

La prohibición de indexar en el derecho laboral

Ab. Pablo Sebastián Díaz
Ab. Sebastián Alfredo Chiavassa

1. Introducción

El crédito laboral impago puede verse expuesto a los efectos de la inflación. En tal caso, corresponde solicitar su actualización. Las herramientas a las que puede acudir son las tasas de interés y los índices. No obstante, la ley 23928 ha prohibido recurrir a estos últimos y la Corte ha reconocido la constitucionalidad de esa prohibición. En este trabajo, se intenta ofrecer un enfoque que vislumbra vías argumentales no agotadas. Sin embargo, las consideraciones que siguen deben ser abordadas con prudencia, puesto que la Corte tiene una posición muy restrictiva.

2. Los precedentes de la Corte

En *YPF, Chiara Díaz, Massolo y Puente Olivera*, la Corte dijo que:

1) No resulta fundamento válido para apartarse de una norma la referencia a la variación del índice de precios o al cambio de las condiciones económico-financieras, por tratarse de *expresiones demasiado genéricas que carecen de entidad suficiente*.¹

2) No se encuentra acreditada una *afectación al derecho de propiedad de tal magnitud* que sustente la declaración de inconstitucionalidad, más aún cuando el a quo aplicó una tasa activa de interés.²

3) La ventaja, acierto o desacierto de la prohibición de indexar escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio del legislador no está sujeta a revisión *salvo que sea arbitrario o irrazonable, extremo no alegado ni demostrado*.³

¹ CSJN, Fallos 339:1583, 08/11/2016, “Puente Olivera, Mariano c/ Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur SRL - Despido”, del dictamen del Procurador al que la Corte adhiere.

² CSJN, Fallos 339:1583, 08/11/2016, “Puente Olivera, Mariano c/ Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur SRL - Despido”, del dictamen del Procurador al que la Corte adhiere. En este caso, es necesario hacer algunas aclaraciones respecto del pronunciamiento de la Corte: a) primero, admitió que es posible realizar un control de constitucionalidad siempre que exista una afectación de derechos que revista cierta magnitud; b) segundo, rechazó que fuera posible realizar ese control en el caso concreto porque no se había acreditado tal afectación de derechos y porque el órgano jurisdiccional había dispuesto la aplicación de intereses a tasa activa; c) tercero, el hecho de que se hubiera dispuesto la aplicación de intereses a tasa activa no garantiza la inexistencia de perjuicios, aun cuando así lo sostenga la Corte; d) cuarto, la Corte no hizo ningún análisis concreto para determinar si aquella tasa era suficiente para empatar la inflación o no, así que sus afirmaciones constituyen un fundamento dogmático o meramente aparente.

³ CSJN, Fallos 329:385, 07/03/2006, “Chiara Díaz, Carlos Alberto c/ Estado Provincial - Acción de Ejecución”, considerando 11 del voto de Petracchi y Maqueda. En sentido similar, CSJN, Fallos 333:447, 20/04/2010, “Massolo, Alberto Jorge c/ Transporte del Tejar SA y otro - Daños y Perjuicios”, considerando 13 del voto de Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni (a diferencia de “Chiara Díaz”, “Massolo” no habla expresamente de la posibilidad de control cuando la medida legislativa es arbitraria o irrazonable, pero cita aquel precedente). En sentido similar, CSJN, Fallos 339:1583, 08/11/2016, “Puente Olivera, Mariano c/ Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur SRL - Despido”, del dictamen del Procurador al que la Corte adhiere (a diferencia de “Chiara Díaz”, “Puente Olivera” no habla expresamente de la posibilidad de control cuando la medida legislativa es arbitraria o irrazonable, pero cita aquel precedente).

4) La declaración de inconstitucionalidad requiere la demostración del agravio y solo cabe acudir a ella cuando no existe otro remedio (última ratio).⁴

5) La aplicación de índices sine die posterga el art. 67, inc. 10, de la CN (hoy, 75, inc. 11, de la CN) y causa un daño profundo al alimentar la inflación.⁵

6) La prohibición de indexar procura evitar que el alza de precios relativos, al reflejarse de manera inmediata en el índice general, contribuya a acelerar el alza generalizada de precios.⁶

7) Si los índices determinan resultados injustos o absurdos frente a la realidad económica, esta debe prevalecer sobre aquellos.⁷

3. Algunas puertas abiertas

Los fundamentos reseñados revelan que el control de constitucionalidad de la prohibición de indexar podría ser admisible cuando: 1) La crítica trasciende la invocación de expresiones genéricas. 2) La afectación de derechos tiene cierta magnitud. 3) El criterio elegido por el legislador es arbitrario o irrazonable. 4) No existe otro medio de resguardo. En general, está prohibido actualizar un crédito pero dicha prohibición puede ser objeto de control según cada caso concreto.

4. Las objeciones de la Corte

4.1. El art. 75, inc. 11, de la CN

La Corte sostiene que la aplicación de índices sine die posterga la atribución reconocida al Congreso en el art. 75, inc. 11, de la CN.⁸ La objeción de mención merece las siguientes observaciones:

⁴ CSJN, Fallos 333:447, 20/04/2010, “Massolo, Alberto Jorge c/ Transporte del Tejar SA y otro - Daños y Perjuicios”, considerando 12 del voto de Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni. En sentido similar, CSJN, Fallos 339:1583, 08/11/2016, “Puente Olivera, Mariano c/ Tizado Patagonia Bienes Raíces del Sur SRL - Despido” (a diferencia de “Massolo”, “Puente Olivera” pero no habla de la necesidad de demostrar el agravio en el caso concreto).

⁵ CSJN, Fallos 315:158, 03/03/1992, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes - Cobro de australes”, considerando 30 del voto de Levene, Barra, Fayt y Nazareno. En sentido similar, CSJN, Fallos 333:447, 20/04/2010, “Massolo, Alberto Jorge c/ Transporte del Tejar SA y otro - Daños y Perjuicios”, considerando 15 del voto de Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni. En sentido similar, CSJN, Fallos 339:1583, 08/11/2016, “Puente Olivera, Mariano c/ Tizado Patagonia Bienses Raíces del Sur SRL - Despido”, del dictamen del Procurado al que la Corte adhiere.

⁶ CSJN, Fallos 329:385, 07/03/2006, “Chiara Díaz, Carlos Alberto c/ Estado Provincial - Acción de Ejecución”, considerando 11 del voto de Petracchi y Maqueda. En sentido similar, CSJN, Fallos 333:447, 20/04/2010, “Massolo, Alberto Jorge c/ Transporte del Tejar SA y otro - Daños y Perjuicios”, considerando 16 del voto de Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni.

⁷ CSJN, Fallos 315:158, 03/03/1992, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales c/ Corrientes, Provincia de y Banco de Corrientes - Cobro de australes”, considerando 29 del voto de Levene, Barra, Fayt y Nazareno.

⁸ El inciso de mención asigna al Congreso la facultad de hacer sellar moneda, fijar su valor y el de las extranjeras. En ese marco, puede ejercer soberanía monetaria, plasmar políticas de la misma índole y dictar leyes con normas de orden público, tal como la ley 23928.

1) Las leyes que se dicten en consecuencia de aquella atribución no adquieren jerarquía constitucional y deben subordinarse a los principios, derechos y garantías reconocidos en la primera parte de la Constitución, los cuales representan un límite infranqueable para el poder estatal y no pueden ser alterados ni suprimidos por ninguna ley que reglamente su ejercicio (art. 28 de la CN).

2) Aun cuando la aplicación de índices sine die pudiera postergar la atribución en estudio, no debe olvidarse que su no aplicación -en determinados casos concretos- podría derivar en el quebranto de ciertos principios, derechos y garantías referidos (art. 14 bis de la CN).

3) Si bien es cierto que la judicatura no tiene competencia para diagramar la política económica, no es menos cierto que sí la tiene para tutelar los principios, derechos y garantías de mención, aun cuando ello signifique incidir -de alguna manera- en los efectos de esa política. Es que si bien los poderes públicos pueden delinear políticas a seguir, ello es a condición de que no violen aquellos principios, derechos y garantías. De otro modo, habría que concluir que los eventuales excesos de esa política se encontrarían exentos de la autoridad de los magistrados y que los principios, derechos y garantías constituirían letra muerta frente a una ley infra constitucional.

4) La idea de que la indexación podría erosionar la eficacia de la política antiinflacionaria constituye un argumento que carece de valor en la actualidad, ello porque: a) la ley 23928 ha perdido su presupuesto de aplicación y legitimidad (convertibilidad de un peso un dólar - anclaje a una moneda dura - imposibilidad de que se genere inflación por emisión monetaria); b) el propio Estado ha emitido dinero sin control generando la inflación que luego pretende combatir con la prohibición de indexar (incoherencia normativa); c) las excepciones legislativas a la prohibición de indexar son numerosas, lo que revela que el propio legislador reconoce el carácter disfuncional de la prohibición y que la indexación no afecta la política monetaria sino que se integra con ella; d) la política monetaria no pudo contener la inflación en los últimos años; e) la prohibición de indexar puede constituir una herramienta razonable para controlar la inflación pero su vigencia no puede perpetuarse; f) los créditos afectados son de naturaleza alimentaria, y requieren una tutela especial, distinta y mejor que los créditos derivados del capital o la renta, dado que su actualización insuficiente no priva al acreedor de la oportunidad de obtener una ganancia sino del derecho a subsistir, todo lo cual debería bastar para dejarlo fuera de las variables y consideraciones macroeconómicas.

En definitiva, la aplicación de índices sine die podría postergar la atribución del art. 75, inc. 11, del CCCN, pero su no aplicación -en determinados casos concretos- podría derivar en el quebranto de los principios, derechos y garantías constitucionales, así que la objeción de la Corte no es definitiva y dependerá de las circunstancias.

4.2. La espiral inflacionaria

La Corte sostiene que la prohibición de indexar procura evitar que se acelere el alza generalizada de precios. La objeción de mención merece las siguientes observaciones. La relación entre indexación de créditos laborales y espiral inflacionaria podría ser lejana e hipotética. Al menos no es común ver estudios de doctrina ni votos que traten el tema con evidencia estadística. No obstante ello, la vinculación que sí es inmediata y real es la que existe entre no indexación de un crédito laboral y afectación del derecho a subsistir. En la disyuntiva, debería privilegiarse el derecho del trabajador antes que una conjetura macroeconómica, porque sólo así podría arribarse a la justicia del caso concreto. Lo expuesto no pretende discutir el acierto o error de la política monetaria en sí misma, sino la irrazonabilidad constitucional de casos concretos que afecten derechos humanos.

4.3. Resultados desproporcionados

La Corte sostiene que si los índices determinan resultados injustos o absurdos frente a la realidad económica, esta debe prevalecer sobre aquellos. La objeción merece las siguientes consideraciones:

1) La Corte suele endilgar este vicio a las actualizaciones sin formular cálculos concretos y razonables que le permitan demostrar el acierto propio y el error ajeno en el tema objeto de discusión. No basta para cubrir este recaudo de fundamentación citar el monto original del crédito, luego el monto actualizado y finalmente establecer el incremento experimentado. Ello es así porque la razonabilidad o desproporción de una actualización depende, principalmente, de los indicadores de inflación, los cuales nunca son reseñados por el máximo tribunal.

2) En tales condiciones, puede decirse que la Corte ofrece sólo fundamentos aparentes. Luego, se expide de manera definitiva sobre la razonabilidad o desproporción de una actualización, pero no brinda razones que permitan evaluar la legitimidad de su decisión.

3) Un caso en el que sucedió esto fue el caso Bonet⁹, donde Rosatti dejó al descubierto que sus colegas habían considerado desproporcionado el resultado de la tasa activa sin tener en consideración que la magnitud de dicho resultado derivaba, no de la mera aplicación de la tasa, sino de los 16 años que llevaba el juicio.

En definitiva, la necesidad de controlar los efectos de aplicar un índice es válida, pero no siempre se lleva a cabo del modo que corresponde.

5. Medición de la realidad económica

⁹ CSJN, Fallos 342:162, 26/02/2019, “Bonet, Patricia Gabriela por sí y en rep. hijos menores c/ Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo Sociedad Anónima y otros - Accidente - Acción Civil”. Rosenkrantz, Highton de Nolasco, Maqueda. Rosatti en disidencia.

La forma científica de medir la evolución de la realidad económica es a través de un índice. Un índice, quizá, no refleje milimétricamente esa evolución, pero no puede negarse que -como herramienta de medición- la describe razonablemente y permite ensayar soluciones más justas. Si alguien considera que la aplicación de un índice conduce a resultados insuficientes o desproporcionados, no puede limitarse a alegarlo sino que deberá explicarlo de manera razonada y probarlo, no bastando, a esos efectos, una mera comparación entre un importe histórico y uno actualizado, siendo necesario -además- una explicación del motivo por el cual ese índice deriva en resultados que no se corresponden con la inflación. Índices existen muchos. Tal vez el que mejor refleja la inflación es el IPC. El índice RIPTE, si bien nació para otra cosa, también sirve como un parámetro para evaluar la evolución de la inflación, no directamente, porque no compara precios, pero sí indirectamente, porque considera la evolución de los salarios. En la generalidad de los casos, la actualización por IPC arrojará resultados de mayor entidad que el RIPTE, pero ello no siempre es así. Para finalizar, debe agregarse que ambos índices, en tanto permiten medir la realidad económica y la inflación, constituyen pautas razonables para evaluar si las tasas de interés permiten resguardar el crédito laboral de manera suficiente o no. Corresponderá al operador jurídico la justificación de usar un índice u otro.

6. Tasas vs. Índices

La inflación socava el poder adquisitivo del dinero. Las herramientas a las que puede acudir para obtener alguna corrección son las tasas de interés y los índices de actualización. Dado que la Ley 23928 prohíbe seguir este último temperamento, en principio, sólo podría recurrirse a las primeras. Sin embargo, en contextos de gran inflación, esta herramienta podría llegar a ser insuficiente para resguardar el valor del crédito. En tal caso, el trabajador sufriría un daño que no sería susceptible de reparación a menos que pudiera echar mano a un índice de actualización. Para que esto último fuera viable, podría promover un control de constitucionalidad de la prohibición de indexar. A efectos de facilitar ese control, una buena práctica sería aplicar una tasa de interés y un índice de actualización al capital histórico. Ello permitiría: a) establecer la corrección que ofrece la aplicación de la tasa de interés; b) establecer la corrección que ofrece la aplicación de un índice; c) contrastar ambos resultados. En principio, no sería necesario ofrecer prueba sobre el particular. Atento que las tasas de interés y los índices resultan de publicaciones oficiales, sus magnitudes pueden considerarse hechos públicos y notorios, y los resultados que ofrezca su aplicación deberían bastar para constatar el perjuicio. No obstante ello, no estaría demás, para evitar cualquier tipo de riesgo sobre el particular, ofrecer una prueba pericial contable que realice los cálculos pertinentes y

que ponga en evidencia la existencia de un perjuicio de cierta magnitud.¹⁰ En cualquier caso, sin pericia o con ella, deberá extremarse el esfuerzo argumental para demostrar que el perjuicio económico generado y la violación de derechos constitucionales son palmarios. Un análisis como el que se sugiere, evitará que la crítica caiga en una mera invocación de expresiones genéricas y garantizará la prueba del perjuicio económico, de su magnitud, de la -eventual- insuficiencia de la tasa de interés, de la suficiencia del índice de actualización, del carácter arbitrario o irrazonable de la prohibición de indexar, y de que la declaración de inconstitucionalidad se presenta como el último recurso para resguardar el valor del crédito y los derechos constitucionales involucrados.

7. Homogeneidad de comparación

En épocas de baja inflación, la tasa de interés es suficiente para asegurar el pago del precio derivado de la indisponibilidad del dinero y para reparar el perjuicio generado por aquel fenómeno. A su vez, el crédito del trabajador encuentra una tutela adicional en el derecho a capitalizar intereses (art. 770, inc. 2, del CCCN), o en el derecho de aplicar la tasa de interés más alta con un plus de intereses (art. 552 del CCCN), o en el derecho de aplicar la tasa de interés más alta con un plus de intereses y todo capitalizado (aplicación combinada de los arts. 552 y 770, inc. 2, del CCCN).¹¹ En épocas de alta inflación -sin embargo- cuando la tasa de interés es insuficiente para cumplir aquellas funciones por sí sola, hay quienes consideran que la aplicación independiente o combinada de los institutos mencionados (capitalización, tasa de interés más alta con un plus de intereses, tasa de interés más alta con un plus de intereses y todo capitalizado, arts. 770, inc. 2, y 552 del CCCN)¹² podría servir para elevar el importe del

¹⁰ Cabe preguntarse cuál es la magnitud del perjuicio económico que debería experimentar el trabajador para que la declaración de inconstitucionalidad de la ley 23928 fuera viable. Si bien podría existir la pretensión de aplicar parámetros nacidos en el marco de otras materias (vgr.: impositiva, en donde se estableció como máximo de confiscatoriedad un 33%), no debe olvidarse que el crédito laboral es un crédito que provee a la subsistencia de una persona y de su familia, de modo que su afectación, en cualquier medida, producirá un daño de gran impacto en la realidad del trabajador, ello porque este verá comprometida -no una ganancia ni una renta- sino su propia subsistencia y la de su grupo. Por ello, por lo menos para los autores de este trabajo, cualquier disminución del crédito laboral habilitaría la declaración de inconstitucionalidad so pena de tener que aceptar que la condición de ser humano y el derecho a subsistir del trabajador no interesan demasiado al ordenamiento jurídico.

¹¹ En este trabajo, no se afirma que las dos últimas alternativas de tutela adicional sean viables. Solo se citan como una posibilidad.

¹² La CNAT, Sala IX, por mayoría, intentó asegurar el valor del crédito laboral una vez más. En esta oportunidad, tomó en consideración la tendencia orientativa que el art. 552 del CCCN establece respecto de los créditos alimentarios, así como las previsiones de los arts. 767 y 768 del CCCN. Fue de este modo que resolvió fijar un 18% anual de incremento complementario, para ser aplicado sobre el capital nominal sumando a la tasa de interés del Acta 2658, ello con una única capitalización efectuada al tiempo de la notificación de la demanda. Agregó que -recién en la etapa de ejecución- podría verificarse si se arriba a un resultado injustificadamente desproporcionado que pudiera dar cabida a un alcance extensivo o eventual invalidación del art. 771 del CCCN en cuanto no prevé la posibilidad de aumentar los intereses cuando queden por debajo del costo medio del dinero, o que permitiera efectuar una afirmación respecto de la validez constitucional de las normas que vedan la aplicación de índices, ello al no darse aun las circunstancias que autoricen tener por agotadas las posibilidades

crédito y conseguir que este emparde o se aproxime bastante a la inflación. Sin embargo, debe aclararse que, en la misma medida que estos institutos cumplan esta otra función, dejarán de cumplir la función de tutela adicional de crédito. Es que -en circunstancias como la descripta- estaríamos desvistiendo a un santo (tutela adicional del crédito) para vestir otro (empardar la inflación).

Ahora bien, si se desea determinar qué herramienta brinda una mejor tutela del crédito frente a la inflación, ambos términos de la comparación deberían ser homogéneos. La razón de buscar homogeneidad es establecer -con fidelidad- si la aplicación de tasas de interés, por sí sola o en combinación con cualquiera de los institutos mencionados, resguarda el valor del crédito en la misma medida que podría hacerlo el índice de actualización, por sí solo o en combinación con los mismos institutos (capitalización, tasa de interés más alta con un plus de intereses, tasa de interés más alta con un plus de intereses todo capitalizado, arts. 770, inc. 2, y 552 del CCCN). Dejar de lado la necesidad de homogeneidad que se propone conducirá a una tutela deficiente e inconstitucional del crédito laboral.

Si en lugar de aplicar una tasa de interés y nada más, aplicamos una tasa de interés capitalizada (art. 770, inc. 2, del CCCN), o aplicamos la tasa de interés más alta con un plus de intereses (art. 552 del CCCN), o aplicamos la tasa de interés más alta con un plus de intereses y lo capitalizamos todo (aplicación combinada de los arts. 552 y 770, inc. 2, del CCCN), seguramente los resultados serán más altos que los que ofrece la primera opción, e incluso -según el caso- podría llegarse a empatar la inflación, o incluso superarla. Sin embargo, no podríamos afirmar que ello constituiría la mejor manera de resguardar el crédito frente a la inflación, puesto que para arribar a esa conclusión, deberíamos recordar que cuando actualizamos por índices también podemos recurrir al instituto de la capitalización, al plus de intereses, o a la combinación de todos estos institutos (arts. 552 y 770, inc. 2, del CCCN). En la comparación, no deberíamos usar unos institutos cuando recurrimos a las tasas de interés y no usarlos cuando aplicamos índices, ello porque los resultados no serán correctos y la falta de homogeneidad conducirá a una tutela ineficiente e inconstitucional del crédito laboral.¹³

interpretativas de las normas civiles (CNAT, Sala IX, “Brauer Hernán Guillermo c/ Cerberus S.A. y otros - Despido”, 13/11/2025, voto del Dr. Mario S. Fera, al que adhirió el Dr. Víctor A. Pesino). Atento lo resuelto por la CNAT, en la comparación de herramientas se contempla la posibilidad de aplicar el plus previsto en el art. 552 del CCCN. No obstante ello, debe señalarse que la posibilidad de aplicar analógicamente este artículo, o de seguir sus directivas en materia laboral, puede ser discutible. Nótese que si bien es cierto que los créditos laborales y los de familia tienen carácter alimentario, no es menos cierto que uno de ellos tiene origen en la prestación de servicios y el otro en la relación de parentesco.

¹³ En similar sentido, se ha dicho que *“Es esencial el reconocimiento del derecho humano lesionado, pero también que exista coherencia o congruencia estricta en su reparación. Ese desfase es evidente si se compara capital e intereses judiciales, por un lado, y capital ajustado con índices de actualización monetaria como IPC, UVA, RIPTE o salarios del convenio colectivo de aplicación, más intereses compensatorios y moratorios, por*

A continuación, se describen cuatro posibles métodos de comparación.¹⁴

1) Una primera forma de comparación consiste en: a) aplicar una tasa de interés, b) aplicar un índice de actualización y c) contrastar los resultados. Ahora bien, dado que toda tasa de interés tiene -entre otros- un componente dirigido a calcular la inflación y otro dirigido a calcular el precio derivado de la indisponibilidad del dinero, para que la comparación sea realmente homogénea, sería necesario detraer de la tasa de interés el componente de precio puro del dinero y dejar el componente dirigido a calcular la inflación. Es que si se compara la tasa (que incluye inflación y costo del dinero) con un índice (que sólo contempla la inflación) la comparación es falaz.¹⁵

2) Una segunda forma de comparación podría consistir en: a) aplicar una tasa de interés, b) aplicar un índice de actualización más una tasa de interés puro y c) contrastar los resultados. Como ya se dijo, toda tasa de interés tiene -entre otros- un componente dirigido a calcular la inflación y otro dirigido a calcular el precio derivado de la indisponibilidad del dinero, por lo que una segunda manera de asegurar que la comparación sea realmente homogénea sería añadiendo al capital actualizado una forma de calcular el precio derivado de la indisponibilidad del dinero (tasa de interés puro).¹⁶

3) Una tercera forma de comparación podría consistir en: a) aplicar una tasa de interés y capitalizar todo por única vez al momento de la notificación de la demanda (art. 770, inc. b, del CCCN)¹⁷, sin perjuicio de que los intereses continúen devengándose, b) aplicar un índice de actualización, más una tasa de interés puro y capitalizar todo por única vez al momento de la notificación de la demanda (art. 770, inc. b, del CCCN), sin perjuicio de que los intereses continúen devengándose, y c) contrastar los resultados.

4) Una cuarta forma de comparación podría consistir en: a) aplicar una tasa de interés equivalente a la más alta que cobran los bancos, adicionarle otra según las circunstancias del caso y capitalizar todo por única vez al momento de la notificación de la demanda (aplicación combinada de los arts. 552 y 770, inc. b, del CCCN), sin perjuicio de que los intereses continúen devengándose, b) aplicar un índice de actualización, más una tasa de interés puro, más otra tasa de interés según las circunstancias del caso¹⁸ y capitalizar todo por única vez al momento de la notificación de la demanda (aplicación combinada de los arts. 552 y 770, inc.

otro.” Arese, César, *Si el derecho del trabajo es parte de los derechos humanos fundamentales se deben indexar los créditos laborales*, en Rubinzal Online, RC D 207/2023.

¹⁴ En este trabajo no se afirma que deban realizarse todas estas comparaciones. Sólo se citan como posibles alternativas de comparación, cuya elección dependerá del criterio del operador jurídico.

¹⁵ Esta forma de comparación es difícil de practicar. No se aconseja.

¹⁶ Esta forma de comparación es la más sencilla y es la que se sugiere seguir.

¹⁷ Ver comentarios al fallo “Oliva”.

¹⁸ Si el juez considera que corresponde aplicar un plus de interés equivalente a una vez la tasa de interés más alta, en la comparación debería aplicar un plus de interés equivalente a una vez la tasa de interés puro.

b, del CCCN), sin perjuicio de que los intereses continúen devengándose, y c) contrastar los resultados.

En definitiva, los términos de cualquier comparación que se haga, deben ser homogéneos.

8. Consecuencias de la actualización insuficiente del crédito laboral

La actualización insuficiente del crédito laboral genera un perjuicio económico que se traduce en el desconocimiento de numerosos principios, derechos y garantías constitucionales, tal como se describe a continuación. Todo ello debe ser razonado de manera precisa para demostrar el agravio constitucional y asegurar la procedencia del control de constitucionalidad. Es necesario demostrar este agravio constitucional para asegurar la procedencia del control en el caso concreto.

8.1. Desconocimiento de la condición humana y derecho a la subsistencia

La actualización insuficiente del crédito laboral importa desconocer al trabajador su condición de ser humano. Este tiene derecho a subsistir, no porque lo reconozca una ley sino porque así emerge de la dignidad inherente a su persona.¹⁹ Como el trabajador no tiene capital, lo único que puede hacer para subsistir es vender su tiempo a cambio de un salario. Luego, los créditos devengados por la prestación de servicios se encuentran vinculados a aquel derecho y tienen por ello carácter alimentario. Lo mismo sucede con los créditos devengados a raíz de un despido incausado, en tanto procuran reparar el daño derivado de la injusta pérdida de la fuente de sustento. En consecuencia, los créditos laborales afectados por la inflación deben ser actualizados de manera suficiente so pena de privar al trabajador de los medios indispensables para su vida y de desconocerle la condición inherente a su persona.

8.2. Desconocimiento del principio protectorio y de todo el derecho laboral

La actualización insuficiente del crédito laboral importa vaciar de contenido real al principio protectorio y el derecho laboral todo (art. 14 bis de la CN). Si la Constitución garantiza una retribución justa y la protección contra el despido arbitrario, debe entenderse que también garantiza la actualización suficiente de los créditos que tales reaseguros protegen. Si así no fuera, habría que concluir que el principio protectorio tiene tan sólo una existencia nominal pero no vigencia real. Naturalmente, si las garantías que integran el principio protectorio no tienen la fuerza suficiente para sostener en el tiempo el derecho a una retribución justa y la protección contra el despido arbitrario, la vigencia de tales reaseguros

¹⁹ Art. 23 de la DUDH, art. 7, inc. a, del PIDESC, art. 7 del Protocolo de San Salvador.

estaría sujeta a la buena voluntad del empleador, esto es, a su predisposición para abonar los créditos correspondientes en oportunidad de su devengamiento, o para pagarlos debidamente actualizados en un momento posterior. Siendo ello así, el principio protectorio y el derecho laboral todo se verían privados de contenido real y reducido a una mera declaración de buenas intenciones en la que todo dependería de la predisposición del empleador. La afectación del interés general es evidente porque no puede negarse que gran parte de la población reviste la condición de trabajador.

8.3. Desconocimiento del valor justicia

La actualización insuficiente del crédito laboral importa un acto de injusticia. Si se considera que el trabajador es un ser humano, que tiene derecho a subsistir, a una retribución justa con contenido alimentario y a conservar su fuente de su sustento, debe concluirse también que sus derechos no se identifican con el de recibir una determinada cantidad de dinero, sino con el de percibir lo esa cantidad de dinero representaba en un momento concreto. Siendo ello así, mal puede considerarse que su crédito será saldado cuando se le entregue -varios años después- una suma histórica que ya no significa gran cosa. Admitir la legitimidad de semejante pago, en el caso de un trabajador, implica sostener a ultranza el nominalismo en relación a un crédito que no se originó en una renta de capital sino una prestación de servicios con la que se busca proveer la propia subsistencia. Los créditos alimentarios merecen mejor tutela que los créditos de otra naturaleza, como los que provienen de una renta de capital. En consecuencia, negar la justa satisfacción del crédito laboral es un acto de inequidad respecto de un sujeto vulnerable.

8.4. Desconocimiento del derecho de igualdad

La actualización insuficiente del crédito laboral importa el desconocimiento del derecho de igualdad. Adviértase que la aplicación de un índice pone en pie de igualdad a trabajadores, empleadores y a otras personas, mientras que la prohibición de aquella, y la eventual actualización insuficiente del crédito, deriva en un trato discriminatorio. En primer lugar, si un trabajador cuyo crédito se devengó en el presente tiene derecho a percibir un importe de cierta magnitud, no es justo -sino desigual- que un trabajador cuyo crédito se devengó en el pasado y que ya afrontó varios años de proceso judicial sólo tenga derecho a percibir un importe desactualizado. En segundo lugar, si un empleador actualiza periódicamente sus riesgos empresarios en tanto participa de paritarias²⁰ que elevan el importe del salario y el de

²⁰ Participa directamente, por representación expresa o como consecuencia de la oponibilidad de lo convenido.

eventuales créditos, todo sin que nadie objete que ello alimenta la inflación, no es justo -sino desigual- que un trabajador cuyo crédito se devengó en el pasado y que ya afrontó varios años de proceso judicial sólo tenga derecho a percibir un importe desactualizado.²¹ En tercer lugar, si el propio legislador ha ido consagrando diversas excepciones a la regla de indexar,²² no es justo -sino desigual- privar al trabajador del derecho que se les reconoce a otras personas.

8.5. Desconocimiento del derecho a una tutela judicial efectiva

La actualización insuficiente del crédito laboral importa el desconocimiento del derecho a una tutela judicial efectiva.²³ En efecto, si el trabajador tiene derecho a ser tratado como ser humano, a subsistir, a una retribución justa, a la protección contra el despido arbitrario, pero resulta que ello es reconocido por una sentencia que se encuentra desfasada, es evidente que la tutela judicial será más falsa que efectiva (art. 8 y 25 de la CADH).

9. Algunas reflexiones sobre la vigencia de la ley 23928

9.1. La ley 23928 perdió uno de sus presupuestos de aplicación

Pasando ahora a otros temas, el Dr. Emilio Romualdi explica que la ley 23928 fue dictada en base a una moneda convertible de manera que era inexistente la posibilidad de devaluación monetaria y -a partir de ello- tampoco era posible la depreciación. Añade que nuestra moneda tiene hoy naturaleza fiduciaria. Concluye que las normas que impiden establecer mecanismos de corrección de capital se fundan en presupuestos fácticos inexistentes en la actualidad por lo que su aplicación es inadecuada. Finalmente, razona que ello no implica necesariamente una inconstitucionalidad pero aclara que tales normas son disfuncionales con la realidad y que se podría declarar esa inconstitucionalidad en función de la afectación del derecho de propiedad.²⁴ Siendo ello así, puede considerarse que la aplicación de la prohibición de indexar deviene injustificada. No se entiende que un trabajador tenga que soportar semejante peso

²¹ “Nótese que la negociación colectiva se realiza cotidianamente como un mecanismo de indexación de créditos. Los mal llamados ‘aumentos salariales’ periódicos son producto de largos debates sobre indexación de sueldos tomando como referencia el IPC...”. Arese, César, *Si el derecho del trabajo es parte de los derechos humanos fundamentales se deben indexar los créditos laborales*, en Rubinzal Online, RC D 207/2023.

²² “Han sido perforadas por, al menos, diez sistemas de actualización de créditos de todo tipo, incluidos parte de los laborales, como el cálculo de IB en riesgos de trabajo mediante RIPTE, créditos prendarios, balances, contratos de leasing, alquileres, créditos hipotecarios, etc. Pero, además, la realidad inflacionaria se llevó por delante aquella vieja y endeble estructura de mantenimiento de la fortaleza del peso frente al dólar.” Arese, César, *Si el derecho del trabajo es parte de los derechos humanos fundamentales se deben indexar los créditos laborales*, en Rubinzal Online, RC D 207/2023.

²³ “Es obligación de los Estados su reconocimiento, pero también su protección concreta mediante la inspección del trabajo y la protección judicial adecuada y eficaz contra la violación de derechos humanos (art. 8, DUDH; arts. 8 y 25, CADH).” Arese, César, *Si el derecho del trabajo es parte de los derechos humanos fundamentales se deben indexar los créditos laborales*, en Rubinzal Online, RC D 207/2023.

²⁴ Romualdi, Emilio E., “Una vez más sobre deudas de valor y de dinero. La in-(constitucionalidad) de las leyes 23.928 y 25.561”, 08/08/2022, Cita: MJ-DOC-16715-AR | MJD16715.

cuando el Estado ha abandonado la convertibilidad y la prohibición de emitir. Naturalmente, si es el propio Estado el que genera inflación mediante la emisión monetaria sin respaldo, mal puede pretender que se aplique luego una prohibición de indexar. Esta incoherencia sistémica es mantenida artificialmente por la Corte.

9.2. La limitación temporal de leyes de emergencia

Ninguna declaración de emergencia puede extenderse sine die. En el caso de la prohibición de indexar, que podría haberse justificado si se mantenía la convertibilidad, hoy ha perdido toda justificación porque aquella herramienta, que podría haber sido útil en el pasado, se ha transformado en un instrumento de daño, lo cual es inaceptable. No puede naturalizarse la convivencia de la prohibición de indexar con la inflación porque ello conduce a resultados disvaliosos.

9.3. La aplicación de tasas de interés enmascara la aplicación de índices

La judicatura suele aplicar tasas de interés para hacer frente a la inflación. En este caso, suele suceder que algunos jueces disponen la aplicación de una tasa de interés más otros institutos al solo efecto de alcanzar el índice de inflación. En tales casos, la tasa de interés se aplica sólo formalmente, ello porque -en sustancia- es el índice el que determina el resultado al que hay que arribar y es el índice el que motiva la disposición de una o más variables para establecer una tasa de interés que permita llegar a ese resultado. En otras palabras, en casos como los descriptos, existe una aplicación encubierta de índices, un enmascaramiento, un claro intento de aplicarlos y llegar a los mismos resultados solapando una herramienta con otra.

Ahora bien, si mediante tales mecanismos se llegara al mismo resultado que con la aplicación del índice, qué sentido tendría mantener la prohibición de indexar. Como se ve, la prohibición de indexar -además de conducir a resultados injustos- ya no tiene razón de ser. En sentido similar, Cesar Arese ha dicho que *“Los intereses que aplican los tribunales miran de reojo al IPC de modo constante, utilizándolo, sin decirlo. Usan métodos de aproximación y comparación. Entonces, es hora de sincerar las cosas y llamarlas por su nombre.”*²⁵

²⁵ *“La Ley de Convertibilidad ya no resulta de aplicación en materia laboral porque, si bien tuvo su hora en la dolarización relativa de la moneda argentina, ha caído francamente en desuetudo en su derogación parcial. Sirve como muro parcial para la indexación. Los intereses que aplican los tribunales miran de reojo al IPC de modo constante, utilizándolo, sin decirlo. Usan métodos de aproximación y comparación. Entonces, es hora de sincerar las cosas y llamarlas por su nombre. Es necesario otorgarles a los créditos laborales su valor real y exacto, ni menos, ni más, y cargarle los lógicos intereses moratorios y compensatorios.”*

“La amputación inflacionaria de los créditos laborales favorece al deudor; los intereses judiciales, en general, no cubren ese deterioro y existe dispersión y contradicción en su aplicación; se incentiva la litigiosidad y la especulación financiera con lo que se debe, y, lo más importante, perjudica a los trabajadores [...] El respeto del valor del objeto jurídico de protección laboral, que es derecho humano traducido en deudas de valor

10. Algunas palabras sobre los últimos precedentes de la Corte

Para finalizar, corresponde dedicar algunas palabras a los precedentes *Oliva* y *Lacuadra*, en tanto ambos tocan ciertas aristas vinculadas a la posibilidad de actualizar créditos.

10.1. Oliva²⁶

En *Oliva* la Corte tomó en consideración que: 1) El acta 2764 (07/09/2022) estableció “*Mantener las tasas de interés establecidas en las Actas CNAT Nros. 2601/14, 2630/16 y 2658/17, con capitalización anual desde la fecha de notificación de traslado de la demanda.*”. 2) El art. 770 del CCCN establece que no se deben intereses de los intereses y que la excepción del inc. b alude a una única capitalización desde la fecha de notificación de la demanda. 3) Dicha excepción no puede ser invocada para justificar capitalizaciones periódicas sucesivas. 4) El resultado que arrojaba la aplicación del acta 2764 era desproporcionado. Comparó una suma inicial de \$ 2.107.531,75 expresada al 27/02/2015, con una suma posterior de \$ 165.342.185,66 expresada al 24/11/2023. Calculó que entre una y otra hubo un aumento de un 7745,30 %. Concluyó que las acumulaciones de intereses cuestionadas implicaron multiplicar de forma repetitiva el resultado de las tasas activas efectivas aplicadas y excedieron sin justificación cualquier parámetro de ponderación razonable. Citó como pauta el art. 771 del CCCN.

Tal como puede verse, en este caso, la Corte no se pronunció sobre la posibilidad de aplicar índices de actualización. También puede observarse que no da mayores parámetros para valorar la desproporción que endilga a la liquidación impugnada, salvo la necesidad de que las tasas de interés o el resultado de una capitalización no exceda, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación (esta pauta emerge del art. 771 del CCCN, citado expresamente por la Corte).

10.2. Lacuadra²⁷

En *Lacuadra*, la Corte tomó en consideración que: 1) El acta 2783 (13/03/2024) estableció “*...adecuar los créditos laborales sin tasa legal, de acuerdo a la tasa CER (Coeficiente de*

relativas a remuneración, reparación de siniestros y pérdida de la estabilidad, ordena preservarlo intangible, inalienable, alimentario e integral. Se logra, al menos en parte, desplazando definitivamente la Ley de Convertibilidad, evaluando el crédito según parámetros objetivos, que no es otro que el de indexar mediante IPC, RIPTE, UVA, salario actual del trabajador, y, además, adicionándole intereses compensatorios (art. 767, CCCN) y moratorios (art. 768, CCCN).” Arese, César, *Si el derecho del trabajo es parte de los derechos humanos fundamentales se deben indexar los créditos laborales*, en Rubinzal Online, RC D 207/2023.

²⁶ CSJN, Fallos 347:100, 29/02/2024, “Recurso Queja N° 1 - Oliva, Fabio Omar c/ COMA SA - Despido”.

²⁷ CSJN, Fallos 347:947, 13/08/2024, “Recurso Queja N° 1 - Lacuadra, Jonatan Daniel c/ Directv Argentina SA y otros - Despido”.

Estabilización de Referencia) reglamentada por el BCRA más una tasa pura del 6% anual, en ambos casos, desde la fecha de exigibilidad del crédito hasta la fecha del efectivo pago; disponer que la única capitalización del artículo 770 inciso b del Código Civil y Comercial de la Nación se produce a la fecha de notificación de la demanda exclusivamente sobre la tasa pura del 6% anual.” 2) El art. 768, inc. c del CCCN establece tres criterios para la determinación de la tasa de interés moratorio, esto es, a) lo que acuerden las partes, b) lo que dispongan las leyes especiales y c) “*en subsidio, por las tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central*”. 3) El método de reajuste instituido por la CNAT en el acta 2783/2024 implica apartarse de las facultades acordadas a los jueces por el art. 768, inc. c del CCCN ya que comporta la aplicación de un coeficiente para la actualización del capital y no de una tasa de interés fijada según las reglamentaciones del Banco Central. 4) El resultado que arrojaba la aplicación del acta 2783 era *desproporcionado*. Comparó una suma inicial de \$ 687.735,12 expresada al 11/07/2013, con una suma posterior de \$ 137.013.897,60 expresada al 30/05/2024. Calculó que entre una y otra hubo un aumento del 19.822,48%. Concluyó que la liquidación cuestionada conducía a un resultado desproporcionado que excede cualquier parámetro de ponderación razonable. Citó como pauta el art. 771 del CCCN.

Tal como puede verse, la Corte no se pronunció sobre la constitucionalidad de la prohibición de indexar. En todo caso, la Corte aprovechó un error de expresión o de concepto deslizado en el acta 2783. Nótese que en dicha acta se resolvió adecuar los créditos laborales *sin tasa legal* de acuerdo a la *tasa CER reglamentada por el BCRA*. Las tres referencias destacadas en *letra itálica (sin tasa legal, tasa, reglamentada por el BCRA)*, permiten considerar que la CNAT se refirió e invocó -implícita o elípticamente- las facultades que surgen del art. 768, inc. c del CCCN. Luego, y ya en ese marco -esto es, el de la *facultad de determinar tasas de interés*- la Corte juzgó que el CER no era una tasa de interés sino un coeficiente, y que -siendo ello así- mal podía considerarse que la CNAT había ajustado su actuación al art. 768 inc. c del CCCN, esto porque dicha norma no la autorizaba a usar un coeficiente sino una tasa de interés. Una vez más se advierte que la Corte no da mayores parámetros para valorar la desproporción que endilga, salvo la necesidad de que las tasas de interés o el resultado de una capitalización no exceda, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación (esta pauta emerge del art. 771 del CCCN, citado expresamente por la Corte).

11. Palabras de cierre

La inflación genera daños. Eso es un hecho innegable. En tal situación, será necesario tomar una posición. La actualización insuficiente perjudica al trabajador y la actualización suficiente resguarda su crédito. La prohibición de indexar no es un dogma intocable sino una herramienta que puede ser objeto de control constitucional. La clave de todo estará en demostrar, mediante una comparación homogénea -y alguna prueba pericial si quisieran extremarse los recaudos- que la tasas de interés y eventuales institutos complementarios no resguardan el crédito en la misma medida que un índice de actualización acompañado de los mismos institutos. De llegarse a este desenlace será posible requerir una declaración de inconstitucionalidad fundada en el carácter arbitrario e irrazonable de la prohibición de indexar. El nominalismo no puede exigir el sacrificio de los derechos del trabajador porque *“Ningún ordenamiento jurídico puede erigirse sobre el desconocimiento de derechos humanos fundamentales como el de subsistir; tampoco puede exigirle al sujeto vulnerable que haga todo el sacrificio sin ofrecerle remedio alguno; mucho menos debería dejar prácticamente indemne al sujeto dañado; un ordenamiento jurídico que asumiera estas características tan negativas sólo constituiría la más clara expresión de la defraudación, el desamparo y la injusticia, y se encontraría totalmente deslegitimado en atención a que no tendría razón de ser.”*²⁸

²⁸ TSJ La Rioja, Expte. 13.971 - Letra “B” - Año 2018 - Caratulados: “BAZAN MARTIN, Samanta Josefina - Casación Parcial”, 26/07/2023).