nº 5 (4º Trimestre 2022)
ISSN: 2792-7962 –ISSNe: 2792-7970

Crónica Administrativa en Materia de Relaciones de Trabajo

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. "Crónica Administrativa en Materia de Relaciones de Trabajo". *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. nº 5 (2022): 265-285.

A) TRABAJO DE EXTRANJEROS

Órgano:

Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. Secretaria de Estado de Migraciones. Subdirección General de Régimen Jurídico.

Materia:

Autorizaciones de residencia temporal por razón de arraigo.

Tipo:

Instrucción SEM 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral.

Fecha:

8 de junio de 2021

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.

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.

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 en la que interpreta este artículo[1]. 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.

Esta doctrina jurisprudencial ha sido ratificada en las posteriores sentencias 1802/2021 y 1806/2021[2]. 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.

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"*.

[1] Sala de lo Contencioso Administrativo. Su referencia es Roj: STS 1184/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1184

[2] Roj: STS 1802/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1802; y Roj: STS 1806/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1806.

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.

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[3], 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.

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

[3] El art. 4.3 del Tratado UE dice lo siguiente:
"3. Conforme al principio de cooperación leal, la Unión y los Estados miembros se respetarán y asistirán mutuamente en el cumplimiento de las misiones derivadas de los Tratados.
Los Estados miembros adoptarán todas las medidas generales o particulares apropiadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los Tratados o resultantes de los actos de las instituciones de la Unión.
Los Estados miembros ayudarán a la Unión en el cumplimiento de su misión y se abstendrán de toda medida que pueda poner en peligro la consecución de los objetivos de la Unión."

equitativa y suficiente que proporcione al 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[4]. 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

[4] El art. 124.2 del RD 557/2011, de 20 abril, dice lo siguiente:
"2. Por arraigo social, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de tres años.
Además, deberá cumplir, de forma acumulativa, los siguientes requisitos:
a) 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.
b) Contar con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario que garantice al menos el salario mínimo interprofesional o el salario establecido, en su caso, en el convenio colectivo aplicable, en el momento de la solicitud, y cuya suma debe representar una jornada semanal no inferior a treinta horas en el cómputo global y garantizar al menos el salario mínimo interprofesional. El contrato podrá tener una duración de mínimo 20 horas en los casos que se acredite tener a cargo menores o personas que precisen medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica. Podrá presentarse más de un contrato de trabajo en los siguientes supuestos:
1.º En el caso del sector agrario, cabrá la presentación de dos o más contratos, con distintos empleadores y concatenados, cada uno de ellos.
2.º En el caso de desarrollo de actividades en una misma o distinta ocupación, trabajando parcialmente y de manera simultánea para más de un empleador, se admitirá la presentación de varios contratos.
c) Tener vínculos familiares con otros extranjeros residentes o presentar un informe de arraigo que acredite su integración social, emitido por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan su domicilio habitual.
A estos efectos, los vínculos familiares se entenderán referidos exclusivamente a los cónyuges o parejas de hecho registradas, ascendientes y descendientes en primer grado y línea directa.
El informe de arraigo social, que deberá ser emitido y notificado al interesado en el plazo máximo de treinta días desde su solicitud, hará constar, entre otros factores de arraigo que puedan acreditarse por las diferentes Administraciones competentes, el tiempo de permanencia del interesado en su domicilio habitual, en el que deberá estar empadronado, los medios económicos con los que cuente, los vínculos con familiares residentes en España, y los esfuerzos de integración a través del seguimiento de programas de inserción sociolaborales y culturales. Simultáneamente y por medios electrónicos, la Comunidad Autónoma deberá dar traslado del informe a la Oficina de Extranjería competente.
A dichos efectos, el órgano autonómico competente podrá realizar consulta al Ayuntamiento donde el extranjero tenga su domicilio habitual sobre la información que pueda constar al mismo.
El informe de arraigo referido anteriormente podrá ser emitido por la Corporación local en la que el extranjero tenga su domicilio habitual, cuando así haya sido establecido por la Comunidad Autónoma competente, siempre que ello haya sido previamente puesto en conocimiento de la Secretaría de Estado de Migraciones.
El informe de la Corporación local habrá de ser emitido y notificado al interesado en el plazo de treinta días desde la fecha de la solicitud. Simultáneamente y por medios electrónicos, la Corporación local deberá dar traslado del informe a la Oficina de Extranjería competente.
El órgano que emita el informe podrá recomendar que se exima al extranjero de la necesidad de contar con un contrato de trabajo, siempre y cuando acredite que cuenta con medios económicos suficientes que supongan, al menos, el 100% de la cuantía de la renta garantizada del Ingreso Mínimo Vital con carácter anual. En caso de cumplirse los requisitos previstos en el artículo 105.3 de este Reglamento, se podrá alegar que los medios económicos derivan de una actividad desarrollada por cuenta propia.
En caso de que el informe no haya sido emitido en plazo, circunstancia que habrá de ser debidamente acreditada por el interesado, podrá justificarse este requisito por cualquier medio de prueba."

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[5].

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:

1. 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[6] y salvo supuestos excepcionales y debidamente motivados sobre los que deberá elevar consulta a esta Secretaría de

[5] Téngase en cuenta que el art. 5 ha sido modificado por RD 286/2021, de 20 abril y RD 216/2022, de 29 de marzo.

[6] Dicho art. 15 dice así:
"Artículo 15. Lengua de los procedimientos.

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, establece el derecho de los ciudadanos a no presentar documentos que ya se encuentra en poder de la Administración actuante[7].

1. La lengua de los procedimientos tramitados por la Administración General del Estado será el castellano. No obstante lo anterior, los interesados que se dirijan a los órganos de la Administración General del Estado con sede en el territorio de una Comunidad Autónoma podrán utilizar también la lengua que sea cooficial en ella.
En este caso, el procedimiento se tramitará en la lengua elegida por el interesado. Si concurrieran varios interesados en el procedimiento, y existiera discrepancia en cuanto a la lengua, el procedimiento se tramitará en castellano, si bien los documentos o testimonios que requieran los interesados se expedirán en la lengua elegida por los mismos.
2. En los procedimientos tramitados por las Administraciones de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, el uso de la lengua se ajustará a lo previsto en la legislación autonómica correspondiente.
3. La Administración Pública instructora deberá traducir al castellano los documentos, expedientes o partes de los mismos que deban surtir efecto fuera del territorio de la Comunidad Autónoma y los documentos dirigidos a los interesados que así lo soliciten expresamente. Si debieran surtir efectos en el territorio de una Comunidad Autónoma donde sea cooficial esa misma lengua distinta del castellano, no será precisa su traducción."

[7] Dicho art. 53 dice 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."

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 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 Estatuto de los Trabajadores dispone que:
"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

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.

- 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.

- 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.

- 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).

- 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.

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

- Prácticas formativas no laborales sin regulación.

---

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

[9] Téngase en cuenta la disposición derogatoria única. 2 de la LO 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional.

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.

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.

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[10].

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.

---

[10] El art. 27 del Estatuto de los Trabajadores dispone:
"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."

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 y el artículo 28.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

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 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.

2. 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. [11]

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 excluye de la inadmisión a trámite las solicitudes presentadas por extranjeros en situación irregular cuando puedan, de forma

[11] Dicha disposición adicional cuarta dispone lo siguiente:
"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."

fundamentada, encontrarse en uno de los supuestos del artículo 31.3 de la propia LOEx[12], 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[13]. De conformidad con el artículo 40.1 j) de la LOEX, no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo[14].

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 de Migraciones

B) Derechos laborales y de seguridad social en la lo 10/2022

Órgano:

Ministerio de Trabajo y Economía Social. Servicio Público de Empleo Estatal. Dirección General

Materia:

Instrucciones provisionales para la aplicación de la Ley Orgánica 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual

Tipo:

Instrucción provisional para la aplicación de la Ley en el ámbito del Servicio Público de Empleo Estatal

[12] El art. 31.3 LO 4/2000, de 11 de marzo, dispone lo siguiente:
"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."

[13] Dicho artículo dispone 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."

[14] El precepto indicado en la letra j) dispone lo siguiente: "*Los menores extranjeros en edad laboral tutelados por la entidad de protección de menores competente, para aquellas actividades que, a propuesta de la mencionada entidad, mientras permanezcan en esa situación, favorezcan su integración social"*.

Fecha:

7 octubre de 2022

El día 7 de septiembre de 2022 se publicó en el B.O.E. la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, que, con algunas excepciones, entrará en vigor a los treinta días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», es decir, el 7 de octubre de 2022.

Dicha Ley modifica determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, así como de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que afectan a la protección por desempleo y a la Renta Activa de Inserción, por lo que, para su homogénea aplicación por parte de todas las Direcciones Provinciales del SEPE, se dictan las siguientes

INSTRUCCIONES

INSTRUCCIÓN PRIMERA. AMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 10/2022

1.1. AMBITO OBJETIVO: VIOLENCIA SEXUAL

El artículo 3 de la Ley Orgánica define la violencia sexual como cualquier acto de naturaleza sexual no consentido o que condicione el libre desarrollo de la vida sexual en cualquier ámbito público o privado, incluyendo el ámbito digital, que comprende la difusión de actos de violencia sexual, la pornografía no consentida y la infantil en todo caso, y la extorsión sexual a través de medios tecnológicos.

En todo caso se consideran violencias sexuales:

- los delitos contra la libertad sexual previstos en el Título VIII del Libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: agresiones y acoso sexual,
- exhibicionismo, provocación sexual prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores,
- la mutilación genital femenina,
- el matrimonio forzado,
- el acoso con connotación sexual, y
- la trata con fines de explotación sexual.

1.2. AMBITO SUBJETIVO: ACREDITACIÓN DE EXISTENCIA DE VIOLENCIA SEXUAL

Esta ley resulta de aplicación a mujeres, adolescentes, niñas y niños que hayan sido víctimas de violencias sexuales en España, con independencia de su nacionalidad, o que hayan sido víctimas de violencias sexuales en el extranjero, siempre que sean de nacionalidad española.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 37 de la Ley Orgánica 10/2022, la existencia de violencia sexual podrá acreditarse mediante alguno de los siguientes documentos:

- informe de los servicios sociales, de los servicios especializados en igualdad y contra la violencia de género, de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencias sexuales de la Administración Pública competente, o de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, en los casos objeto de actuación inspectora;

- sentencia recaída en el orden jurisdiccional social;

- cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos;

- documentos sanitarios oficiales de comunicación a la Fiscalía o al órgano judicial, en el caso de víctimas menores de edad.

No obstante, en dicho precepto se establece que el Gobierno y las comunidades autónomas diseñarán, de común acuerdo, los procedimientos básicos que permitan poner en marcha los sistemas de acreditación de las situaciones de violencias sexuales.

INSTRUCCIÓN SEGUNDA: PROTECCIÓN POR DESEMPLEO DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL

1. De acuerdo con lo establecido en los apartados 1 y 2 artículo 38 de la Ley Orgánica 10/2022:

1. *Las trabajadoras víctimas de violencias sexuales tendrán derecho, en los términos previstos en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la adaptación de su puesto de trabajo y a los apoyos que precisen por razón de su discapacidad para su reincorporación, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo.*

2. *El período de suspensión tendrá una duración inicial que no podrá exceder de seis meses, salvo que de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima requiriese la continuidad de la suspensión. En este caso, el juez podrá prorrogar la suspensión por períodos de tres meses, con un máximo de dieciocho meses.*

3. *Las víctimas de violencias sexuales tendrán derecho a la protección por desempleo en los términos previstos en el texto refundido de la Ley de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, y en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.*

2. El artículo 37.1 de dicha Ley Orgánica 10/2022 regula la acreditación de la existencia de violencias sexuales en los siguientes términos:

1. *A estos efectos, también podrán acreditarse las situaciones de violencias sexuales mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados en*

igualdad y contra la violencia de género, de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencias sexuales de la Administración Pública competente, o de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, en los casos objeto de actuación inspectora; por sentencia recaída en el orden jurisdiccional social;

o por cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos.

En el caso de víctimas menores de edad, y a los mismos efectos, la acreditación podrá realizarse, además, por documentos sanitarios oficiales de comunicación a la Fiscalía o al órgano judicial.

En su apartado 2 dispone que *el Gobierno y las comunidades autónomas, en el marco de la Conferencia Sectorial de Igualdad, diseñarán, de común acuerdo, los procedimientos básicos que permitan poner en marcha los sistemas de acreditación de las situaciones de violencias sexuales.*

Y establece, en su apartado 3, que *los datos personales, tanto de las víctimas como de terceras personas, contenidos en los citados documentos serán tratados con las garantías establecidas en la normativa de protección de datos personales.*

1. El apartado Uno de la Disposición final decimocuarta de esa misma ley orgánica modifica el primer párrafo del apartado 8 del artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, que queda redactado del siguiente modo:

   8. «Las *personas trabajadoras que tengan la consideración de víctima de violencia de género, de violencias sexuales o de terrorismo tendrán derecho, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa. También tendrán derecho a realizar su trabajo total o parcialmente a distancia o a dejar de hacerlo si este fuera el sistema establecido, siempre en ambos casos que esta modalidad de prestación de servicios sea compatible con el puesto y funciones desarrolladas por la persona.»*

Y conforme a lo establecido en el artículo 270.6 TRLGSS, cuya redacción no se ha visto modificada, en los supuestos de reducción de jornada previsto, entre otros, en el apartado 8 del artículo 37 del ET, para el cálculo de la base reguladora, las bases de cotización se computarán incrementadas hasta el 100 por ciento de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial. Añade que si la situación legal de desempleo se produce estando el trabajador en las situaciones de reducción de jornada citadas, las cuantías máxima y mínima a que se refieren los apartados anteriores se determinarán teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples en función de las horas trabajadas antes de la reducción de la jornada.

1. Por su parte, los apartados Tres y Cuatro de la misma Disposición final decimocuarta de la ley orgánica, modifican, respectivamente, la letra n) del apartado 1 del artículo 45 -que establece las causas y efectos de la suspensión del contrato-, y la letra m) del apartado 1 del artículo 49 -que regula las causas de extinción del contrato-, ambos del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real

Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre. De acuerdo con ello, el contrato de trabajo:

- Podrá suspenderse por *decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género o de violencia sexual* -art. 45.1.n) ET-.

- Podrá extinguirse por *decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género o de violencia sexual* -art. 49.1.m) ET-.

2. Finalmente, la disposición final decimosexta de la Ley Orgánica 10/2022 modifica determinados artículos del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, a fin de dar el mismo tratamiento a las víctimas de violencia de género y a las de violencia sexual a los efectos del acceso y mantenimiento de la protección por desempleo:

   - El apartado 5 del artículo 165 TRLGSS, queda redactado como sigue:

     > *El período de suspensión con reserva del puesto de trabajo, contemplado en el artículo 48.8* - que se refiere al regulado en el artículo 45.1.n) al que se ha hecho referencia anteriormente - *del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores para supuestos de violencia de género o violencia sexual, tendrá la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, nacimiento y cuidado de menor, desempleo y cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.*

   - De acuerdo con el artículo 267.1. b). 2º TRLGSS, se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores cuando se suspenda su contrato de trabajo:

   - «2.º *Por decisión de las trabajadoras víctimas de violencia de género o de violencia sexual al amparo de lo dispuesto en el artículo 45.1.n) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.»*

   - Y conforme a lo dispuesto en la letra b) del apartado 3 del mismo artículo 267 TRLGSS:

   - «b) *La situación legal de desempleo prevista en los apartados 1.a).5.º y 1.b).2.º de este artículo cuando se refieren, respectivamente, a los supuestos de los artículos 49.1.m) y 45.1.n) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se acreditará por comunicación escrita del empresario sobre la extinción o suspensión temporal de la relación laboral, junto con la orden de protección a favor de la víctima o, en su defecto, junto con cualquiera de los documentos a los que se refieren el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, o el artículo 37 de la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual.»*

- El tercer párrafo del artículo 300 TRLGSS, incluye a las víctimas de violencia sexual junto a las víctimas de violencia de género a fin de que, en relación con ambos colectivos, se atempere, en caso necesario, el cumplimiento de las obligaciones derivadas del compromiso de actividad. Queda redactado del siguiente modo:

- «Para *la aplicación de lo establecido en los párrafos anteriores el servicio público de empleo competente tendrá en cuenta la condición de víctima de violencia de género o de violencia sexual, a efectos de atemperar, en caso necesario, el cumplimiento de las obligaciones que se deriven del compromiso suscrito.»*

En consecuencia:

1. Las víctimas de violencia sexual, al igual que las víctimas de violencia de género, se encontrarán en situación legal de desempleo cuando se suspenda o se extinga su contrato de trabajo por propia decisión al verse obligadas a abandonar su puesto de trabajo de forma temporal o definitiva como consecuencia de dicha violencia.

2. A los efectos del cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo, si las víctimas de violencia sexual, para hacer efectivo su derecho a la asistencia social integral, hubieran reducido su jornada de trabajo con disminución proporcional del salario, las bases de cotización se computarán incrementadas hasta el 100 por ciento de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial. Y si la situación legal de desempleo se produce estando en reducción de jornada por tal motivo, las cuantías máxima y mínima de su prestación se determinarán teniendo en cuenta el indicador público de rentas de efectos múltiples en función de las horas trabajadas antes de la misma.

3. Tanto en el caso de la persona sea víctima de violencia de género como si es víctima de violencia sexual, el periodo de suspensión del contrato alguno de estos motivos tendrá la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las prestaciones por desempleo.
   Conforme al artículo 48 ET dicho periodo de suspensión no podrá exceder de seis meses, salvo que de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima requiriese la continuidad de la suspensión, en cuyo caso el juez podrá prorrogarlo por periodos de tres meses, con un máximo de dieciocho meses.

4. Las víctimas de violencia sexual, acreditarán su situación legal de desempleo mediante la comunicación escrita del empresario sobre la extinción o suspensión temporal de la relación laboral, acompañada de alguno de los documentos relacionados en el artículo 37 de la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, que son los siguientes:

   - informe de los servicios sociales, de los servicios especializados en igualdad y contra la violencia de género, de los servicios de acogida destinados a víctimas de violencias sexuales de la Administración Pública competente, o de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, en los casos objeto de actuación inspectora;

   - sentencia recaída en el orden jurisdiccional social;

- cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos;

- documentos sanitarios oficiales de comunicación a la Fiscalía o al órgano judicial, en el caso de víctimas menores de edad.

- La comunicación escrita del empresario sobre la extinción o suspensión temporal de la relación laboral se sustituirá, conforme a lo establecido en el artículo 1.6 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el Certificado de Empresa, en el que ha de figurar la causa y fecha de efectos de la situación legal de desempleo.

INSTRUCCIÓN TERCERA: RENTA ACTIVA DE INSERCIÓN

3.1 ACCESO A LA RAI POR LAS VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL

De acuerdo con lo previsto en el artículo 41.5 de la Ley Orgánica 10/2022, *las víctimas acreditadas de violencia sexual tendrán la consideración jurídica de víctimas de violencia de género a los efectos del artículo 2.2.c) del Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.*

Por tanto, a las personas que acrediten ser víctimas de violencia sexual se les otorgará el mismo tratamiento, a efectos del programa de renta activa de inserción, que a las víctimas de violencia de género.

En consecuencia, podrán ser beneficiarios del programa de renta activa de inserción las personas desempleadas menores de 65 años que en la fecha de la solicitud de incorporación al mismo tengan acreditada la condición de víctima de violencia sexual conforme a lo establecido en el artículo 37 de la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual - ver instrucción segunda - siempre que cumplan el resto de requisitos para ello, es decir:

- no convivan con el agresor,

- estén inscritas como demandantes de empleo,

- no hayan sido beneficiarias de tres derechos al programa de renta activa de inserción anteriores, aunque no se hubieran disfrutado por el periodo de duración máxima de la renta, y

- carezcan de rentas, de cualquier naturaleza, superiores en cómputo mensual al 75 por ciento del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, teniendo en cuenta a éstos efectos que si tiene cónyuge y/o hijos menores de 26 años, o mayores incapacitados o menores acogidos, únicamente se entenderá cumplido el requisito de carencia de rentas cuando la suma de las rentas de todos los integrantes de la unidad familiar así constituida, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75 por ciento del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

A los efectos del cumplimiento del requisito de carencia de rentas, señalar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley Orgánica 10/2022, las víctimas de violencias sexuales que careciesen de rentas superiores, en cómputo mensual, al salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, recibirán una ayuda económica de cuantía equivalente a seis meses de subsidio por desempleo, que podrá incrementarse, en función de sus circunstancias personales y familiares, hasta ser equivalente a 24 meses de subsidio por desempleo y que en todo caso puede prorrogarse por una vez si continúan cumpliéndose las condiciones que dieron lugar a su concesión. A elección de la persona, se percibirá mensualmente o en un solo pago.

A diferencia de la ayuda social prevista en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, dirigida a las víctimas de violencia de género que, además de carecer de rentas superiores al 75% del salario mínimo interprofesional- excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias -, no participan en programas de empleo para su inserción profesional por presumirse que, debido a su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales, tendrán especiales dificultades para obtener un empleo, la ayuda económica prevista en el artículo 41 de la Ley 10/2022 se dirige a las víctimas de violencias sexuales que carezcan de rentas superiores en cómputo mensual al 100%del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, sin exigir requisitos adicionales en relación con sus menores posibilidades de obtener un empleo.

De acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del citado artículo 41, estas ayudas económicas a las víctimas de violencias sexuales serán compatibles con las ayudas previstas en el Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción, sin perjuicio de su cómputo como renta a los efectos de determinar si se cumple el requisito de carencia de rentas de la unidad familiar citado anteriormente.

Si dicha ayuda se percibe mensualmente, puesto que la cuantía correspondiente a cada mensualidad es la equivalente a la del subsidio por desempleo, la persona interesada sin cónyuge ni hijos ni menores acogidos, podrá percibir también la renta activa de inserción siempre que carezca de otras rentas, o de que, la suma de todas ellas no se supere el umbral establecido en el Real Decreto 1369/2006 - 75% del salario mínimo interprofesional excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias-.

Si la ayuda se percibe en un pago único, en el mes en que se perciba, la persona no cumplirá el requisito de carencia de rentas exigido en el Real Decreto 1369/2006, por lo que, en el caso de estar percibiendo la RAI, ésta se suspenderá durante un mes. A partir del mes siguiente a su percepción, y de acuerdo con el criterio de carácter general, se computará el rendimiento efectivo o presunto de la cuantía total percibida en concepto de ayuda económica, salvo prueba de que ya no se posea total o parcialmente.

Se procede a modificar la ficha 23-002, que contiene las instrucciones para la aplicación del Programa de Renta Activa de Inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo.

3.2. VICTIMAS SEXUALES EXTRANJERAS EN SITUACIÓN IRREGULAR

La Disposición final sexta de la Ley Orgánica 10/2022 modifica el artículo 31 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. De acuerdo con dicho artículo la mujer extranjera en situación irregular en España puede solicitar, una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales a partir

del momento en que se hubiera dictado una orden de protección a su favor o, en su defecto, informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género o sexual. Dicha autorización no se resolverá hasta que concluya el procedimiento penal. También podrá solicitar una autorización de residencia por circunstancias excepcionales a favor de sus hijos menores de edad o que tengan una discapacidad y no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades, o una autorización de residencia y trabajo en caso de que fueran mayores de dieciséis años y se encuentren en España en el momento de la denuncia.

La autoridad competente para otorgar la autorización por circunstancias excepcionales concederá una autorización provisional de residencia y trabajo a favor de la mujer extranjera y, en su caso, las autorizaciones de residencia provisionales a favor de sus hijos menores de edad o con discapacidad, o de residencia y trabajo si fueran mayores de dieciséis años que se encuentren en España en el momento de la denuncia.

Las autorizaciones provisionales eventualmente concedidas concluirán en el momento en que se concedan o denieguen definitivamente las autorizaciones por circunstancias excepcionales.

Cuando el procedimiento penal concluyera con una sentencia condenatoria o con una resolución judicial de la que se deduzca que la mujer ha sido víctima de violencia de género o de violencia sexual, incluido el archivo de la causa por encontrarse el investigado en paradero desconocido o el sobreseimiento provisional por expulsión del denunciado, se notificará a la interesada la concesión de las autorizaciones solicitadas. En el supuesto de que no se hubieran solicitado, se le informará de la posibilidad de concederlas, otorgándole un plazo para su solicitud.

Si del procedimiento penal concluido no pudiera deducirse la situación de violencia de género o sexual, se incoará el expediente administrativo sancionador por infracción del artículo 53.1.a) o se continuará, en el supuesto de que se hubiera suspendido inicialmente.

No obstante, téngase en cuenta que el artículo 36 de la Ley Orgánica 10/2022, que regula la garantía de los derechos de las víctimas en situación administrativa irregular en igualdad de condiciones que el resto de víctimas, así como su derecho a residencia y trabajo, por estar incluido dentro del Capítulo I del Título IV, será de aplicación en el plazo de seis meses desde su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», esto es, a partir del 7 de marzo de 2023. Dicho precepto establece lo siguiente:

Las víctimas de violencias sexuales en situación administrativa irregular, de acuerdo con la legislación de extranjería, gozarán de los derechos reconocidos en esta ley orgánica en igualdad de condiciones con el resto de las víctimas. Asimismo, tendrán derecho a la residencia y trabajo en los términos previstos para las autorizaciones por circunstancias excepcionales en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social en aquellos supuestos no regulados en esta norma y que serán desarrollados reglamentariamente.

INSTRUCCIÓN CUARTA: ACREDITACION DE SITUACIONES DE VIOLENCIA DE GÉNERO

La Disposición final novena de la Ley Orgánica 10/2022 da nueva redacción al artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que regula la acreditación de situaciones de violencia de género.

Dicha modificación normativa amplia los documentos a través de los cuales pueden acreditarse las situaciones de violencia de género que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados la Ley 1/2004 - entre los que se incluye la protección por desempleo por verse obligada la víctima a abandonar su puesto de trabajo de forma definitiva o temporal - , que pasan a ser los siguientes:

- sentencia condenatoria por cualquiera de las manifestaciones de la violencia contra las mujeres previstas en dicha ley,
- orden de protección
- cualquier otra resolución judicial que acuerde una medida cautelar a favor de la víctima,
- informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género.
- informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida de la Administración Pública competente destinados a las víctimas de violencia de género
- Cualquier otro título, siempre que ello esté previsto en las disposiciones normativas de carácter sectorial que regulen el acceso a cada uno de los derechos y recursos.
- documentos sanitarios oficiales de comunicación a la Fiscalía o al órgano judicial, si se trata de víctimas menores de edad.

Mantiene dicho artículo que el Gobierno y las comunidades autónomas, en el marco de la Conferencia Sectorial de Igualdad, diseñarán, de común acuerdo, los procedimientos básicos que permitan poner en marcha los sistemas de acreditación de las situaciones de violencia de género.

En consecuencia, se modifica la ficha 24-257 de la Prestawiki, en el sentido de que, a partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022 el día 7 de octubre de 2022, las situaciones legales de desempleo en los supuestos de suspensión del contrato o extinción del mismo como consecuencia de haber sufrido violencia de género, se acreditarán mediante el Certificado de Empresa en el que figure la causa y fecha de efectos de la situación legal de desempleo, acompañado de la orden de protección o de cualquiera de los documentos a los que se refiere el artículo 23 de la Ley Orgánica 1/2004 citados anteriormente.

EL DIRECTOR GENERAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL