

***SOBREENDEUDAMIENTO DEL CONSUMIDOR-EMPLEADO PÚBLICO
UNA TUTELA ANTERIOR Y POR FUERA DEL DERECHO CONCURSAL
Pablo GONZÁLEZ MASANÉS***

La problemática

La concesión irrestricta del crédito ligada a la bancarización del sistema de recupero sumen al deudor en una situación vejatoria y lo sitúan en la marginalidad económica, puesto que se le impide disponer de su salario y, con ello, de los medios indispensables para vivir dignamente.

Nos referimos específicamente a los créditos concedidos a los empleados públicos y al sistema de pago mediante planilla o códigos de descuento aplicados sobre el bono de haberes del deudor. No es casual que casi la totalidad de los procesos concursales de consumidor iniciados en los tribunales concursales mendocinos correspondan a empleados públicos o jubilados. Ello ocurre porque los dadores profesionales de crédito que cuentan con los valiosos “códigos de descuento” como herramienta que permite asegurar el recupero; se conceden créditos sin atender a la capacidad de pago del empleado-consumidor.

El empleado público se ve heterodirigido por las empresas concedentes de crédito a “autorizar” el pago mediante el descuento en el bono de haberes, pues la asunción de tal mecanismo es un requisito impuesto por la parte fuerte de la relación jurídica como condición para acceder a la ansiada financiación.

La garantía de pago que constituye el descuento por bono hace innecesario – o al menos, poco atractivo – para las financieras efectuar un análisis responsable acerca de la solvencia del tomador; conformándose así un verdadero abuso del derecho en la concesión del crédito.

Este tipo de prestamista busca optimizar el retorno del crédito explotando estos mercados y distribuyendo las pérdidas derivadas de los incumplimientos en el costo del crédito que paga el resto de los usuarios del servicio. El prestamista puede saber con cierta certeza cuál será el grado de incobrabilidad promedio porque tiene los medios y el dinero suficiente para proveerse de los instrumentos necesarios a tal fin. Por tanto, no se ve sorprendido por la falta de pago¹.

La bancarización del sistema de cobro de haberes y la tecnología aplicada a las relaciones obligacionales ha dado lugar a esta nueva forma de pago. El centro de la cuestión radica en que el sistema de pago automático es utilizado sin ningún tipo de limitación para la cartera de clientes compuesta por empleados públicos y jubilados, constituyendo uno de los aspectos principales generadores del sobreendeudamiento, puesto que promueve tanto la concesión irrestricta como la toma abusiva de créditos.

Por otra parte, no son claros los criterios que emplea y los procedimientos que aplica el Estado empleador a la hora de conceder o asignar los códigos y efectivizar los descuentos².

Esta práctica atenta contra el principio protectorio de base constitucional que nutre al derecho del consumo. La estructural posición de debilidad del consumidor impone que estas relaciones jurídicas sean revisadas. Desde la perspectiva protectoria resulta inadmisibles que una relación

1 Anchával Hugo, *Insolvencia del consumidor*, Astrea, 2011, p. 81.

2 Tribunal de Cuentas de la Provincia de Mendoza. Fallo Nº 15.377.

<http://www.tribunaldecuentas.mendoza.gov.ar/normativa/Main.php?tiponorma=9>

jurídica “libremente pactada” afecte los derechos básicos del consumidor.

El estatuto de la persona constituye el límite de toda relación jurídica, ampliándose en materia de consumo a la protección de la familia o grupo vinculado al consumidor. Aquél impone que las relaciones jurídicas no puedan constituirse de modo tal que impliquen una restricción de aspectos esenciales de la autonomía personal.

El consumidor envuelto en esta problemática se convierte en un sujeto excluido, puesto que ve restringido su derecho al acceso a bienes primarios; bienes fundamentales que el individuo necesita para desempeñarse mínimamente en sociedad: libertad, trabajo, vivienda, educación, salud. Se trata de derechos predemocráticos, en el sentido de que son un presupuesto para el contrato social; son un mínimo social y, desde el punto de vista jurídico, una garantía estatal mínima³.

Los derechos elementales para el desarrollo de una vida digna son irrenunciables y es en este punto en donde el derecho del consumo debe actuar como un derecho transversal que genere que la totalidad del Derecho aparezca centrado en el sujeto y sus atributos; el derecho comercial en el negocio causal del consumo, el derecho administrativo en la intervención protagónica del Estado y el derecho procesal en los pasos dirigidos a la efectiva protección del reclamo⁴.

Es válido que el asalariado pueda comprometer sus haberes futuros autorizando que el acreedor financiero cobre su crédito tomando mensual y automáticamente la suma correspondiente. Pero es inadmisibles que sea comprometida la totalidad de las remuneraciones futuras, pues – al poner el riesgo el acceso a bienes elementales para la existencia – compromete seriamente derechos inalienables del consumidor y de su grupo familiar.

Es por ello que, siempre teniendo presente la perspectiva del Derecho del consumidor, debe aplicarse el complejo normativo protectorio del salario en pos de establecer un límite razonable a la posibilidad de afectar los haberes futuros al pago directo del crédito al consumo.

Normas protectorias del salario.

La protección de la integridad del salario y la limitación porcentual de descuentos propuesta se encuentra normativamente fundada en:

Art. 42 CN: derecho a la protección de la salud del consumidor, seguridad e intereses económicos y a condiciones de trato digno.

Art. 14 bis CN: El trabajo es una de las actividades fundamentales del hombre por tener una finalidad de subsistencia y de realización personal y social. El derecho al salario constituye uno de los principales y primigenios derechos del trabajador. Como corolario, la facultad de disponer de la remuneración para afrontar las necesidades vitales del asalariado y las de su familia también debe ser tutelada; de manera que las limitaciones que a esta facultad se impongan no pueden sobrepasar aquellos límites normativamente establecidos en protección del trabajador y su inherente dignidad.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: Art. 14 segundo párrafo “Toda

³ Lorenzetti Ricardo Luis, Consumidores, Segunda edición actualizada, Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 17.

⁴ El sobreendeudamiento del consumidor, VIII Congreso Argentino de Derecho Concursal – VI Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, Libro de Ponencias, Tomo III, p. 142.

persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia”

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Luego de reconocer el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias (art. 7. a. ii.), los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Asimismo, los Estados Partes se comprometen a tomar medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho (art. 11. 1.).

Convenio 95 O.I.T.: Precizando la cuestión, es de suma relevancia el Convenio 95/1948 de la Organización Internacional de Trabajo ratificado por Decreto Ley 11.594/1956 (Boletín Oficial 12/07/1956 - ADLA1956 - A, 681) en cuanto dispone:

Artículo 5: El salario se deberá pagar directamente al trabajador interesado, a menos que la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral establezcan otra forma de pago, o que el trabajador interesado acepte un procedimiento diferente.

Artículo 6: Se deberá prohibir que los empleadores limiten en forma alguna la libertad del trabajador de disponer de su salario.

Artículo 8: 1. Los descuentos de los salarios solamente se deberán permitir de acuerdo con las condiciones y dentro de los límites fijados por la legislación nacional, un contrato colectivo o un laudo arbitral.

2. Se deberá indicar a los trabajadores, en la forma que la autoridad competente considere más apropiada, las condiciones y los límites que hayan de observarse para poder efectuar dichos descuentos.

Artículo 10: 1. El salario no podrá embargarse o cederse sino en la forma y dentro de los límites fijados por la legislación nacional.

2. El salario deberá estar protegido contra su embargo o cesión en la proporción que se considere necesaria para garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia.

Es importante mencionar algunos aspectos relevantes, pues si bien los descuentos en el salario no están prohibidos por la norma internacional;

El principio es que el trabajador debe poder disponer libremente de su salario. En consecuencia, cualquier limitación que se imponga a tal facultad debe ser interpretada restrictivamente. Así resulta también de los arts. 1, 3 y 65 LDC.

El Convenio protege al salario obligando a que los descuentos, embargos o cesiones, encuentren una adecuada limitación, cuyo establecimiento deja librado a la legislación nacional.

La autorización para practicar el descuento en el bono de haberes o en la cuenta sueldo constituye un “descuento o cesión” de las señaladas por la norma internacional, razón por la cual es obligación del Estado imponer una adecuada limitación. Esta obligación se encuentra cumplida por el Poder Legislativo, aunque la omisión del empleador en la aplicación de tales límites genera que el Estado incumpla con el Convenio.

Sin perjuicio de lo expuesto en el punto anterior; el art. 10. 2. establece un criterio sustancial

de limitación a la cesión o descuentos sobre el salario que debe ser respetado: la proporción de afectación máxima permitida debe garantizar el mantenimiento del trabajador y de su familia.

En síntesis, es patente que inobservancia de la norma internacional conlleva la violación de derechos elementales del trabajador.

Ley de Defensa del Consumidor 24.240: Los arts. 1, 3, 37 y 38 autorizan a revisar las cláusulas que, en la relación de consumo, afectan en exceso la remuneración del empleado-consumidor en la medida que signifiquen un vejamen a su dignidad, una desnaturalización de las obligaciones a su cargo y una restricción a sus derechos que amplía injustificadamente los derechos del acreedor.

Además, la manda del art. 8 bis LDC constituye una garantía contra el avance sobre el derecho a disponer de la remuneración en una proporción razonable: "Trato digno. Prácticas abusivas. Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias..."

Decreto Nacional 6754/1943 ratificado por ley 13.894: Declara inembargables los sueldos, salarios, pensiones y jubilaciones de los empleados y obreros de la administración nacional, provincial y municipal y de las entidades autárquicas, por obligaciones emergentes de préstamos en dinero o de compra de mercadería, salvo en la proporción y condiciones que el mismo decreto establece (art. 1). Luego dispone:

Artículo. 2: En lo sucesivo las personas comprendidas en el artículo anterior, podrán garantizar las obligaciones en él mencionadas, afectando a su cumplimiento hasta el veinte por ciento (20%) de su remuneración nominal mensual...

Además de proteger la integridad del salario, el decreto 6754/1943, organizó un sistema mediante el cual se autorizó a los empleados públicos a afectar hasta el veinte por ciento (20%) de las remuneraciones en garantía de sus obligaciones y en las condiciones allí establecidas. Adviértase que, en la práctica, el pago de las deudas debía cumplirse por el trabajador de modo personal y en caso de incumplimiento el acreedor podía solicitar al empleador que hiciera efectiva la garantía sobre los haberes. Así lo establece el art. 4 (Texto según decreto 20109/1944, art. 2, ratificado por ley 13894).

Esta operatoria cayó en desuso debido a la bancarización y utilización de programas informáticos mediante los cuales se hacen efectivos los pagos a los acreedores descontando las sumas comprometidas directamente de los haberes del empleado público. No obstante, este decreto debe ser aplicado, puesto que la finalidad protectora del salario y los porcentuales máximos de afectación que en consecuencia establece mantienen su vigencia, aun cuando los instrumentos tecnológicos que se ideen para comprometer las remuneraciones del trabajador vayan variando.

Cabe destacar que las disposiciones del decreto en cuestión son de orden público y rigen en todo el territorio de la Nación (art. 16).

Decreto Provincial 306/2010: La norma llevó la capacidad de endeudamiento mediante códigos de descuentos del 30% (previsto por el decreto 2073/97) al 50% del haber mensual neto (art. 3).

Fuera de que la exposición de motivos no menciona las causas por las cuales es aumentado el porcentual susceptible de descuento automático, lo cierto es que tan abultado porcentaje no armoniza con el sentido y la finalidad de las normas superiores citadas anteriormente ni,

específicamente, con el límite del 20% establecido por el decreto nacional 6754/1943 ratificado por ley 13.894 analizado anteriormente.

Ley de Contrato de Trabajo: El art. 131 LCT garantiza la intangibilidad salarial y el goce íntegro del salario por parte del trabajador: “Retenciones. Deduciones y compensaciones. No podrá deducirse, retenerse o compensarse suma alguna que rebaje el monto de las remuneraciones. Quedan comprendidos especialmente en esta prohibición los descuentos, retenciones o compensaciones por entrega de mercaderías, provisión de alimentos, vivienda o alojamiento, uso o empleo de herramientas o cualquier otra prestación en dinero o en especie...”

El art. 132 LCT establece las excepciones al principio mencionado, incluyendo entre ellas el reintegro de precios por compra de viviendas o locación o adquisición de mercaderías a sindicatos, mutuales o cooperativas. Sin embargo, atendiendo al carácter alimentario del salario, la deducción, retención o compensación no podrá insumir en conjunto más del veinte por ciento (20%) del monto total de la remuneración.

Por su parte y también en razón del carácter alimentario de las remuneraciones, el art. 148 LCT dispone que no podrán ser cedidas ni afectadas a terceros por derecho o título alguno.

Si bien el régimen laboral de protección del salario no resulta aplicable al empleado público, sí lo es la doctrina elaborada al respecto, ello en razón de la idéntica finalidad tuitiva que tiene la normativa reseñada en este apartado y el carácter alimentario del trabajo y del salario.

La jurisprudencia.

Los antecedentes jurisprudenciales a los que se remite permitirían la aplicación inmediata de un límite porcentual razonable a los descuentos por planilla⁵.

Fundándose en el marco legal expuesto, en el caso “Cepeda Conde”⁶, el juez de primera instancia hizo lugar a la medida precautoria interpuesta en el marco de una acción de amparo y ordenó al Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires que se abstuviera de efectuar descuentos que superen el 20% de los haberes del actor.

En el ámbito de la Provincia de Mendoza se ha aplicado jurisdiccionalmente este límite porcentual. Ello fue con motivo de reiterados casos en que los acreedores denunciados omiten concurrir al concurso preventivo para, una vez concluido el proceso en razón de no existir acreedores concurrentes, impactar nuevamente sobre el salario del trabajador mediante el descuento en el bono. Allí se resolvió que la totalidad de los pagos mediante descuento en el bono de haberes por créditos de causa o título anterior a la petición de concurso preventivo no podrían

5 Voto del Dr. Lorenzetti. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS), 15/03/2007, “Rinaldi, Francisco A. y otro c. Guzmán Toledo, Ronal C. y otra”, LA LEY 20/03/2007, 20/03/2007, 7 - LA LEY2007-B, 415 - Sup. Esp. Pesificación de Créditos Hipotecarios 2007 (marzo), 62, AR/JUR/145/2007; Voto del Dr. Lorenzetti. Corte Suprema de Justicia de la Nación (CS), 21/11/2006, “Di Nunzio, Daniel F. c. The First National Bank of Boston y otros” LA LEY 2007-C , 131, AR/JUR/7145/2006; Suprema Corte de Justicia de Mendoza, sala 1ª, 17/11/2008 “Asociación Mutual de Empleados Municipales de la Argentina ‘8 de Febrero -AMMAR- v. Municipalidad de la Ciudad de Mendoza”, Lexis Nº 70052267; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, 22/10/2009, “Cooperativa de Crédito Consumo y Vivienda Nuevo Siglo Limitada c. Aguirre, Nilda Natividad” DJ17/03/2010, 675; Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala II, 07/10/2004, “Acosta, Félix E. c. Ciudad de Buenos Aires” DJ2005-1, 310.

6 Juzgado de 1ra. Instancia en lo Contencioso Administrativo Nro. 1 de La Plata, 22/06/2004, “Cepeda Conde, Horacio V. c. Provincia de Buenos Aires”, La Ley Online

superar el 20% de la remuneración nominal mensual del trabajador, debiendo distribuir tal porcentaje de afectación a prorrata. Se ofició al empleador para que hiciera efectiva aplicación de la decisión arribada⁷.

La aplicación inmediata de la limitación porcentual.

Es urgente que el Estado empleador aplique la normativa internacional y nacional vigente en pos de la protección de la integralidad del salario. Con ello no sólo se otorgará protección efectiva a derechos fundamentales del consumidor asalariado; también se pondrá coto a la promoción exacerbada al consumo, a abusos de todo tipo, a la masividad de presentaciones concursales y, en definitiva, al sobreendeudamiento evitable.

Si el agente público no puede comprometer más del 20% (tomamos como pauta lo dispuesto en el decreto 6754/1943) de sus haberes al pago automático del crédito al consumo, se generará como contrapartida que los prestamistas se vean obligados a actuar con mayor cautela y efectuar algún tipo de análisis – aun mínimo – respecto de la solvencia del consumidor.

Tal limitación puede ser aplicada incluso a las relaciones obligacionales vigentes; es que las autorizaciones de descuento en el bono de haberes que exceden esa proporción han sido otorgadas en violación a las normas señaladas anteriormente, las cuales tienen fundamento constitucional, son de orden público y declarativas de derechos irrenunciables.

Lógicamente que lo expuesto no significa que el consumidor no deba cumplir con sus obligaciones. Aplicado aquel límite porcentual, la parte impaga deberá ser saldada del modo ordinario, pero así lo hará luego de destinar la parte necesaria de su salario a solventar sus necesidades familiares básicas. Véase entonces – casi huelga decirlo – que no se propugna el incumplimiento de las obligaciones, sino garantizar los medios indispensables para el desarrollo de una vida digna.

Es claro que, en caso que al consumidor le sea imposible cubrir las deudas asumidas, podrá pues recurrir al amparo del régimen concursal, única solución al sobreendeudamiento que actualmente le ofrece el ordenamiento jurídico.

7 Tercer Juzgado de Procesos Concursales, Expte. nº 16.604 “Mercado Ricardo Eusebio p/conc. prev.” <http://www.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=3351629895>