

RELACIONES LABORALES

ALEMANIA

EL DEBATE SOBRE LOS CONTRATOS DE OBRA

1. Antecedentes y situación actual
2. El nuevo anteproyecto de ley y reacciones al mismo

En Alemania existe un intenso debate²³ desde hace varios años sobre el abuso de la figura del contrato de obra para fines distintos de los que justifican su existencia. En concreto, se viene criticando la utilización sistemática de esta variante de empleo autónomo para la externalización de partes centrales de la actividad de una empresa que siguen después realizándose en los propios centros de la empresa pero a través de subcontratas vinculadas por un contrato de obra, lo que suele redundar en un empeoramiento de los derechos de los trabajadores.

En este contexto se enmarca la presentación, el 16 de noviembre de 2015, de un anteproyecto de ley sobre cesión de trabajadores y sobre los contratos de obra por la Ministra de Trabajo, Andrea Nahles (SPD), que inmediatamente ha suscitado ya el aplauso y la crítica de diferentes fuentes.

La intención de la ministra de obtener en diciembre el respaldo del Gobierno para proceder a su tramitación parlamentaria como proyecto de ley se verá previsiblemente frustrada por la postura contraria de la Cancillería, para la cual el anteproyecto va más allá de lo pactado entre los partidos gobernantes en el acuerdo de coalición.

Antecedentes

El contrato de obra: concepto y rasgos que lo definen

El contrato de obra es una figura regulada en el artículo 631 del Código civil alemán, que lo define como aquél por el que una parte se obliga a realizar una obra por encargo de otra parte a cambio de una retribución. El elemento característico del contrato no es tanto la realización de una obra en sí como la consecución de un resultado.

Pueden celebrar contratos de obra:

- a) las personas físicas: la mayoría de los trabajadores por cuenta propia sin empleados utilizan esta figura contractual para realizar su prestación a los clientes, sobre todo en el ámbito de las TIC (consultores informáticos, etc.);
- b) las personas jurídicas: en este caso una empresa celebra un contrato de obra con otra para transmitirle un encargo o una actividad. Esta, a su vez, puede encargar el trabajo a sus propios empleados o también subcontratarlo a otra empresa.

²³ Puede consultarse una abundante bibliografía sobre la problemática suscitada por estos contratos en el sitio web del IAB, Instituto de Investigación sobre el Mercado de Trabajo: <http://infosys.iab.de/infoplattform/dokSelect.asp?pkyDokSelect=120&sortLit=2&show=Lit&title=Werkverträge>

De este modo, el contrato de obra permite trasladar la responsabilidad respecto de una parte de la actividad de una empresa a otra persona física o a otra empresa.

Estos contratos desempeñan un papel pequeño pero importante en el mercado de trabajo alemán. Según las estimaciones del instituto alemán de investigación económica *Institut der deutschen Wirtschaft Köln* (IW), cerca de 900.000 trabajadores autónomos ejercen su actividad principal en este régimen contractual, lo que representa un 2,1% de la población ocupada.

La ventaja fundamental de este tipo de contrato, al igual que ocurre en el régimen de cesión de trabajadores (*Leiharbeit*), es la flexibilidad que ofrece a la empresa para cubrir sus necesidades de personal, tanto si se producen picos repentinos de trabajo como si se plantea una necesidad de personal a corto plazo por otras razones, pues se evita incorporar a la plantilla nuevos trabajadores que a medio plazo no serán necesarios.

Otra de las ventajas que presentan estos contratos es que disminuyen la complejidad de la actuación empresarial²⁴, al externalizar los problemas derivados del control y la organización del personal. Como se reconoce en el propio anteproyecto de ley recién presentado por el Ministerio Federal de Trabajo,²⁵ los contratos de obra constituyen un elemento irrenunciable para la actividad empresarial.

Evolución de los contratos de obra en los últimos años

Sin embargo, en los últimos años se ha incrementado exponencialmente el número de contratos de obra por otras razones. Si antes muchas empresas recurrían a contratos de obra para cubrir actividades que podían ser desempeñadas mejor por empresas especializadas, como el comedor o el taller, actualmente se subcontratan por medio de esta figura ámbitos de trabajo que pertenecen al núcleo de actividad de la empresa y que esta domina a la perfección, como los clásicos trabajos de producción hasta entonces integrados en la cadena de valor de la empresa.

Aunque se dispone de pocos datos estadísticos, un análisis cuantitativo realizado por el Instituto de Investigación sobre el mercado de Trabajo IAB (centro de investigación de la Agencia Federal de Empleo), refleja que el número de autónomos con contratos de obra o de servicios ha pasado de alrededor de 350.000 en 2002 a más de 760.000 en 2014.

Una de las razones a las que se atribuye esta reciente proliferación del contrato de obra es la pérdida de atractivo de la contratación de trabajadores en régimen de cesión (a través de empresas de trabajo temporal o *Leiharbeitsfirmen*) como consecuencia de la presión ejercida en los últimos años por los sindicatos, el establecimiento de mínimos salariales y en general la mala imagen de que adolece esta forma de contratación. De ahí que muchas empresas recurran crecientemente al contrato de obra como forma de reducir sus costes salariales.

Esta situación plantea el riesgo de que se creen, según denuncian los sindicatos, varias clases sociales dentro de una misma empresa: por un lado, los trabajadores en plantilla, que gozan de todos sus derechos, defendidos entre otros por sus representantes sindicales, y por otro, los trabajadores vinculados por un contrato de obra directamente como autónomos o los contratados por una empresa de servicios que está, a su vez, vinculada a la primera por un contrato de obra. Estos trabajadores suelen cobrar menos, tener menos días de

²⁴ Como destaca el reciente estudio "Werkverträge im Betrieb. Eine empirische Untersuchung" de la Fundación Hans Böckler, de octubre de 2015. http://www.boeckler.de/pdf/p_study_mbf_300.pdf

²⁵ http://www.portal-sozialpolitik.de/uploads/sopo/pdf/2015/2015-11-16_Referententwurf_AUEG_Werkvertraege.pdf

vacaciones y, a menudo, ni siquiera disponen de un seguro de jubilación. Tampoco están protegidos por las garantías reconocidas en el caso de la cesión de trabajadores.

La Federación alemana de sindicatos DGB viene denunciando desde hace años el abuso de este tipo de contratos²⁶ y proponiendo su regulación detallada para delimitar claramente qué actividades pueden contratarse lícitamente como obra, deslindándolas del frecuente fenómeno de los “falsos autónomos” y de las subcontrataciones en cadena.

En el siguiente ejemplo, denunciado por la DGB, se puede observar la evolución que se acaba de describir:

En los hospitales, los contratos de obra se venían utilizando para las reparaciones u obras de mantenimiento o mejora. Actualmente se cubren mediante este tipo de contrato toda suerte de trabajos, desde la atención a los pacientes hasta la cocina. Cada vez son más los empleados, aun de categorías profesionales de alta cualificación, que trabajan en un hospital a través de filiales no sujetas a convenio, denominadas con frecuencia “empresas de servicios”. El personal del hospital pasa a estar integrado en distintas empresas de servicios, aunque todas pertenezcan al mismo grupo. Y esos empleados pueden pasar en un momento dado a trabajar para otra subcontrata mediante un contrato de obra.²⁷

El anteproyecto de Ley

La intervención de los tribunales laborales en demandas relativas a estos contratos ha dado lugar a una abundante jurisprudencia en los últimos años. Ahora, el Ministerio Federal de Empleo ha presentado un anteproyecto de ley que viene a codificar los criterios fijados en esa jurisprudencia en relación con la cesión de trabajadores y con la figura del contrato de obra.

Por lo que se refiere en particular a los contratos de obra, el anteproyecto contempla la introducción de un nuevo artículo 611a en el Código civil alemán para delimitar cuándo se está en realidad ante un contrato de trabajo. Con independencia de la denominación que den las partes al contrato firmado, para calificar al contrato de laboral o no se hará una valoración global de las características de la prestación, teniendo en cuenta los criterios siguientes: si la persona tiene o no libertad de horario, organización y determinación de su lugar de trabajo; si presta o no sus servicios principalmente en las instalaciones de una empresa ajena; si utiliza para ello o no normalmente instrumentos y medios de trabajos ajenos; si realiza su prestación conjuntamente con personas contratadas por otros; si trabaja exclusiva o principalmente para otro; si carece de una estructura empresarial propia para prestar sus servicios; si presta un servicio que no está encaminado necesariamente a la obtención de un resultado concreto o un objetivo, y si garantiza o no el resultado de su actividad.

Además, se introduce la obligación de comunicar al comité de empresa los planes de incorporación a la empresa de personas no vinculadas por un contrato laboral.

Reacciones

Las reacciones al anteproyecto de ley han sido de signo opuesto.

Para los sindicatos, en palabras de Reiner Hoffmann, presidente de la federación DGB, algo más de seguridad jurídica y de información no bastarán para acabar con el abuso de los

²⁶ <http://www.dgb.de/themen/++co++4042d09e-7d4f-11e5-bd2f-52540023ef1a>

²⁷ *Werkverträge: Missbrauch stoppen*, publicado por el Consejo federal de la DGB en agosto de 2015.

contratos de obra. Consideran que el anteproyecto constituye un primer paso, pero estiman que debería reconocer a los representantes sindicales derechos de cogestión en esta materia, en lugar de exigir únicamente que se les informe de este tipo de contratos. Aplauden el establecimiento de criterios para deslindar el trabajo por cuenta ajena del trabajo autónomo, pero afirman que el anteproyecto se limita a recoger los criterios jurisprudenciales que ya existían, cuando podría haber introducido una inversión de la carga de la prueba en estos casos.

Para los empresarios, esta norma iría claramente demasiado lejos. En opinión del actual presidente de la Federación de asociaciones de empresarios, Ingo Kramer, el proyecto es "ajeno a la práctica, altamente burocrático, carente de sentido e inaplicable" y, de aprobarse, haría muy difícil, por ejemplo, encargar los servicios informáticos a especialistas externos o encomendar a otros la explotación del comedor de empresa. Afirman los empresarios que este tipo de regulación no responde a las necesidades del mercado de trabajo actual, sino al de mediados del siglo pasado, pues parece desconocer las exigencias que plantea hoy en día la especialización laboral, y sobre todo las nuevas tendencias del trabajo digital; por todo ello, creen que supondría un ataque en toda regla a cientos de miles de autónomos.

Para algunos, entre otros parte de la directiva de la CDU, la actual situación de llegada masiva de refugiados no es en absoluto el contexto propicio para poner cortapisas a los contratos de obra y la cesión de trabajadores.

Probablemente prestando oídos a estas críticas, la Cancillería ha detenido por el momento la tramitación del anteproyecto, que sería el tercer gran proyecto de reforma emprendido por la ministra de Empleo, después de la introducción del salario mínimo y de la jubilación anticipada a los 63 años. La propia Angela Merkel ha expresado su postura contraria al anteproyecto, con lo que queda en suspenso por el momento la nueva regulación de estos contratos, dejando paso a la búsqueda del consenso en el seno de la coalición en una fase de cambios importantes para el mercado de trabajo alemán.