

27 de marzo de 2020

Información sobre la prohibición de actividades de selección y colocación de personal de la salud y de enfermería de los países de la llamada Lista de la OMS para empresas privadas

Resumen de lo más importante

- En 2006, la Organización Mundial de la Salud (OMS) identificó 57 estados en los que hay una falta crítica de personal de la salud (especialmente médicos, personal de la salud y de enfermería) y recomendó que no se seleccione o coloque activamente a dicho personal de estos países.
- Alemania incorporó esta recomendación en la ley aplicable. Se prohíben las actividades de colocación de personal de la salud de estos estados para empleos privados.
- De todas formas, conforme a los criterios acordados con el gobierno federal, las actividades de colocación laboral deben efectuarse a través de la Agencia Federal de Empleo.
- Hasta que se revise la lista de la OMS actualmente vigente, sigue efectiva la lista del año 2006.

Situación inicial

Los empleadores, principalmente prestadores de servicios privados, apoyan la incorporación de personal de la salud del extranjero. No obstante, existen límites legales para la colocación privada de médicos y médicas, además del personal de enfermería, que los interesados deben conocer.

Marco legal

Cuando tanto los empleadores como los empleados tienen sede en Alemania, es posible la colocación para empleos privados sin ninguna autorización especial. Únicamente el § 296 del Tercer Libro del Código de Seguridad Social (SGB III) establece requisitos especiales para el contrato de trabajo.

No obstante, existe una especie de colocación laboral prohibida para los prestadores de servicios privados, a saber, la selección y la colocación laboral en empleos relacionados con la salud y la enfermería de los 57 países que se especifican en la legislación (§§ 38 y 39 de las reglamentaciones de empleo).

Se trata de ciertos países en los cuales la Organización Mundial de la Salud ha identificado una falta crítica de personal de la salud y respecto de los cuales ha recomendado no seleccionar y colocar personal activamente. Alemania incorporó esta

recomendación en la ley aplicable.

El incumplimiento doloso o negligente de esta prohibición de colocación de personal es penado por la Agencia Federal de Empleo como una infracción a la reglamentación y puede estar sujeto a una multa de hasta 30.000 euros (§ 404 párrafo 2 n.º. 9, párrafo 3 SGB III).

Los prestadores de servicios privados pueden preguntarse qué actividades laborales pueden constituir actividades de selección y colocación de personal sujetas a sanción con multa.

El concepto de colocación laboral se define en § 35 ff. SGB III. Se trata de todas las actividades orientadas a reunir a los que buscan formación profesional con empleadores para la creación de una relación de formación profesional, o a los que buscan empleo con empleadores para la creación de una relación laboral.¹ Estas incluyen actividades como búsquedas personales del empleador y la selección de personal del exterior. Además, respecto de las actividades antes mencionadas, la colocación laboral también existe aunque las tratativas no deriven en la suscripción de un contrato de trabajo. Por ejemplo, también se prohíben las medidas meramente publicitarias en estos países para la contratación del personal de salud en Alemania.

Esta prohibición se aplica tanto para la colocación para una relación laboral, como para la colocación para una relación de formación profesional.

Según la clasificación de la legislación laboral alemana, la formación profesional da lugar a una relación laboral. Por lo tanto, en Alemania tampoco se autorizan la selección y la colocación privadas en relaciones de formación profesional dentro del sector de la salud y la enfermería para personas de países de la Lista de la OMS. La experiencia demuestra que las personas de terceros países que son seleccionadas para la formación profesional en el sector de la salud y la enfermería generalmente ya cuentan con conocimientos profesionales anteriores. Su experiencia y potencial de formación en el país de origen se deduce del país de origen.

Monopolio de colocación de la Agencia Federal de Empleo

Debido a que la colocación laboral privada del personal de salud de los estados antes nombrados está prohibida, la Agencia Federal de Empleo (BA, por sus siglas en alemán) está autorizada a ejercer el monopolio en la colocación de este tipo de colocación laboral conforme a la legislación vigente. La norma establece que la BA, en su carácter de organización estatal, y de común acuerdo con el estado de origen, debe conducir la colocación de manera tal que no perjudique al sistema de salud del estado de origen, a fin de evitar el efecto de fuga de cerebros.

Junto con todos los ministerios federales involucrados (Ministerio Federal de Empleo y Acción Social, Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo, Ministerio Federal de Economía y Energía, Ministerio Federal de Salud), la Agencia Federal de Empleo ha fijado los criterios que deben cumplirse para que la BA coopere con los estados en este sentido. Estos criterios fueron acordados con la Organización Mundial de la Salud.

En esencia, deben cumplirse tres condiciones:

¹ Hauck / Noftz – Rademacker, Código de Seguridad Social, SGB III, Comentario, § 292 Inciso 5.

- Debe garantizarse la cooperación con actores estatales representativos,
- No debe haber consecuencias negativas para el mercado laboral del país de origen ni para el de Alemania, y
- El proceso de selección y colocación debe ser equitativo y transparente para los candidatos y las candidatas. Entre otros, esto significa que no deben cobrarse comisiones por colocación a los candidatos.

Desde 2019, este procedimiento se ha probado en un proyecto piloto para la colocación de candidatos para la formación profesional en enfermería geriátrica de El Salvador. Con el acuerdo de la Organización Mundial de la Salud también se evaluará la viabilidad de proyectos adicionales en India, Bután e Indonesia.

Información adicional

Periódicamente se plantea la pregunta de si se actualizará la lista de estados para los cuales rige la prohibición de colocación laboral privada. La lista vigente en la actualidad se basa en una recomendación de la Organización Mundial de la Salud que data de 2006. Actualmente, la Organización Mundial de la Salud está evaluando una nueva versión. Hasta la publicación de una nueva lista, rige sin modificaciones la lista del año 2006 a la que nos hemos referido.