

Alimentos Modalidad De Retencion Empleadora Responsabilidad Concurrente Entre Alimentante Y Empleador

JURISPRUDENCIA

Alimentos. Modalidad de retención. Empleadora. Responsabilidad concurrente entre alimentante y empleador Se condena al alimentante y a la empresa empleadora de este a responder en forma concurrente por los alimentos retenidos y liquidados de forma defectuosa por no haber incorporado al rubro haberes las horas extras del empleado. Se destaca que si el devengamiento de lo adeudado se hubiese producido con posterioridad al 1° de agosto de 2015, es claro que sería de aplicación el artículo 551 del Código Civil y Comercial de la Nación y, consecuentemente, la empresa respondería solidariamente con el obligado principal, pero como la totalidad de la deuda se ha devengado con anterioridad -no resulta de aplicación el primer párrafo del artículo 7° de la nueva codificación-, generando entonces una obligación concurrente con la empleadora en tanto su acreencia es adeudada por dos personas a partir de causas diferentes: el obligado alimentario en función de tal obligación y la subsiguiente y posterior del empleador a partir de su defectuoso cumplimiento de la orden judicial afectante del derecho alimentario.

Rosario, 23 de diciembre de 2015 Y VISTOS: Los presentes caratulados: ?N. C. C/ M. J. sobre Alimento?, Expte.n° xxxx/11. De los que resulta Que J.S.R. y P.A.C. abogados apoderados de la Empresa Provincial de la Energía interponen revocatoria ante el Tribunal Pleno contra la resolución 620/2015. Sostienen que el juez de trámite decide condenar en costas a la Empresa Provincial de la Energía en un pleito debatido entre dos partes distintas a su mandante por lo que resulta arbitrario condenar a la Empresa Provincial de la Energía sin haber sido parte. Refiere que como agente de retención solo debe cumplir las órdenes dentro del proceso de alimentos y retiene las sumas ordenadas. Aducen que la EPE nunca es parte en ningún juicio de alimentos por lo que las planillas puestas de manifiesto no le son oponibles y al no comparecer nunca observó la planilla practicada. Objetan que se aplique un derecho proyectado que solidariza al empleador al cumplimiento de la mesada por lo que la resolución cuestionada la tildan de antijurídica. Indican que el principal y único pagador de las mesadas adeudadas es M. y así debe resolverse y que luego se orden a la EPE retener ciertas sumas como empleador, es decir como agente de retención es razonable pero no trasladar la obligación alimentaria del alimentante. Explican cronológicamente los oficios y cédulas recibidos. Explican respecto del oficio 4834/11 que "toda otra bonificación" hace referencia a cualquier otra bonificación recibida relativa a la familia y-o hijos y no se han considerado las horas extras porque no son bonifican y no forman parte de un haber normal y habitual y salvo orden judicial en contrario no se retienen. Describen otros dos oficios -532/13 y 4684/14 y la cédula judicial del 19/11/2014 en concordancia con el oficio 5899/14 se notifican de la planilla practicada y se aclara que se hace como agente de retención no de parte y transcriben CD ... Reiteran que en el embargo inicial -año 2011- no se incluye horas extras ni BAE porque nunca fue ordenado por oficio, sin embargo en la planilla el actor incluye como diferencias rubros que jamás fueron ordenados correspondientes a los años 2012/2013 y 2014 -BAE, retribución por vacaciones- por lo que entienden que la EPE ha dado estricto cumplimiento. Por ello si de haberse estimado que como empleado y agente de retención la EPE no se encontraba cumpliendo lo ordenado adecuadamente lo habitual y legal hubiese sido quizás una última intimación, bajo apercibimiento de imposición de astreintes y-o quizás denuncia por desobediencia pero les resulta arbitrario trasladar la obligación alimentaria de M. a su empleador fundando la resolución en derecho no vigente. También les llama la atención la imposición de costas a la EPE por resultar perdidosos en un incidente que no planteó ni formó parte. Admiten que es certero el pensamiento según el superior derecho de los menores debe ser satisfecho inmediatamente pero no condenar a la EPE y con costas. Dicen que no pretenden poner obstáculos al cumplimiento de los alimentos y dejan abierta la posibilidad de que planilla practicada sea cumplida en la forma que se establezca reteniendo de los haberes de M.. Piden se deje sin efecto la condena a la EPE como solidariamente obligada al pago y se impongan las costas a la actora. Hacen reserva de derechos (fs. 178/181) A.E.R.G. abogado de C.N. al contestar el traslado primeramente afirma que la única resolución por la cual se condena al pago de los alimentos es la 3493/2012 donde se condena a J.A.M. a pagar a sus hijos B.N.M., J.J.A.M. y L.M.D.M. en concepto de cuota alimentaria definitiva el equivalente al 35% de sus haberes. Por lo que la EPE no resulta condenada al pago de los alimentos de los menores M. como afirma la recurrente. Advierte que la EPE incurre en un yerro al evidenciar una confusión entre lo que es ser condenado a abonar alimentos a ser agente de retención, cuya única obligación es cumplir taxativamente con lo ordenado que en el caso era retener el 35% de los haberes y que por propia impericia y-o negligencia y-o desconocimiento de los abogados de la EPE no se llevó a cabo hasta noviembre de 2014 causando un perjuicio inmediato e injustificado sobre tres menores de edad. Afirma que se confunden estos curiales al sostener que no observaron la planilla por no ser parte en juicio. En la cédula que se encuentra glosada a fs. 150 no solo se hace referencia a la planilla sino que se intima a la EPE a cumplir estrictamente lo ordenado en oficio 4684. Es decir se tuvo que intimar una vez más a que cumplan con una orden judicial y al día de la fecha se encuentra

esperando que la EPE informe sobre el origen del descuento que consta bajo el número ... cuota alimento, por lo que la EPE tuvo sobradas oportunidades para dar sus explicaciones y nunca respondió. Afirma que la resolución en crisis no se trata de estar fundada en derecho proyectado sino en los principios rectores de la protección integral de la niñez, viéndose plasmado en el Código Civil y Comercial. No tiene dudas que el único obligado al pago es M. pero es la EPE en su carácter de incumplidor serial quien abone las diferencias por la mesa alimentaria. Por eso la EPE no es parte en el juicio sino que tiene que cumplir una orden judicial que debió ser ordenada en tres oportunidades y por tanto tiene que soportar las costas por la falta total de cumplimiento. Afirma que el único oficio cumplido es cuando remiten copias de los recibos de haberes de M.. Sostiene que en ningún lugar de la resolución 3493 se discrimina horas normales de las horas extras, por ello cómo explica la EPE que de un sueldo de \$... que recibió de bolillo M. en septiembre de 2014 solo haya retenido por el 35%, \$..., por ello ni el más neófito en la materia se arriesgaría a decir que ésta empresa estatal tiene razón. La misma EPE afirma que han interpretado no incluir las horas extras porque no son bonificación y no forman parte del haber normal y habitual, lo cual es un yerro imperdonable, porque en ningún lado de las resoluciones se ordena dejar de lado las horas extras. Indica que la actora consintió los embargos y no los puso en crisis y que los curiales de la EPE opinan con suma liviandad sobre una situación desesperante de N. que no pudo que afrontar un alquiler y tener que ir a vivir a la casa de su madre, retirar a sus hijos de un colegio privado y llevarlo a uno público, vestir a los niños con ropa de gente amiga, todo por interpretar la EPE de manera errónea una orden judicial, que le avergüenza como ciudadano santafesino y que de haber interpretado correctamente la orden judicial los niños M. no hubieran sufrido tres años y medio de privaciones económicas. Hace reserva constitucional. Pide se rechace la revocatoria con imposición de costas (fs.185-189) N.E.J- abogada de J.A.M. manifiesta que el cumplimiento de la retención alimentaria dependía exclusivamente de la liquidación practicada por la EPE como resultado de un acto administrativo derivado de su potestad. Reitera que su representado no es agente retención. Dice que la quejosa yerra al confundir la resolución de alimentos del principal previo acuerdo entre las partes y obviamente no habiendo sido parte del mismo con la cuestión incidental en la que sí es parte por ser la responsable directa en el cumplimiento de la manda judicial. Afirma que el incumplimiento de la obligación es a consecuencia del error u omisión en la retención practicada sobre el sueldo de su representado, siendo accionar exclusivo de la patronal. Respecto de la planilla dice que la quejosa era parte procesal y de entender que no se ajustaba a derecho debió haberla observado y no pretender que lo hiciera el demandado por ella, sin tener M. idoneidad para saber si el procedimiento aplicado a la retención y si la EPE por error u omisión no lo hizo ha incumplido una obligación a su cargo, ocasionando un perjuicio a los beneficiarios de los alimentos e indirectamente a su progenitor. Indica que sin perjuicio del art. 551 del Código Civil y Comercial proyectado la solidaridad por la que el incidentista se queja es por el no cumplimiento correcto de la retención por lo que no puede desconocer su procedencia siendo frecuente que en los distintos fueros se demande por daños y perjuicios a los empleadores por incumplir una orden judicial. Señala que a M. se le detrajo mensualmente las retenciones sin intervención alguna en el procedimiento retentivo. Supone que la EPE cuenta con personal idóneo y capacitado para practicar las liquidaciones de sueldo por lo que un empleado de planta en tareas peligrosas como M. que labora fuera del área de contabilidad y/o personal no tiene control ni participación ni conocimiento alguno en el procedimiento que se aplica para las retenciones y ahora lo sitúa en una posición incómoda por no haber dado motivo a que produjera un incumplimiento por parte de su empleadora. Sostiene que la quejosa en su escrito reconoce que no retuvo los porcentajes que ahora lo hace, por lo que si el error es de un dependiente en definitiva quien tiene que responder es la empleadora. Entiende que la resolución atacada debe ser confirmada con costas a la EPE por haber dado lugar a la incidencia y por tanto eximir a su representado de responsabilidad alguna. Deja planteado el recurso extraordinario federal (fs. 192-194) La Defensora General dictamina que la revocatoria debe rechazarse en tanto la calificación de haberes normales, fijos, permanentes para determinar el monto sobre el que debía realizarse el descuento es una interpretación arbitraria del recurrente no correspondiendo a lo ordenado ni de interpretación habitual en estos casos. Afirma que las diferencias en la cuota alimentaria han sido provocadas ilegítimamente por la empresa y debe saldarlas, sin perjuicio de las repeticiones que corresponden al deudor alimentario, quien habría obtenido un beneficio injustificado (fs. 198), agregada las constancias de monotributo ante la AFIP por los profesionales intervinientes (fs 200/203), se encuentran los presentes en estado de resolver. Y CONSIDERANDO: El presente juicio versa sobre una demanda de alimentos iniciada por la Sra. C.N., en ejercicio de la responsabilidad parental sobre sus hijos J.J.A., B.N. y L.M.D.M., dirigida contra el progenitor de los mismos Sr. J.A.M. (fs. 15). Se ordenó imprimir trámite oral y por Auto N° 2803 del 26 de agosto de 2011 se fijó cautelarmente cuota alimentaria provisoria en ?el importe que (el demandado) percibe por los beneficiarios en concepto de salario familiar, ayuda escolar y toda otra bonificación con más el 35% de sus haberes y sueldo anual complementario que le resten deducidos los descuentos obligatorios y beneficios sociales?. Se dispuso también que la cuota provisoria sea retenida por la empleadora y que luego sea depositada en cuenta bancaria judicial. Luego, ambas partes solicitaron al Tribunal la confirmación como definitiva de la cautelar alimentaria (fs. 59). Se dictó en consecuencia la Sentencia N° 3493 del 29 de octubre de 2012 en la que se mantuvo la modalidad de pago mediante retención. La

actora hizo saber al Tribunal que la retención y el consecuente pago no se estaba realizando conforme lo estipulado en el decisorio judicial (fs. 101). Posteriormente practicó una planilla por diferencias retenidas en menos desde octubre de 2012 a setiembre de 2014 arrojando la suma de \$... Por decreto del 10 de noviembre de 2014 el juez de trámite tuvo por practicada planilla y la notificó tanto al alimentante como a su empleadora (Empresa Provincial de la Energía) ?atento ser responsable de la retención ordenada por Auto N° 3493/12?. Asimismo, dispuso intimar a la empleadora a cumplir estrictamente con lo ordenado ?haciéndose saber que para el cálculo del porcentaje respecto de los alimentos.... se deberá sumar los rubros correspondientes a los códigos internos 3621, 3622 (ambos horas extras), 5840 y 5841 (ambos créditos de la mutual) y que conforme a las constancias remitidas por la citada Empresa no fueron tenidos en cuenta en el cálculo respectivo y no se trata de descuentos obligatorios ni beneficios sociales... respecto de los haberes que percibe? el alimentante (fs. 143). La parte demandada evacuó a fs. 147 el traslado sobre retenciones y sostuvo no tener forma de controlar ?el sistema retentivo de la liquidación de la retención aplicado por su empleadora a sus haberes mensuales? por lo que quien debe responder sobre el criterio y procedimiento aplicado a la retención es la empleadora y no el empleado. A su juicio, no le cabe responsabilidad alguna ni siquiera subsidiariamente por el incumplimiento de su empleadora. La Empresa Provincial de la Energía fue notificada de la planilla practicada mediante cédula diligenciada el 19 de noviembre de 2014 (fs. 150). El 10 de diciembre de 2014 presentó un escrito firmado por el Sr. Jefe de Sueldos M.H.C. en el que se informa que a partir de los descuentos del mes de noviembre de 2014 ?comienzan a integrarse en el cálculo los códigos 3621 y 3622, los cuales no fueron tenidos en cuenta anteriormente por tratarse de un rubro (horas extras) ni fijo ni permanente ni sujeto a descuentos obligatorios de ley. En cuanto 5840 y 5841 hacemos saber que están siendo tenidos en cuenta desde que se comenzó a ejecutar el oficio 4834 (oct.11) ya que no son descuentos obligatorios de ley.? Agrega que los descuentos obligatorios son aporte jubilatorio ley 6914, aporte jubilatorio tarea peligrosa, obra social Luz y Fuerza, seguro mutual provincial e impuestos a las ganancias. Por Auto N° 620 del 1 de abril de 2015 (fs. 162) el juez de trámite Dr. Ricardo J. Dutto resuelve aprobar la planilla practicada más un interés moratorio calculado sobre la base de la tasa activa sumada para operaciones de descuento de documentos que rija en el Nuevo Banco de Santa Fe y que una vez realizado dicho cálculo se intimara a la Empresa Provincial de la Energía para que en el término de diez días deposite la suma resultante bajo apercibimiento de ordenar el embargo sobre fondos disponibles. Rechaza además un planteo de prescripción introducido por el demandado y regula honorarios. Impone a la empleadora las costas en cuanto a la labor profesional del curial de la actora y por su orden respecto de las del demandado. La Empresa Provincial de la Energía comparece representada por los Dres. J.S.R. y P.A.C. y recurre ante el pleno el mencionado decisorio (fs. 178). Subraya que en el mismo se ha condenado a quien no ha sido parte del proceso siendo su única obligación la de retener del sueldo de su agente lo ordenado en autos. Afirman que la empresa nunca observó la planilla dado que no es parte y no le asistía derecho alguno a hacerlo. También resalta que se le estaría aplicando un derecho proyectado en tanto en la resolución se hace referencia al artículo 551 del Código Civil y Comercial, entonces aún sin vigencia. Señalan que no fueron citados en autos como terceros o que se les corriese traslado de la pretensión de la actora. Remarcan que el único y principal pagador de la obligación alimentaria es el Sr. M. sin que tenga sustento legal alguno trasladarle al empleador tal obligación. Aducen que la empresa cumplió siempre con lo ordenado en tanto han entendido que las horas extras no son una bonificación ni tampoco integran un haber normal y habitual. Cuestionan también la imposición de costas en tanto no participó del incidente ni formó parte alguna. El demandado no recurrió el decisorio del juez de trámite más contestó el recurso de revocatoria ante el pleno planteado por la empleadora en el que se expidió en términos similares a los más arriba comentados. Consideraciones generales La existencia de una diferencia en el cálculo de la retención alimentaria ha sido reconocida por la empleadora quien aduce haber cumplimentado conforme lo ordenado por el juzgado. El alimentante no ha negado dicha diferencia sino que sostiene tan solo que la deuda emergente no le es exigible personalmente sino a quien retuvo en menos. La totalidad de los períodos reclamados por la actora se han devengado antes de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial en tanto y en cuanto la empresa comenzó a retener sobre la totalidad de los rubros con anterioridad al 1° de agosto de 2015. Consecuentemente, a partir de tal plataforma, los extremos a ponderar son los siguientes: * Composición de la cuota alimentaria dispuesta en autos * Responsabilidad del obligado alimentario * Responsabilidad de la empleadora. * Aplicación del nuevo ordenamiento civil y comercial. * Imposición de costas. a) Composición de la cuota alimentaria dispuesta en autos La modalidad de prestación de las obligaciones alimentarias puede variar conforme a cada situación. La regla general para el progenitor no conviviente es el pago de una suma de dinero en efectivo. El método de cálculo de dicha suma también se adecua a las particularidades de las distintas familias e ingresos del alimentante. En este caso en particular, que responde a una generalidad de situaciones similares, la cuota alimentaria se compone de dos rubros, uno vinculado a las asignaciones familiares y beneficios sociales y otro arraigado en el salario del alimentante en tanto se trata de un empleado en relación de dependencia. En este último aspecto el cálculo de la cuota se hace a partir de un porcentaje que se aplica a los haberes y sueldo anual complementarios en bruto deducidos los descuentos legales obligatorios. Cuando en el decisorio se habla de ?haberes? de modo

alguno se acota a aquellos que son ?normales y habituales? ni tampoco a los que son o no remuneratorios, es decir, sujetos a descuentos previsionales o sociales. Dicha interpretación corre exclusivamente por cuenta de la Empresa Provincial de la Energía la que, como cualquier empleadora, no se encuentra habilitada para hacer tales distinciones cuando en el mandato judicial nada se dice.

La argumentación dada por la empleadora acerca del carácter de bonificación o no de las horas extras importa una inaceptable confusión entre los rubros que integran esta obligación alimentaria en tanto tal rubro integra sin lugar a dudas en esquema salarial de su empleado y no se relaciona con asignaciones familiares, ayuda escolar o bonificaciones sociales en general.

Consecuentemente, la aplicación efectuada por la empleadora ha sido manifiestamente errónea y ha generado una acreencia en cabeza de los niños beneficiarios de alimentos.

b) Responsabilidad del obligado alimentario La obligación alimentaria de los progenitores respecto de sus hijos menores encuentra su origen legal en la Convención Internacional de los Derechos del Niño -de raigambre constitucional conforme al inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional- y es plasmada en el artículo. 658 Código Civil y Comercial, no estando en cabeza del alimentado probar la necesidad de alimentos. El esquema normativo es similar al que regía en el Código Civil derogado conforme al artículo 265 y cc. La retención por la empleadora es una modalidad de pago de la obligación alimentaria más de modo alguno exime al alimentante de controlar que efectivamente se realice dicha retención y el monto que se le retiene a los efectos de configurar un pago válido de su obligación y liberarlo en consecuencia de su deuda. Es decir, el deudor de la obligación alimentaria es el padre en este caso en particular y es él el principal interesado en obtener un pago válido. Si se paga en menos es claro que se debe. En tanto no ha cuestionado el monto de la planilla practicada en autos -para lo cual cuenta con la totalidad de la información necesaria como lo ha tenido la actora- ni tampoco ha recurrido el decisorio del juez de trámite, con lo que surge, sin mayores hesitaciones, que respecto de él se trata de una acreencia exigible.

c) Responsabilidad de la empleadora. Aplicación del nuevo ordenamiento civil y comercial. El artículo 551 del Código Civil y Comercial establece que ?es solidariamente responsable del pago de la deuda alimentaria quien no cumple la orden judicial de depositar la suma que debió descontar a su dependiente o a cualquier otro acreedor?. La responsabilidad de la empleadora es nítida y manifiesta en tanto no solo se trata de un mandato judicial sino que también se subsume dentro de sus propias obligaciones generales en el marco del contrato de trabajo. El incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de la orden judicial conlleva la responsabilidad de quien así lo hace. Por otra parte, la empresa no puede desentenderse de su responsabilidad social más aún cuando se trata del pago de deudas de alimentos en favor de niños. La responsabilidad en la materia se incrementa en las empresas del Estado dado que éste se halla conminado a cumplimentar cabalmente con las disposiciones de la Convención Internacional de los Derechos del Niño a partir no solo de su vigencia sino de su jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN). Ahora bien, la responsabilidad que le cabe a la Empresa Provincial de la Energía en el cumplimiento defectuoso de la orden judicial genera como consecuencia la configuración de una deuda a su cargo. Si el devengamiento de lo adeudado se hubiese producido con posterioridad al 1° de agosto de 2015 es claro que sería de aplicación el artículo 551 del CCC y, consecuentemente, la empresa respondería solidariamente con el obligado principal. Sin embargo, como vimos, la totalidad de la deuda se ha devengado con anterioridad. Así, no es de aplicación el primer párrafo del artículo 7° del Código Civil y Comercial dado que no se trata de la consecuencia de una relación o situación existente sino de un derecho ya consolidado antes de la vigencia de la nueva ley. El incumplimiento de la empleadora ha generado una obligación concurrente en tanto la misma acreencia es adeudada por dos personas a partir de causas diferentes: el obligado alimentario en función de tal obligación y la subsiguiente y posterior del empleador a partir de su defectuoso cumplimiento de la orden judicial afectante del derecho alimentario reconocido por este Tribunal. Ello, claro está, sin perjuicio de la posibilidad del empleador de repetir de su empleado lo pagado. Se otorgará a ambos deudores un plazo de diez días para cancelar el total adeudado más una suma en concepto de intereses calculada mediante la aplicación de la tasa activa sumada del Nuevo Banco de Santa Fe para operaciones de descuento de documentos a treinta días vigente durante el período de mora de cada obligación mensual impaga.

d) Costas En materia de costas por el recurso de revocatoria habrá de recordarse que el demandado no ha recurrido la resolución del juez de trámite con lo que sólo cabe considerar el recurso interpuesto por la empleadora. En ese orden, mal puede desentenderse la empleadora de su responsabilidad en esta reclamación conforme al desarrollo anteriormente efectuado. Cabe señalar también que tuvo su oportunidad de articular una defensa y no lo hizo sino que se limitó a explicar el porqué retuvo del modo que lo hizo. Esta conducta de desentendimiento de su propia responsabilidad no es aceptable, bajo ninguna circunstancia y como ya lo adelantáramos, en empresas pertenecientes al Estado Provincial. Las costas del presente recurso son impuestas a la recurrente. En virtud de lo expuesto y normativa citada EL TRIBUNAL COLEGIADO DE FAMILIA N° 5 DE ROSARIO RESUELVE: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de revocatoria ante el Pleno interpuesto contra el Auto N° 620 del 1 de abril de 2015 y dejar sin efecto el punto 2° de la parte resolutive el que quedará redactado de la siguiente manera: ?2°.- Emplazar al Sr. J.A.M. y a la Empresa Provincial de la Energía para que, en carácter de obligados concurrentes, cancelen el total adeudado dentro del término de diez días contados a partir del auto que apruebe la planilla que se practique de conformidad al punto anterior?. 2°)

Costas del presente, a la recurrente. 3º) Regular los honorarios profesionales en un ... por ciento de lo regulado en el auto recurrido.
Insértese y hágase saber. TRIBUNAL COLEGIADO DE FAMILIA N°5 ROSARIO - FIRMADO: Ricardo José Dutto,
Marcelo José Molina, Sabina Sansarricq, Jueces Correlaciones: CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE
LA NACIÓN - Sección 1ª. Alimentos. Arts. 537 a 554 Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online
005849E