

REGIMEN DE GARANTIAS DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS EVENTUALES CONSTITUIDAS POR SEGUROS DE CAUCION.

Alberto Julio Silva Garretón

Publicado en www.eldial.com.ar Sup de Trabajo el 17/06/2010

1. INTRODUCCIÓN.

El dictado de la ley de empleo 24.013 a fines del año 1991 incorporó un capítulo referente a las empresas de servicios eventuales. A su vez la actividad de las mismas fue objeto de reglamentación a través del Decreto 342/92 el cual fue abrogado por el Decreto 1694/2006 que rige actualmente junto con la Resolución del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social N° 1225/2007.

La nueva reglamentación del año 2006 incorporó en materia de garantías la posibilidad de que las empresas de servicios eventuales utilizaran como garantía accesoria entre otros medios un seguro de caución.

Como todo nuevo sistema requiere un período de ajustes y decantación al aplicarlo a la realidad. En tal sentido se ha podido observar que al producirse las primeras situaciones que podrían derivar en siniestro se han producido diferencias de criterio entre el Ministerio de Trabajo y las Aseguradoras sobre la aplicación de la garantía. Es por ello que a los fines de unificar criterios será objeto de análisis en una reunión de trabajo que el Ministerio ha informado que tiene en elaboración y que deberá reunir a sus funcionarios, a la Superintendencia de Seguros y a las Aseguradoras que cubren dicho riesgo.¹

Por tales motivos nos parece oportuno la realización de este trabajo a los fines de intentar un análisis mas pormenorizado de este interesante mecanismo de garantía señalando sus alcances y proponer las modificaciones que a nuestro entender mejorarían y agilizarían dicho sistema.

2. GARANTÍAS EXIGIDAS A LAS EMPRESAS DE SERVICIOS EVENTUALES.

La ley 24.013 prevé la exigencia de 2 garantías que deben presentar quienes pretendan actuar como empresas de servicios eventuales.

El art. 78 de la ley 24.013 en tal sentido dispone que *“Las empresas de servicios eventuales estarán obligadas a **caucionar una suma de dinero o valores además de una fianza o garantía real. Los***

montos y condiciones de ambas serán determinadas por la reglamentación”.

Es decir establece a) una **caución de dinero o valores** y b) una **fianza o garantía real**.

A su vez los arts. 79 y 80 de dicha ley 24.013 hacen referencia a las sanciones que pueden ser objeto dichas empresas de personal eventual.

Así el art. 79 dispone que *“Las violaciones o incumplimientos de las disposiciones de esta ley y su reglamentación por parte de las empresas de servicios eventuales serán sancionadas con **multas, clausura o cancelación de habilitación para funcionar**, las que serán aplicadas por la autoridad de aplicación según lo determine la reglamentación.”*

Por ultimo el art. 80 de la ley 24.013 establece una consecuencia económica para el caso de que se disponga la cancelación de la habilitación para funcionar y en ese sentido dispone: *“Si la empresa de servicios eventuales fuera sancionada con la cancelación de la habilitación para funcionar, **la caución no será devuelta** y la autoridad de aplicación la destinará a satisfacer los créditos laborales que pudieran existir con los trabajadores y los organismos de la seguridad social. En su caso, el remanente será destinado al Fondo Nacional de Empleo. En todos los demás casos en que se cancela la habilitación, la caución será devuelta en el plazo que fije la reglamentación. “*

A su vez el Poder Ejecutivo reglamentó originalmente las disposiciones de la ley 24.013 mediante el dictado del Decreto 342/92, el cual fue derogado por el Decreto 1694/2006 que rige actualmente.

Esta normativa se completa con la Resolución N° 1225/2007 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

El art. 15 del Decreto PEN 1694/2006 que reglamenta la ley 24.013 en lo referido a las empresas de personal eventual diferencia claramente estas dos garantías y dispone que las mismas deben ser constituidas a favor del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social:

1) Garantía principal: **Depósito en caución de dinero en efectivo, valores o títulos públicos nacionales** equivalentes a CIEN (100) sueldos básicos mensuales del personal administrativo, categoría A, del Convenio Colectivo de Trabajo N° 130/75, para empleados de comercio, o el que lo reemplace, vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad.

2) Garantía accesoria: Mediante dinero en efectivo, valores o títulos públicos nacionales, aval bancario o póliza de seguro de caución con vigencia hasta el 31 de marzo de cada año o derecho real de hipoteca sobre

un inmueble propio de la empresa de servicios eventuales por un importe equivalente al triple de la garantía principal.

3. FINALIDAD QUE SE ADVIERTE EN LA LEY 24.013 Y EN EL DECRETO 1694/2006 RESPECTO DE LAS GARANTÍAS PRINCIPAL Y ACCESORIA.

El derogado Decreto 342/92 exponía en sus fundamentos la finalidad de las garantías exigidas a las empresas de servicios eventuales señalando la conveniencia de reforzar las facultades de control de la autoridad de aplicación, como medio para que las empresas se ajusten en todos los casos a la finalidad del sistema, que se precisa con claridad, y adecuen su funcionamiento al ámbito de actuación legalmente autorizado y agregaba *“Que por tal motivo se establece un sistema de garantías principales y accesorias que aseguren la solvencia de la empresa de servicios eventuales ante la posibilidad de incumplimientos, así como el cumplimiento de ciertos requisitos para su futura devolución”*.

Al dictarse el Decreto 1694/2006, norma que permite la utilización del seguro de caución y el derecho real de hipoteca, se señala en sus fundamentos *“Que también debe mejorarse el sistema de garantías creado por la norma originaria. Al incluirse el seguro de caución y la constitución de una hipoteca a favor del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL para cubrir la garantía accesoria, se incorporan medios que aseguran la solvencia de la empresa de servicios eventuales, sin que ello implique la inmovilización de capitales”* agregándose en un párrafo siguiente *“Que debe establecerse un sistema especial para la renovación anual de los avales y seguros de caución, tendiente a que a su vencimiento las empresas de servicios eventuales continúen con garantías suficientes.*

a-Garantía principal.

Teniendo en cuenta todo lo señalado precedentemente la “caución de dinero o títulos” que el art. 15 del Decreto 1694/2006 identifica como “garantía principal” tiene una clara diferencia respecto de la garantía accesoria:

- a) En primer lugar debe estar constituida por dinero efectivo o títulos públicos que deben estar depositados a la orden del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social;
- b) Dicha garantía puede llegar a funcionar en forma similar a una cláusula penal en caso de que la empresa de servicios eventuales haya sido sancionada con la cancelación de la autorización administrativa para funcionar ya que la ley 24.013 dispone en el art. 80 para tal supuesto la pérdida de la misma;

- c) No obstante lo señalado precedentemente, tanto la ley 24.013 como su reglamentación prevén que la finalidad principal de la misma en la satisfacción de los créditos de los trabajadores y de los organismos de seguridad social y en caso de que la empresa haya sido sancionada con la cancelación de la habilitación lo cual acarrea la pérdida de las sumas o valores en caución, de existir remanente luego de canceladas todas la acreencias, éste debe ser destinado al Fondo Nacional de Empleo (art. 80 ley 24.013).

Claro que ese destino no es automático y el art. 21 del Decreto 1694/2006 establece que “Para que proceda **la asignación del remanente de la caución** al Fondo Nacional de Empleo prevista en el Artículo 80 de la Ley N° 24.013, debe haber transcurrido el plazo de CINCO (5) años desde que la cancelación de la habilitación se encuentre firme; luego la autoridad de aplicación debe oficiar a los tribunales que entiendan en materia laboral a fin de que informen si la empresa tiene juicios en trámite y recién ante la inexistencia de juicios pendientes, debe publicarse edictos por UN (1) día en el Boletín Oficial y en el Provincial que corresponda al área o áreas geográficas de actuación antes de poder remitir el remanente al Fondo Nacional de Empleo.

A su vez la solicitud de informes relativos a los créditos de la seguridad social debe cumplirse con una requisitoria a los entes recaudadores que correspondan.

b- Garantía accesoria.

Dispone el art. 15 del Decreto 1694/2006 que “**además del depósito en caución**, las empresas de servicios eventuales deberán otorgar, a favor del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social una garantía por una suma equivalente al triple de la garantía principal pudiendo prestarse la misma, a elección de la empresa de servicios eventuales, en dinero en efectivo, valores o títulos públicos nacionales; aval bancario o póliza de seguro de caución² emitido por una entidad autorizada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, los que deberán tener vigencia hasta el 31 de marzo de cada año o la constitución de un derecho real de hipoteca sobre un inmueble propio de la empresa de servicios eventuales.

A su vez el art. 10 de la Resolución N° 1225/2007 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social establece que *El aval bancario o seguro de caución que constituya la garantía accesoria fijada en el artículo 15, inciso 2), del Decreto N° 1694/06, deberá consignar expresamente que su cobertura abarca, hasta la suma garantizada, todas las obligaciones de naturaleza laboral, así como los aportes y contribuciones a la seguridad social y que responde por todas esas*

contingencias durante su vigencia cualquiera sea la fecha en que se originaron.

Es decir que la garantía está circunscripta a todas las obligaciones de naturaleza laboral, aportes y contribuciones a la seguridad social de la empresa de servicios eventuales cualquiera sea la fecha en que se originaron, lo que implica que el último avalista o asegurador responde también por obligaciones devengadas en época anterior al período de vigencia de la garantía. La terminología utilizada en nuestra opinión no nos parece la más feliz y entendemos que puede ser mejorada. Más adelante nos referiremos a ello.

Debemos señalar que la denominación de “garantía accesoria” resulta de lo dispuesto por el art. 15 del Decreto 1694/2006 y se corresponde con lo establecido en el art. 79 de la ley 24.013 ya que tanto en el caso de la fianza estamos frente a una garantía personal accesoria³ como respecto de la hipoteca⁴ en donde nos encontramos frente a un derecho de garantía accesorio.⁵

Nos parece que podemos también afirmar razonablemente que esta garantía accesoria, también es subsidiaria, ya que existiendo fondos líquidos que componen la garantía principal con un destino legal específico impuesto al Ministerio de Trabajo, pareciera que no es dudoso entender que tratándose de una garantía accesoria, por una suma tres veces mayor que la garantía principal, la misma tiene por objeto cubrir obligaciones laborales y del sistema de seguridad social de la empresa de servicios eventuales recién cuando el cúmulo de la garantía principal se encuentre agotado, y por el exceso que corresponda.

No es imaginable jurídicamente que una garantía accesoria responda como garantía principal, sino que la misma funciona en defecto de tal garantía, concretamente la misma se torna operativa cuando se agota la garantía principal.

4. CUESTIONES REFERIDAS A LA RENOVACIÓN ANUAL DE LA GARANTÍA ACCESORIA PRESTADA A TRAVÉS DE UN SEGURO DE CAUCIÓN.

Debido a que no hay una póliza de seguro de caución específica diseñada para cubrir este tipo de garantía, a diferencia de lo que ocurre en muchos otros supuestos⁶ las aseguradoras utilizan una vieja póliza autorizada por la Superintendencia de Seguros para garantizar el ejercicio de una actividad y/o profesión.⁷

Esta garantía, tal como resulta originalmente autorizada en todos los casos para la plaza aseguradora, tiene prevista una vigencia anual y en los hechos las aseguradoras la emiten de esta manera no obstante que también podría emitirse, como la gran mayoría de los seguros de

caución con vigencia abierta hasta la extinción de las obligaciones del Tomador. Más adelante nos referiremos nuevamente a esto al referirnos a posibles mejoras del sistema de garantías para esta operatoria.

A su vez el importe de la garantía es susceptible de un reajuste anual en función de una declaración jurada certificada por Contador Público del total de las remuneraciones brutas abonadas por la empresa de servicios eventuales a sus dependientes durante el año inmediato anterior, cantidad real de trabajadores ocupados en este mismo período, el calculo de un "coeficiente de garantía" que se obtiene de acuerdo con una formula establecida en dicho decreto⁸ y la descripción detallada de la operación aritmética efectuada para arribar a dicho resultado.

Si la garantía accesoria prestada lo ha sido mediante un aval bancario o seguro de caución, las empresas de servicios eventuales deben presentar toda la documentación y la nueva garantía antes del día 15 de febrero de cada año, la cual comenzará a regir a partir del día 1º de abril de dicho año.

5. FALTA DE PRESENTACIÓN DE LA GARANTÍA DENTRO DEL PLAZO ESTABLECIDO.

Dispone el art. 16 del Decreto 1694/2006 que *“En el supuesto de que la empresa de servicios eventuales no presentare los instrumentos constitutivos al 15 de febrero de cada año, correspondientes al aval bancario o a la póliza de seguro de caución, cuando hubiese optado por este medio, será intimada por la Autoridad de Aplicación, para su cumplimiento en un plazo no mayor de DIEZ (10) días, bajo apercibimiento de cancelar su habilitación.*

Esta intimación será puesta en conocimiento de la entidad avalista o de la aseguradora que emitiera la garantía a renovar.

Vencido ese plazo sin que la empresa de servicios haya presentado en legal forma los instrumentos constitutivos del nuevo aval o caución, o los haya sustituido por dinero en efectivo, valores o títulos públicos nacionales, la avalista o aseguradora deberá, previa intimación, depositar en caución antes de que se opere el vencimiento del aval o la garantía a favor del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, en dinero en efectivo, valores o títulos públicos nacionales, las sumas totales de la garantía o aval. La equivalencia de los valores o títulos públicos nacionales se determinará según el valor de la cotización de los títulos a la época de realizarse el depósito, en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, o en el Mercado de Valores S.A., lo que será certificado por el BANCO DE LA NACION ARGENTINA, donde deberá

efectuarse el mismo. De no cumplir con esta obligación quedará expedita la vía ejecutiva.”

Según se puede apreciar la normativa analizada contempla un deber de información de la autoridad de aplicación a la Aseguradora o avalista previo al dictado de un acto administrativo de cancelación de habilitación por falta de actualización de la garantía.

La finalidad está indicada en el último párrafo del artículo 16 y no es otra que se presente ante el Ministerio de Trabajo “*los instrumentos constitutivos del nuevo aval o caución*”.

El mecanismo previsto en las normas citadas es el siguiente:

1. La autoridad de aplicación intima a la empresa de servicios eventuales por un plazo de diez días para que renueve las garantías;
2. Al mismo tiempo debe la autoridad de aplicación poner en conocimiento de tal circunstancia al garante;
3. Vencido el plazo sin que la empresa de servicios haya presentado el nuevo aval o caución, o los haya sustituido por dinero en efectivo, valores o títulos públicos nacionales, la avalista o aseguradora deberá, previa intimación, ***depositar en caución*** antes de que se opere el vencimiento del aval o la garantía a favor del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, en dinero en efectivo, valores o títulos públicos nacionales, las sumas totales de la garantía o aval.

Depositar en caución no es depositar en calidad de siniestro, ni en pago, ni en calidad de pérdida de la garantía. Se trata de una simple subrogación de la garantía personal extendida por una garantía real prestada por la Aseguradora o avalista y que fuera motivada por la no renovación de la vigencia de la misma.

No es dudoso pensar que la finalidad de este artículo no es otra que evitar que la autoridad de aplicación se quede sin garantía accesoria debido a la caducidad del plazo de vigencia de las mismas. De lo contrario no se establecería la necesaria información al garante concediendo un plazo de 10 días para la renovación de la garantía (que obviamente no puede tener otra finalidad que permitirle que extienda la vigencia de la garantía para evitar que le exijan el depósito de las sumas en caución o su ejecución judicial).

La finalidad está indicada en el comienzo del último párrafo del artículo 16 y no es otra que se presente ante el Ministerio de Trabajo “*los instrumentos constitutivos del nuevo aval o caución*”.

Nosotros pensamos que teniendo en cuenta la finalidad de las disposiciones citadas, no parece dudoso que el avalista o asegurador tiene la facultad de renovar la vigencia de la garantía ya que de lo contrario quedaría sin sentido este procedimiento. Si la finalidad es la renovación de

la garantía cumplido el requisito por el garante nos parece que la Administración debería tener por cumplida la exigencia legal y de esa manera evitar un cierre de una empresa que tiene como finalidad generar puestos de trabajo.

¿Y cual es el destino de los fondos previsto por la reglamentación para este supuesto?.

Claro está que la determinación sobre la existencia de pasivos laborales y previsionales de la empresa de trabajo eventual requiere tiempo y actividad concreta de ese Ministerio de Trabajo conforme lo dispone el art. 21 del Decreto 1694/2006 que dispone lo siguiente:

Art. 21. — Para que proceda la asignación del remanente de la caución al Fondo Nacional de Empleo prevista en el Artículo 80 de la Ley N° 24.013, cuando la empresa de servicios eventuales haya sido sancionada con la cancelación, deberán cumplirse los siguientes requisitos:

a) Haber transcurrido el plazo de CINCO (5) años desde que la cancelación de la habilitación se encuentre firme.

b) Una vez vencido el plazo a que se refiere el inciso anterior, el MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL oficiará a los tribunales que entiendan en materia laboral correspondientes a las áreas geográficas de actuación, a fin de que informen si la empresa tiene juicios en trámite.

Si de las respuestas surgiera la inexistencia de juicios pendientes, se publicarán edictos por UN (1) día en el Boletín Oficial y en el Provincial que corresponda al área o áreas geográficas de actuación. Cumplido sin que se presenten acreedores, se procederá a la asignación del remanente en forma inmediata.

En caso de existir juicios pendientes se dispondrá del remanente cuando hayan concluido y el tribunal que intervenga otorgue certificado en el que conste que la parte actora fue desinteresada de las acreencias que emanan de la sentencia dictada o, en su caso, que nada tiene que reclamar en la causa.

c) La solicitud de informes relativos a los créditos de la seguridad social, se cumplirá con una requisitoria a los entes recaudadores que correspondan.

6. QUID DE LA FINALIDAD DE LA INTIMACIÓN AL AVALISTA O ASEGURADOR.

Teniendo en cuenta la finalidad prevista en la ley y reglamentación aparecen algunas cuestiones que merecen cierto análisis particular.

Para comenzar el análisis se parte del supuesto de que resultaría contrario a los fines del Ministerio de Trabajo, Empleo y

Seguridad Social la interpretación de sus propias normas de manera tal que tengan como consecuencia la innecesaria desaparición de fuentes de trabajo ya que de eso se trata cuando hablamos de una empresa de servicios eventuales.

De acuerdo con la letra, espíritu y finalidad de la ley y las normas reseñadas, ¿que es lo que debe contener la intimación que debe cursar la autoridad de aplicación al avalista o asegurador?; ¿Debe intimar a que se extienda la garantía o a que deposite el importe de la suma garantizada, o a ambas cosas?

Analizada la cuestión, ante la intimación cursada por el Ministerio de Trabajo para que el avalista o asegurador deposite la suma garantizada, pareciera que lo que en realidad resulta de la disposición reglamentaria es la existencia de una obligación facultativa con dos prestaciones diferentes: a) una obligación principal consistente en el depósito en caución de la suma garantizada y b) una obligación facultativa de extender la renovación de la garantía por un nuevo período ya que esta es en realidad la finalidad de la ley y de la reglamentación.

El art. 643 del Código Civil establece que *Obligación facultativa es la que no teniendo por objeto sino una sola prestación, da al deudor la facultad de sustituir esa prestación por otra.*

En la interpretación y aplicación de la ley no es razonable prescindir de la finalidad buscada por las normas correspondiendo desechar toda interpretación antifuncional o que desnaturalice el fin querido por el legislador.

De esta forma ante la falta de presentación oportuna de la garantía por parte de la empresa de servicios, nos parece que el garante puede subsanar la omisión evitando que se disponga la cancelación de la autorización de la empresa de servicios por tal causa y evita también en su propio interés que se le requiera entregar a la autoridad de aplicación fondos –que debe distraer de sus reservas- y que deberán serles restituidos en todo o en parte, en la medida en que la empresa de servicios atienda los eventuales pasivos laborales o de seguridad social que existan ya que **depositar en caución no es depositar en calidad de siniestro, ni en pago, ni en calidad de pérdida de la garantía. Se trata de una simple subrogación de la garantía personal extendida por una garantía real prestada por la Aseguradora o avalista y que fuera motivada por la no renovación de la vigencia de la misma.**

Debemos señalar que el criterio de renovación de las garantías por los garantes es aceptado por el Ministerio de Trabajo respecto de las empresas que solicitan voluntariamente el cese de su actividad renovándose las mismas sucesivamente hasta la terminación del procedimiento previsto en la reglamentación.

7. LIMITE LEGAL DE AFECTACIÓN DE LA GARANTÍA ACCESORIA EN CASO DE NO RENOVACION DE SU VIGENCIA.

La no renovación de la garantía accesoria por parte de la empresa de servicios eventuales, en el caso de que la misma consista en una fianza o un seguro de caución, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 16 del Decreto 1694/2006 tiene como única consecuencia la exigibilidad de la suma garantizada en dinero efectivo, valores o títulos públicos, en caución, para la atención de posibles créditos laborales o provisionales.

A nuestro entender estaríamos aquí frente a una obligación alternativa ⁹ conforme lo dispuesto por los arts. 635 a 637 del Código Civil ya que el tratamiento de los importes en caución difieren según sea la especie.

En tal sentido dispone el art. 15 del Decreto 1694/2006 que *“El ESTADO NACIONAL no abonará intereses por los depósitos en garantía, pero los que devengaren los valores o títulos públicos nacionales pertenecerán a sus depositantes. Si bien esta norma esta prevista para la garantía principal, al no existir disposición en contrario dentro del mismo artículo para la prestación de la garantía accesoria mediante dinero, valores o títulos públicos, la aplicación de dicha disposición fluye naturalmente.”*¹⁰

El depósito en caución no implica más que convertir al Ministerio de Trabajo en depositario del dinero, valores o títulos públicos y la afectación de los mismos a posibles reclamos, correspondiendo el reintegro si ello no ocurre.

No existe disposición legal que permita al Ministerio de Trabajo apropiarse de la garantía accesoria.

8. CONSECUENCIAS PARA EL GARANTE EN CASO DE QUE LA EMPRESA DE SERVICIOS EVENTUALES SEA SANCIONADA CON LA PÉRDIDA DE LA HABILITACIÓN.

Dispone el art. 80 de la ley 24.013 que *“Si la empresa de servicios eventuales fuera sancionada con la cancelación de la habilitación para funcionar, la caución **no será devuelta** y la autoridad de aplicación la destinará a satisfacer los créditos laborales que pudieran existir con los trabajadores y los organismos de la seguridad social. En su caso, el remanente será destinado al Fondo Nacional de Empleo. En todos los demás casos en que se cancela la habilitación, la caución será devuelta en el plazo que fije la reglamentación.”*

En casos recientes, se ha podido advertir una interpretación de este artículo por parte del Ministerio de Trabajo que extiende la medida dispuesta en el art. 80 también a la garantía accesoria,

medida que es resistida por los garantes por entender que tal extensión resulta improcedente.

Por la importancia y novedad de la cuestión cabe detenerse en su análisis.

Pareciera que lo primero que debe analizar el intérprete es a que se refiere el legislador en el art. 80 de la ley 24.013 con el término “caución”. Si se trata de una formula comprensiva tanto de la garantía principal como de la accesoria o si se refiere solamente a la garantía principal.

En realidad resulta bastante simple la interpretación si se advierte que a continuación del termino “caución” el artículo refiere que “no será devuelta” haciendo referencia a una la obligación de la Administración de devolver, tal como se expresa incluso mas adelante. La obligación de devolver presupone lógicamente haber recibido en depósito, custodia o tenencia algo ya sea dinero, valores o títulos públicos.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 78 de la ley 24.013 y art. 15 del Decreto 1694/2006 existe una sola posibilidad de interpretación ya que la única garantía que obligatoriamente debe quedar en poder del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social es la garantía principal, por ende es la única que se encuentra en condiciones de ser devuelta.

En realidad se advertirá que resulta una interpretación forzada pretender afectar la garantía accesoria que puede ser una hipoteca, aval bancario o seguro de caución.

Incluso aún si la garantía accesoria hubiera sido prestada también con dinero efectivo o títulos públicos tampoco correspondería su perdida por aplicación del art. 80 de la ley 24.013 ya que la ley no refiere en plural que se afectarán ambas garantías y mucho menos que se ejecutará la fianza o la garantía real. Dispone en singular que solamente “la caución” no será devuelta.

Por lo tanto, según entendemos, por las razones expuestas la ley 24.013 no dispone ni autoriza la ejecución de la fianza ni de la garantía real como consecuencia de que la empresa de personal eventual haya sido sancionada con la perdida de la habilitación para funcionar como tal sin que ello implique, según veremos, que el aval bancario o el seguro de caución queden liberados de sus obligaciones que son objeto de la garantía.

9. DISTINCIÓN ENTRE PLAZO DE VIGENCIA DE LA GARANTÍA Y PRESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR EL GARANTE.

Dispone el art. 10 de la Resolución 1225/2007 que “*El aval bancario o seguro de caución que constituya la garantía accesoria*

*fijada en el artículo 15, inciso 2), del Decreto N° 1694/06, deberá consignar expresamente que su cobertura abarca, hasta la suma garantizada, todas las obligaciones de naturaleza laboral, así como los aportes y contribuciones a la seguridad social y que responde por todas esas contingencias **durante su vigencia** cualquiera sea la fecha en que se originaron.”*

Teniendo en cuenta que los seguros de caución se emiten con una vigencia anual, producida la cancelación de la habilitación de la empresa de servicios cabe analizar que es lo que sucede con la garantía.

Sin perjuicio de que mas adelante nos referiremos a las correcciones que a nuestro entender deberían efectuarse en la reglamentación, parece razonable interpretar que la garantía vigente en el momento en que se dispone la cancelación de la habilitación responde, con el alcance de garantía accesoria por todas las obligaciones laborales y de seguridad social de empresa de servicios eventuales sin necesidad de que se requiera una renovación de la vigencia de la garantía.

Esta responsabilidad del garante lo es hasta su liberación o hasta que se cumpla el plazo de **prescripción** de las acciones de los créditos laborales y de seguridad social contra la empresa de servicios eventuales, circunstancia que permitirá a la Administración liberar la garantía accesoria. (arts. 18 y 19 del Decreto 1694/2006).

Si bien el seguro de caución tiene un plazo de vigencia cerrado, el último que ha estado en vigencia al momento del cese responde como señala el art. 10 de la Resolución 1225/2007 **“hasta la suma garantizada, todas las obligaciones de naturaleza laboral, así como los aportes y contribuciones a la seguridad social y que responde por todas esas contingencias durante su vigencia cualquiera sea la fecha en que se originaron.”**

El artículo 22 del Decreto 1694/2006 dispone que *“La cancelación de la autorización para funcionar de la empresa de servicios eventuales, extinguirá de pleno derecho los contratos de trabajo que la misma hubiera celebrado para prestar servicios bajo la modalidad de trabajo eventual. En tal supuesto deberá abonar a los trabajadores involucrados las indemnizaciones que correspondan por despido injustificado y falta de preaviso.*

La cancelación de la autorización para funcionar de la empresa de servicios eventuales extinguirá, con los mismos alcances, los contratos de trabajo permanentes y continuos, los que podrán continuar su ejecución sólo por el tiempo necesario para la conclusión de las operaciones pendientes”.

Todo ello implica que no puede existir dudas de que tanto por las obligaciones anteriores como las que tienen como causa la

decisión administrativa de cancelación de la habilitación deben ser soportadas, hasta el límite de la garantía, por aquella que estaba en vigencia en ese momento.

Debe tenerse presente que la distinta naturaleza de las obligaciones por las cuales responde la garantía accesoria conllevan diferentes plazos de prescripción y la determinación de inexistencia de pasivos puede llevar años por lo cual parece razonable entender que al momento del cese de la habilitación, el seguro vigente responde por las contingencias que puedan aparecer hasta la fecha del cese, teniendo como único límite la prescripción.

10. ESQUEMA DE FUNCIONAMIENTO DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CAUCIÓN EN CASO DE SINIESTRO.

Debemos señalar en primer lugar que el Ministerio de Trabajo, en su calidad de autoridad administrativa de aplicación de la ley 24.013 *no es acreedor de obligaciones laborales o de seguridad social* contraídas por la empresa de servicios eventuales. La calidad de Asegurado que reviste en el seguro de caución lo es en función de ser la autoridad de aplicación a los fines de ejecutar la garantía en el supuesto de que el deudor principal no haya atendido el pago de los créditos laborales o de seguridad social existentes que pesaban sobre su patrimonio y atender con los recursos tanto de la garantía principal y accesoria los créditos de esa naturaleza no pagados por la deudora principal.

Debe señalarse que el seguro de caución no es una garantía a primera demanda sino que se trata de una cobertura aseguradora que contiene ciertas y determinadas cláusulas para la configuración del siniestro¹¹ que son fijadas y autorizadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación y que –dentro de un mecanismo obligacional- deben ser respetadas por el Asegurado quien con la recepción de la póliza se ha sujetado a las mismas.

1) De acuerdo con lo que resulta de las condiciones particulares y con arreglo a las Condiciones Generales, con la póliza de seguro de caución el Asegurador **garantiza al MINISTERIO DE TRABAJO el pago en efectivo que resulte obligado a efectuarle la empresa de servicios eventuales** como consecuencia del incumplimiento de este último de sus obligaciones derivadas de las normas legales como empresa de personal eventual.

El objeto del seguro también se reitera en la cláusula 3 de las Condiciones Generales que establece que:

El Asegurador garantiza al Asegurado, hasta la suma máxima que se estipula en las Condiciones Particulares, el pago en efectivo que deba recibir del Tomador, cuando por incumplimiento de las

obligaciones de este último en el desempeño de la actividad o profesión indicada en las Condiciones Particulares, corresponda afectar total o parcialmente la garantía establecida por las normas legales y/o reglamentarias mencionadas en las mismas Condiciones Particulares.

2) Teniendo en cuenta que el obligado principal es el Tomador la cláusula 5 de las Condiciones Generales establece la necesidad de efectuar una intimación previa al mismo disponiendo lo siguiente:

*El Asegurado **deberá intimar** al Tomador el pago de las sumas de las que éste resulte deudor, en virtud de **resolución firme**, fijándole un plazo a tal efecto.*

La cláusula contiene dos aspectos de importancia: a) la necesidad de efectuar una intimación de pago al Tomador de las sumas que este resulte deudor y b) que ello resulte de una resolución firme.

3) A su vez la póliza en la cláusula 6 de las Condiciones Generales establece cuándo quedará configurado el siniestro y a tal fin establece:

El siniestro quedará configurado al cumplirse el plazo que en la intimación de pago haya fijado el Asegurado, sin que el Tomador haya satisfecho el importe garantizado.

Es decir que, de acuerdo a los términos de la póliza el siniestro queda configurado al cumplirse el plazo de la intimación de pago efectuada por el Asegurado al Tomador para que éste pague el importe garantizado.

4) Todo lo aquí establecido conforme a condiciones generales aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación y aceptadas pacíficamente por la Administración, no resultan en manera alguna incompatibles con las normas de derecho administrativo y mucho menos con aquellas que regulan a las empresas de trabajo eventual.

5) Debe tenerse presente también que, en este caso particular de garantía para empresas de servicios eventuales, la “*resolución firme*” requerida por la póliza no sería la que en su caso pueda emanar del Ministerio de Trabajo –que no es acreedor– sino que habrá que encontrarla en un decisorio judicial de condena que no haya sido cumplida por el deudor principal.

Notificado el Ministerio de Trabajo por la autoridad judicial que en su caso intervenga en el juicio laboral o de seguridad social por la falta de pago de la empresa de servicios eventuales, corresponde que éste notifique a la aseguradora para que a su vez proceda a verificar y liquidar el siniestro.

Debe señalarse que, tal como hoy está implementado el sistema, el asegurador debe remitir los fondos al Ministerio de Trabajo para que éste a su vez disponga su transferencia al juzgado donde se dispuso el requerimiento.

En cuanto a la liquidación parcial de la suma asegurada hasta su límite la póliza funciona de manera similar a la que garantiza a la Secretaria de Turismo de la Nación la actividad de las empresas y agencias de turismo, pólizas que durante su vigencia pueden sufrir la existencia de mas de un siniestro en virtud de los distintos hechos ocurridos durante su vigencia.

11. SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR RESPECTO DE TODAS LAS SUMAS QUE DEBA AFRONTAR EN CASO DE SINIESTRO.

La Sala “A” de la Cámara Nacional en lo Comercial en los autos "LA FORTUNA S.A. ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES c. NOREN S.A. Y OTROS s. ORDINARIO" ¹² resolvió que, *“el pago de la indemnización al beneficiario constituye una nítida expresión del "pago con subrogación " pero con características especiales. Ello así toda vez que la deuda subsiste con un desdoblamiento del vínculo, en el sentido de que si bien se extingue el derecho respecto del acreedor en cuanto queda desinteresado, la obligación del deudor subsiste en virtud de que en el ejercicio del crédito el acreedor desinteresado queda sustituido por la aseguradora con la finalidad de que el "tomador" responda por las consecuencias del evento dañoso que ocasionó.*

En efecto, mediante el seguro de caución el asegurador subroga la responsabilidad patrimonial por algún predeterminado incumplimiento en cabeza del tomador de dicho seguro, configurándose así un supuesto en el que se verifica un compromiso obligacional con dos deudores obligados "subsidiarios" en el sentido de ser aquéllos que se obligan "por" otros, a diferencia de los "conjuntos" que son los que se obligan "con" otros al pago de una deuda, supuesto en el que si uno de los obligados paga la deuda queda legalmente subrogado en los derechos del acreedor sin necesidad de cesión expresa por parte de este último contra el restante deudor (art. 768, inc. 2º, C.Civil). De tal suerte, en tanto la compañía de seguros se ha obligado por otro queda colocado en su lugar, dando lugar a una subrogación total en los derechos del acreedor, aunque siempre -claro está-hasta la concurrencia de su propio desembolso (Llambías Jorge Joaquín, "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones", Bs.As., Perrot, 1975, 2a ed., TºII-B, pag. 347).-¹³

Los derechos que son objeto de pago con subrogación son los que corresponden a créditos laborales o del sistema de seguridad social, adeudados por la empresa de servicios eventuales, y que, al no ser atendidos por esta, provocaron la existencia de siniestros en la póliza de seguro de caución hasta la concurrencia de la suma asegurada.

12. PROBLEMAS QUE SE ADVIERTEN RESPECTO DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS QUE REGLAMENTAN LA ACTIVIDAD DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS EVENTUALES POR PARTE DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y SU REPERCUSIÓN EN LA TRAMITACIÓN DE LOS SINIESTROS.

Habiéndonos referido a las disposiciones de la ley 24.013 y su reglamentación respecto de las empresas de servicios eventuales, debe señalarse que tales criterios no resultan compartidos por las autoridades del Ministerio de Trabajo generándose conflictos con las aseguradoras que a nuestro juicio resultan en algunos casos improcedentes y en otros pueden ser evitados con algunas modificaciones en las pólizas de seguro de caución y en la Resolución 1225/2007 del Ministerio de Trabajo.

Los conflictos y dificultades que se observan están referidos a las siguientes cuestiones: a) Pretensión de dar a la garantía accesoria las mismas consecuencias que para la garantía principal en caso de sancionar a la empresa con la cancelación de la habilitación; b) Exigencia de un seguro anual en lugar de una cobertura con vigencia abierta y susceptible de aumento de la suma asegurada; c) Sistema que genera un dispendio de actividad para que los fondos lleguen a sus destinatarios.

A medida que los vamos considerando, se formularán las sugerencias que nos parecen apropiadas para mejorar el sistema.

a- Cancelación de la habilitación de la empresa de servicios eventuales.

Se advierte en este aspecto una postura interpretativa que pretende en los casos de que la empresa de servicios eventuales se haya sancionado con la cancelación de la habilitación para funcionar dar por perdida la garantía accesoria con los mismos alcances que lo que la ley prevé para la garantía definitiva.

Ya nos hemos referido anteriormente a lo equivocado de esta tesis ya que la ley al referirse a la perdida se refiere en singular – carecería en todo caso de objeto que la ley distinguiera dos garantías diferentes- a lo cual agrega que “no será devuelta”, circunstancia que solo puede ocurrir respecto de la garantía principal que se encuentra en poder de la autoridad de aplicación.

Lo que a nuestro entender corresponde en estos casos es la notificación de la sanción a la Aseguradora a los fines de que tome conocimiento de posibles siniestros que puedan ocurrir. Se trataría de un supuesto de notificación de lo que en seguro de caución se conoce como “amenaza de siniestro”¹⁴

b- Exigencia de una cobertura con vigencia anual.

El artículo 16 del Decreto 1694/2006 dispone que *“Cuando se hubiese optado por el aval bancario o mediante póliza de seguro de caución emitida por una entidad autorizada por la SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS DE LA NACION, como garantía accesoria, la empresa de servicios eventuales deberá presentar los documentos constitutivos de los mismos con anterioridad al 15 de febrero de cada año, más su vigencia comenzará a regir el primero de abril siguiente.*

La renovación o reemplazo del certificado de aval bancario o póliza de caución, no podrá realizarse por valores inferiores al que hubiere correspondido al año anterior.

Luego de haberse renovado este medio de caución o de haberse sustituido por otro de los autorizados, la empresa de servicios eventuales podrá requerir la restitución del certificado de aval bancario o póliza de caución cuya vigencia corresponda al período anterior.

Analizar esta disposición nos preguntamos si existe algún impedimento para que, como en la mayoría de los casos, en lugar de que la compañía de seguros emita una póliza con vigencia cerrada anual, con todos los trastornos que ello conlleva en materia de eventuales reemplazos anuales, se emita una garantía con vigencia abierta “hasta la extinción de las obligaciones del Tomador cuyo cumplimiento cubre”.

Pareciera que nada impide tal proceder ya que por un lado la renovación no puede ser por un importe inferior, lo que implica que a lo sumo –en virtud de la aplicación del “coeficiente de garantía” previsto en el art. 15 de dicho decreto, en su caso la autoridad de aplicación podrá exigir un “endoso” de aumento de suma asegurada como también es habitual en la práctica aseguradora.

De esta manera podría evitarse cuestiones referidas a la necesidad de renovar la garantía para mantener la “vigencia” de la póliza ya que, conforme lo dispuesto por el art. 10 de la Resolución 1225/2007 la garantía respondería por todas las obligaciones del Tomador –incluyendo las anteriores a la fecha de inicio de vigencia de la póliza- hasta la extinción total de las mismas.

Esta modificación evitaría en principio el conflicto que podría llegar a suscitarse por una renovación de la garantía ya que en principio ello no sería necesario.

c- Tramite de los posibles siniestros.

La afectación de la garantía principal constituida por títulos públicos que se encuentran depositados en el Banco de la Nación

Argentina a la orden del Ministerio de Trabajo, en la actualidad requiere que los Juzgados dispongan un embargo de dichos fondos librando oficio al Ministerio de Trabajo el cual a su vez instruye al Banco de la Nación Argentina para que liquide títulos correspondientes a la cuenta de depósito de la empresa de servicios eventuales de que se trate y los transfiera a la orden del juzgado embargante.

Respecto de la garantía accesoria prestada a través de un seguro de caución todavía no hay experiencia concreta en la tramitación, ni instrucciones específicas dictadas por el Ministerio de Trabajo. Solamente se conocen tres casos en donde el Ministerio ha efectuado reclamos que no guardan ninguna relación con la existencia de posibles créditos laborales o de seguridad social ni con el agotamiento de la garantía principal los cuales fueron resistidos por las aseguradoras ya que según su forma de ver la cuestión entienden que la garantía debe ser destinada en forma concreta al pago de créditos laborales o de seguridad social existentes –no hipotéticos– sobre los cuales al pagar corresponde subrogarse en los derechos de los acreedores contra la empresa de servicios eventuales.

A su vez en uno de los tres casos señalados precedentemente existe una diligencia de pago realizada por el propio asegurador al tomar conocimiento de un crédito laboral concreto que como se ejecutó mediante transferencia de títulos al Ministerio de Trabajo con imputación a dicho siniestro, corresponderá que la autoridad de aplicación cumpla con el pago indicado en el expediente judicial.

Según nuestra opinión, clarificada la cuestión sobre el diferente tratamiento previsto en la ley 24.013 para la garantía accesoria respecto de la garantía principal, debería dictarse una resolución en el Ministerio de Trabajo que establezca un procedimiento para la liquidación de los posibles siniestros que puedan ocurrir.

Teniendo en cuenta que si bien el Ministerio de Trabajo tiene los derechos de la póliza como asegurado, resulta que la garantía ha sido emitida para responder por la falta de pago de créditos laborales y de seguridad social de la empresa de servicios eventuales, nos parece que su actividad debería circunscribirse a unificar un registro de requerimientos y medidas cautelares y proceder a instruir a la compañía de seguros para que vaya atendiendo cada uno de ellos hasta la concurrencia de la suma asegurada mediante depósitos judiciales a la orden de los jueces embargantes.

Este procedimiento permitiría a los acreedores laborales percibir en forma más rápida sus acreencias y aseguraría a la compañía de seguros el control de legalidad de cada uno de los reclamos ya que por las sumas pagadas la misma quedará subrogada en los derechos correspondientes.

¹ Se trata de un trámite que corresponde al Expte. 103.653/2010 que tramita por ante la Dirección de Inspección Federal del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social.

² Para ampliar sobre el concepto de seguro de caución remitimos a SILVA GARRETON, Alberto Julio "EL SEGURO DE CAUCION" en www.eldial.com.ar, Suplemento de Seguros, 31-03-2005; BACHILLER NUÑEZ, Julio "Seguro de Caución", Ed. AbeledoPerrot; HOYOS ELIZALDE, Carlos "El Seguro de Caución: una aproximación práctica", Ed. Fundación MAPFRE, Madrid; PUIG, Fernando "Función y riesgo en el seguro de caución", Ediciones Universidad de Navarra; BASTIN, Jean "El Seguro de Crédito en el mundo contemporáneo", Ed. MAPFRE, Madrid, pags. 69 a 85 y apéndice a la edición española pags. 678 a 695 por Tirado Suarez, Francisco Javier.

³ Art. 2004 del Código Civil.

⁴ Art. 3121 y conc. del Código Civil.

⁵ MEZA, Jorge A. en CODIGO CIVIL ANOTADO Dirección BUERES, Alberto J. y Coordinación HIGHTON, Elena I. , Tº 2 A, pag. 234. Ed. Hammurabi; . En el mismo sentido PIZARRO, Ramón Daniel y VALLESPINOS, Carlos Gustavo "OBLIGACIONES" 1. Ed. Hammurabi, pag. 203 y ss; BELLUSCIO, Augusto C. y ZANNONI, Eduardo A. "Código Civil Comentado", Tº 2, pag. 735 y ss.

⁶ Tales como garantías judiciales, alquileres, sistema de gas natural, agencias de lotería, etc.

⁷ Se trata de una de las primeras pólizas autorizadas, luego que comenzara la autorización del seguro de caución para contratos de locación de obra pública. Esta garantía no tiene una regulación general para toda la plaza aseguradora sino que se requiere que las mismas se adhieran a alguno de los planes autorizados para alguna compañía no obstante que en todos los casos las cláusulas son idénticas.

⁸ El total de las remuneraciones brutas de cada mes abonadas durante el año inmediatamente anterior, que surjan de las declaraciones juradas mensuales que deben presentarse ante la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS (A.F.I.P.), será dividido por el sueldo básico del personal administrativo, categoría A, del Convenio Colectivo de Trabajo N° 130/75, para empleados de comercio, o el que lo reemplace, vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad. El sueldo anual complementario (S.A.C.) se lo incluirá en el mes en que figura abonado. Se sumará el resultado obtenido en cada uno de los meses y ese total se lo dividirá por TRECE (13) y el número que resulte se denominará "coeficiente de garantía" y será el que se aplicará para el reajuste de las garantías previstas en este artículo.

Si el "coeficiente de garantía" fuese menor a UN MIL (1.000) regirán las garantías establecidas en los apartados 1) y 2) a los valores vigentes al tiempo del reajuste. A partir de este número por cada CIEN (100) o fracción mayor de TREINTA (30) que arroje el "coeficiente de garantía" las garantías principal y accesorias, se incrementarán respectivamente con UNO (1) y TRES (3) sueldos básicos del personal administrativo, categoría A, del Convenio Colectivo de Trabajo N° 130/75 para empleados de comercio, o el que lo reemplace, vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por la jornada legal o convencional, excluida la antigüedad.

⁹ Art. 635.- Obligación alternativa es la que tiene por objeto una de entre muchas prestaciones independientes y distintas las unas de las otras en el título, de modo que la elección que deba hacerse entre ellas, quede desde el principio indeterminada.; Art. 636.- El obligado alternativamente a diversas prestaciones, sólo lo está a cumplir con una de ellas íntegramente, sea la prestación de una cosa o de un hecho, o del lugar del pago, o de cosas, hechos y lugar de la entrega.; Art. 637.- En las obligaciones alternativas, corresponde al deudor la elección de la prestación de uno de los objetos comprendidos en la obligación.

¹⁰ Art. 16 Cod. Civil.

¹¹ Para una ampliación sobre estas cuestiones remitimos a SILVA GARRETON, Alberto Julio "EL SEGURO DE CAUCION", www.eldia.com.ar, Suplemento de Seguros, 31-03-2005; idem "SEGURO DE CAUCION. CARGOS Y CADUCIDADES ANTE EL SINIESTRO", Primera parte, Suplemento de seguros 27-10-2005 y Segunda parte, Suplemento de seguros 24-11-2005.

¹² CNCom, Sala A, 14/08/2007.

¹³ En el mismo sentido (Ranguini, Diego E. "La subrogación en el contrato de seguro" LL 2001-B-749/759.) [Compañía Argentina De Seguros Anta S.A. C/ Silla José Rafael y otros s/ Ordinario"; expte n° 83517-99, Juzg. N° 11 Sec N° 21, 20/04/2004] idem ["Aseguradores de Cauciones S.A. de seguros c/ Curatolo Leopoldo Elijo y otros s/ ordinario", CNCom., Sala C, 28/05/2002]; ["Huber Wolfgang Albert c/Andorno Nora Silvia y otro s/recurso de hecho", CNCiv , Sala F, Buenos Aires, 29/05/2002]

¹⁴ Sobre el concepto de “amenaza de siniestro” y su funcionamiento en los seguros de caución remitimos a SILVA GARRETON, Alberto Julio “Seguro de caución. Cargas y caducidades ante el siniestro.”, Primera Parte, www.eldial.com.ar, Suplemento de seguros del día 27-10-2005.