos conceptos han estado asociados al reconocimiento de la corrección monetaria en materia impositiva; en primer lugar, los llamados *ajustes fiscales*, determinados por el artículo 70 del Estatuto Tributario (Dto. 624 de 1989), que permitía afectar anualmente el costo de los activos de los contribuyentes al impuesto a la renta, que no estuvieran obligados a llevar contabilidad.

Los ajustes por inflación fiscales y contables a las cuentas no monetarias estuvieron vigentes del años 1992 al 2006. Desde la vigencia de los artículos 50

y 51 de ley 1111 de 2006 que modificaron y adicionaron respectivamente, los artículos 868 y 868-1 del Estatuto Tributario, se crea la unidad de valor tributario (UVT), con el fin de unificar y facilitar el cumplimiento de las obligaciones tributarias. La UVT es la medida de valor que permite ajustar los valores contenidos en las disposiciones relativas a los impuestos y obligaciones administrados por la DIAN.

El valor de la UVT se ajusta anualmente en la variación de índice de precios al consumidor para ingresos medios certificado por el DANE, entre el 1 de octubre del año anterior al gravable la misma fecha del año inmediatamente anterior a éste. Al efecto el Director General de la DIAN, debe publicar mediante resolución antes del 1 de enero de cada año, la UVT aplicable al año gravable siguiente. El valor de la UVT del año base 2006 fue de \$20.000, y en el año gravable 2010 es de \$24.555.

Todas las cifras y valores absolutos contenidos, tanto en las normas relativas a los impuestos sobre la renta y complementarios, IVA, timbre nacional, patrimonio, gravamen a los movimientos financieros, procedimientos y sanciones, se expresan en UVT.

En virtud del artículo 70 del Estatuto Tributario, los contribuyentes (personas naturales y jurídicas) pueden ajustar anualmente el costo de los bienes muebles e inmuebles que tengan el carácter de activos fijos, en el porcentaje señalado en el artículo 868 del Estatuto Tributario. Es decir, en índice de precios al consumidor para ingresos medios certificado por el DANE, entre el 1º de octubre del año anterior al gravable de la misma fecha del año inmediatamente anterior a éste.

El porcentaje para el año gravable 2009 es del 3,33%. Este ajuste constituye un mayor valor del costo fiscal del bien y disminuye la ganancia ocasional en caso de enajenación.

Para determinar la renta o ganancia ocasional de la enajenación bienes raíces, acciones o aportes, **las personas naturales** pueden ajustar el costo de adquisición de tales activos, en el incremento porcentual del índice de precios al consumidor para empleados, respectivamente, que se haya registrado en el periodo comprendido entre el 1º de enero del año en que se adquirió el bien y el 1º de enero del año en que se enajena, en virtud del artículo 73 del Estatuto Tributario. Anualmente se expide un decreto reglamentario con el valor de ajuste de acuerdo con el año de adquisición. Por vía de ejemplo: un inmueble adquirido en el año 1955 y anteriores se puede ajustar en 10.528,64, y un bien adquirido en el año 2008 en 1.21.

A pesar de lo bajas que resultan coyunturalmente las tasas de inflación en Colombia, debe recordarse que los procesos económicos son cíclicos, por lo tanto, aquellas en nada desdican de la necesidad de la aplicación de la corrección monetaria en el futuro inmediato.

6.5. Conclusión

Como corolario de lo anterior se desprende que también en todos los ámbitos del derecho, distintos del civil, se ha reconocido la indexación de las prestaciones debidas, como mecanismo corrector para las distorsiones e inequidades que sufren las partes con ocasión de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda dentro de las relaciones jurídicas obligacionales que se extienden en el tiempo.

7. CONCLUSIÓN

Debe destacarse que, en general, la corrección monetaria no estructura un aumento patrimonial a favor de quien se decreta; simplemente pretende restablecer el equilibrio económico que tenían las partes antes de la celebración e inicio de la ejecución del contrato, es decir, ni más pero tampoco menos, que aplicar la consecuencia que se deriva de las restituciones mutuas, que necesariamente debe operar en la desaparición de las relaciones negociales, cuando ocurre un motivo que implica la aniquilación contractual.

De donde se infiere que reconocer la corrección monetaria a favor del comprador incumplido, no enriquece a éste, luego tampoco puede sostenerse que ese reconocimiento actúe como estímulo al desconocimiento de las obligaciones negociales; parafraseando a la Corte, no se *prohija* el incumplimiento de los compradores al reconocerles el reajuste monetario en las restituciones mutuas, simplemente se atiende el mandato legal de **volver las cosas al estado precontractual**, cuando se trata de devoluciones recíprocas.

Además, la Corte nunca explicó cuál era la justificación de omitir la corrección monetaria, como si ordenarla contribuyera en algo a mejorar la situación económica que el comprador tenía al tiempo en que se celebró el contrato. En otras palabras, si los efectos de la resolución del contrato intentan volver las cosas al estado en que se hallaban las partes antes del contrato y la corrección monetaria apenas logra ese propósito, no se advierte cómo pueda justificarse que el demandado asuma ese deterioro patrimonial, pues la legislación nítidamente dispuso que la consecuencia sancionatoria se limitara únicamente a la indemnización de perjuicios (por la vía de las arras, la cláusula penal o los

perjuicios probados), rubro que lejos está (como ha dicho la propia jurisprudencia⁸⁰) de la indexación, menos en contra de quien tiene que soportarla.

Sin duda, la corrección monetaria no está consagrada legalmente en materia de resolución de contratos civiles o mercantiles, ya que seguimos atrapados en una interpretación del artículo 1932 del Código Civil que impide la lectura actualizada y coherente del mismo, pues si bien el texto de la disposición data de 1873, puede traerse al presente como se ha hecho con otras normas que contemplan restituciones mutuas o en otros ámbitos del derecho.

Si el derecho pretende ser un catálogo de soluciones anticipadas a conflictos, el jurista debe abogar por la actualización interpretativa de las estas y, sobre todo, porque ellas han de reflejar los fenómenos económicos que no pudo tener en cuenta expresamente el legislador cuando expidió las disposiciones, todo con el propósito de que las reglas mantengan lozanía y proximidad con los hechos que están llamadas a gobernar.

La falta de consagración legal explícita de la corrección monetaria en derecho jamás ha sido óbice para reconocerla en otros ámbitos del derecho constitucional, laboral, administrativo y tributario, ni siquiera en asuntos de naturaleza civil, que involucran restituciones mutuas decretadas en las acciones tendentes a deshacer los efectos producidos por el negocio jurídico, luego tampoco puede pretextarse ese aparente vacío normativo para denegar el reconocimiento del fenómeno evidente de pérdida de poder adquisitivo que experimenta el dinero de manera inexorable, esta vez al comprador que ha pagado parte del precio en la compraventa.

⁸⁰ Así, ha dicho la Corte que la finalidad del mecanismo de reajuste monetario “es atenuar las secuelas nocivas del impacto inflacionario sobre una deuda pecuniaria sin agregarle por lo tanto, a esta última, nada equiparable a una sanción o un resarcimiento” (Sent. Cas. Civ. de 8 de junio de 1999, Exp. No. 5127).

De otro lado, el escrutinio realizado en este trabajo descarta que el juzgador pueda imponer sanciones de manera desarraigada de las previsiones legales, máxime si el objetivo de la norma (art. 1932 del Código Civil), tiende a deshacer los efectos jurídicos del negocio que se resuelve, sin que el mecanismo de restituciones recíprocas lleve ínsita la posibilidad de sancionar a uno de los contratantes, con todo y que sea quien dio lugar a la destrucción del contrato.

De todo lo discurrido hasta este punto se concluye la tesis que he demostrado, el comprador tiene derecho a recibir el dinero que alcanzó a pagar al vendedor, con corrección monetaria, cuando se decreta la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento en la obligación de pagar el precio.

BIBLIOGRAFÍA

Alessandri Rodríguez Arturo, Somarriva Manuel, Vadanovic Antonio. Tratado de las Obligaciones, Vol. I. Reimpresión de la Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile., Santiago. 2001.

Alexy, Robert. Derecho y Razón Práctica. Fontamara, México D. F., 1998.

Atilio, Anibal Alterini. Nominalismo, Inflación y Tasa de Interés en Responsabilidad Civil. Ed. Diké. Medellín. 1995.

Avella, Lora y Steiner. El Dinero y el Sistema Financiero Colombiano. Introducción a la Macroeconomía Colombiana. TM y Fedesarrollo Editores. Bogotá. 1987.

Avella G. Mauricio. Política Monetaria y Mercado de Capitales en Colombia. Centro de Investigaciones para el Desarrollo. 1ª Edición. Editorial Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 1987.

Bassin, Elena Botero, Jean y Vercoutter, Jean. Los Imperios del Antiguo Oriente, Ed. Siglo XXI, 9ª Edición, México, 1980, Tomo III.

Betti, Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico, Traducción del Italiano de Martín Pérez Ed. Comares S.L., Granada, 2000.

Bonivento Fernández, Alejandro. Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales. Décima Sexta Edición. Librería Ediciones del Profesional. Bogotá. 2004.

Cariota Ferrera, Luigi. El Negocio Jurídico, Traducción del Italiano, Manuel Albaladejo. Ed. Aguilar, Madrid, 1956.

Claro Solar Luis Carlos. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo X, Libro 1, De las Obligaciones. Editorial Imprenta Nascimento, Santiago, 1936.

... Tomo XII, Libro 3º, De los Contratos y las Obligaciones. Editorial Imprenta Nascimento, Santiago, 1939.

Colin, Ambrosio, Capitant, Henry. Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo Cuarto, Contratos Usuales, traducción de la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia con Notas sobre el derecho civil español por Demófilo de Buen. Editorial Reus, Madrid, 1926.

Compagnucci de Caso, Rubén H. El Negocio Jurídico, Editorial Astrea, De Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1992.

De Castro y Bravo, Federico. El Negocio Jurídico, Ed. Civitas S.A. Madrid, 1985.

Enciso Vanegas, Carlos Alberto. La Igualdad Compleja de Michael Walzer y los Fallos Económicos de la Corte Constitucional, Colección Textos de Jurisprudencia. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 1ª Ed. 2007.

Ferreira Da Silva, Sylvia Monteiro. Aspectos Económicos y Jurídicos de la Corrección Monetaria en Colombia. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1978.

Galgano, Francesco. El Negocio jurídico. Traducción de Francisco de Blasco Gascó y Lorenzo Prats Albentosa, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1992.

García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 37 ed. México D. F., 1985.

Gómez Estrada, César. De los Principales Contratos Civiles. Editorial Temis S.A. 4ª edición. Bogotá. 2008.

Hart, H. L. A. El concepto de Derecho. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1963.

Ibáñez, Carlos Miguel. Resolución por Incumplimiento, Reimpresión, Editorial Astrea, De Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 2006.

Jaramillo, Carlos Ignacio. El Renacimiento de la Cultura Jurídica, 1ª ed. Edit. Temis, Bogotá, 2004.

Josserand, Louis. Derecho Civil, Reimpresión. Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. Tomo II. Contratos. Edit. Ediciones Jurídicas Europa- América, Buenos Aires. 1984.

Kalmanovitz, Salomón. Miguel Antonio Caro, el Banco Nacional y el Estado, en *Ensayos sobre Banca Central. Comportamiento, Independencia e Historia*. Ed. Norma, Bogotá, 2003.

Kelsen, Hans. Teoría pura del derecho. Editorial Porrúa, 14 ed. México D. F. 2005.

López Santamaría, Jorge. Obligaciones y Contratos Frente a la Inflación, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1978.

Mazeaud, Henry Jean y León. Lecciones de Derecho Civil, Parte Tercera, Volumen III, Los Principales Contratos, Traducción de Luís Alcalá-Zamora y Castillo, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1962.

... Parte Segunda, Volumen III, Cumplimiento Extinción y Transmisión de las obligaciones.

Mélich Orsini, José. La Resolución del Contrato por Incumplimiento, Ed. Temis, Bogotá – Caracas, 1979.

Messineo, Francisco. Manual de Derecho Civil y Comercial, T. IV, 8ª Ed. Traducción Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979.

Monfort Ferrero, María Jesús. La Restitución en la Resolución por Incumplimiento de los Contratos Traslativos de Dominio, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

Montenegro Lynett Eduardo. Constitución y Vivienda. Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. 1ª Ed. Bogotá. 2006.

Ravassa Moreno, Gerardo José. Derecho Comercial, Bienes Mercantiles, Tomo I. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 2001.

Restrepo Salazar, Juan Camilo. Elementos de Derecho Económico Colombiano, Texto y Lecturas. Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Bogotá. 1980.

Rodríguez Fonnegra, Jaime. Del Contrato de Compraventa y Materias Aledañas. Ediciones Lerner, 1ª Edición. Bogotá, 1960.

Ross, Alf. Sobre el derecho y la justicia. Eudeba, Buenos Aires, 1963.

Salas, Acdeel Ernesto. Problemática Jurídica de la Desvalorización. En Ajuste de Obligaciones por depreciación monetaria. Ed. Acali. Montevideo. 1977.

Salcedo Segura, Jorge. Las Cláusulas de Validez, en Las Obligaciones Dinerarias, Varios Artículos, Biblioteca de la Cámara de Comercio de Bogotá No. 22, Bogotá, 1987.

Silva Avendaño, Catalina. Corrección Monetaria de Obligaciones Dinerarias, Tesis de Grado. Edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

Superintendencia Bancaria. Oficio 93003771-2 del 9 de marzo de 1993.

Uribe Restrepo, Luis Fernando. Las Obligaciones Pecuniarias Frente a la Inflación, Editorial Temis Bogotá, 1984.

Vélez, Fernando. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, T. VII, 2ª. Edit. Imprenta París-América, París, 1936.

Zagrebelsky, Gustavo. El Derecho Dúctil: Ley, derechos justicia. Editorial Trotta, Valladolid, 1995.