



GOBIERNO
DE ESPAÑA

SUBDELEGACIÓN
DEL GOBIERNO
EN ALMERÍA

Modificación/cambio empresario Cuenta ajena inicial y arraigo LO 4/2000 y RD 557/2011

Francisco Javier Durán Ruiz
Jefe de la Oficina de Extranjería
Subdelegación del Gobierno en Almería





Introducción

- Autorización cuenta ajena inicial : art. 36 LOEX y 62 y ss RLOEX
- Arraigo social: art. 31.3 LOEX y art. 124.2 RLOEX



CUENTA AJENA INICIAL

- ¿Es posible cambiar de empresario?
- ¿En que momento?
- ¿Qué requisitos se debe cumplir?



- **Artículo 36.** Autorización de residencia y trabajo.
 - 1. Los extranjeros mayores de 16 años precisarán, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar. La autorización de trabajo se concederá conjuntamente con la de residencia, salvo en los supuestos de penados extranjeros que se hallen cumpliendo condenas o en otros supuestos excepcionales que se determinen reglamentariamente
 - 2. La eficacia de la autorización de residencia y trabajo inicial se condicionará al alta del trabajador en la Seguridad Social. La Entidad Gestora comprobará en cada caso la previa habilitación de los extranjeros para residir y realizar la actividad
 - 3. Cuando el extranjero se propusiera trabajar por cuenta propia o ajena, ejerciendo una profesión para la que se exija una titulación especial, la concesión de la autorización se condicionará a la tenencia y, en su caso, homologación del título correspondiente y, si las leyes así lo exigiesen, a la colegiación.



- 4. Para la contratación de un extranjero, **el empleador deberá solicitar la autorización** a que se refiere el apartado 1 del presente artículo, que en todo caso deberá acompañarse del **contrato de trabajo que garantice una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización.**



- **Artículo 64.** Requisitos.
- *1. Para la concesión de una autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena será necesario cumplir los requisitos que se establecen en este artículo relativos a la residencia y al trabajo, respectivamente.*
- *3. En relación con la actividad laboral a desarrollar por los extranjeros que se pretende contratar, será necesario que:*
 - *b) El empleador presente un contrato de trabajo firmado por el trabajador y por él mismo y que garantice al trabajador una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.*
- *La fecha de comienzo del contrato deberá estar condicionada al momento de eficacia de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.*



- 4. El empresario o empleador estará **obligado a comunicar** el desistimiento de la solicitud de autorización si, mientras se resolviera la autorización o el visado:
 - * desapareciera la necesidad de contratación del extranjero
 - * se modificasen las condiciones del contrato de trabajo que sirvió de base a la solicitud.
- Asimismo, cuando el extranjero habilitado se hallase en España deberá registrar en el SEPE el contrato de trabajo que dio lugar a la solicitud y formalizar el alta del trabajador en la SS, y si no pudiera iniciarse la relación laboral, el empresario o empleador estará obligado a comunicarlo a las autoridades competentes.



EFICACIA

su eficacia quedará **suspendida hasta la obtención del visado y posterior alta del trabajador en el régimen correspondiente de Seguridad Social**, en el plazo de 3 meses desde su entrada legal en España y por el empleador que solicitó la autorización. Estas circunstancias constarán en la resolución por la que se conceda la autorización.



El trabajador extranjero comunicará a la OEX competente el **fallecimiento o desaparición del empleador**

La solicitud de autorización del alta por un segundo empleador (requisitos del art. 64.3 b), c), d) y e)) deberá ser presentada por éste ante la OEX competente dentro del plazo 60 días, desde la fecha de entrada del trabajador en territorio español.

Plazo de resolución: 15 días



¿Qué ocurre si al empleador le es imposible iniciar la relación laboral?

Lo debe comunicar a la OEX. Plazo: 15 días desde entrada
El extranjero puede solicitar certificado para acudir al
SEPE-SAE

En el plazo de 45 días, puede comparecer ante la OEX un
nuevo empresario

Debe cumplir los requisitos del art. 64.3

Plazo para resolver 15 días

Es necesaria el alta en SS respetando ámbito territorial y
ocupación



ARRAIGO SOCIAL

- ¿Es posible cambiar de empresario?
- ¿En que momento?
- ¿Qué requisitos se debe cumplir?




- **Art. 124.2 RLOEX**
- *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:*
- *b) Contar con **un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario** que garantice al menos el SMI 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 30 horas en el cómputo global y garantizar al menos el SMI. 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.*



- No hay previsión equiparable a la del 67.8/67.9 RLOEX
- La naturaleza del CA es distinta del Arraigo
- En ambos casos, la eficacia de la autorización está condicionada al alta en SS con el empleador que ofertó contrato
- STS 18/12/2019 Rec. 6269/2018
- STS 08/11/2018 Rec. 1942/2017
- ST TSJA 25/03/2013, 15/04/2013



- Auto de Medidas cautelares positivas.
Problemática  cambia empleador
- Posible extinción art. 162.2
 - ✓ Desaparición circunstancias
 - ✓ Inexactitud grave
- Casos excepcionales, valoración:
fallecimiento/cese actividad empleador/sucesión
empresa

Algunos Fº Jº

- de la documental aportada en la vista resulta que dicho contrato no ha tenido virtualidad. Así, en fecha de 27 de enero de 2017, por este Juzgado se dictó Auto de medidas cautelares, acordando la concesión cautelar de la autorización de residencia solicitada con base, precisamente, en dicho contrato, resultando que tras el dictado de este Auto, el contrato de trabajo sólo ha tenido una vigencia de cinco meses, ya que a día de hoy el recurrente se encuentra dado de alta con otro empleador diferente, sin que este nuevo contrato de trabajo haya sido aportado ni se haya practicado prueba alguna tendente a acreditar la duración y/o viabilidad de esta nueva contratación, prueba que incumbe al recurrente, ex art. 217 LEC, de aplicación supletoria a la presente jurisdicción.
- En consecuencia, faltando uno de los requisitos previsto en el art. 124 del RD 557/2011, procede la desestimación del recurso interpuesto, por ser la resolución recurrida ajustada a Derecho.

Algunos Fº Jº

- si bien es cierto que la recurrente aporta un contrato de un año de duración suscrito por D. xxxx, de la documental aportada en la vista resulta que dicho contrato no ha tenido virtualidad. Así, en fecha de 20 de Septiembre de 2016, **por este Juzgado se dictó Auto de medidas cautelares, acordando la concesión cautelar de la autorización de residencia solicitada con base, precisamente, en dicho contrato, resultando que tras el dictado de este Auto, el contrato de trabajo no ha tenido ninguna vigencia, ya que a día de hoy la recurrente se encuentra dada de alta con otro empleador diferente**, sin que este nuevo contrato de trabajo haya sido aportado ni se haya practicado prueba alguna tendente a acreditar la duración y/o viabilidad de esta nueva contratación.
- En consecuencia, faltando uno de los requisitos previsto en el art. 124 del RD 557/2011, procede la desestimación del recurso interpuesto, por ser la resolución recurrida ajustada a Derecho.

TSJA

- **ST nº 140/2019 del TSJA, Rollo 1121/2017:** Sin embargo, este motivo del recurso de apelación debe ser desestimado ya que no está fundado en Derecho como pone de manifiesto que no está amparado en ninguna norma que sustente tal aseveración; la Administración, una vez presentada la solicitud por la apelante el día 14 de marzo de 2016 inicia un procedimiento para valorar si concurren los requisitos legales para la solicitud presentada. En el seno de ese proceso se practican una serie de pruebas, se requiere la aportación de una serie de documentos, y es obvio que el resultado de ese proceso de prueba debe ser tenido en cuenta por la Administración, por lo que es notorio que la Administración no solo puede sino que debe valorar las pruebas que se practican en el curso del proceso. No se ha generado ninguna indefensión a la parte apelante, antes al contrario, la indefensión se produciría si la Administración no valorase las pruebas realizadas en el curso del proceso iniciado tras la presentación de una solicitud.
- **ST 2039/20174, Rollo 992/20152,** “la modificación es esencial” añadiendo, “es irrelevante que la empresa haya impuesto la modificación, porque lo que cuenta es el estado de las cosas, no quien lo provocó”.
- “Consideramos que no puede mantenerse la vigencia de una autorización que fue concedida con base en unas circunstancias que luego se revelan inexistentes”



- Muchas gracias