Doctrina Administrativa en materia de Relaciones de Trabajo[1]

JOSÉ LUIS MONEREO PÉREZ
Catedrático de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada.
Director de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum
Director de la Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum.
Presidente de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social.
https://orcid.org/0000-0002-0230-6615

GUILLERMO RODRÍGUEZ INIESTA
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Secretario General de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social
Subdirector de la Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum
Subdirector de la Revista Derecho de la Seguridad Social, Laborum
https://orcid.org/0000-0001-5054-8822

Cita sugerida: MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G., "Doctrina Administrativa en materia de Relaciones de Trabajo". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum. nº 1 (2021*): 307-322.

1. INSTRUCCIÓN SEM 1/2021, 8 JUNIO SOBRE EL PROCEDIMIENTO RELATIVO A LAS AUTORIZACIONES DE RESIDENCIA TEMPORAL POR RAZONES DE ARRAIGO LABORAL. SECRETARÍA DE ESTADO DE MIGRACIONES. SUBDIRECCIÓN GENERAL DE RÉGIMEN JURÍDICO

La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, "LOEx") regula la figura del arraigo en el artículo 31[2].

En consecuencia, el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (en adelante, "ROEx") prevé el arraigo como una de las figuras que permiten el acceso a la residencia por circunstancias excepcionales en el artículo 124 de su texto. Son tres los supuestos que se han desarrollado reglamentariamente: arraigo laboral, arraigo social y arraigo familiar. El literal del precepto sobre arraigo laboral establece lo siguiente:

1. Por arraigo laboral, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años, y que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses.

[1] Todas las disposiciones, criterios, etcétera que se incluyen en esta sección se reproducen literalmente y están accesibles en el portal de transparencia del Gobierno.

[2] El art. 31. 3 de la LO 4/2000, dispone que:
"La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente.
En estos supuestos no será exigible el visado."
Se consideran situaciones de arraigo la situación del extranjero que se encuentran en España en situación irregular (sin una autorización de estancia o residencia), art. 124.1 del RD 557/2011, de 20 de abril, los siguientes:
-Arraigo laboral. Si ha permanecido en España al menos dos años y puede acreditar una relación laboral de duración no inferior a seis meses.
-Arraigo social. Si ha permanecido en España al menos tres años, cuenta con un contrato de trabajo y acredite vínculos familiares con otros extranjeros residentes o presente un informe de inserción social.
-Arraigo familiar: *Si es hijo de padre o madre originariamente españoles o bien sean padre o madre de un menor de nacionalidad española.*

A los efectos de acreditar la relación laboral y su duración, el interesado deberá presentar una resolución judicial que la reconozca o la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la acredite.

Con fecha 25 de marzo de 2021, el Tribunal Supremo ha dictado la sentencia 1184/2021 [el número de la sentencia es 452] en la que interpreta este artículo. En concreto, el Alto Tribunal especifica que el párrafo segundo de este 124.1 no implica que la acreditación de la relación laboral y de su duración deba llevarse a cabo exclusivamente a través de los medios establecidos en él (resolución judicial o acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social), sino que podrá demostrarse por cualquier medio de prueba válido en derecho[3].

Esta doctrina jurisprudencial ha sido ratificada en las posteriores sentencias 1802/2021 y 1806/2021. En ellas el Tribunal Supremo recuerda que el criterio de arraigo se ha configurado como la existencia de vínculos que unen al extranjero con el lugar en que reside, ya sean de tipo económico, social, familiar, laboral, académico u otros que sean relevantes para apreciar el interés del extranjero en residir en nuestro país y determinen la prevalencia de tal interés particular para la concesión del permiso de residencia temporal solicitado. Sobre esta base, el Alto Tribunal hace énfasis en que no cualquier circunstancia da lugar al arraigo, sino que debe existir "una vinculación especial con nuestro país". Por ello, refiere expresamente el hecho de que es oportuno entender que en el caso del arraigo laboral la relación de trabajo tiene que haberse dado en los dos años anteriores a la presentación de la solicitud.

El dictado de estas sentencias aconseja la aprobación de una instrucción que facilite su aplicación. Además, la anterior Instrucción sobre esta materia data del año 2005, es decir, han transcurrido 16 años habiéndose aprobado en ese tiempo un nuevo reglamento de extranjería.

Junto a la línea marcada el Tribunal Supremo es preciso tener en cuenta a la hora de aplicar lo previsto en el art.124.1 del ROEX cuál ha sido la evolución que ha habido en esta materia en el ámbito del derecho de la Unión Europea (UE), la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (TJUE) o qué criterios se hayan fijado en el plano internacional.

Así, la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular fija en su artículo 6 el deber de los Estados miembros de dictar una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular[4].

[3] En su Fundamento de Derecho Tercero (doctrina recogida luego en sentencias del Tribunal Supremo 1802/2021 y 1806/2021), se indica la siguiente: "La cuestión que debemos resolver se circunscribe a determinar si para poder obtener una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral es imprescindible que la acreditación de la relación laboral y de su duración se efectúe exclusivamente a través de los medios establecidos en el párrafo 2º del art. 124.1 del Real Decreto 557/11, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LOEx (en adelante, ROEx), por tratarse de una enumeración tasada la que en él se contiene. (...) La finalidad del párrafo segundo del art. 124.1 del Reglamento no es, ni puede ser, rectamente interpretado, la de restringir los medios de prueba del arraigo laboral, sino, por el contrario, la de facilitar la prueba del mismo cuando tenga sobre la base relaciones laborales clandestinas, precisamente, por la dificultad de prueba que de tal circunstancia deriva. El precepto pretende, pues, salir al paso de los problemas que pueden plantearse para acreditar situaciones en las que el arraigo provenga de relaciones laborales ilegales, ocultas o clandestinas, pero no tiene por objeto restringir el concepto mismo de arraigo laboral a un tipo específico de relación laboral, la ilegal o clandestina, ni mucho menos imponer la obligación de denunciar la ilegalidad de la situación laboral".

[4] Dicho artículo 6 dice así:
"1. Los Estados miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre ensituación irregular en su territorio, sin perjuicio de las excepciones contempladas en los apartados 2 a 5.
2. A los nacionales de terceros países que se encuentren en situación irregular en el territorio de un Estado miembro y sean titulares de un permiso de residencia válido u otra autorización que otorgue un derecho de
(...)

En este mismo sentido, ya en el año 2008 el Consejo Europeo en el Pacto Europeo sobre Migración y Asilo convino en que era necesario "limitarse a regularizaciones caso a caso y no generales en el marco de las legislaciones nacionales, por motivos humanitarios o económicos".

Además, la Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular establece en su considerando 2 que uno de los factores de atracción de inmigrantes de forma clandestina a la UE es la posibilidad de encontrar trabajo y que, por ello, deben adoptarse medidas para atajar ese factor de atracción, centrándose principalmente en la prohibición general del empleo de nacionales de terceros países (considerando 3) que no tengan derecho a residir en la Unión Europea y en la imposición de sanciones a los empleadores que no la respeten[5].

Teniendo en cuenta los principios de efecto directo y primacía, así como el principio de cooperación leal recogido en el artículo 4 del Tratado de la UE, lo anterior prefigura la forma en la que debe aplicarse el artículo 124.1 del ROEX.

A mayores, conviene recordar la configuración que el propio régimen general de extranjería hace de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena. En estos casos, es necesario acreditar el cumplimiento de todos los requisitos que marca la LOEX y el ROEX. Entre otros, hay que demostrar que la situación nacional de empleo permite la contratación, es necesario presentar un contrato firmado por el empleador y el trabajador que se debe ajustar a lo establecido en la normativa laboral, así como el empleador acreditar que cuenta con medios económicos suficientes. Cuando se trata de contratos a tiempo parcial la retribución debe ser igual o superior al salario mínimo interprofesional para jornada completa y en cómputo anual. La renovación de estas autorizaciones exige acreditar que, con carácter general, se mantienen las condiciones que originaron el derecho.

---

estancia expedido por otro Estado miembro se les exigirá que se dirijan de inmediato al territorio de dicho Estado miembro. En caso de que el nacional de un tercer país de que se trate no cumpla esta exigencia, o si fuera necesaria su salida inmediata por motivos de orden público o de seguridad nacional, se aplicará el apartado 1.

3. Los Estados miembros podrán abstenerse de dictar una decisión de retorno contra un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio si otro Estado miembro se hace cargo del mencionado nacional en virtud de acuerdos o convenios bilaterales vigentes en la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva. En ese caso, el Estado miembro que se haya hecho cargo del nacional de un tercer país de que se trate aplicará el apartado 1.

4. Los Estados miembros podrán, en cualquier momento, decidir conceder a un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio un permiso de residencia autónomo u otra autorización que otorgue un derecho de estancia por razones humanitarias o de otro tipo. En este caso no se dictará ninguna decisión de retorno. De haberse ya dictado, se revocará la decisión de retorno o se suspenderá durante el periodo de validez del permiso de residencia o de otra autorización que otorgue un derecho de estancia.

5. Si el nacional de un tercer país que se halla en situación irregular en el territorio de un Estado miembro tiene pendiente un procedimiento pendiente de renovación del permiso de residencia u otra autorización que otorgue el derecho de estancia, el Estado miembro considerará la posibilidad de abstenerse de dictar una decisión de retorno hasta que finalice el procedimiento pendiente, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6.

6. La presente Directiva no impedirá a los Estados miembros adoptar una decisión sobre la finalización de la situación regular, unida a una decisión de retorno y/o de expulsión y/o a una prohibición de entrada, en una única decisión o acto de naturaleza administrativa o judicial, si así lo dispone su legislación nacional, sin perjuicio de las garantías procedimentales previstas en el Capítulo III y otras disposiciones pertinentes del Derecho comunitario y nacional."

[5] Literalmente dicen así dichos considerandos:

"(2) La posibilidad de encontrar trabajo en la UE sin poseer el estatuto legal exigido es uno de los principales factores de atracción de la inmigración clandestina en la UE. Así pues, la lucha contra la inmigración clandestina y la estancia ilegal debe incluir medidas que atajen ese factor de atracción.

(3) Tales medidas deben centrarse en la prohibición general del empleo de nacionales de terceros países que no tengan derecho a residir en la Unión Europea, y en la imposición de sanciones a los empleadores que no la respeten."

La propia autorización de arraigo laboral se regula en el Título V del ROEX denominado "residencia temporal por circunstancias excepcionales". Esto es, vías de acceso a la situación de regularidad que tienen carácter extraordinario. El mismo artículo 124 en su apartado segundo cuando se refiere al arraigo social (en cuyo caso, el vínculo del arraigo se deriva de otras circunstancias adicionales, no solo de la situación laboral) exige contar con uno o varios contratos de trabajo cuya duración represente una jornada semanal no inferior a treinta horas en el cómputo global.

En este sentido, la Abogacía del Estado en los argumentos reproducidos en la sentencia 1184/2021 pone de manifiesto el riesgo que tiene la interpretación de que cualquier tipo de relación laboral acreditada de cualquier forma válida en derecho convierta en superflua la existencia misma de la renovación de las autorizaciones cuyos requisitos ya no sería necesario cumplir nunca. El Tribunal Supremo a este respecto responde que eso supondría una clara actuación en fraude de ley.

De lo anterior se deduce que no es posible entender que cualquier tipo de relación laboral con la entidad que fuere pueda derivar en la obtención de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo laboral ya que ello convertiría en superflua la regulación del régimen general de extranjería y desvirtuaría el propio concepto de arraigo que exige, en palabras del Supremo, una vinculación especial con nuestro país. Por ello, en esta Instrucción, se excluyen las relaciones laborales que podrían derivar en la obtención de una autorización de residencia por razones de arraigo laboral aquellas que no tienen esta entidad suficiente porque no hacen efectivo el derecho a una remuneración equitativa y suficiente que proporcione al trabajador y a su familia un nivel de vida decoroso. Este objetivo se cumple asegurando que el salario percibido sea igual o superior al salario mínimo interprofesional. En cuanto al número de horas, para entender que la relación laboral tiene la entidad suficiente como para dar lugar al arraigo se aplica analógicamente lo previsto en el artículo 124.2 del ROEX que regula el arraigo social, es decir, en los contratos a tiempo parcial, al menos 30 horas semanales. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, es posible cualificar aquellas relaciones laborales irregulares en las que la situación ha derivado en la existencia de una resolución judicial o un acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y entender que estas quedan así por sí mismas configuradas como relaciones laborales con entidad suficiente para permitir el acceso al arraigo laboral.

Por otra parte, respecto del tipo de relación de trabajo es preciso recordar que la Organización Internacional de Trabajo define la relación laboral como un nexo jurídico entre empleadores y trabajadores. Existe cuando una persona proporciona su trabajo o presta servicios bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración. A través de la relación de trabajo, como quiera que se la defina, se establecen derechos y obligaciones entre el empleado y el empleador, por tanto, excluyéndose a los trabajadores por cuenta propia.

Por último, teniendo en cuenta la realidad del mercado laboral español, es necesario interpretar que la existencia de esas relaciones laborales cuya duración no puede ser inferior a seis meses se entiende cumplida cuando se supera este plazo aun con la suma de varios contratos que hayan podido acontecer de forma fraccionada o coetáneamente en el tiempo con varios empleadores siempre que se cumplan el resto de requisitos que permitan que estas relaciones laborales tengan la entidad suficiente como para entender que sirven para acceder al arraigo y que, tal y como expresamente dice el Tribunal Supremo, aludan siempre a relaciones laborales que sean cercanas en el tiempo al momento de pretenderse la autorización en que se basan.

Por todo lo expuesto, y teniendo en cuenta esta jurisprudencia, así como las disposiciones internacionales y europeas, se considera necesario aprobar esta nueva Instrucción en el ejercicio de las competencias que esta Secretaria de Estado tiene atribuidas, en particular, tal y como especifica

el artículo 5 del Real Decreto 497/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones[6].

Con la publicación de esta Instrucción, quedan sin valor los contenidos de la anterior Instrucción del 3 de agosto de 2005 aprobada por la entonces Dirección General de Inmigración del entonces Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y de todas aquellas anteriores que contravengan los contenidos que se prevén.

Teniendo en cuenta lo anterior, se dicta la Instrucción siguiente:

Requisitos generales para solicitar arraigo laboral

De conformidad con el artículo 124.1 del ROEx se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo laboral cuando se reúnan los siguientes requisitos generales: carecer de antecedentes penales, cumplir el periodo de permanencia establecido y acreditar la existencia de relaciones laborales.

Cada uno de estos requisitos deberá acreditarse en la forma y cumpliendo las especificidades que a continuación se desarrollan, teniendo siempre en cuenta la regulación prevista en la LOEx y el ROEx.

1.1. Carencia de antecedentes penales

De conformidad con el artículo 124.1 del ROEx será necesario carecer de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años. El certificado que acredite la carencia de antecedentes penales en su país de origen o en el país o países en que haya residido en los últimos cinco años será aportado por el solicitante.

Dicho certificado de antecedentes penales deberá estar, en su caso, traducido al castellano o la lengua cooficial en los supuestos previstos en el artículo 15 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y salvo supuestos excepcionales y debidamente motivados sobre los que deberá elevar consulta a esta Secretaría de

[6] Las competencias de la Secretaría de Estado de Migraciones, son las siguientes
"Artículo 5:
1. A la Secretaría de Estado de Migraciones le corresponde elaborar y desarrollar la política del Gobierno en materia de extranjería, inmigración y emigración.
2. Depende directamente de la persona titular de la Secretaría de Estado de Migraciones, con nivel orgánico de subdirección general, el Gabinete, como órgano de asistencia inmediata a aquel, con la estructura establecida en el artículo 23.3 del Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.
3. Quedan adscritos a la Secretaría de Estado los siguientes órganos colegiados:
a) Consejo General de la Ciudadanía Española en el Exterior.
b) La Comisión Interministerial de Extranjería.
c) La Comisión Laboral Tripartita de Inmigración.
4. De la Secretaría de Estado de Migraciones dependen:
a) La Dirección General de Migraciones.
b) La Dirección General de Inclusión y Atención Humanitaria.
5. De la Secretaría de Estado de Migraciones dependerá la Subdirección General de Planificación y Gestión Económica, a la que le corresponden las siguientes funciones, sin perjuicio de las competencias de otros órganos superiores o directivos del Departamento y en coordinación con ellos:
a) La planificación de las actuaciones de contenido económico y de organización, informe y propuesta sobre las necesidades de recursos humanos y la coordinación de los sistemas de información al ciudadano.
b) La elaboración de la propuesta de anteproyecto de presupuestos y el seguimiento de la ejecución presupuestaria.
c) La gestión económica de los expedientes de gasto con cargo a los créditos de la Secretaría de Estado y las funciones de habilitación y tesorería inherentes a su Caja pagadora.
d) La coordinación interna y seguimiento de los fondos comunitarios gestionados en la Secretaría de Estado.

Estado de Migraciones, previamente legalizado por la Oficina consular española con jurisdicción en el país en el que se ha expedido y por el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, salvo en los casos en que dicho certificado haya sido apostillado por la Autoridad competente del país emisor signatario del Convenio de La Haya, de 5 de octubre de 1961, sobre la eliminación del requisito de la legalización de documentos públicos extranjeros.

A este respecto se recuerda que el artículo 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas[7], establece el derecho de los ciudadanos a no presentar documentos que ya se encuentra en poder de la Administración actuante.

Se aplicarán, además, todos los demás requisitos que establece el ROEX para cualquier solicitud de autorización de residencia temporal.

1.2. Permanencia continuada en España

Es necesario acreditar un periodo mínimo de permanencia continuada en España de dos años inmediatamente anteriores a la solicitud.

De cara a la acreditación de este requisito se solicitará la presentación de documentos originales o copias debidamente compulsadas, que contengan los datos de identificación del interesado. Se otorgará preferencia a la acreditación de esta permanencia mediante aquellos documentos que hayan sido emitidos o registrados por una Administración Pública española. La

[7] El art. 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre dispone lo siguiente:
"Artículo 53. Derechos del interesado en el procedimiento administrativo.
1. Además del resto de derechos previstos en esta Ley, los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos:
a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos.
Quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar la información a la que se refiere el párrafo anterior, en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso. Se entenderá cumplida la obligación de la Administración de facilitar copias de los documentos contenidos en los procedimientos mediante la puesta a disposición de las mismas en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas que correspondan.
b) A identificar a las autoridades y al personal al servicio de las Administraciones Públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos.
c) A no presentar documentos originales salvo que, de manera excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. En caso de que, excepcionalmente, deban presentar un documento original, tendrán derecho a obtener una copia autenticada de éste.
d) A no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas.
e) A formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución.
f) A obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar.
g) A actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses.
h) A cumplir las obligaciones de pago a través de los medios electrónicos previstos en el artículo 98.2.
i) Cualesquiera otros que les reconozcan la Constitución y las leyes.
2. Además de los derechos previstos en el apartado anterior, en el caso de procedimientos administrativos de naturaleza sancionadora, los presuntos responsables tendrán los siguientes derechos:
a) A ser notificado de los hechos que se le imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, así como de la identidad del instructor, de la autoridad competente para imponer la sanción y de la norma que atribuya tal competencia.
b) A la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario."

Oficina de Extranjería podrá solicitar, en cualquier caso, cuantos medios de prueba entienda necesarios para que dicha permanencia quede acreditada de forma suficiente.

Cuando se tuviera constancia de que el extranjero hubiera salido de España en los últimos dos años, no existirá impedimento para entender que la permanencia ha sido continuada siempre que las ausencias no hayan superado 90 días en ese periodo de tiempo.

1.3. Existencia de relaciones laborales

Es necesario demostrar la existencia de una o más relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses.

1.3.1. Momento en el que la relación laboral debe darse

La relación laboral tendrá que haberse producido en los dos años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud (1.2.). Siempre que las relaciones laborales hayan acontecido en ese periodo y que el cómputo total de las mismas supere los 6 meses (1.3.) será irrelevante que no se hayan realizado de forma continuada.

1.3.2. Tipo de relación laboral

1.3.2.1. Regularidad o irregularidad de la relación laboral

Se entiende por relación laboral a estos efectos tanto aquellas que hayan sido irregulares como aquellas regulares que hayan podido concertarse al amparo de autorizaciones de residencia cuya vigencia haya expirado.

1.3.2.2. Modalidades contractuales

Las modalidades contractuales serán las previstas en el ordenamiento jurídico laboral como trabajo por cuenta ajena.

Quedan excluidos del ámbito de aplicación de la presente Instrucción todos los supuestos recogidos en el artículo 1.3 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores[8].

[8] El art. 1.3 del ET, señala lo siguiente:
"…
3. Se excluyen del ámbito regulado por esta ley:
a) La relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regirá por las correspondientes normas legales y reglamentarias, así como la del personal al servicio de las Administraciones Públicas y demás entes, organismos y entidades del sector público, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.
b) Las prestaciones personales obligatorias.
c) La actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa solo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo.
d) Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.
e) Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.
f) La actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación asumiendo el riesgo y ventura de la misma.
g) En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1.
A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de
(...)

Igualmente, se excluyen las prácticas formativas no laborales por no tratarse de una relación laboral asalariada. Estas son:

— Prácticas formativas no laborales de estudiantes universitarios supervisadas por las Universidades, reguladas en el Real Decreto 592/2014, de 11 de julio[9].

— Prácticas formativas no laborales de estudiantes de formación profesional del sistema educativo reguladas en el art. 24 y 27 del Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio y normativa autonómica[10].

— Prácticas formativas no laborales realizadas por estudiantes que cursan "otros programas formativos de F.P. en la modalidad de alternancia para quienes disponen de una beca de formación en empresas o entidades públicas" para cursar formación profesional básica, art. 28 y ss del Real Decreto 1147/2011, de 29 de julio[11].

---

disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador."

[9] BOE 30 de julio de 2014.

[10] Los preceptos indicados señalan lo siguiente:

"Artículo 24. Módulo profesional de empresa e iniciativa emprendedora.

1. Todos los ciclos formativos incluirán la formación necesaria para conocer los mecanismos de creación y gestión básica de las empresas, el autoempleo, el desarrollo de la responsabilidad social de las empresas. así como la innovación y la creatividad en los procesos y técnicas de su actividad laboral.

2. Esta formación podrá, con carácter excepcional, incorporarse transversalmente a varios módulos profesionales cuando, por coherencia formativa de la formación asociada al perfil profesional, así se requiera.

3. La concreción curricular de este módulo profesional estará contextualizada a las características propias de cada familia profesional o del sector productivo correspondiente al título.

Artículo 27. Cursos de especialización.

1. Los cursos de especialización tendrán por objeto complementar las competencias de quienes ya dispongan de un título de formación profesional y facilitar el aprendizaje a lo largo de la vida.

2. El Gobierno, mediante real decreto, previa consulta a las Comunidades Autónomas y al Consejo General de la Formación Profesional, podrá crear cursos de especialización.

3. Los cursos de especialización se ajustarán a los siguientes requisitos y condiciones:

a) Versarán, dentro de su mismo nivel de formación, sobre los aspectos y áreas que impliquen profundización en el campo de conocimiento de los títulos de referencia, o bien una ampliación de las competencias que se incluyen en los mismos.

b) Con carácter general, cuando el perfil profesional o las competencias incluidas tengan como referente una cualificación del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales no ha de estar incluida de forma completa en un título de formación profesional. No obstante, de forma excepcional, podrán incluirse unidades de competencia de dicha cualificación profesional.

c) El real decreto que regule el curso de especialización deberá especificar los títulos de formación profesional que dan acceso al mismo.

d) La naturaleza de los cursos de especialización requiere la especificación completa de la formación.

e) La formación que se incorpora en el diseño del curso de especialización deberá tener en cuanta la formación previa incluida en los títulos que dan acceso a la misma.

f) La duración, con carácter general, quedará fijada entre 300 y 600 horas de formación.

4. Para poder acceder a los cursos de especialización, se requerirá poseer un titulo de formación profesional de los establecidos en el real decreto por el que se regula cada curso de especialización.

5. Cuando se considere necesario, se incorporará un módulo profesional de Formación en Centros de Trabajo (FCT) que se ajustará a lo establecido para el módulo de FCT para los ciclos formativos de formación profesional.

6. Las Administraciones educativas determinarán los requisitos que deben cumplir los centros docentes que puedan ofertar estos cursos de especialización en régimen presencial o a distancia. Entre estos requisitos estará el impartir alguno de los títulos que den acceso a los mismos así como los requisitos específicos que se definan en el real decreto que regule el correspondiente curso de especialización."

[11] Los arts. 28 a 31 de dicho Real Decreto señalan lo siguiente:

"Artículo 28. Objetivo.

Las Administraciones educativas podrán organizar programas formativos que tengan como objetivo formar a las personas mayores de 17 años cumplidos en el año de inicio del programa, que abandonaron prematuramente el sistema educativo sin ninguna cualificación profesional, para facilitar su acceso a una actividad profesional

(...)

— Prácticas formativas no laborales en la formación profesional dual -F.P. DUAL- para cursar ciclos de F.P. de grado medio o superior (Título III del Real Decreto 1529/2012, de 8 de noviembre)[12].

---

concreta, adaptada a las necesidades del sector productivo y del entorno, así como facilitar la empleabilidad y la obtención de un título de formación profesional.
Artículo 29. Características.
1. En estos programas formativos se indicará el perfil profesional y las ocupaciones de referencia. Estarán configurados por algunos de los módulos profesionales de los títulos de formación profesional o de los programas de cualificación profesional inicial asociados a unidades de competencia del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales.
2. Estos programas se impartirán en el centro que ya esté autorizado para impartir los títulos o programas de cualificación profesional inicial de referencia.
3. Estos programas podrán incluir formación complementaria no referida al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales para adaptarse a las necesidades del colectivo al que van destinados. Esta formación complementaria seguirá la estructura modular y sus objetivos estarán definidos en resultados de aprendizaje, criterios de evaluación y contenidos.
4. Los módulos profesionales superados tendrán carácter acumulable para la obtención de un título de formación profesional.
5. La duración será variable según las necesidades de los colectivos a los que vayan destinados y a los módulos profesionales incluidos en los mismos.
6. Todos los módulos tendrán asignado un profesor con la atribución docente establecida para el módulo profesional correspondiente.
Artículo 30. Modalidades de impartición de los programas formativos.
Estos programas formativos se podrán desarrollar en dos modalidades:
a) En un centro docente público o privado autorizado por la Administración educativa.
b) En alternancia con la actividad en la empresa.
Artículo 31. Modalidad en alternancia.
1. Podrán desarrollarse programas formativos en alternancia en colaboración con empresas para aquellas personas que dispongan de un contrato de trabajo, un contrato para la formación, una beca de formación en empresas o entidades públicas o la condición de voluntario de acuerdo con la Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado.
2. Para la aplicación de lo establecido en este artículo será necesaria la suscripción de un convenio entre la empresa y la Administración educativa, por el procedimiento que ésta establezca, y con la Administración laboral competente, cuando así lo prevean sus normas específicas, en el que deberán recogerse, como mínimo, los siguientes aspectos:
a) El contenido de los programas de formación, las actividades que se desarrollen y la forma de evaluar el progreso del alumno.
b) El alcance del compromiso formativo que corresponda a la empresa, así como la flexibilidad en la actividad en la misma para que los alumnos participantes puedan cursar las actividades de formación que se realicen en el centro educativo.
c) La duración del programa se adaptará a las características propias de la formación compartida entre centro educativo y empresa. Deberá garantizarse que la duración total del programa y la actividad docente que corresponda a los centros permita al alumnado adquirir los resultados de aprendizaje contenidos en los diferentes módulos profesionales.
d) La participación e información a los representantes legales de los trabajadores en la empresa que ha suscrito el correspondiente convenio.
3. El programa deberá contar con un tutor en el centro docente y un tutor en la empresa. Todos los módulos tendrán asignado un profesor responsable, encargado de la programación, supervisión de la formación y el progreso de los alumnos, así como de la evaluación del alumnado.
4. En los supuestos de contrato para la formación, se tendrá en cuenta que cuando el trabajador contratado para la formación no haya finalizado la educación secundaria obligatoria, la formación tendrá por objeto prioritario la obtención del título de graduado en Educación Secundaria Obligatoria.
5. La formación de aquellas personas que dispongan de un contrato de trabajo se desarrollará sin perjuicio de las competencias de la administración laboral en materia de formación para el empleo en relación con la formación de demanda establecida en los artículos 12 al 19 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo."

[12] BOE 9 noviembre de 2012. Los art. 28 a 33 de dicho título señalan lo siguiente:
"Artículo 28. Objeto y finalidades.

(...)

1. El objeto de este título es establecer el marco para el desarrollo de proyectos de formación profesional dual en el sistema educativo, con la coparticipación de los centros educativos y las empresas, cuando no medie un contrato para la formación y el aprendizaje.
2. El desarrollo de proyectos de formación profesional dual tendrá las siguientes finalidades:
a) Incrementar el número de personas que puedan obtener un título de enseñanza secundaria postobligatoria a través de las enseñanzas de formación profesional.
b) Conseguir una mayor motivación en el alumnado disminuyendo el abandono escolar temprano.
c) Facilitar la inserción laboral como consecuencia de un mayor contacto con las empresas.
d) Incrementar la vinculación y corresponsabilidad del tejido empresarial con la formación profesional.
e) Potenciar la relación del profesorado de formación profesional con las empresas del sector y favorecer la transferencia de conocimientos.
f) Obtener datos cualitativos y cuantitativos que permitan la toma de decisiones en relación con la mejora de la calidad de la formación profesional.
3. Los proyectos que no se desarrollen en el marco de lo establecido en este real decreto, deberán cumplir lo establecido en el artículo 120.5 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.
Artículo 29. Centros participantes.
1. Podrán participar en estos proyectos los centros docentes autorizados para impartir ciclos formativos de formación profesional y que establezcan convenios de colaboración con empresas del sector correspondiente, de acuerdo con lo que determine la normativa autonómica.
2. Los proyectos de formación profesional dual se llevarán a cabo en centros educativos con entornos productivos que reúnan requisitos idóneos para su aplicación, de conformidad con:
a) Las características de la actividad profesional a la que responde el ciclo formativo.
b) Las características de las empresas del entorno del centro educativo.
c) Las características de la formación implicada en cada ciclo formativo.
Artículo 30. Programa de formación.
1. El convenio suscrito con la empresa colaboradora, al que se refiere el artículo 31, especificará la programación para cada uno de los módulos profesionales. Deberá contemplar, al menos, las actividades a realizar en el centro y en la empresa, la duración de las mismas y los criterios para su evaluación y calificación. La programación permitirá la adquisición de los resultados de aprendizaje establecidos.
2. Se establecerá un mínimo del 33% de las horas de formación establecidas en el título con participación de la empresa. Este porcentaje podrá ampliarse en función de las características de cada módulo profesional y de la empresa participante.
3. La duración del ciclo formativo podrá ampliarse hasta tres años.
4. El alumno deberá cursar previamente la formación necesaria que garantice el desarrollo de la formación en la empresa con seguridad y eficacia.
5. La actividad formativa en la empresa y en el centro educativo se coordinará mediante reuniones mensuales de control en las que se hará seguimiento de cada uno de los alumnos. Para ello, se establecerán las tutorías a que se refiere el artículo 20 de este real decreto.
6. La evaluación del alumnado será responsabilidad de los Profesores de los módulos profesionales del centro de adscripción, teniendo en cuanta las aportaciones de los formadores de la empresa y el resultado de las actividades desarrolladas en la misma.
Artículo 31. Convenios con las empresas.
1. El proyecto de formación profesional dual deberá ser autorizado por la Administración educativa correspondiente y se formalizará a través de un convenio con la empresa colaboradora en las condiciones que las Administraciones educativas establezcan. El convenio contemplará, como mínimo, los siguientes aspectos:
a) El programa de formación.
b) El número de alumnos participantes.
c) El régimen de becas.
d) La jornada y horario en el centro y en la empresa.
e) Las condiciones que deben cumplir empresas, alumnos, Profesores y tutores.
f) Los seguros necesarios para el alumnado y el profesorado para la cobertura de la formación.
2. Cuando el ámbito de aplicación del proyecto de formación profesional dual presentado por una empresa afecte a más de una Comunidad Autónoma, su autorización corresponderá al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.
Artículo 32. Derechos y deberes.
Los estudiantes, y en caso de ser menores de edad los tutores legales, tendrán derecho a la adecuada información y orientación sobre los proyectos en los que participen.
Los alumnos y tutores legales, en su caso, deberán adoptar el compromiso de cumplir las condiciones del proyecto y de la empresa participante establecidas en el convenio.
El alumno tendrá obligación de cumplir con el calendario, la jornada y el horario establecidos en el programa.

(...)

— Prácticas formativas no laborales incluidas en las enseñanzas artísticas y deportivas del sistema educativo español.

— Prácticas formativas no laborales de titulados universitarios y de formación profesional reguladas en el Real Decreto 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas[13].

— Prácticas formativas no laborales para desempleados en la formación profesional para el empleo (Ley 30/2015, de 9 de septiembre[14], Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo[15] y Real Decreto 694/2017, de 3 de julio).

— Prácticas formativas no laborales sin regulación.

En la medida en que no entran dentro del concepto de relación laboral, se excluyen las actuaciones realizadas al amparo de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo[16].

No será de aplicación esta Instrucción a quienes tengan la condición de estudiantes definidos conforme al régimen general de extranjería.

1.3.2.3. Número de empleadores

Será irrelevante a los efectos de entender que la relación laboral tiene entidad suficiente para permitir el acceso al arraigo laboral (1.3.2.4.) que haya habido uno o varios empleadores. Ahora bien, cuando existan varios empleadores cuya actividad se desarrolle coetáneamente en el tiempo no computarán como actividades separadas que permitan la obtención del arraigo más de una vez.

1.3.2.4. Exclusión de las relaciones laborales sin entidad suficiente para permitir el acceso al arraigo laboral

No se entenderán cumplidos los requisitos del artículo 124.1 del ROEx cuando se acrediten relaciones laborales que no tengan la entidad suficiente como para entender que no se desvirtúa el sentido del precepto y se actúa en fraude de Ley.

En el caso de que los alumnos no superen alguno de los módulos profesionales, las Administraciones educativas, en el marco de la normativa vigente, establecerán las medidas necesarias para facilitarles la obtención del título; entre otras, la ampliación de la duración del proyecto, el traslado de centro o la finalización del programa formativo en un centro educativo.

Artículo 33. Becas.

Los alumnos podrán estar becados por las empresas, instituciones, fundaciones, etc., y/o por las Administraciones, en la forma que se determine para cada proyecto.

Artículo 34. Seguimiento y evaluación.

1. Las Administraciones educativas se responsabilizarán de realizar el seguimiento y evaluación de estos proyectos.

2. Para realizar el seguimiento y evaluación del conjunto de proyectos de formación profesional dual, la Dirección General de Formación Profesional del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, en colaboración con las Comunidades Autónomas, establecerá los mecanismos de recogida y tratamiento de la información obtenida tras el desarrollo e implantación de los proyectos así como los mecanismos para su difusión.

3. Los instrumentos de la evaluación de cada proyecto deberán recoger, al menos, la información sobre los alumnos participantes; los alumnos que abandonan y los alumnos que culminan con éxito el programa de formación previsto; y los alumnos que continúan en la empresa al término de los dos años posteriores a la finalización del proyecto desempeñando funciones relacionadas con el ciclo formativo cursado, entre otros. Esta información deberá ser transmitida a la Dirección General de Formación Profesional del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte."

[13] BOE 18 noviembre de 2011.

[14] BOE 10 septiembre de 2015

[15] Téngase en cuenta que dicha disposición está derogada por la disposición derogatoria única. 2. A) del RD 694/2017, de 3 julio.

[16] BOE de 12 de octubre de 2007.

El salario percibido por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena de cada una de las relaciones laborales que se acrediten, deberá ser una cuantía igual o superior al salario mínimo interprofesional que corresponda en base al real decreto al que se refiere el artículo 27 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre o el que proporcionalmente corresponda cuando se trate de contratos a tiempo parcial[17].

La relación laboral o en su caso las relaciones laborales que acontecen de forma coetánea deberán representar una jornada semanal no inferior a treinta horas en el cómputo global.

En el caso de las relaciones laborales irregulares se entenderá que las mismas tienen entidad suficiente para permitir acceso al arraigo laboral en todo caso siempre que exista resolución judicial o resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

1.3.3. Forma de acreditar la relación laboral

La relación laboral deberá ser acreditada de forma efectiva si bien podrá serlo por cualquier medio de prueba válido en derecho.

En el caso de las relaciones de trabajo regulares las Oficinas de Extranjería verificarán de oficio los datos pertinentes obrantes en los ficheros de la Tesorería General de la Seguridad Social en base a la Disposición Adicional Quinta de la LOEX[18] y el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre[19].

---

[17] Dicho art. 27 del ET, relativo al salario mínimo interprofesional dispone lo siguiente:
"Artículo 27. Salario mínimo interprofesional.
1. El Gobierno fijará, previa consulta con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, anualmente, el salario mínimo interprofesional, teniendo en cuenta:
a) El índice de precios de consumo.
b) La productividad media nacional alcanzada.
c) El incremento de la participación del trabajo en la renta nacional.
d) La coyuntura económica general.
Igualmente se fijará una revisión semestral para el caso de que no se cumplan las previsiones sobre el índice de precios citado.
La revisión del salario mínimo interprofesional no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales cuando estos, en su conjunto y cómputo anual, fueran superiores a aquel.
2. El salario mínimo interprofesional, en su cuantía, es inembargable."

[18] Dicha DA dice lo siguiente:
"Disposición adicional quinta. Acceso a la información, colaboración entre Administraciones públicas y gestión informática de los procedimientos.
1. En el cumplimiento de los fines que tienen encomendadas, y con pleno respeto a la legalidad vigente, las Administraciones públicas, dentro de su ámbito competencial, colaborarán en la cesión de datos relativos a las personas que sean consideradas interesados en los procedimientos regulados en esta Ley Orgánica y sus normas de desarrollo.
2. Para la exclusiva finalidad de cumplimentar las actuaciones que los órganos de la Administración General del Estado competentes en los procedimientos regulados en esta Ley Orgánica y sus normas de desarrollo tienen encomendadas, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Instituto Nacional de Estadística, este último en lo relativo al Padrón Municipal de Habitantes, facilitarán a aquéllos el acceso directo a los ficheros en los que obren datos que hayan de constar en dichos expedientes, y sin que sea preciso el consentimiento de los interesados, de acuerdo con la legislación sobre protección de datos.
Igualmente, los anteriores organismos facilitarán a las Comunidades Autónomas la información necesaria para ejercer sus competencias sobre autorizaciones iniciales de trabajo sin que tampoco sea preciso el consentimiento de los interesados.
3. La tramitación de los procedimientos en materia de extranjería derivados del cumplimiento de lo dispuesto en la presente Ley Orgánica, se realizará sobre una aplicación informática común cuya implantación y coordinación respecto de los restantes Departamentos implicados corresponderá al Ministerio de Trabajo e Inmigración. Dicha aplicación, garantizando la protección de datos de carácter personal, registrará la información y datos relativos a los extranjeros y ciudadanos de la Unión Europea residentes en España y sus autorizaciones, impulsará el
(...)

A tenor de lo dispuesto en el 124.1. del ROEx cuando se trate de relaciones laborales irregulares se considerarán en todos los casos como suficientemente acreditadas aquellas en las que exista una resolución judicial o resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En estos casos, será también será prueba especialmente cualificada el acta de conciliación.

En los restantes supuestos que pudieran darse se analizará el caso concreto valorando las pruebas aportadas y pudiendo llevar a cabo todas aquellas actuaciones tendentes a corroborar la realidad de los hechos.

1.3.4. Colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Cuando las Oficinas de Extranjería tengan que tramitar expedientes en los que el solicitante alegue la existencia de relaciones laborales irregulares y entiendan que es necesario hacer una

---

cumplimiento de lo establecido por la legislación en materia de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y permitirá el conocimiento, en tiempo real, de la situación de las solicitudes de autorización reguladas en esta Ley por parte de los órganos administrativos que sean competentes en cada una de las fases del mismo, así como su intervención en la fase que recaiga dentro de su ámbito de competencias. Asimismo, la aplicación informática permitirá la generación de bases de datos estadísticas por las administraciones intervinientes para la obtención de la información actualizada y fiable sobre las magnitudes relativas a la inmigración y la extranjería.

En cumplimiento de lo establecido por la normativa comunitaria sobre la materia, la tramitación de procedimientos relativos a visados de tránsito y de estancia se realizará sobre la aplicación informática específicamente creada a los efectos, dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, que estará interconectada con la aplicación informática común, en orden a que en la base de datos de esta última conste información sobre los datos de los visados solicitados y concedidos en las Oficinas consulares o Misiones diplomáticas españolas en el exterior.

El Ministerio del Interior, de acuerdo con sus competencias en materia de orden público, seguridad pública y seguridad nacional, mantendrá un Registro central de extranjeros. Reglamentariamente, se establecerá la interconexión que, en su caso, resulte necesaria para que en la aplicación informática común conste la información que pueda repercutir en la situación administrativa de los extranjeros en España.

4. Cuando las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus competencias, intervengan en alguno de los procedimientos regulados en esta Ley, se garantizará que su participación en los procedimientos informatizados responda a estándares comunes que garanticen la necesaria coordinación de la actuación de todos los órganos administrativos intervinientes. Igualmente, la aplicación informática común dará acceso a las Comunidades Autónomas con competencias en materia de autorización de trabajo a la información necesaria para el ejercicio de sus competencias, entre la que se encontrará aquella relativa a la concesión y extinción de autorizaciones de reagrupación familiar concedidas en su territorio así como de las altas en Seguridad Social de las autorizaciones de trabajo iniciales concedidas por ellas.

5. El Observatorio Permanente de la Inmigración aunará el conjunto de la información estadística disponible en materia de extranjería, inmigración, protección internacional y nacionalidad, con independencia de la Administración Pública, Departamento ministerial u Organismo responsable de su elaboración, con la finalidad de servir como sistema de análisis e intercambio de la información cualitativa y cuantitativa relacionada con los movimientos migratorios al servicio de las entidades responsables de gestionar las políticas públicas en dichas materias."

[19] El art. 28.2 dice así:

"Artículo 28. Documentos aportados por los interesados al procedimiento administrativo.

...

2. Los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración. La administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello. No cabrá la oposición cuando la aportación del documento se exigiera en el marco del ejercicio de potestades sancionadoras o de inspección.

Las Administraciones Públicas deberán recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto.

Cuando se trate de informes preceptivos ya elaborados por un órgano administrativo distinto al que tramita el procedimiento, estos deberán ser remitidos en el plazo de diez días a contar desde su solicitud. Cumplido este plazo, se informará al interesado de que puede aportar este informe o esperar a su remisión por el órgano competente."

valoración de la prueba aportada para discernir si estas realmente han existido, solicitarán la colaboración de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Esta relación de colaboración quedará reflejada en un plan de actuación que será acordado anualmente entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Secretaria de Estado de Migraciones.

Adicionalmente, en aquellos supuestos en los que las Oficinas de Extranjería observen indicios de que pudiera existir una relación laboral irregular o relaciones laborales regulares cuyas condiciones de empleo y/o afiliación no cumplen la normativa lo comunicarán a las unidades competentes de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que lleven a cabo el ejercicio de sus funciones inspectoras.

1.3.5. Observación de fraude de ley, mala fe o abuso de derecho

Cuando el extranjero hubiera obrado de mala fe abusando de su derecho o en fraude de ley, con el único fin de obtener la autorización de arraigo laboral no procederá su concesión. En estos casos se estará a las reglas generales establecidas en los artículos 6 y 7 del Código Civil.

1.4. Procedimiento para solicitar la autorización de residencia temporal por razones de arraigo laboral

El procedimiento a seguir para solicitar autorizaciones de residencia temporal por circunstancias excepcionales será el establecido en el artículo 128 del ROEx.

Para comprobar que se cumple el requisito establecido en la letra c) del apartado 1 de ese precepto, se estará a lo previsto en esta Instrucción.

Solamente se podrá solicitar autorización de residencia temporal por razones de arraigo laboral cuando el extranjero se encuentre en situación irregular en España. Ello implica que en todos los casos cuando la relación laboral se haya realizado al amparo de una autorización de residencia su vigencia deberá haber expirado en el momento de solicitar la autorización de residencia temporal por razones de arraigo laboral.

En ningún caso una misma relación laboral podrá dar lugar a la generación de varias autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral. En aquellos casos en los que varias relaciones laborales con distintos empleadores se hayan dado de forma coetánea en el tiempo, estas serán consideradas como una sola a los efectos de solicitar la autorización de residencia temporal por razones de arraigo laboral.

En relación con la presentación de solicitudes de autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo laboral, se recuerda lo establecido en la Disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 4/2000, sobre inadmisión a trámite de solicitudes reiteradas ya denegadas, de aquellas manifiestamente carentes de fundamento, etc.

Se enumeran, a título ejemplificativo, algunos supuestos de solicitudes que podrían ser consideradas manifiestamente carentes de fundamento por la Autoridad competente:

- Cuando no se presente el pasaporte en vigor o título de viaje del extranjero solicitante.
- Cuando la documentación presentada para acreditar la permanencia en España muestre indubitadamente que no cumple este requisito.
- Cuando no se presente certificado de antecedentes penales expedido por las Autoridades de su país de origen o procedencia.

Se recuerda que la Disposición adicional cuarta de la LOEx[20] excluye de la inadmisión a trámite las solicitudes presentadas por extranjeros en situación irregular cuando puedan, de forma fundamentada, encontrarse en uno de los supuestos del artículo 31.3 de la propia LOEx[21], desarrollado en los artículos 123 a 130 del ROEx.

La concesión de una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales llevará aparejada una autorización de trabajo en España durante su vigencia de conformidad con el artículo 129 del ROEx[22]. De conformidad con el artículo 40.1 j) de la LOEX[23], no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo.

---

[20] Dicha DA cuarta dice así:

"Disposición adicional cuarta.

1. La autoridad competente para resolver inadmitirá a trámite las solicitudes relativas a los procedimientos regulados en esta ley, en los siguientes supuestos:

a) Falta de legitimación del solicitante, o insuficiente acreditación de la representación.

b) Presentación de la solicitud fuera del plazo legalmente establecido.

c) Cuando se trate de reiteración de una solicitud ya denegada, siempre que las circunstancias que motivaron la denegación no hayan variado.

d) Cuando conste un procedimiento administrativo sancionador contra el solicitante en el que pueda proponerse la expulsión o cuando se haya decretado en contra del mismo una orden de expulsión, judicial o administrativa salvo que, en este último caso, la orden de expulsión hubiera sido revocada o se hallase en uno de los supuestos regulados por los artículos 31 bis, 59, 59 bis o 68.3 de esta ley.

e) Cuando el solicitante tenga prohibida su entrada en España.

f) Cuando se trate de solicitudes manifiestamente carentes de fundamento.

g) Cuando se refieran a extranjeros que se encontrasen en España en situación irregular, salvo que pueda encontrarse en uno de los supuestos del artículo 31, apartado 3.

h) Cuando dicha solicitud no sea realizada personalmente y dicha circunstancia sea exigida por ley.

2. En los procedimientos relativos a solicitudes de visado de tránsito o estancia, la autoridad competente para resolver inadmitirá a trámite las solicitudes, en los siguientes supuestos:

a) Presentación de la solicitud fuera del plazo de los tres meses anteriores al comienzo del viaje.

b) Presentación de la solicitud en documento distinto al modelo oficialmente establecido a los efectos.

c) No aportación de documento de viaje válido al menos hasta tres meses después de la fecha (en su caso, última fecha) prevista de salida del territorio de los Estados miembros de la Unión Europea; en el que figuren al menos dos páginas en blanco; y expedido dentro de los diez años anteriores a la presentación de la solicitud de visado.

d) Cuando no se aporte fotografía del solicitante, acorde a lo dispuesto en la normativa reguladora del Sistema de Información de Visados (VIS) de la Unión Europea.

e) Cuando no se hayan tomado los datos biométricos del solicitante.

f) Cuando no se haya abonado la tasa de visado."

[21] Dicho art. 31.3 señala:

" ...

3. La Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo, así como por razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales que se determinen reglamentariamente.

En estos supuestos no será exigible el visado."

[22] El precepto indicado señala lo siguiente:

"Artículo 129. Autorización de trabajo del titular de una autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales.

1. La concesión de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales por razones de arraigo llevará aparejada una autorización de trabajo en España durante la vigencia de aquélla, con excepción de la que se conceda a los menores de edad laboral, o en casos de exención del requisito de contar con contrato por contar con medios económicos que no deriven de la realización de una actividad por cuenta propia

En la misma situación se hallarán las personas a las que se refiere el artículo 125 de este Reglamento.

2. En los demás supuestos, el extranjero podrá solicitar, personalmente, la correspondiente autorización de trabajo ante el órgano competente para su tramitación. Dicha solicitud podrá presentarse de manera simultánea con la solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales o bien durante el periodo de vigencia de aquélla, y para su concesión será preciso cumplir:

a) De solicitarse una autorización de trabajo por cuenta ajena, los requisitos establecidos en los párrafos b), c), d), e) y f) del artículo 64.3.

b) De solicitarse una autorización de trabajo por cuenta propia, los requisitos previstos en el artículo 105.3.2

La autorización concedida tendrá una vigencia de un año y a su término se podrá solicitar autorización de residencia o autorización de residencia y trabajo.

El Secretario de Estado Migraciones

2. CRITERIOS DE ACTUACIÓN SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL

Asunto: Prestación por desempleo de trabajadores jubilados que acreditan situación legal de desempleo

Fecha: 25 febrero de 2021

"Criterio de actuación

Los trabajadores jubilados parcialmente que cesen con situación legal de desempleo en el trabajo a tiempo parcial compatible con la pensión de jubilación parcia[24]l, tendrán derecho a la protección por desempleo, siempre que cumplan todos los demás requisitos exigidos para ello, puesto que la protección por desempleo derivada de la pérdida de los contratos a tiempo parcial compatibles con la pensión de jubilación parcial es también compatible con ésta.

A fin de determinar el periodo de ocupación cotizada se computarán todas las cotizaciones realizadas en los 6 años anteriores a la fecha de la situación de desempleo que no hayan sido tenidas en cuenta para el reconocimiento de un derecho a prestación por desempleo de nivel contributivo o asistencial anterior

Las cuantías máximas y mínimas de la prestación por desempleo, se determinarán teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples calculado en función de las horas trabajadas en el trabajo a tiempo parcial compatible con la pensión de jubilación parcial en el que se cesa con situación legal de desempleo[25]

Esta información ha sido elaborada teniendo en cuenta la legislación vigente en la fecha que figura en el encabezamiento y se presta en virtud del derecho previsto en el artículo 53, letra f), y en el artículo 13, letra d), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, advirtiendo de que dicha información no produce más efectos que los puramente ilustrativos de orientación."

Fundamentos jurídicos

- Capítulo III del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial
- Artículo 15 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril,
- Ley 27/2011, de 1 de agosto, de actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social
- Artículos 215 y 269, y disposiciones transitorias 4ª.6 y décima de la LGSS.

Artículo 12 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores."

[23] Dicho artículo dice así:
Artículo 40. Supuestos específicos de exención de la situación nacional de empleo.
"1. No se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo cuando el contrato de trabajo vaya dirigido a:
...
j) Los extranjeros que obtengan la autorización de residencia por circunstancias excepcionales en los supuestos que se determinen reglamentariamente y, en todo caso, cuando se trate de víctimas de violencia de género o de trata de seres humanos.

[24] Véase art. 215 LGSS.

[25] Véase RD-ley 3/2004, de 25 junio. El IPREM para 2021 es de 564,90 € mensual (Ley 11/2020 de Presupuestos Generales del Estado para 2021).