

RELACIONES LABORALES

ALEMANIA

REGULACIÓN Y TRATAMIENTO DEL EMPLEO IRREGULAR

La regulación y tratamiento del empleo irregular en Alemania se rige por la Ley para combatir el trabajo ilegal (o en negro, sumergido), Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz - SchwarzArbG), de 23 de julio de 2004 (Boletín Federal I, pág. 1842), modificada por última vez por art. 7 de la Ley de 21 de julio de 2012 (Boletín Federal I, pág.1566). El objetivo de la Ley es intensificar la persecución del trabajo ilegal.

Qué supuestos tienen la consideración de empleo

Trabajo en negro

A pesar de su denominación, la Ley define y trata esencialmente el “trabajo en negro”, y no la ocupación ilegal, indicando que presta trabajo en negro quien ejecuta o permite que se ejecuten prestaciones de servicios o de obra, incumpliendo como empleador, empresario o trabajador por cuenta propia,

- sus obligaciones fiscales,
- sus deberes de comunicación a la seguridad social como beneficiario de prestaciones,
- como prestador de servicio su deber de anunciar el inicio de una actividad empresarial autónoma,
- su obligación de inscribirse en el registro de oficios.

No se consideran trabajo en negro aquellas prestaciones o ayudas por parte de personas del medio familiar y que tengan una relación personal y/o que vivan en un entorno cercano, favores, o todas aquellas prestaciones de familiares o cónyuges que no tienen una finalidad lucrativa.

Empleo ilegal de extranjeros

Por lo que respecta al incumplimiento de las obligaciones que emanan del derecho de extranjería o de permisos de trabajo, por sí mismo no se considera trabajo en negro, pero sí se persigue como una forma de “empleo ilegal” que, por lo general, viene acompañado de trabajo en negro. Según el §4.3 de la Ley de residencia, los extranjeros sólo pueden desempeñar un trabajo por cuenta propia o ajena cuando su permiso de residencia les autorice a ello. El empresario que contrate a un extranjero como trabajador o para la prestación de un servicio u obra tiene la obligación de comprobar si se cumple esta condición del permiso de trabajo.

Es importante indicar que, el desplazamiento de trabajadores de empresas alemanas en el extranjero a Alemania solo puede realizarse en el marco de un contrato de obra.

Cesión ilegal de trabajadores

Los empresarios requieren de un permiso de la Agencia Federal de Empleo para la cesión de trabajadores a terceros conforme a la Ley sobre la cesión de trabajadores, con excepción

de las empresas de menos de 50 trabajadores y con el objetivo de evitar la reducción de jornada o el despido de trabajadores y durante un periodo máximo de 12 meses.

No se considera cesión de trabajadores la adjudicación de trabajadores a una comunidad de trabajo cuando el empresario es miembro de la misma comunidad de trabajo, cuando se aplican convenios colectivos del mismo sector para todos los miembros de la comunidad de trabajo y cuando todos sus miembros tienen la obligación de cumplir de forma autónoma con las prestaciones del contrato.

La cesión de trabajadores en el sector de la construcción solo se permite entre una empresa del sector y otras empresas cuando los convenios colectivos así lo contemplan, y entre empresas del sector cuando la empresa que cesa al trabajador se está rigiendo por los mismos convenios durante los últimos tres años (se excluye esta condición para las empresas con sede en el extranjero, aunque sí deben demostrar que están desempeñando el mismo tipo de actividad desde hace tres años).

El legislador contempla diversas formas de penalizaciones y sanciones para perseguir la cesión ilegal de trabajadores.

[Vulneración de la Ley sobre trabajadores desplazados \(AEntG\)](#)

Los trabajadores de empresas con sede en el extranjero que prestan sus servicios de forma provisional en Alemania siguen vinculados al derecho laboral del país en el que tiene sede la empresa extranjera. No obstante, la Ley sobre condiciones laborales obligatorias para trabajadores transfronterizos y empleados regularmente en el país (Ley sobre trabajadores desplazados – AEntG) contempla diversas excepciones:

Las condiciones de trabajo de un convenio colectivo alemán se aplicarán también a las relaciones laborales entre empresarios con sede en el extranjero y sus trabajadores empleados en el ámbito de aplicación del convenio, siempre y cuando el convenio colectivo tenga carácter general o así lo determine el correspondiente reglamento. Quedan comprendidas en la Ley los siguientes sectores: construcción, limpieza de edificios, correos, seguridad, trabajos especiales de la minería, lavanderías, tratamiento de residuos, limpieza de calles, servicios de formación profesional y continua, cuidados a la dependencia.

La vulneración de la Ley, en particular de las obligaciones de inscripción, las condiciones mínimas del convenio y la obligación del pago de cuotas a la seguridad social están penalizados con sanciones.

Responsabilidades y sanciones

[Infracción administrativa](#)

Se considera Infracción administrativa y estará castigada con una multa administrativa:

- La notificación incorrecta o parcial de un hecho relevante para una prestación regulada por el Código Social: multa de hasta 300.000€.
- La falta de comunicación o la comunicación errónea, parcial o extemporánea de una relación que sea relevante para las prestaciones reguladas por el Código Social: multa de hasta 300.000€.
- La falta de comunicación o la comunicación errónea, parcial o extemporánea del comienzo de una relación laboral, cuando el trabajador esté acogido a las prestaciones previstas para los solicitantes de asilo: multa de hasta 300.000€.

- No cumplimiento de la obligación de comunicación a las autoridades competentes del comienzo de la actividad empresarial en régimen de trabajador por cuenta propia en sede social fija o falta de solicitud de la tarjeta preceptiva para autorizar el desplazamiento de la explotación industrial: multa de hasta 50.000€.
- No cumplimiento de la obligación del alta en el registro de oficio a pesar de desempeñar una actividad industrial como trabajador por cuenta propia: multa de hasta 50.000€.
- El conocimiento y no reparación de que las personas/empresas contratadas a su cargo cometen alguna de las infracciones anteriores. Multa entre 50.000 y 300.000€ en función de la falta específica y según lo estipulado en los apartados inmediatamente anteriores.
- El no facilitar/tolerar, con o sin intención, a las autoridades competentes la comprobación y/o visita de un inmueble o instalación y no facilitar/presentar en tiempo la información solicitada relativa a las altas preceptivas según actividad industrial y trabajadores.
- El no presentar, con o sin intención, en tiempo la documentación personal identificativa, especialmente importante en los casos de trabajadores extranjeros.

Se considera que una infracción administrativa puede ser castigada con una sanción de carácter penal cuando:

- Por razón de no haber comunicado los datos indicados anteriormente se haya conseguido de manera fraudulenta una prestación de la seguridad social. La infracción puede ser castigada con pena de privación de libertad de hasta tres años o con multa penal.
- Se haya contratado a trabajadores extranjeros sin permiso o autorización de residencia y trabajo y en condiciones laborales notoriamente peores con respecto a las de los trabajadores alemanes que desempeñen la misma actividad o una actividad comparable. La infracción puede ser castigada con pena de privación de libertad de hasta tres años o con multa penal. Esta pena puede ser intensificada hasta alcanzar los cinco años de privación de libertad en los casos en los que el infractor actúa con fines empresariales o desde un burdo interés personal.
- Se haya contratado a trabajadores extranjeros sin permiso o autorización de residencia cuando la contratación sea de manera simultánea de más de cinco trabajadores extranjeros, incluida la contratación realizada por empresas subcontratadas. Se considera incluidos todavía a los ciudadanos de Rumania y Bulgaria en el concepto de trabajador extranjero. Esta pena puede ser intensificada hasta alcanzar los tres años de privación de libertad en los casos en que el infractor actúa desde un burdo interés personal.

Los concursantes o sus representantes estatutarios o legales que hayan sido condenados a pena privativa de libertad de más de tres meses o a multa penal de más de noventa días, o a los que se haya impuesto una multa administrativa de, al menos, dos mil quinientos euros serán excluidos por un tiempo de hasta tres años de la participación en un concurso para la adjudicación de una contrata de carácter público. La exclusión se aplicará igualmente ante la incoación del procedimiento penal o del de multa administrativa si en el caso concreto y en vista al estado de la prueba, no existe duda razonable de delito grave. Los adjudicadores públicos solicitarán las informaciones de ante el Registro Central Industrial o exigirán al concursante incluir las informaciones correspondientes expedidas por el citado Registro, sin que éstas puedan superar una antigüedad de tres meses. Antes de decidir sobre la exclusión es preceptivo oír al concursante.

Cuando se detecta el empleo irregular un una relación laboral, el contrato se considera nulo. No obstante la remuneración satisfecha se considera neta, por lo que el empresario que

haya contratado de manera ilegal/no declarada deberá hacer frente al abono de las cuotas a la seguridad social y los impuestos resultantes.

Medidas aplicadas en el caso de trabajadores extranjeros en situación irregular

Conforme al §10 de la Ley para combatir el trabajo ilegal, los empresarios que de forma premeditada contraten a extranjeros sin permiso de residencia o de trabajo y los ocupen en condiciones de trabajo notoriamente desequilibradas con respecto a las condiciones de trabajo de los trabajadores regulares que desempeñan la misma actividad o una actividad de la misma categoría, serán castigados con pena privativa de libertad de hasta tres años o con una multa penal. Esta misma pena se aplicará en el caso en que los trabajadores extranjeros sean víctima del tráfico de seres humanos. En casos de especial gravedad la pena podrá aumentarse a privación de libertad de cinco años. Las personas que ocupen a más de cinco extranjeros sin el correspondiente permiso de residencia o de trabajo serán castigadas con pena de privación de libertad de hasta un año o con multa penal.

Instrumentos de inspección y colaboración de autoridades

Instrumentos de inspección

El órgano de control principal en la detección de irregularidades en la contratación de trabajadores es la administración aduanera, que comprobará si:

- se cumplen las obligaciones resultantes de las prestaciones de servicios u obra
- se están adquiriendo o se han adquirido injustamente prestaciones de la seguridad social
- el empresario ha aportado correctamente los datos relevantes para la seguridad social
- los extranjeros están siendo empleados cumpliendo todos los requisitos legales de residencia y seguridad social, y en las mismas condiciones que el resto de trabajadores alemanes
- se cumplen las condiciones de trabajo dispuestas para los trabajadores transfronterizos

El examen del cumplimiento de las obligaciones fiscales incumbe a las autoridades financieras competentes de los estados federados. Las autoridades de la administración aduanera tienen derecho a cooperar en los exámenes de las autoridades tributarias.

Las autoridades competentes de conformidad con el derecho de los estados federados para la persecución y sanción de las infracciones administrativas comprobarán si:

- se ha cumplido la obligación de comunicar el comienzo de la actividad empresarial autónoma en una explotación industrial fija
- se ejecuta de forma autónoma un oficio sujeto a deber de admisión y existe la inscripción en el registro del oficio

Las autoridades de la administración aduanera recibirán en las comprobaciones el apoyo de:

- las autoridades financieras
- la Agencia Federal de Empleo
- las oficinas de recaudación de la seguridad social
- las entidades gestoras de los seguros de pensiones, accidentes, asistencia social
- las autoridades competentes con respecto a la Ley de prestaciones de los solicitantes de asilo

- las oficinas de extranjería, las representaciones diplomáticas y la policía
- las autoridades regionales de protección laboral
- la policía judicial
- las correspondientes autoridades competentes de los estados federados

Las autoridades de la administración aduanera y las autoridades de apoyo están autorizadas a personarse en las instalaciones e inmuebles del empresario y de trabajadores autónomos durante la jornada de trabajo, así como a pedir información sobre la relación laboral o las actividades desempeñadas e inspeccionar la documentación correspondiente. También podrán revisar los datos personales de las personas ocupadas/contratadas en las instalaciones o en la sede del empresario, podrán detenerlas e interrogarlas sobre sus datos personales, así como exigir la entrega de su documentación personal.

Lo mismo se aplicará a los medios de transporte; los conductores de los medios de transporte deberán posibilitar a los empleados aduaneros el acceso a los mismos.

Las autoridades de la administración aduanera están también autorizadas a comprobar la documentación mercantil de la que pueda derivarse el alcance, la forma o la duración de las relaciones de empleo.

Los empresarios, trabajadores o autónomos que estén presentes en dichas comprobaciones están obligados a tolerarlas y colaborar en ellas, así como a permitir la entrada en los inmuebles y en las instalaciones. Los extranjeros están obligados a presentar su pasaporte o equivalente y, siempre y cuando resulten indicios de una infracción, la autoridad aduanera podrá retener los documentos.

Las autoridades locales también tienen competencias en la inspección de trabajo, aunque solo en cuanto a los permisos preceptivos para los oficios.

Cooperación entre autoridades

Las autoridades de la administración aduanera y las autoridades de apoyo están obligadas a comunicarse recíprocamente las informaciones necesarias para sus comprobaciones, incluyendo los datos personales requeridos y los resultados de las comprobaciones. La administración aduanera podrá también requerir telemáticamente los bancos de datos de la Agencia Federal de Empleo sobre autorizaciones de trabajo y permisos de ocupación concedidos, así como sobre trabajadores extranjeros empleados en el marco de contingentes de contratación.

Las autoridades de la administración aduanera informarán a las respectivas autoridades competentes cuando, en la realización de sus funciones, resulten indicios de infracciones de:

- la Ley para combatir el trabajo ilegal
- la Ley sobre la cesión de trabajadores
- las disposiciones de los volúmenes IV y VII del Código Social
- las leyes fiscales
- la Ley de residencia
- los respectivos deberes de comunicación e información del volumen I del Código Social y de la Ley de prestaciones de los solicitantes de asilo
- el ordenamiento de oficios o industrial
- las demás leyes penales,
- la ley de trabajadores transfronterizos

Banco central de datos

Para el cumplimiento de sus funciones, la administración aduanera dirige un banco central de datos de comprobaciones y averiguaciones, en el que se almacenan los siguientes datos cuando resulten indicios objetivos de la existencia de trabajo negro u ocupación ilegal:

- datos personales del trabajador, nombre y sede de la persona e indicios de la existencia de la actividad ilegal
- servicio de la administración aduanera que ha llevado a cabo la comprobación y número de registro
- explicación de los indicios
- inicio y conclusión del procedimiento

Estos datos únicamente pueden ser empleados para realizar las respectivas comprobaciones, así como para la prevención y persecución de los delitos y para la tributación.

La información del banco central de datos se comunicará, previa solicitud:

- a las autoridades de la administración aduanera
- al Ministerio Fiscal
- a las autoridades de policía judicial de los estados federados
- a las autoridades financieras de los estados federados

Las administraciones interesadas tendrán que garantizar que se tomen las medidas correspondientes para asegurar la protección de los datos, en caso de utilizar redes de acceso público, por medio del correspondiente procedimiento cifrado.

Los datos se eliminarán del banco central de datos un año después de la conclusión del último acto procedimental llevado a cabo por la administración aduanera sin que se haya incoado un procedimiento de multa administrativa o se haya pasado al Ministerio Fiscal, o cinco años después de dicha incoación o pase.

Si consta a las autoridades de la administración aduanera que una persona ha sido absuelta con carácter firme del hecho en cuestión, o que se ha rechazado la apertura del procedimiento o este ha concluido, los datos se eliminarán dos años después de la terminación del procedimiento penal.

Datos actuales

Según los cálculos del Instituto de investigación aplicada de la economía de Tubinga (IAW) y del economista austriaco Friedrich Schneider, en 2011 la economía sumergida redujo sus beneficios en 1.600 millones de euros. Esto se debe a la mejora de la economía oficial y al incremento de las posibilidades de empleo regular. Por otra parte, con el descenso de las cuotas al seguro de pensiones, el factor trabajo es más barato. En 2011 la economía sumergida facturó 343.000 millones de euros, un 13,4% del rendimiento económico total. La facturación ilegal en el sector de la construcción fue de 92.000 millones de euros. Para seguir combatiendo el trabajo ilegal los expertos proponen mayores ventajas fiscales, sobre todo en la construcción y en el trabajo doméstico.

Las pérdidas para el Estado y los seguros sociales son considerables (50.000 millones de euros). En 2011 se llevaron a cabo inspecciones en 67.000 empresas alemanas y se detectaron 190.000 casos. Las sanciones impuestas se elevaron a 45,2 millones de euros y 2.110 personas recibieron penas de prisión.

Actualidad Internacional Sociolaboral nº 161