

BÉLGICA

NUEVA LEY SOBRE SANCIONES EN CASO DE OCUPACIÓN DE TRABAJADORES EXTRANJEROS EN SITUACIÓN ILEGAL Y OTRAS MEDIDAS COMPLEMENTARIAS²²

El pasado 4 de marzo de 2013 entró en vigor en Bélgica la Ley de 11 de febrero de 2013, que establece sanciones y medidas complementarias aplicables a los empresarios que dan ocupación a trabajadores extranjeros en situación ilegal. Dicha ley transpone parcialmente la Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009. Las principales novedades que introduce la ley citada se analizan a continuación.

Obligaciones del empleador

A partir de ahora, el empresario que tenga intención de contratar a nacionales de terceros países (los que no procedan de un estado miembro del Espacio Económico Europeo – UE, Islandia, Noruega y Liechtenstein - y de Suiza) debe cumplir las tres obligaciones siguientes: a) comprobar previamente que aquéllos disponen de un permiso de residencia válido; b) tener a disposición de los servicios de inspección una copia de dicho permiso o los datos del mismo durante el periodo de duración del contrato; y c) comunicar a los organismos competentes la entrada y salida de su servicio de los nacionales de terceros países.

Sanciones

En caso de incumplimiento de las anteriores obligaciones, o incluso si tiene conocimiento de que el permiso de estancia presentado por el trabajador extranjero es falso, el empresario puede sufrir alguna de las siguientes sanciones previstas para el nivel 4 en el artículo 175 del Código Penal Social: una pena de prisión de 6 meses a 3 años y una sanción penal de 3.600 a 36.000 euros (o una de las anteriores), o una sanción administrativa de 1.800 a 18.000 euros. Además, se entiende cometida una infracción por cada trabajador afectado, de manera que el importe total de la multa dineraria es el resultado de multiplicar el importe de la sanción individual por el número de trabajadores irregularmente ocupados. Hay que señalar que las anteriores sanciones son las previstas en el Código Penal Social para el nivel 4, reservado para las infracciones calificadas como muy graves, entre las que se encuentra la ocupación de trabajadores extranjeros en situación ilegal. Lógicamente, el inicio de un procedimiento de naturaleza penal en sede judicial excluye la imposición de sanciones administrativas.

Además de las anteriores sanciones, el juez también puede prohibir al condenado, durante un periodo de un mes a tres años, la explotación por sí mismo o por persona interpuesta de la totalidad o parte de la empresa o establecimiento en los que se cometió la infracción. También puede decidir el cierre del establecimiento de un mes a tres años como máximo.

Garantía de pago del salario, cotizaciones e impuestos debidos

Con independencia de las sanciones, el empresario que sea declarado culpable de dar ocupación a trabajadores de terceros países sin permiso de residencia debe abonarles, en todo caso, el salario completo correspondiente al trabajo realizado. Para calcular el importe del salario debido se deberá tener en cuenta que éste tiene que ser equivalente al que debería abonarse a un trabajador ocupado legalmente en condiciones de trabajo similares.

²² Fuentes: Ley de 11 de febrero de 2013, sobre sanciones y otras medidas aplicables a los empleadores de nacionales de países terceros sin permiso de residencia. Ley de 6 de junio de 2010, Código Penal Social

Además de lo anterior, los empresarios infractores están obligados también a ingresar las cotizaciones de seguridad social y los impuestos vinculados a los salarios debidos, así como a correr con los gastos de transferencia del salario debido al país de retorno del trabajador irregularmente ocupado. Por último, la nueva ley establece que los empresarios infractores son responsables del pago de los siguientes gastos originados por el trabajador irregular y su familia: repatriación, alojamiento, manutención y sanidad.

Reglas adicionales en materia de responsabilidad

Una de las novedades más importantes de la nueva ley es la ampliación del ámbito de los sujetos responsables. La exigencia de responsabilidades derivadas de la contratación de un extranjero en situación ilegal no termina en el empresario directo del trabajador afectado. También alcanza, en los términos que a continuación se indican, tanto al propietario de la obra o industria como al empresario principal y a los empresarios subcontratistas.

En primer lugar, la ley establece una responsabilidad solidaria por las retribuciones debidas que es exigible a los siguientes sujetos:

- Propietario de la obra o industria (persona física o jurídica que contrata por un precio la ejecución de una obra o la prestación de un servicio): tanto en el supuesto de que contrate con un único empresario, como en el caso de que este último sea el primer eslabón de una cadena de contrataciones sucesivas (empresa principal – empresas subcontratistas), el propietario de la obra o industria responde solidariamente siempre y cuando tenga conocimiento del hecho de que alguno de ellos ha contratado a trabajadores extranjeros en situación irregular. Esta regla de responsabilidad no se aplica a las personas físicas cuando la actividad contratada se refiera a fines exclusivamente privados.
- Empresario principal y un solo subcontratista: el primero es responsable solidario con el segundo de las retribuciones debidas por este último, con el que mantiene una relación contractual directa. No se aplica este tipo de responsabilidad del empresario principal cuando éste dispone de una declaración escrita por la cual el subcontratista certifica que no ocupa y que no ocupará a ningún extranjero en situación ilegal. No obstante lo anterior, aún disponiendo de la anterior certificación, la responsabilidad es exigible a partir del momento en que el empresario principal tiene conocimiento de que el subcontratista ocupa a trabajadores extranjeros en situación ilegal.
- Empresario principal y varios subcontratistas: la empresa intermedia inmediatamente anterior en la cadena a aquélla en la que se ha cometido la infracción es responsable solidaria del salario debido por su empresa subcontratista directa infractora. Es decir, la responsabilidad solidaria se extiende a las empresas vinculadas entre sí por una relación contractual directa. En este caso se aplican también las reglas expuestas en el apartado anterior sobre exoneración de responsabilidad solidaria. Las restantes empresas subcontratistas intermedias sólo responden solidariamente del pago de las retribuciones debidas por la empresa subcontratista empleadora del trabajador extranjero en situación ilegal desde el momento en que tengan conocimiento de que el subcontratista indirecto da ocupación a dichos trabajadores.

En segundo lugar, la ley establece también sanciones adicionales para el empresario principal y los intermedios cuando un empleador da ocupación, en los supuestos de subcontratación de obras y servicios, a un trabajador extranjero en situación ilegal. En este caso, la nueva ley de 11 de febrero de 2013 establece la posibilidad de aplicar las sanciones

previstas para el nivel 4 en el artículo 175 del Código Penal Social (ver supra) a los distintos sujetos intervinientes en la contratación y subcontratación de obras y servicios.

Simplificación de los procedimientos de denuncia

La ley amplía también el ámbito de los sujetos legitimados para presentar denuncias o demandas. Además del derecho del propio trabajador afectado para actuar personalmente, las organizaciones representativas de los trabajadores y empresarios, las representaciones sindicales del sector público y el Centro para la igualdad de oportunidades y la lucha contra el racismo, entre otras organizaciones, pueden ejercitar acciones judiciales en el ámbito de estos asuntos, incluso sin el consentimiento previo del extranjero contratado ilegalmente.

I.