

**IMPORTACIÓN Y TRAMITACIÓN DE MANO DE OBRA EXTRANJERA PARA UNA EMPRESA DE CONSTRUCCIÓN. «ECO, S.A.» (CASO PRÁCTICO)**

**Núm.  
37/2005**

**LUIS VIDAL DE MARTÍN SANZ**

*Socio Director de Forum Legis Abogados*

**Extracto:**

**E**L presente trabajo transmite una visión práctica de los nuevos supuestos de contratación existentes tras las reformas en materia de extranjería. Partiendo de la vida real de una empresa de construcción se responde a diferentes supuestos actualmente vigentes: el proceso de Normalización, cuya mayoría de solicitudes están pendientes de resolver, la contratación de personal cualificado, la importación (en cantidades importantes) de mano de obra, y el desplazamiento de un ciudadano comunitario y su familia.

Se pretende, por tanto, resaltar las vías habituales de contratación aplicando la normativa a casos concretos y reales que se encuentran en los despachos de abogados.

---

## Sumario:

---

- I. Introducción.
- II. Planteamiento de las necesidades de la empresa.
- III. Información sobre las diferentes vías de contratación: notas comunes.
  1. Vías excepcionales de acceso a las autorizaciones.
    - 1.1. Autorización de residencia por razones de arraigo.
    - 1.2. Autorización de residencia por razones de protección internacional.
    - 1.3. Autorización de residencia por razones humanitarias.
    - 1.4. Residencia del hijo de residente legal.
  2. Notas comunes.
- IV. Planteamiento ampliado del supuesto n.º 1.
  1. Información general facilitada por el Departamento Jurídico de la empresa «ECO, S.A.» sobre la normativa aplicable.
  2. Solución al supuesto n.º 1.
    - 2.1. Fase primera: preparación y presentación de los documentos.
      - 2.1.1. Legitimación y representación.
      - 2.1.2. Competencia y lugar de presentación.
      - 2.1.3. Documentos necesarios.
      - 2.1.4. Presentación de la documentación.

2.2. Fase segunda: efectos de la presentación de solicitudes.

2.2.1. Requerimientos.

2.2.2. Efectos de la Resolución.

2.3. Tercera fase: alta en Seguridad Social.

2.3.1. Solicitud de la Tarjeta de Identificación de Extranjero.

V. Planteamiento ampliado de los supuestos n.º 2 y n.º 3. Importación de mano de obra.

1. Información de la normativa general proporcionada por el Departamento Jurídico.

1.1. Autorizaciones de Duración Determinada.

1.2. Autorizaciones por Cuenta Ajena –régimen general–.

1.3. Excepciones a las autorizaciones de trabajo.

1.4. Autorizaciones de trabajo en el marco de prestaciones transnacionales.

1.5. Importación programada de mano de obra (Contingente 2005).

1.5.1. Gestión de ofertas estables y genéricas.

1.5.2. Gestión de ofertas estables nominativas.

1.5.3. Gestión de ofertas de empleo temporal.

2. Solución al supuesto n.º 2.

2.1. Primera fase: preparación y presentación de los documentos.

2.1.1. Legitimación y representación.

2.1.2. Documentos y requisitos necesarios.

2.1.3. Competencia y lugar de presentación.

2.2. Segunda fase: resolución y notificación simultánea.

2.3. Tercera fase: obtención de visado, entrada en España e incorporación a la empresa.

3. Solución al supuesto n.º 3. Contingente.

3.1. Primera fase: preparación y presentación de documentos.

3.1.1. Competencia y lugar de presentación.

3.1.2. Documentación necesaria.

3.2. Segunda fase: selección de personal y asignación de NIE.

3.3. Tercera fase: obtención de visado, entrada en España e incorporación a la empresa.

VI. Planteamiento ampliado del supuesto n.º 4.

1. Solución al supuesto n.º 4.

1.1. Primera fase: solicitud y obtención de visado.

1.2. Segunda fase: entrada en España y obtención de la tarjeta comunitaria.

VII. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

Desde el año 2000 se han aprobado diferentes normas que afectan a esta materia: la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; la «contrarreforma» introducida ese mismo año por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, y el Contingente <sup>1</sup> del año 2002 que deja sin efecto el llamado régimen general.

Otro cambio que afecta a esta normativa se produce con motivo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2003 por el que se anulan, por falta de cobertura legal, determinados artículos del ya viejo Reglamento de extranjería. La respuesta no es otra que dos nuevas reformas legislativas: la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, y la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre. Un año después, el nuevo Gobierno publica el Reglamento de Extranjería: Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre (BOE de 7 de enero de 2005).

## II. PLANTEAMIENTO DE LAS NECESIDADES DE LA EMPRESA

Supongamos una empresa constructora española («ECO, S.A.»), con domicilio social en Madrid e implantación a nivel nacional y con sucursales en Iberoamérica, desea contratar mano de obra extranjera para sus obras en España.

---

<sup>1</sup> El Contingente es un proceso extraordinario para importar mano de obra. El primer Contingente se inició en 1991, posteriormente en 1993 se convocó de nuevo esta figura, repitiéndose los años 1994, 1995, 1997, 1998, 1999. En la práctica, esta figura se utilizaba para regularizar a los extranjeros que estaban en España sin amparo legal. En el año 2002, el Gobierno publica un Contingente denominado «puro» consistente únicamente en importar mano de obra, cerrando toda posibilidad al extranjero que está presente en España en situación irregular. Además, este contingente cierra el régimen general, por ello no es extraño oír la frase: «He presentado los papeles varias veces y siempre lo deniegan», que en definitiva no es otra cosa que la sensación que corre entre los empleadores empresarios y trabajadores extranjeros. Ni que decir tiene que este tipo de Contingente hay que perfeccionarlo para que las cifras de contratación asciendan. También en el año 2004 se convocó Contingente dejando miles de plazas sin cubrir, motivo por el cual se ha prorrogado para el año 2005. Sabemos también que el Ministerio trabaja ya en el Contingente 2006, consolidando esta figura como una de las vías de contratación planificada de mano de obra extranjera.

Por último, debemos distinguir entre Contingente y Regularización que, aunque pueden tener la misma finalidad, técnicamente son diferentes. Así, en el año 1996 se abrió un proceso de regularización con motivo de la publicación del Reglamento de Extranjería de 1996; en el 2000 con la nueva Ley Orgánica 4/2000; en el año 2001 se convocó el llamado Arraigo del artículo 31.4 del Reglamento. En el año 2004, con motivo de los atentados del 11 de marzo, también se abrió un pequeño proceso de regularización de afectados. Por último, nos encontramos en pleno proceso de Normalización recogido en la DT 3.ª del nuevo Reglamento de Extranjería.

El Departamento de Recursos Humanos se pone en contacto con el Departamento Jurídico de la empresa a efectos de informarse, tomar una decisión y tramitar las correspondientes autorizaciones de trabajo.

Los supuestos son los siguientes:

Supuesto n.º 1:

Un estudiante de doctorado en Arquitectura, ¿puede acogerse al procedimiento de Normalización?

Supuesto n.º 2:

Se ha adjudicado a «ECO, S.A.» la construcción del tramo de AVE Valladolid-San Sebastián. Para ello se utilizarán dos tuneladoras cuyo mantenimiento precisa un ingeniero chileno especialmente cualificado.

Supuesto n.º 3:

Se van a necesitar 30 peones en otoño de 2005 para manejar las dos tuneladoras antes referidas para el tramo ferroviario del AVE Valladolid-San Sebastián.

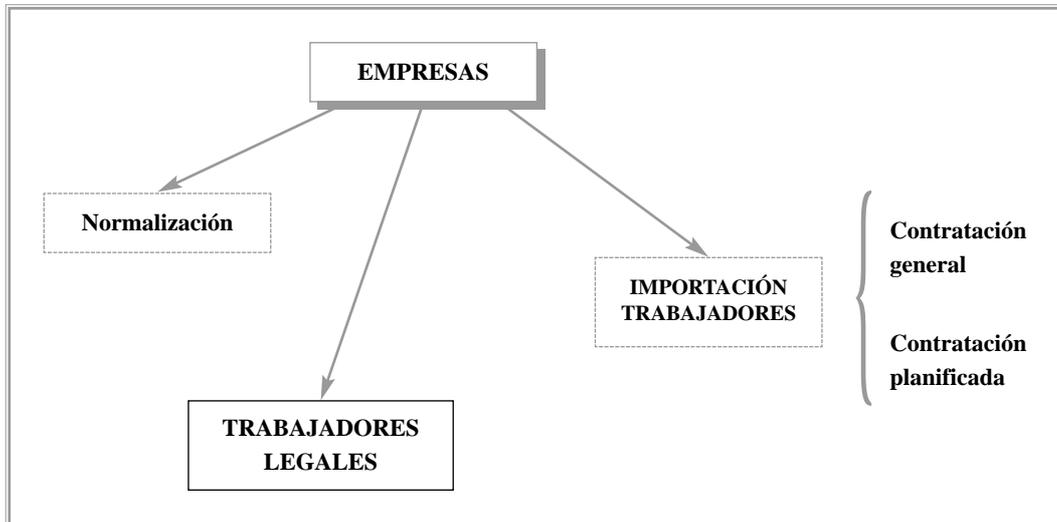
Supuesto n.º 4:

Recursos Humanos también precisa repatriar a España a su director en Brasil, de nacionalidad británica, para implantarse en Miami.

### **III. INFORMACIÓN SOBRE LAS DIFERENTES VÍAS DE CONTRATACIÓN: NOTAS COMUNES**

El Departamento Jurídico de «ECO, S.A.» pone en manos del responsable de Recursos Humanos la siguiente información.

En la actualidad, tras la aprobación del nuevo Reglamento y el proceso extraordinario de Normalización que concluye el día 7 de mayo de 2005, las empresas tienen las siguientes vías de contratación que esquemáticamente se representan así:



En el cuadro se aprecian tres grandes vías de acceso a la autorización de trabajo:

1. La **normalización**.
2. La **contratación de extranjeros** que ya han conseguido la tarjeta de residencia y que tienen cierta movilidad en el mercado laboral.
3. La **importación de trabajadores**, a través del régimen general o la contratación planificada que prevé el Contingente 2005 <sup>2</sup>.

### 1. Vías excepcionales de acceso a las autorizaciones.

Acabado el proceso de Normalización, los extranjeros que se queden en situación irregular en nuestro país verán cómo se inadmiten sistemáticamente a trámite sus solicitudes, viendo frustrada su intención de incorporarse al mercado legal de trabajo.

Partiendo de lo anterior, ¿qué ocurre entonces con los hijos de los extranjeros normalizados o con sus cónyuges?, ¿qué vías quedan para la contratación o el acceso a la residencia no laboral? La respuesta es, en nuestra opinión, que son vías residuales, los llamados **arraigos**, la **residencia por razones de protección internacional**, **por razones humanitarias** y **por colaborar** con las autoridades administrativas, policiales, fiscales y judiciales. Veamos brevemente dichas figuras:

<sup>2</sup> Resolución de 4 de febrero de 2005 (BOE de 5 febrero) de la Subsecretaría, por el que se prorroga la vigencia del Contingente 2004, el cual fue publicado por Resolución de 29 de diciembre de 2003 (BOE de 31 de diciembre de 2003 y corrección de errores de 20 de marzo de 2004).

### *1.1. Autorización de residencia por razones de arraigo.*

1.1.1. **El arraigo laboral** <sup>3</sup> [art. 45.2 a) RD 2393/2004] exige la presencia del extranjero en España durante dos años y acreditar una relación o relaciones laborales por al menos un año mediante la correspondiente denuncia o acta de infracción de la Inspección de Trabajo <sup>4</sup>. El hecho de que medie una denuncia para acceder a un puesto de trabajo dificulta esta vía de acceso a la autorización de trabajo, por lo que estimamos que funcionará como figura residual y mecanismo de legalización en caso de accidentes de trabajo o de actuaciones de la Inspección.

1.1.2. **El arraigo temporal o social** [art. 45.2 b) RD 2393/2004] exige la permanencia en España por más de tres años y que los extranjeros cuenten con contrato de trabajo superior a un año y vínculos familiares o sociales.

1.1.3. **El arraigo familiar** [art. 45.2 c) RD 2393/2004] está reservado para hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles.

### *1.2. Autorización de residencia por razones de protección internacional.*

Junto a los arraigos, están las llamadas **residencias por razones de protección internacional** (art. 45.3 RD 2393/2004), figura que queda reservada para aquellas personas que sin haber encontrado protección en la figura del asilo se permite su estancia en España por razones humanitarias (art. 17.2 de la Ley 5/1984, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado) o se les considera desplazados en virtud del Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas.

### *1.3. Autorización de residencia por razones humanitarias.*

En el citado artículo 45 del Reglamento de Extranjería, en su número 4, se contemplan las llamadas **residencias por razones humanitarias**, que incluyen extranjeros víctimas de delitos, de violencia doméstica, enfermedad o los que no puedan obtener visado por peligro para sí o su familia.

### *1.4. Residencia del hijo de residente legal.*

Por último, y no menos importante, los **menores** hijos de residente legal tendrán que «estar presentes» durante dos años para obtener la autorización de residencia dependiente de los padres (art. 94.2 RD 2393/2004).

<sup>3</sup> Según al DF 4.ª del propio Reglamento, esta figura no entrará en vigor hasta el 7 de agosto de 2005.

<sup>4</sup> Artículo 46.2 b) del Reglamento de Extranjería.

Pero con carácter previo al estudio de cualesquiera de las anteriores figuras, resulta necesario destacar las notas que configuran el régimen general de extranjería y que se obtienen combinando artículos y disposiciones de la Ley de Extranjería y otras normas complementarias en un verdadero trabajo de «reconstrucción jurídica».

## 2. Notas comunes.

### 1.ª Empresario único legitimado para solicitar autorización de trabajo (art. 36.3 LO 4/2000).

La empresa asume una nueva responsabilidad en cuanto que es la que debe tomar la iniciativa a la hora de contratar; ya no es simplemente «prestar» o consentir que se utilicen los papeles de la empresa. Es el administrador, el responsable de Recursos Humanos o el apoderado quien tiene que preparar y presentar la documentación ante la administración responsable.

Un ejemplo claro está en la propia normalización que estamos viviendo ya que es el empresario el único que puede tomar la iniciativa del contrato del trabajador extranjero.

### 2.ª Convivencia del contingente anual con el régimen general.

En la actualidad están conviviendo la Normalización y el Contingente 2005. Una vez finalizado el primero, el contingente convivirá con el sistema de contratación ordinaria. Hecho éste desconocido por la gran mayoría de las empresas, y al que nos tendremos que acostumbrar al ser éstas las dos vías actuales de contratación de mano de obra extranjera.

### 3.ª Mantenimiento de la figura de la Situación Nacional de Empleo.

La Situación Nacional de Empleo (SNE) es una figura jurídica que funciona a modo de filtro. Se trata de descubrir, antes de iniciar cualquier trámite, si existen españoles dispuestos a ocupar el puesto de trabajo que el empleador o empresa está ofertando. Hay que pasar ese «primer filtro o control». Hasta ahora, la SNE se había utilizado como coartada para inadmitir o denegar las solicitudes de permiso de trabajo. El nuevo Reglamento (art. 50) reinterpreta esta figura creando una Comisión Laboral Tripartita <sup>5</sup> que se encargará de elaborar un Catálogo de Ocupaciones de Difícil Cobertura <sup>6</sup>.

Si nuestro puesto de trabajo aparece en dicha lista, habremos pasado el filtro, de lo contrario volveremos al antiguo sistema de acudir a la Oficina de Empleo presentando el perfil de nuestro can-

<sup>5</sup> La DA decimoquinta del Reglamento crea la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración compuesta por la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, organizaciones sindicales y empresariales más representativas de carácter estatal.

<sup>6</sup> Por Resolución de 8 de febrero de 2005, del Servicio Público de Empleo Estatal, se establece procedimiento de elaboración de dicho Catálogo (BOE 24 de febrero).

didato para que nos proporcionen una lista de posibles empleados y realizar una selección (infructuosa) para que la Oficina de Empleo certifique esta realidad y así dar vía libre a nuestra solicitud de autorización de trabajo.

Por supuesto que existen casos en los que no hay que pasar por el filtro de la SNE. El artículo 40 de la propia Ley de Extranjería y la DA duodécima del Reglamento lo establecen al definir «puesto de confianza», sin dejar de olvidar los países con los que España mantiene Convenios internacionales de reciprocidad tales como Chile y Perú.

#### **4.ª Presentación personal sólo en los registros competentes (DA 3.ª LO 4/2000).**

Es un requisito que va estrechamente unido al primero, es decir, el empresario debe acudir al registro competente para la solicitud de trabajo que haga para el empleado extranjero. No cabe pues presentar la solicitud por correo o en otro de los registros habilitados por la Ley 30/1992 (LRJ-PAC). Para ello, se modificó la DA decimonovena de dicha Ley 30/1992 con el fin de convertir la Ley de Extranjería en ley especial frente a la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

#### **5.ª Inadmisión a trámite de solicitudes cuando el extranjero se encuentra en situación irregular (DA 4.ª LO 4/2000).**

Este quizá sea el punto de mayor importancia. Si el extranjero se encuentra en España, su mera presencia es motivo de inadmisión a trámite de la solicitud, de tal manera que a partir del 7 de mayo de 2005 sólo se podrá contratar extranjeros que estén fuera de España, bien a través del régimen general o del Contingente. Las consecuencias de lo contrario es enfrentarnos a una inspección de trabajo, la correspondiente multa fija, más otra variable en función del importe resultante de la liquidación de las cotizaciones que se debieron efectuar, así como incurrir en un supuesto de competencia desleal.

#### **6.ª Posibilidad de cesión de datos (DA 5.ª LO 4/2000 –añadida por LO 14/2003 de reforma de la LO 4/2000, de la Ley 7/1985 Reguladora de las Bases de Régimen Local, de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de Competencia Desleal).**

Ésta no es más que una medida de control que garantizaría la comprobación del punto anterior. Es decir, la Administración puede comprobar dichas bases de datos para averiguar si el extranjero está en España de alguna forma inadmitiendo a trámite la solicitud de autorización de trabajo.

#### **7.ª La Ley de Extranjería se convierte en ley especial frente a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas modificando la DA decimonovena de la Ley 30/1992.**

La Ley de Extranjería es así ley especial, por lo que se puede exigir la comparecencia personal del empresario ante la Administración laboral cerrando otras vías de acceso al registro competente.

#### IV. PLANTEAMIENTO AMPLIADO DEL SUPUESTO N.º 1

Lucio Alberto Pineda, arquitecto colombiano, está residiendo legalmente en España como estudiante de doctorado desde hace dos años. Ha realizado prácticas en «ECO, SA.». Sabe que con el nuevo Reglamento deberá estar tres años como estudiante para poder acceder a una autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena (art. 95 RD 2393/2004) y que deberá superar la llamada SNE (art. 50 RD 2393/2004).

Lucio Alberto se dirige al Departamento de Recursos Humanos de la empresa para comentar la posibilidad de acogerse a la normalización con las consiguientes ventajas.

El Departamento Jurídico da por buena la operación y acepta la tramitación del expediente de normalización.

##### **1. Información general facilitada por el Departamento Jurídico de la empresa «ECO, S.A.» sobre la normativa aplicable.**

El Gobierno, consciente de la existencia de una bolsa importante de trabajadores extranjeros en situación irregular, y con el objetivo principal de aflorar la economía sumergida que generan las empresas, con motivo de la publicación del Real Decreto 2393/2004 por el que se desarrolla la Ley de Extranjería, ha dedicado la DT tercera a conceder el plazo de tres meses para que las empresas, empleadores de hogar y trabajadores autónomos normalicen a sus trabajadores extranjeros o contraten a trabajadores extranjeros que se encuentren en determinada situación y que cumplan determinados requisitos, que a continuación expondremos.

La Normalización se desarrolla por Orden PRE/140/2005, de 2 de febrero (BOE de 3 de febrero) y diversas instrucciones de aplicación, tales como la relativa a representación. A un mes vista de la finalización, se ha publicado la Resolución de 15 de abril de 2005 (BOE de 16 de abril), por la que se flexibilizan los criterios del empadronamiento que han generado una cascada de precisiones y aclaraciones.

Respecto a **quiénes son** los trabajadores extranjeros a normalizar, se informa de que son los siguientes:

- Extranjeros sin autorización de residencia y trabajo, es decir, los irregulares.
- Extranjeros que se encuentren en situación de estancia por estudios (a la conclusión de este proceso tendrán que llevar estudiando tres años en España para acceder a la autorización laboral).
- Extranjeros con autorización de residencia pero sin autorización de trabajo.

- Trabajadores nacionales de Eslovaquia, Eslovenia, Estonia, Hungría, Letonia, Lituania, Polonia y República Checa (a partir de 1 de mayo de 2006, salvo prórroga de la cláusula de salvaguardia, habrá libre circulación de trabajadores asalariados nacionales de dichos países).
- Trabajadores discontinuos –por horas– del servicio doméstico.
- Menores extranjeros en edad laboral –entre 16 y 18 años–.

En lo referente al **tiempo de estancia** en España, **tiempo de contratación** y **situación personal** de dichos trabajadores extranjeros, la DT tercera del Real Decreto 2393/2004 establece que podrán ser normalizados aquellos extranjeros que:

- Figuren empadronados en un municipio español con al menos seis meses de anterioridad al 7 de febrero de 2005, fecha de entrada en vigor del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, con entrada en España anterior al 7 de agosto de 2004.

#### **Precisiones:**

Se ha flexibilizado el criterio del empadronamiento permitiendo usar otros documentos tasados que acrediten la estancia antes del 8 de agosto de 2004. Así, en el BOE de 16 de abril de 2005 se publica la Resolución de 15 de abril de 2005, de la Subsecretaria, por la que se dictan instrucciones técnicas a los Ayuntamientos para la expedición de certificaciones padronales acreditativas de residencia anterior al 8 de agosto de 2004, en relación con el proceso de normalización. Básicamente se podrá dar de «alta por omisión a solicitud del interesado» con la presentación en su Ayuntamiento de los siguientes documentos:

1. Copia de la solicitud de empadronamiento no resuelta o denegada debidamente registrada en el municipio.
2. Tarjeta de asistencia sanitaria de un servicio público de salud en la que conste fecha de alta o, en su caso, certificación en la que conste la fecha de antigüedad del alta.
3. Copia de la solicitud de escolarización de menores debidamente registrada.
4. Copia de la solicitud debidamente registrada, certificación del informe de Servicios Sociales o notificación de la resolución de percepción de ayudas sociales.
5. Documentos de alta laboral o certificación de la misma expedida por la Seguridad Social.
6. Copia de la solicitud de asilo debidamente registrada.
7. Notificación de Resoluciones derivadas de la Normativa de Extranjería emitidas por el Ministerio del Interior.

- Tengan contrato de trabajo firmado por empresario o empleador con una duración mínima de seis meses, salvo para el sector agrario –tres meses–, para la construcción y hostelería –dicho compromiso podrá llevarse a cabo en un período máximo de doce meses–, o en el sector del servicio doméstico –durante tiempo igual o superior a 80 horas de trabajo efectivo al mes o igual o inferior a 40 horas de trabajo efectivo a la semana durante seis meses–, trabajadores discontinuos de hogar familiar –tengan 30 horas de trabajo efectivo a la semana realizadas durante al menos 12 días en el mes durante seis meses–.
- Carezcan de antecedentes penales, tanto en España como en países donde haya residido en los últimos cinco años, por delitos tipificados en el ordenamiento jurídico español y no tengan prohibición de entrada en España según lo establecido en el artículo 26 de la Ley 4/2000 y 10 del Real Decreto 2393/2004.

En lo referente a la **presentación de las solicitudes de autorización laboral**, corresponderá a las empresas (administradores y apoderados), a los empleadores de hogar, a personas físicas autorizadas por la Seguridad Social en el sistema RED o a abogados autorizados al efecto.

Entre los **requisitos de las empresas y empleadores contratantes** cabe señalar, como principales, que se encuentren inscritas en la Seguridad Social y que se hallen al corriente en el pago de las cuotas tributarias y de las cuotas exigibles por la propia Seguridad Social. Asimismo, en el caso de los empleadores, podrá requerírseles para que acrediten los medios económicos de que disponen.

Una de las peculiaridades de este proceso es la **forma de iniciar la tramitación** frente a otros procesos de regularización de extranjeros o inclusive del régimen general, ya que en anteriores ocasiones lo último que se hacía era pasar por la Tesorería de la Seguridad Social para dar de alta al trabajador, mientras que en esta ocasión, como ya sabemos, las Tesorerías son el punto de recepción de las solicitudes de normalización.

Como hemos dicho anteriormente, es la empresa o el empleador de hogar quienes han de solicitar la autorización laboral ante las oficinas de la Seguridad Social que recogerán la documentación para remitirla a la Delegación o Subdelegación del Gobierno competente.

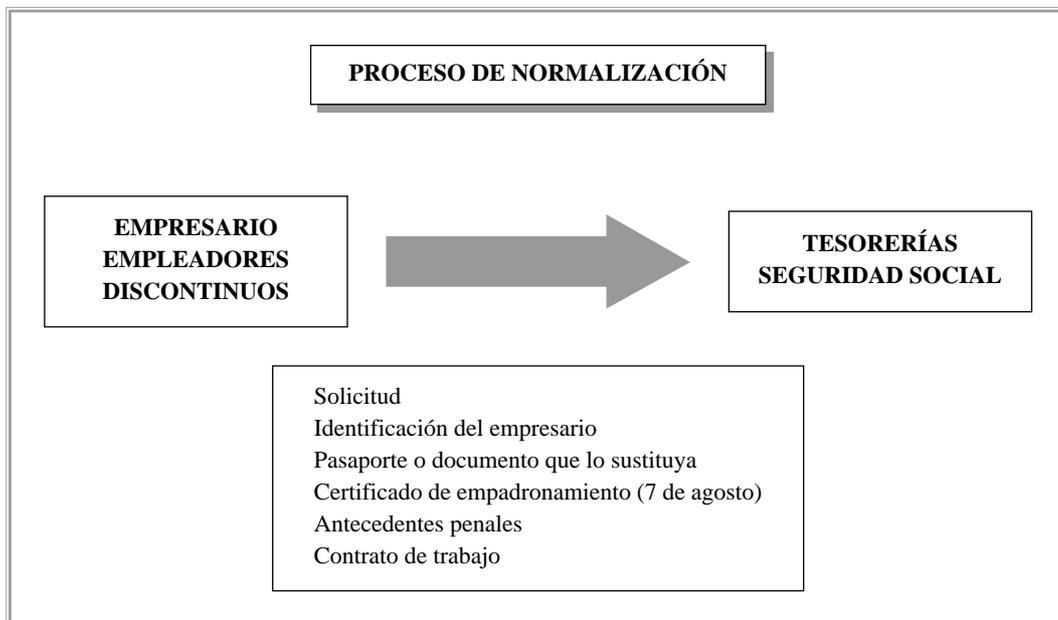
La Delegación comprobará el cumplimiento de requisitos aportados con los documentos más otros dirigiéndose de oficio a la Agencia Tributaria, Registro Central de Penados y Rebeldes, Servicios competentes de la Dirección General de Policía, Tesorería General de la Seguridad Social y al Instituto Nacional de Estadística, en lo relativo al padrón de habitantes.

Tras dichas comprobaciones, se resolverá concediendo o denegando la solicitud, teniendo un plazo de tres meses para resolver y notificar. Transcurrido dicho plazo, opera el silencio negativo, entendiéndose en caso de no recibir la notificación que la solicitud ha sido denegada, abriéndose la vía del recurso tanto administrativo como jurisdiccional.

Si la resolución fuera favorable, dicha autorización estará condicionada a que en el plazo de un mes se produzca la afiliación y/o alta en Seguridad Social del trabajador; posteriormente, se tendrán que abonar las tasas fiscales establecidas para la concesión de residencia y trabajo y el trabajador extranjero deberá, durante el mes inmediatamente posterior a la entrada en vigor de la autorización, solicitar la Tarjeta de Identidad de Extranjero (TIE) que será expedida por el plazo de un año.

## 2. Solución al supuesto n.º 1.

### 2.1. Fase primera: preparación y presentación de los documentos.



#### 2.1.1. Legitimación y representación.

En el caso que nos ocupa, tiene la representación el administrador de la Empresa «ECO, S.A.». Sin embargo, por el volumen de negocio de la empresa, estas tareas están delegadas en el Departamento de Recursos Humanos de tal manera que la gestión la llevará a cabo el «responsable apoderado» con un poder otorgado antes de la Normalización o uno expresamente otorgado donde se incluya la cláusula especial «de apoderamiento de gestión laboral, altas, bajas en Seguridad Social, solicitud de autorizaciones de trabajo y especialmente para el proceso de normalización».

También se ha habilitado a los autorizados del sistema RED, aunque la tramitación no se hará por vía telemática sino presencial y ante los registros oficiales.

### 2.1.2. Competencia y lugar de presentación.

La competencia general para la presentación de autorizaciones de trabajo recae en las Áreas de Delegaciones o Subdelegaciones de Gobierno (D.A. 1.ª RD 2393/2004). Sin embargo, dada la excepcionalidad de la normalización, en el apartado cuarto.3 de la Orden PRE/140/2005 se establecen determinados lugares de presentación. Aunque expresamente no se recoge, en la práctica han sido las Tesorerías de la Seguridad Social y las oficinas del INSS (Instituto Nacional de la Seguridad Social) en horario de tarde de lunes a jueves <sup>7</sup>.

### 2.1.3. Documentos necesarios.

- Generales:
  - Modelo de solicitud aprobado por la Orden PRE/140/2005, en nuestro caso el llamado Anexo I que ya contiene la declaración de no encontrarse incurso en ninguna causa de denegación de las contempladas en el artículo 53.1 d), e) y k) del Reglamento de extranjería <sup>8</sup>.
  - Contrato de trabajo firmado por ambas partes en modelo de los elaborados por el INEM y disponibles públicamente en diversos medios y especialmente en la página web del Instituto Nacional de Empleo ([www.inem.es](http://www.inem.es)).
- Relativos a la empresa (original y copia):
  - Escrituras de la empresa.
  - DNI del representante legal.
  - CIF de la empresa.
  - Poder de la persona autorizada y su DNI.
  - Inscripción de la empresa en la Seguridad Social (*número patronal* recogido en el Documento TA 6) –lo importante es el número más que el documento TA6–.

<sup>7</sup> Improvisadamente y según las necesidades de cada provincia se han ido abriendo diversas oficinas, ampliando días (los viernes), cogiendo expedientes sin cita, o cubriendo solicitudes con citas fallidas. El penúltimo día se abrieron cinco oficinas en Madrid, durante todo el día sin necesidad de cita. El último día, el 7 de mayo de 2005, se abrieron todas las oficinas de 9 a 21 horas, atendiéndose a los interesados sin necesidad de cita.

<sup>8</sup> • No haber amortizado puesto de trabajo en los doce meses anteriores.  
• No haber sido sancionado por infracciones calificadas como muy graves en la Ley de Extranjería, por infracciones en materia de extranjería calificadas como graves o muy graves en la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.  
• No haber sido condenado mediante sentencia firme por delitos contra los derechos de los trabajadores, o contra extranjeros, salvo que dichos antecedentes penales hubieran sido cancelados.

- Relativos al extranjero:
  - Pasaporte o documento equivalente.
  - Certificado de empadronamiento antes de 8 de agosto de 2004. Al ser residente legal en calidad de estudiante, no será necesario el empadronamiento por omisión.
  - Certificado de antecedentes penales del país de origen o del país o países en que haya residido en los últimos cinco años, traducido y legalizado <sup>9</sup>. Al ser ciudadano de Colombia, país firmante del Convenio de la Haya, basta con el «Sello de la Apostilla».

#### 2.1.4. Presentación de la documentación.

El funcionario de la Tesorería recoge la documentación, comprueba que el autorizado de «ECO, S.A.» cumple con los criterios de legitimación, así como la autenticidad de los documentos y compulsula a los efectos de acreditar la veracidad de los mismos con el original. En caso de que no se cumplan alguno de los requisitos en torno al empadronamiento (volante en vez de certificado, por ejemplo) o falta de legalización de los antecedentes penales, el funcionario simplemente no recoge la solicitud. No existe la figura de la subsanación, salvo en los casos de los antecedentes penales extranjeros que se podrán aportar en un plazo de 15 días siempre y cuando se aporte resguardo de haberlos solicitado en el país de origen.

El funcionario de la Tesorería normalmente comprueba si la empresa, en este caso «ECO, S.A.» está al corriente de pagos en Seguridad Social mediante consulta telemática a la base de datos de la propia Tesorería rechazando la documentación en caso de descubierto <sup>10</sup>.

Recogida la documentación, se informatiza por parte del funcionario la petición pasando así un primer filtro con el consiguiente significando de que se cumplen al menos inicialmente los requisitos de prosperabilidad de la autorización.

Se entrega al presentador un resguardo de inicio de solicitud conforme al artículo 42.4 de la Ley 30/1992 donde se contiene un **número de expediente de 15 dígitos** y copia sellada de la solicitud.

Independientemente de las ventajas de tener identificado el expediente, se ha habilitado un servicio de consultas a través de *www.map.es* por el que se piden mediante formularios unos datos personales, pudiendo comprobar el estado de la solicitud <sup>11</sup>.

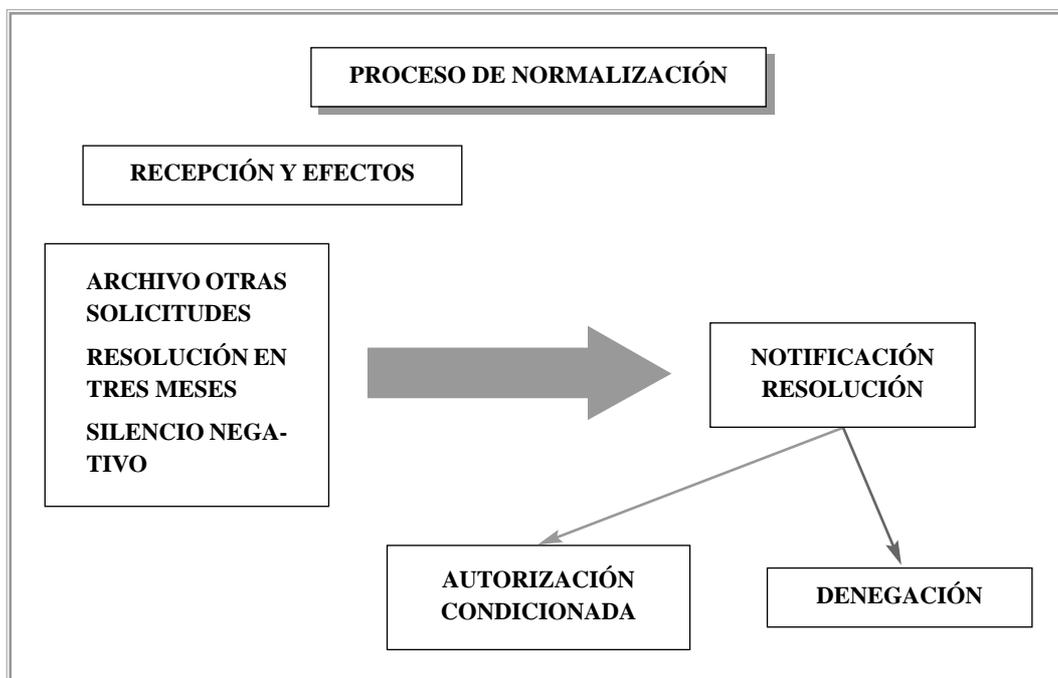
<sup>9</sup> La Orden Ministerial que desarrolla el proceso de normalización se reserva la potestad de variar y/o modificar el proceso de legalización.

<sup>10</sup> En estos casos el empresario debe dirigirse a la Unidad de Recaudación Ejecutiva (URE) correspondiente y abonar dicho descubierto, asegurándose de que se le da de baja como deudor para intentar una segunda presentación. Es recomendable llevar el resguardo de haber abonado la deuda a la Seguridad Social y causar baja en la aplicación informática.

<sup>11</sup> Normalmente desde la presentación el expediente estará dado de alta y figurará «en trámite». En caso de resolución, favorable o desfavorable, dicha información no es «acto administrativo» ni susceptible de recurso por lo que se deberá esperar a la resolución definitiva que será notificada en el domicilio señalado.

- **Número de expediente.** Son 15 dígitos que se facilitan en el momento de presentar el expediente.
- **Fecha de presentación.** Es la fecha en la que presentó el expediente. Debe teclearse en el formato: *dd/mm/aaaa*
- **Año de nacimiento.** Año de nacimiento de la persona (extranjero) solicitante. Deben teclearse los 4 dígitos.

2.2. Fase segunda: efectos de la presentación de solicitudes.



Una vez informatizada la solicitud se procederá al archivo de solicitudes anteriores del trabajador. En nuestro caso al ser un estudiante en situación legal no procede archivar ninguna solicitud, pero pensemos en personas que han solicitado «exenciones de visado», residencias especiales por arraigos, permisos de trabajo, etc.

En segundo lugar se investigará mediante la petición de informe si la empresa «ECO, S.A.» está al corriente en el pago de sus obligaciones fiscales y de Seguridad Social si no se realizó con anterioridad.

Respecto del trabajador se comprobará si tiene antecedentes penales en España, si tiene antecedentes policiales, y del Instituto Nacional de Estadística la veracidad del empadronamiento.

### 2.2.1. Requerimientos.

En principio no se contemplan requerimientos ni subsanaciones, sin embargo, hemos detectado que en caso de incidencia fiscal se interpreta el apartado Segundo d) de la Orden PRE/140/2005 en el sentido de requerimiento mediante carta para aportar por fax certificado de la Agencia Tributaria de estar al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

No estando incurso en ninguna causa de inadmisión <sup>12</sup>, procede resolver favorablemente antes del plazo de tres meses por parte del Delegado de Gobierno en Madrid, de forma motivada y notificando a la empresa legitimada, con copia para el trabajador.

Tanto las resoluciones favorables como desfavorables ponen fin a la vía administrativa y son recurribles en plazo de dos meses ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo o potestativamente en recurso de reposición ante la propia Delegación de Gobierno.

### 2.2.2. Efectos de la Resolución.

La Resolución es una Resolución condicionada. La condición a cumplir no es otra que la afiliación y/o alta en la Seguridad Social. En nuestro caso no procede archivar órdenes de expulsión o expedientes sancionadores por estar residiendo legalmente el trabajador del supuesto.

La notificación de la Resolución se hará mediante Resolución del Delgado del Gobierno de Madrid indicando:

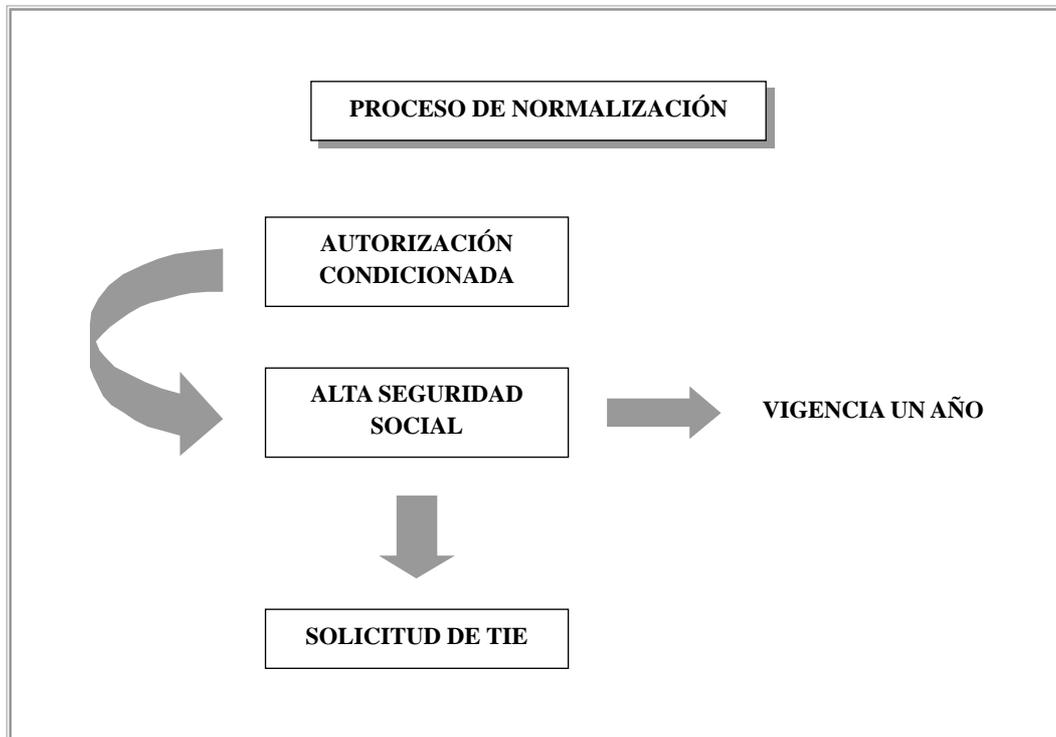
**TIPO DE AUTORIZACIÓN:** CA1 (autorización de Residencia Temporal y Trabajo C/A INICIAL).  
**SECTOR O ACTIVIDAD:** CONSTRUCCIÓN.  
**ÁMBITO GEOGRÁFICO:** PROVINCIAL.  
**VALIDEZ:** UN AÑO.

También se advierte que dicha autorización sólo permite trabajar si en el plazo máximo de UN MES se produce la afiliación y/o alta del trabajador en la Seguridad Social.

Se adjunta una nota informativa en relación a la forma y requisitos de obtención de la Tarjeta de Extranjero, indicando la oficina o Comisaría correspondiente, así como la documentación y modelos 790 y 990 de autoliquidación de tasas.

<sup>12</sup> Falta de documentación o requisitos exigidos, falta de legitimación del empresario, o solicitud carente de fundamento.

2.3. Tercera fase: alta en Seguridad Social.



Supongamos que «ECO, S.A.», entre la presentación de la solicitud y la resolución condicionada decide que sea una empresa del Grupo quien proceda finalmente a contratar al trabajador, en concreto la empresa «ARQUIPROYECTOS ECO, S.A.», ¿puede realizarse este cambio de alta?

El Departamento Jurídico de «ECO, S.A.» advierte de que dicho cambio puede resultar «poco seguro» y que habría que explicar detalladamente que se trata de una empresa del Grupo, eliminando cualquier sospecha de tráfico de mano de obra o cesión ilegal de trabajadores. También advierte que si las razones de la Empresa no convencen a la Administración podrían denegarse ulteriores solicitudes de autorización en el proceso de normalización. Además indica que existen causas de denegación de solicitudes tales como la existencia de «un informe gubernativo previo desfavorable» [art. 53.1. i) RD 2393/2004]. El Departamento Jurídico de «ECO, S.A.» ve en dicha redacción la puerta a la denegación de futuras solicitudes en el régimen ordinario por lo que puesto en relación con el artículo 75 del propio Reglamento aconseja lo siguiente:

- 1.º Dar de alta en la Seguridad Social con la empresa «ECO, S.A.» de tal forma que coincida la empresa solicitante con la empresa que comunica el alta, hecho que no funda ningún tipo de sospecha a la Administración evitando justificar los fines y razones de la contratación por una empresa del Grupo.

2.º Transcurrido un tiempo, por ejemplo una vez obtenida la TIE, y aprovechando que la autorización está reservada para el mismo sector de actividad y el mismo ámbito provincial (Madrid) comunicar la baja laboral en «ECO, S.A.» y dar de alta en «ARQUIPROYECTOS ECO, S.A.» Lo importante es el tiempo de cotización en la empresa de cara a la renovación (mínimo 6 meses en un período de 12).

Superado el trámite del alta, en Seguridad Social, fecha en la que entra en vigor la autorización de Residencia y trabajo, el extranjero tiene el plazo de un mes para obtener la TIE.

### 2.3.1. Solicitud de la Tarjeta de Identificación de Extranjero.

En la práctica de Madrid, que es el caso que nos ocupa, se nos advierte que dejemos pasar al menos 3 días entre la solicitud de alta en Seguridad Social y la solicitud de Tarjeta, sin duda para evitar citas frustradas o que la Policía no tenga datos actualizados. La documentación a presentar es la siguiente:

- Resguardo de la solicitud.
- Pasaporte en vigor.
- Tres fotografías.
- Justificante de ingreso de las tasas: tasa de residencia (modelo 790) –5,37 euros–; tasa de trabajo (modelo 990) –175, 65 euros–.

## V. PLANTEAMIENTO AMPLIADO DE LOS SUPUESTOS N.º 2 Y N.º 3. IMPORTACIÓN DE MANO DE OBRA

La empresa ha conseguido la obra de ampliación del AVE Valladolid-San Sebastián para lo cual utilizará unas tuneladoras cuyo mantenimiento precisa de un ingeniero especializado. Ya se tiene contacto con un Ingeniero de nacionalidad chilena que será contratado por tiempo aproximado de 3 años (supuesto segundo).

Para la ejecución de la obra, además de su personal en plantilla, necesita el refuerzo de unos 30 obreros durante el tiempo de 3 años aproximadamente para manejar dos tuneladoras. Los trabajos empezarán en otoño de 2005 (supuesto tercero).

No importa la cualificación del personal y su nacionalidad, ya que se formarán durante un mes en España para el manejo de dicha maquinaria.

**1. Información de la normativa general proporcionada por el Departamento Jurídico.**

Como norma general las empresas que quieran tener a sus empleados extranjeros conforme a la Ley de Extranjería deberán importar mano de obra o contratación de personal cualificado o de alta dirección.

CONTRATACIÓN	CONTRATACIÓN PROGRAMADA (CONTINGENTE 2005)
<p>&lt; 1 AÑO (DD)</p> <p>TEMPORAL OBRAS Y SERVICIOS FORMACIÓN PRÁCTICAS</p>	<p>&lt; 1 AÑO</p> <p>TEMPORADA</p>
<p>&gt; 1 AÑO</p> <p>REG. GENERAL (C-A) EXCEPCIONES AT TRANSNACIONALES</p>	<p>&gt; 1 AÑO</p> <p>ESTABLE { GENÉRICAS NOMINATIVAS</p>

Así, la primera pregunta que se tienen que formular **los responsables de Recursos Humanos** será **cuánto tiempo estará este trabajador o trabajadores extranjeros** en España, ya que las opciones serán diferentes atendiendo a cada caso.

Si es para **menos de un año**, nos encontraremos ante autorizaciones de Duración Determinada (DD). Si por el contrario el deseo es quedarse por **más de un año** tendremos que pensar en un permiso por Cuenta Ajena (CA) o comprobar si nos encontramos ante un supuesto de excepción a la autorización de trabajo o una prestación transnacional. En todo caso debemos precisar que la única autorización de trabajo que progresa hasta la Residencia Permanente es la autorización de trabajo por CA que es concedida inicialmente por un año una primera renovación de dos años y una segunda renovación por otros dos años.

Por último, si lo que desea la empresa es contratar a más de 5 trabajadores bien de campaña o bien con la finalidad de quedarse de forma estable y siempre que sea una planificación más programada, se puede utilizar la vía del contingente de trabajadores.

*1.1. Autorizaciones de Duración Determinada.*

Como se indicó más arriba, si la idea del Director de Recursos Humanos es contratar a trabajadores extranjeros por menos de año, la autorización a obtener es una autorización de DD.



Se incluyen dentro de este tipo las autorizaciones de **temporada o campaña agrícola** (art. 55 RD 2393/2004) cuya duración máxima será de 9 meses dentro de un período de 12; autorizaciones de trabajo para **obra o servicio** de plantas industriales o eléctricas, infraestructuras, redes de suministro, instalación, reparación o mantenimiento de equipos productivos. En este último caso, la duración máxima de la autorización será de un año. Se exige para ambos casos que el empresario proporcione alojamiento adecuado y preparar el viaje de ida y vuelta de los trabajadores asumiendo al menos el coste de los billetes de ida.

También son consideradas autorizaciones de duración determinada las realizadas por personal de **alta dirección, deportistas profesionales y artistas** siempre y cuando se posean las correspondientes autorizaciones o licencias administrativas para ejercer la actividad profesional. Las autorizaciones para los **contratos de formación y prácticas profesionales** se ajustarán a la normativa laboral española.

Todas estas autorizaciones tienen unas características comunes, consistentes en el retorno obligado a la finalización de la campaña, obra o servicio, presentándose en la Misión Diplomática en el plazo de un mes desde la finalización de su autorización. De no hacerse así, al trabajador extranjero se le impedirá obtener cualquier autorización para trabajar en territorio nacional durante los siguientes 3 años.

### *1.2. Autorizaciones por Cuenta Ajena –régimen general–.*

La solicitud de esta autorización es a través del procedimiento tipo, y el más común de los que se explican en este supuesto. También es conocido como autorización de régimen general en alusión

a su carácter ordinario. Como exponíamos más arriba, lo primero que ha de hacer el responsable de Recursos Humanos de la empresa es comprobar si la SNE permite la contratación de trabajadores extranjeros, además de cumplir los siguientes requisitos:

- Estar al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.
- Comprobar que las condiciones de la oferta de trabajo se ajusten a las establecidas por la normativa vigente para la misma actividad, categoría y localidad.
- Acreditar, en su caso, la homologación de la titulación requerida, así como la carencia de antecedentes penales del trabajador extranjero.
- Lo más importante, comprobar que el trabajador extranjero no se encuentre en España en situación irregular.

Cumplidos estos requisitos, el responsable de Recursos Humanos de la empresa debidamente acreditado y apoderado deberá acudir al registro competente <sup>13</sup> para la presentación del modelo oficial junto con la documentación reglamentaria recogida en el artículo 51 del RD 2393/2004. Recibida la solicitud y, siempre que no incurra en ninguno de los motivos de inadmisión <sup>14</sup> a trámite de la misma, se instruirá el correspondiente procedimiento y se recabará información de la Agencia Tributaria y de la Tesorería de la Seguridad Social respecto de la empresa, así como información de la Policía y del Registro de Penados y Rebeldes respecto del trabajador. En caso de que todos los informes sean favorables y no exista ninguna incidencia, se resolverá favorablemente notificando a la empresa la «Autorización de Trabajo Condicionada». Del mismo modo, y con carácter simultáneo, se comunicará dicha resolución al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación y a la Misión Diplomática del lugar de residencia del trabajador.

La empresa deberá enviar copia de dicha resolución al trabajador para que antes de un mes solicite el correspondiente visado de trabajo y, una vez concedido, se presente en el puesto fronterizo antes de tres meses. Una vez efectuada la entrada, se cumplirá la condición que exige la autorización de trabajo y se iniciará la vigencia del permiso, con la consiguiente afiliación y alta en Seguridad Social. Por último, en el plazo de un mes desde la entrada en el país, el extranjero deberá solicitar su tarjeta de identificación.

<sup>13</sup> La competencia se establece en la DA 1.ª del Reglamento de extranjería. Serán las Áreas de Trabajo de la Delegación (Comunidades Uniprovinciales) o Subdelegación de Gobierno de las provincias. Si la actividad laboral se va a realizar en diferentes provincias, corresponderá a la autoridad competente de la provincia donde se inicie la actividad laboral. Conocerá la Dirección General de Inmigración cuando las empresas contraten trabajadores estables, tengan diversos centros de trabajo en diferentes provincias y cuenten con una plantilla superior a 500 trabajadores. Igualmente conocerá la Dirección General de Inmigración para los contratos de duración determinada de temporada agrícola o de obra y servicio determinados si las plazas ofertadas superan el Contingente anual.

<sup>14</sup> La DA 4.ª de la Ley de Extranjería en su redacción dada por la LO 14/2003 establece una serie de supuestos en los que se inadmite a trámite la solicitud sin posibilidad de subsanación ni requerimiento alguno. El más importante de ellos es que el propio trabajador se encuentre irregularmente en España.

### 1.3. Excepciones a las autorizaciones de trabajo.

Se mantiene esta figura aunque mejorada y simplificada. Hay un grupo de personas que, por su procedencia o por la finalidad de su trabajo, están exceptuados de la obtención de una autorización de trabajo. Por ejemplo, técnicos y científicos extranjeros invitados, profesores invitados, funcionarios civiles o militares en acuerdos de cooperación... (art. 41 LO 4/2000). El procedimiento para acreditar estas excepciones se regula en el artículo 69 del RD 2393/2004. El tiempo de esta autorización será por un año, renovable por dos años la primera vez, incluso una segunda vez por el mismo período de tiempo, pero hay que tener en cuenta que esta figura no genera ningún tipo de derechos para la obtención de una autorización por CA o propia (art. 69.4 RD 2393/2004).

### 1.4. Autorizaciones de trabajo en el marco de prestaciones transnacionales.

La Ley 45/1999 regula el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional <sup>15</sup>. En el caso que nos ocupa – empresas establecidas en terceros estados– es de aplicación la DA 4.<sup>a</sup> y la DA 5.<sup>a</sup> de esta ley, el artículo 43 de la Ley de Extranjería y los artículos 63 a 67 del Reglamento.

Así, se concederá este tipo de autorización al extranjero que dependa laboralmente de una empresa establecida en un Estado no perteneciente a la Unión Europea ni al Espacio Económico Europeo, cuando el desplazamiento temporal se produzca por cuenta y bajo la dirección de la empresa extranjera en ejecución de un contrato celebrado entre ésta y la empresa destinataria de la prestación de servicios. También se incluyen en esta figura los desplazamientos entre diferentes centros de trabajo entre empresas o grupos de empresas, o el desplazamiento de personal altamente cualificado para la supervisión o asesoramiento de obras y servicios que empresas españolas vayan a realizar en el exterior. Lógicamente, el Reglamento exige una serie de requisitos para la concesión de la autorización (art. 64 RD 2393/2004) <sup>16</sup> y regula el procedimiento (art. 65 y ss.). De este procedimiento es interesante destacar que el visado de trabajo que se expide en estos supuestos tiene la consideración de autorización inicial de residencia y trabajo en el marco de prestaciones transnacionales, desde el momento en que se efectúa la entrada fronteriza y se haga constar en el pasaporte. Es importante señalar que en estos supuestos no se exige la obtención de la TIE <sup>17</sup>. Por último, resaltar que la duración de la autorización será por el tiempo del desplazamiento con el límite máximo de un año prorrogable por otro año más si se mantienen las mismas circunstancias.

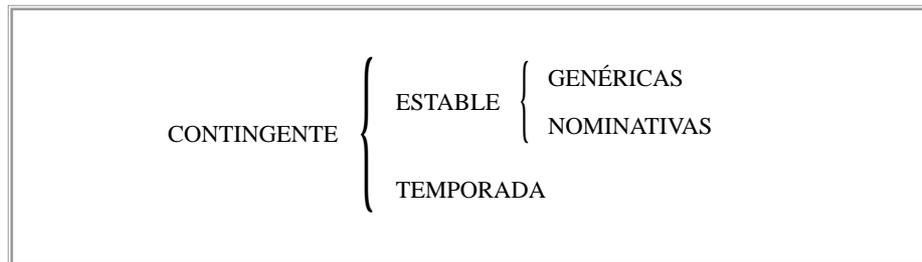
<sup>15</sup> Esta ley está pensada para garantizar la competencia leal entre empresas, el respeto de todos los derechos de los trabajadores dentro del espacio de libertad de la Unión Europea.

<sup>16</sup> • Que la residencia del trabajador desplazado sea estable y regular.  
• Que la actividad profesional sea habitual en el país de la empresa que desplaza, teniendo una experiencia de un año y vinculado con la empresa al menos 9 meses.  
• Que se garantice la aplicación de las condiciones de la Ley 45/1999.

<sup>17</sup> Sin embargo por motivos de fiscalidad, y a efectos de cumplimentar datos bancarios, modelos de declaración de renta u otras operaciones mercantiles es muy útil obtener la TIE que contenga el número de identificación de extranjeros (NIE). Debemos resaltar que el nuevo Reglamento distingue entre TIE (tarjeta de plástico) y el NIE (número asignado por la policía a todo extranjero).

1.5. Importación programada de mano de obra (Contingente 2005).

El Contingente 2005 <sup>18</sup> recientemente aprobado no es más que la prórroga de las plazas vacantes del Contingente del 2004 <sup>19</sup>. Como se resume en el siguiente cuadro, se puede importar mano de obra de dos formas principalmente: estable o temporal. Dentro de estas dos maneras, las ofertas pueden ser genéricas o nominativas.



1.5.1. Gestión de ofertas estables y genéricas.

Las empresas que deseen contratar a más de cinco trabajadores extranjeros deberán presentar sus solicitudes ante las Áreas de Trabajo. Hay que distinguir si quien contrata es una organización empresarial o una empresa con plantilla superior a 100 trabajadores y con centros de trabajo en varias provincias que deseen traer a más de 30 trabajadores, ya que, en este caso, la competencia será de la Dirección General de Inmigración.

En todo caso, será competente para instruir el procedimiento la Dirección General de Inmigración (DGI), organismo que se encargará de comprobar que los puestos ofertados encajan en el Contingente así como que las empresas se encuentran al corriente de pagos en obligaciones fiscales y cotizaciones sociales.

Superado este trámite, la DGI, teniendo en cuenta las características de las ofertas, la propuesta del empleador y los acuerdos sobre flujos migratorios <sup>20</sup>, remitirá al órgano encargado de la preselección en el país de origen del trabajador, a través de la embajada española y acordarán, con las autoridades competentes de los países de origen, la fecha y el lugar para proceder a la selección de los trabajadores.

<sup>18</sup> Aprobado por Resolución de 4 de febrero de 2005 (BOE de 5 de febrero).

<sup>19</sup> Aprobado por Resolución de 29 de diciembre de 2003 (BOE de 31 de diciembre de 2003 y corrección de errores de 20 de marzo de 2004).

<sup>20</sup> Actualmente existen acuerdos migratorios con la República Dominicana, Ecuador, Colombia, Marruecos, Polonia, Rumanía y Bulgaria.

Fijada la anterior fecha, la DGI comunicará a las empresas y diligenciará los contratos aprobando y, en su caso, autorizando a trabajar a los trabajadores extranjeros que sean seleccionados, indicando el sector de actividad y ámbito geográfico autorizado, notificando al empresario dicha autorización.

Es en el proceso de selección donde entra de nuevo el Departamento de Recursos Humanos, ya que podrá participar en el mismo junto con la Administración, o designar a un representante para que realice estas funciones (se entiende que se puede delegar en manos de una consultora profesional) y, así, evitar un viaje al extranjero. A modo de ejemplo cabe señalar que existen empresas como Grupo Vips o Carrefour que participan directamente en la selección del personal extranjero que luego contratarán.

Una vez seleccionado el personal, se remite un acta de la selección a la Dirección General de la Policía para que haga sus comprobaciones y extienda el Número de Identificación de Extranjeros (NIE) con el fin de hacerlo llegar al consulado o consulados correspondientes. El contrato de trabajo diligenciado se firmará en el consulado y se extenderá el correspondiente visado para que efectúe la entrada en España.

#### 1.5.2. Gestión de ofertas estables nominativas.

Partiendo de los mismos requisitos establecidos en el apartado anterior, se abre la posibilidad de contratar a personas ya conocidas (ofertas nominativas) y, por tanto, el contrato-solicitud que se presente va directamente a nombre de la persona a la que se quiere contratar. Hay que destacar que solamente se podrá contratar nominativamente en los casos en los que se seleccione a personas del mismo grupo de empresas o bien trabajadores extranjeros que ya han sido titulares de una autorización de trabajo en España y hayan retornado de nuevo a su país de origen.

#### 1.5.3. Gestión de ofertas de empleo temporal.

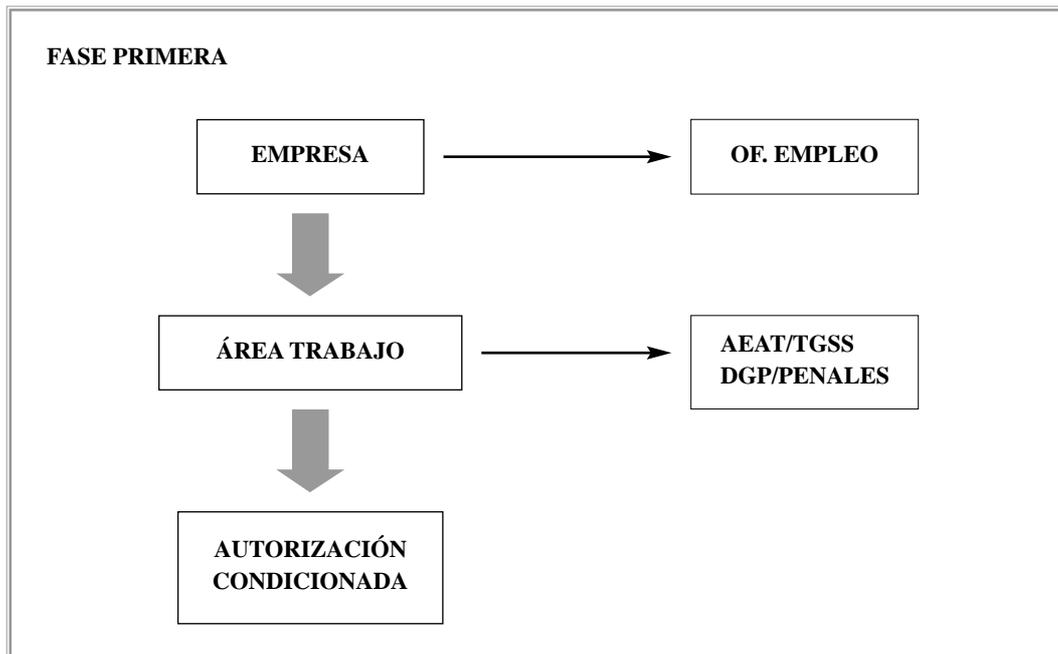
Se distingue entre las actividades propiamente de temporada y las actividades agrícolas, que a su vez tienen sus especialidades.

En el primero de los casos, tres meses antes del inicio del trabajo habrá que presentar las solicitudes para ver si se pueden cubrir con las plazas del mercado nacional. Superados los trámites de selección y los legales, se extenderá el visado correspondiente que incorporará la autorización de trabajo y residencia, haciendo constar su naturaleza temporal. Si la contratación es de menos de seis meses, no será preciso la expedición de la TIE.

En el caso de trabajadores temporales de actividades agrícolas es necesario, además, tener en cuenta los acuerdos de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, los agentes sociales y la FEMP, así como los trabajadores de campañas anteriores que hubieran acreditado su regreso ante la autoridad consular.

## 2. Solución al supuesto n.º 2.

### 2.1. Primera fase: preparación y presentación de los documentos.



#### 2.1.1. Legitimación y representación.

Empecemos por el ingeniero chileno. Como la iniciativa la toma la empresa «ECA, S.A.», habrá que tener en cuenta la SNE. Para ello se acudirá al artículo 40 de la Ley comprobando si puede encajar en algún supuesto de los que nos exime de este filtro. En principio no encontramos solución en la Ley por lo que tendremos que recordar que siguen en vigor los tratados de reciprocidad de Chile <sup>21</sup> y Perú por lo que no es necesario acudir a esta institución. Tampoco exige la Administración la aportación de dicho Convenio puesto que es conocido por ésta y es criterio general aceptar la documentación sin trámite del Servicio Público de Empleo, bastando acreditar la nacionalidad del solicitante con su pasaporte.

<sup>21</sup> Este trato de reciprocidad se recoge en el artículo 7 del Convenio de doble nacionalidad entre España y Chile de 24 de mayo de 1958 (BOE 273, de 14 de noviembre de 1958).

2.1.2. Documentos y requisitos necesarios.

Como se puede observar en el cuadro, el siguiente paso será preparar la documentación necesaria de la propia empresa, cumplir una serie de requisitos y no estar incurso en causas de inadmisión (DA 4.ª LO 4/2000) ni en causas de denegación (art. 53 RD 2393/2004).

<b>DOCUMENTOS NECESARIOS (Art. 51 Reglamento)</b>	<b>REQUISITOS NECESARIOS (Art. 50 Reglamento )</b>	<b>NO INCURRIR EN CAUSAS DE INADMISIÓN (DA 4.ª Ley)</b>	<b>NO INCURRIR EN CAUSAS DE DENEGACIÓN (Art. 53 Reglamento)</b>
CIF	Superar SNE	Falta de legitimación	Tener antecedentes penales
Escrituras empresa	Actividad continuada	Presentación fuera de plazo	Cuando lo aconseje la SNE
Poder del representante	Estar al corriente de pago Hacienda y Seguridad Social	Reiteración de solicitud ya denegada	No cumplir la normativa laboral
DNI representante legal	Oferta conforme normativa laboral	Constar expediente u orden de expulsión	Haber amortizado puestos de trabajo en el año anterior
Contrato u oferta	Titulación homologada en su caso	Cuando exista prohibición de entrada	Tener sanciones anteriores por ley de extranjería
Acreditar solvencia económica	Carecer de antecedentes penales	Solicitud carente de fundamento	No garantizar la actividad continuada
Pasaporte del trabajador	No estar irregularmente en España	No estar irregularmente en España	No acreditar los medios económicos una vez requerido
		No presentación personal	Presentar documentos falsos o inexactos
			Cuando falta la homologación o colegiación si se requiere
			Que conste un informe gubernativo previo desfavorable
			Las causas de inadmisión que no se detectaron
			Cuando el empresario haya sido condenado

Es decir, se deben reunir los documentos y los requisitos de la columna de la izquierda y evitar incurrir en alguno de los supuestos de las columnas de la derecha.

### 2.1.3. Competencia y lugar de presentación.

La competencia <sup>22</sup> para presentar la solicitud será el Área de Trabajo de la Delegación o Subdelegación de Gobierno de la Provincia donde se va a iniciar la relación laboral.

En la dependencia correspondiente se presentará el apoderado en asuntos laborales de la empresa aportando las correspondientes escrituras y poderes. El funcionario cotejará y compulsará toda la documentación, examinando que no se incurre en causas de inadmisión de la solicitud, o en causa de denegación.

Una vez recibida la solicitud, la Delegación hará sus comprobaciones y pedirá informes a la Agencia Tributaria, a la Tesorería de Seguridad Social, a la Policía (detenciones, causas penales pendientes de juicio, búsquedas policiales o expedientes de expulsión) y al Registro Central de Penados y Rebeldes del Ministerio de Justicia.

En el caso que nos ocupa, al tratarse de una empresa mediana de implantación nacional, con antigüedad, se han presentado certificados de estar al corriente de pagos en la Agencia Tributaria y en la Seguridad Social y no se ha requerido ningún documento acreditativo de solvencia.

### 2.2. Segunda fase: resolución y notificación simultánea.

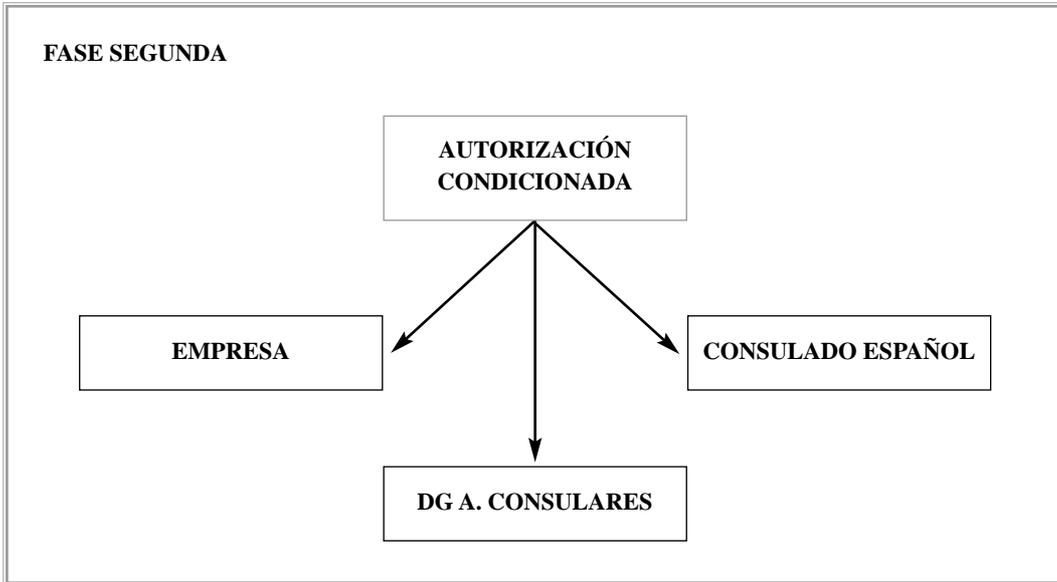
Una vez realizados estos trámites, se resolverán motivadamente y se notificará a la empresa «ECO, S.A.». Dicha notificación también indicará los siguientes pasos a seguir e incorpora los modelos de autoliquidación 790 y 990 para que sean abonados. También se notificará de forma simultánea y por medios telemáticos al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la misión diplomática del país de origen.

Cuando «ECO, S.A.» recibe la notificación, debe hacerle llegar de forma urgente y segura dicha resolución al extranjero interesado en el país de origen ya que tiene el plazo de un mes para solicitar personalmente el visado.

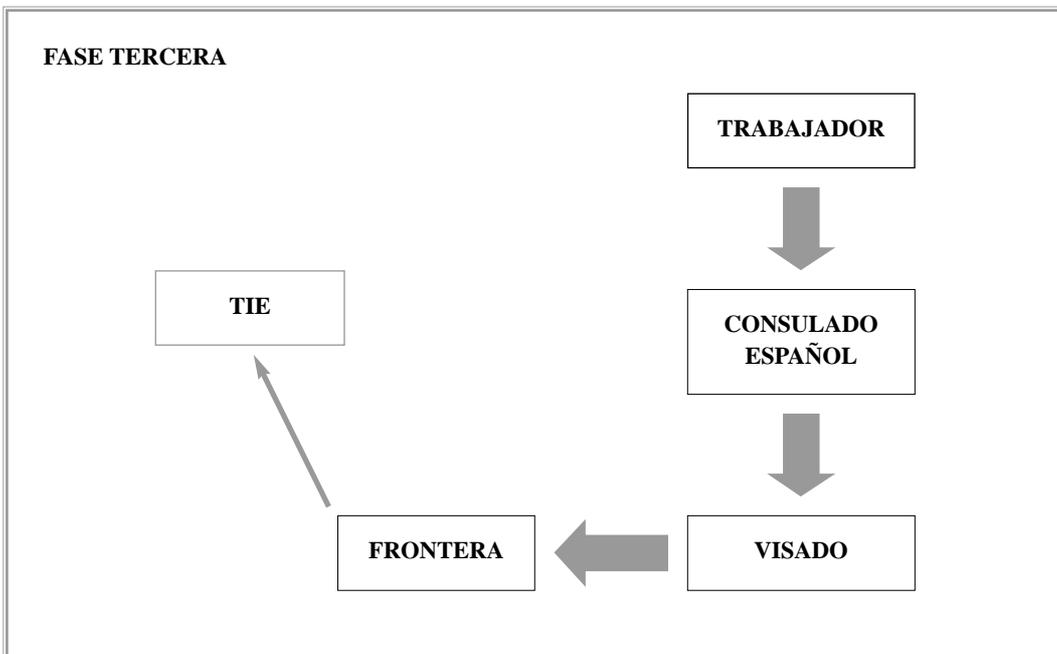
<sup>22</sup> La DA 1.ª del Reglamento atribuye las competencias para la resolución de las autorizaciones a las Subdelegaciones o Delegaciones de Gobierno.

Si son varias provincias a la Delegación donde se inicie la actividad laboral.

Será competente la Dirección General de Inmigración cuando las empresas pretendan contratar trabajadores estables y que, teniendo diversos centros de trabajo en distintas provincias, cuenten con una plantilla superior a 500 trabajadores.



2.3. Tercera fase: obtención de visado, entrada en España e incorporación a la empresa.



Recibida la resolución condicionada, el trabajador en su país se dirigirá personalmente a la sección consular de la Misión Diplomática de España en Chile, en concreto en la ciudad de Santiago de Chile, con su pasaporte con una vigencia mínima de cuatro meses, antecedentes penales de Chile (al haber sido el único país donde ha vivido en los últimos cinco años), certificado médico y la copia de autorización de residencia y trabajo.

El Consulado, una vez cursada la solicitud, le citará para una entrevista personal, superada la cual se extenderá el correspondiente acta del que se dará copia al interesado. Transcurridos unos días, se le citará para recoger personalmente el visado de trabajo disponiendo de hasta tres meses para realizar el viaje a España y presentarse en la frontera para solicitar la entrada en España. Una vez efectuada la entrada, tiene un mes para solicitar la TIE.

La empresa «ECO, S.A.» por supuesto comunicará el alta en la Seguridad Social. Se cumple, por tanto, la condición de validez de la resolución de trabajo, y se expedirá la TIE con validez desde la fecha de entrada en España (la policía de fronteras tiene obligación de sellar la entrada de todo extranjero).

Por supuesto que el ingeniero chileno del supuesto ha cotizado más de seis meses, en concreto un año, y podrá renovar la solicitud al siguiente año.

### **3. Solución al supuesto n.º 3. Contingente.**

#### *3.1. Primera fase: preparación y presentación de documentos.*

La empresa «ECO, S.A.», a la vista de la información facilitada, ve en el Contingente 2005 ciertas ventajas:

- 1.º No tiene que superar la SNE. Ya en la propia elaboración del Contingente esto ya está previsto.
- 2.º Existen unos Acuerdos Migratorios complementarios del Contingente 2005 que agilizan el proceso de selección.

Se comprueba que hay plazas en la provincia de Guipúzcoa para construcción, en concreto 53 plazas –Anexo de la Resolución de 4 de febrero de 2005 (BOE de 5 de febrero)–.

Teniendo en cuenta que el Contingente se complementa con los Acuerdos Migratorios que España ha contraído, se elige Colombia por la facilidad del idioma y por ser uno de los países a los que habitualmente se viaja por motivos profesionales.

3.1.1. Competencia y lugar de presentación.

La competencia corresponde a la actual Dirección General de Inmigración puesto que la empresa constructora «ECO, S.A.» va a contratar a más de 30 trabajadores extranjeros, contando con una plantilla superior a 100 trabajadores y con varios centros de trabajo en diferentes provincias.

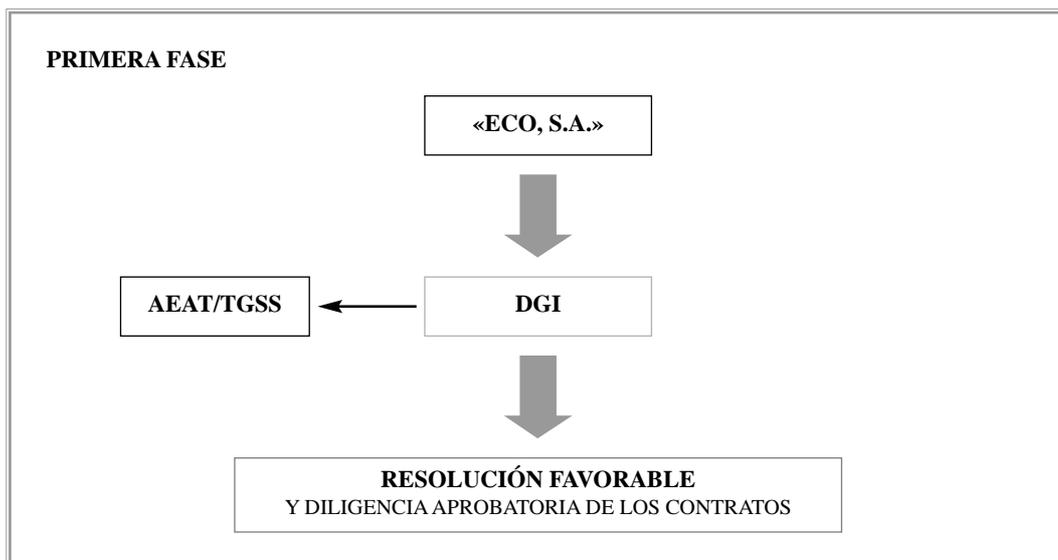
3.1.2. Documentación necesaria.

La documentación a presentar será una oferta de empleo y un contrato de trabajo y solicitud de autorización de trabajo junto con el CIF, las escrituras de la empresa, los correspondientes poderes, los certificados de estar al corriente de pago y los datos económicos.

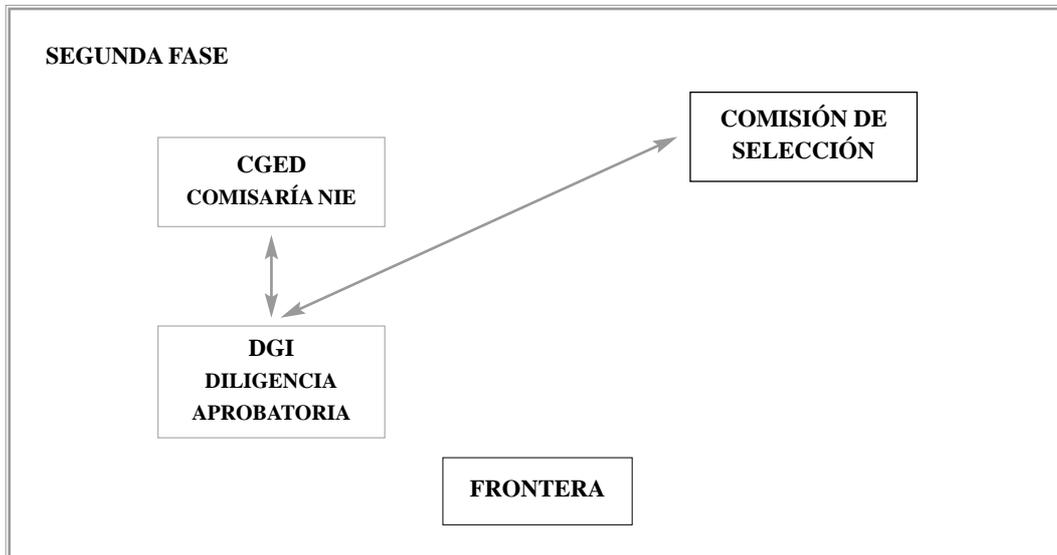
La Dirección General de Inmigración vigilará si las condiciones fijadas en la oferta se corresponden con la normativa vigente para la actividad, categoría y localidad y si las empresas solicitantes están al corriente de pago. Al estar todo correctamente, la Dirección General resuelve favorablemente y envía las ofertas al órgano encargado de la selección, en concreto al SENA (Servicio Nacional de Aprendizaje) del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Colombia a través de la embajada española, acordando día y hora para la selección de los trabajadores.

Una vez hecho esto, se comunica a la empresa el día y la hora de la entrevista por si quiere participar en la selección y se hará constar una diligencia aprobatoria de la autorización para trabajar a los trabajadores que sean seleccionados, notificándose esto también.

Dicha diligencia se hace constar en el mismo contrato, la cual autorizará a trabajar y determinará el ámbito geográfico y sectorial y duración del contrato.

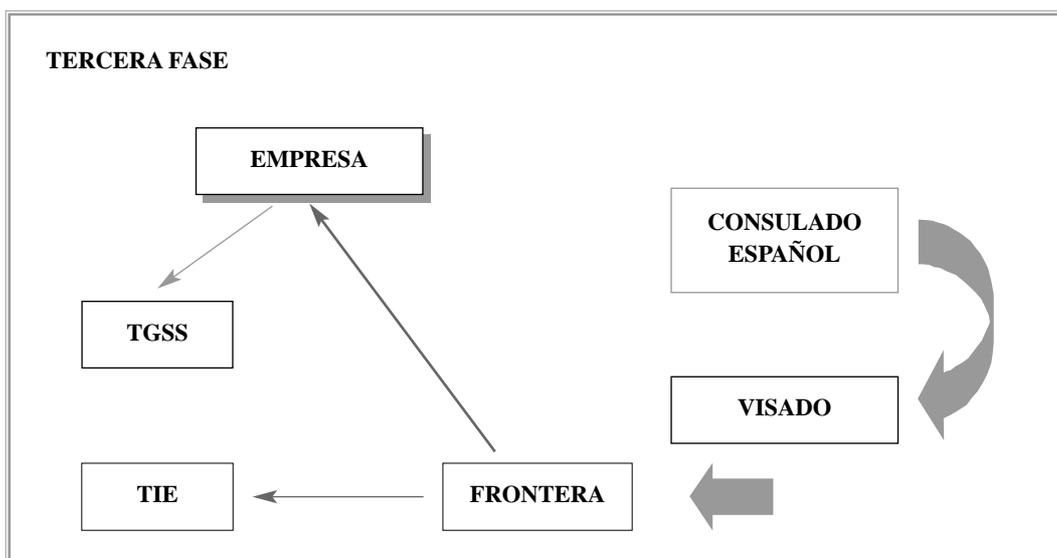


3.2. Segunda fase: selección de personal y asignación de NIE.



La selección se llevará a cabo conforme se establece en el Acuerdo Migratorio de mayo de 2001, se levantará un acta de la selección de los trabajadores y se enviará a la Dirección General de Inmigración para que ésta envíe a la Comisaría General de Extranjería y Documentación, la cual se encargará de comprobar la inexistencia de causas de prohibición de entrada, causas pendientes, lista de no admisibles, etc. Superado este trámite, la Policía asignará un NIE. Esta información se devolverá al Consulado.

3.3. Tercera fase: obtención de visado, entrada en España e incorporación a la empresa.



El trabajador seleccionado se dirigirá al Consulado, en primer lugar, para firmar el contrato de trabajo y, aunque la norma concede un mes para la solicitud de visado, lo lógico será que se solicite cuanto antes. La concesión de visado incorporará la autorización inicial de trabajo haciendo referencia al Contingente.

Con el pasaporte y visado, el extranjero estará en condiciones de presentarse ante la frontera española y solicitar su entrada. Superada la entrada, deberá constar el sello de entrada con la fecha por las autoridades policiales comenzando la vigencia de la autorización de trabajo y residencia.

Desde este momento, se producirá el alta en la Seguridad Social, el pago de la tasa correspondiente y la incorporación inmediata a la empresa. Para que las autoridades laborales den el alta, habrá que presentar el pasaporte del extranjero con el visado y el contrato firmado.

Desde que se produjo la entrada en España, el extranjero personalmente deberá solicitar la TIE.

Por su parte, la empresa deberá presentar el contrato de trabajo ante el Área de trabajo así como a los Servicios Públicos de Empleo.

## VI. PLANTEAMIENTO AMPLIADO DEL SUPUESTO N.º 4

El Departamento de Recursos Humanos se plantea traer a España al director de la empresa en Brasil, Charles Brown, de nacionalidad británica, para que tras un año de planificación de trabajo en Madrid se abra una sucursal en Miami. Dicho director está casado con una mujer brasileña, Sandra Regina Do Santos, desde el año 2000 ante el Cónsul Británico en Brasil, teniendo dos hijos que lógicamente quiere trasladar a España como condición para aceptar el nuevo proyecto profesional.

Al ser ciudadano británico, carece de dificultad u obstáculo para la entrada, circulación, y establecimiento en España por ser de aplicación la normativa comunitaria y, en concreto, del Real Decreto 178/2003, de 14 de febrero, sobre entrada y permanencia en España de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (BOE de 22 de febrero).

Es decir, que tanto el interesado como sus hijos también de nacionalidad británica podrán entrar y establecerse en España. El problema surge porque el desplazamiento a España está condicionado al traslado de toda la unidad familiar.

La mujer de nacionalidad brasileña, al estar casada con un ciudadano comunitario, se le podrá aplicar el mismo régimen por asimilación, sin embargo se le exigirá visado.

## 1. Solución al supuesto n.º 4.

### 1.1. Primera fase: solicitud y obtención de visado.

Para que doña Sandra Regina Do Santos sea considerada ciudadana comunitaria, habrá que acreditar el vínculo matrimonial para lo cual habrá que solicitar **certificado de matrimonio**, expedido por las autoridades consulares británicas, con la correspondiente apostilla de la Haya y traducirlo al español para que surta efecto ante las autoridades españolas.

Documentos a presentar ante el Consulado español en Brasil:

- Solicitud de visado comunitario.
- Pasaparte en vigor.
- Tres fotografías.
- Certificado de antecedentes penales (traducido y legalizado) <sup>23</sup>.
- Certificado de matrimonio (traducido y legalizado) <sup>24</sup>.
- Otros que se le pudieran requerir (carta de desplazamiento del esposo, traslado por parte de la empresa, etc.).
- Entrevista personal, en su caso.

### 1.2. Segunda fase: entrada en España y obtención de la tarjeta comunitaria.

Una vez obtenido el visado comunitario, la familia está en disposición de viajar a España realizando el paso por el aeropuerto de Madrid-Barajas.

El siguiente paso es la obtención del NIE y la tarjeta comunitaria. Don Charles y sus hijos no están obligados a la obtención de tarjeta alguna, sin embargo, antes o después, al realizar algún trámite bancario, fiscal, mercantil, se les requerirá al menos el NIE, por lo que se recomienda solicitar la expedición de una tarjeta comunitaria que contenga dicho número dando seguridad jurídica al ciudadano.

En relación con doña Sandra Regina Do Santos, será obligatoria la obtención de la tarjeta de residencia comunitaria, por lo que deberá acudir a la oficina correspondiente de la Policía y, además de la solicitud, aportar lo siguiente:

<sup>23</sup> El certificado de antecedentes penales brasileño habrá que traducirlo al español y legalizarlo vía diplomática, es decir, estar diligenciado mediante una cadena de sellos que van reconociendo firmas: 1.º Sello del Ministerio de Justicia brasileño; 2.º Sello del Ministerio de Asuntos Exteriores de Brasil; 3.º Sello del Consulado español en Brasil reconociendo la firma anterior y 4.º Sello de la Dirección General de Asuntos Consulares del MAEC español reconociendo firma de nuestro Cónsul en Brasil.

<sup>24</sup> Al formar parte el Reino Unido del Convenio de la Haya, la cadena de sellos queda simplificada con un único sello llamado Apostilla de la Haya que estampará el Consulado británico y que tan sólo habrá que traducir al español para que surta efectos.

- Pasaporte en vigor.
- Visado comunitario.
- Tres fotografías.
- Certificado de matrimonio.
- Certificado de antecedentes penales.
- Pasaporte del familiar que da derecho a la tarjeta comunitaria o tarjeta comunitaria si ya la tuviera expedida.

Comprobada la autenticidad de la documentación, se tomarán las huellas al solicitante y se resolverá en unos 15 días, notificándose la misma a los efectos de retirar la tarjeta.

## VII. CONCLUSIONES

Se configura un nuevo escenario para los responsables de Recursos Humanos de las empresas, planteándose con motivo de la nueva regulación a la hora de contratar trabajadores extranjeros. Así, podemos remarcar lo siguiente:

- 1.º Tras el proceso extraordinario de normalización, **la vía principal de contratación de mano de obra extranjera será la importación de la misma** ya que el hecho de que el trabajador se encuentre de forma irregular en España es causa de inadmisión de solicitudes.
- 2.º Se endurecen las consecuencias legales del no cumplimiento de esta normativa, por lo que la empresa debe ser muy consciente de que **la utilización de mano de obra extranjera sin autorización de trabajo supone dejar a la empresa desnuda frente a una posible actuación inspectora** por parte de la Administración e incurrir en causa de infracción administrativa (multa fija) más otra variable en función de la cotización que debió producirse. En algunos casos eventualmente, se puede incurrir en un delito contra los derechos de los trabajadores (uno por cada trabajador) e incluso en un supuesto de competencia desleal.
- 3.º En principio convivirán el régimen general y el Contingente, por lo que la empresa tendrá la opción de elegir entre uno u otro sistema, según se quiera traer hasta 5 trabajadores o más de 5, siempre y cuando las plazas a cubrir estén publicadas en la resolución del Contingente. En consecuencia, habrá que estar bien informado y asesorado sobre cuáles son las autorizaciones a obtener según se requiera personal estable o de temporada, para una obra o trabajo determinado o una prestación de servicios. No podemos olvidar que, en todo caso, el trabajador deberá encontrarse fuera de España para no incurrir en causa de inadmisión de la solicitud, salvo que se encuentre de forma regular en España por otros motivos (estudios, residencia no laboral, minoría de edad, etc.).
- 4.º Se incrementa **la dificultad de la selección y contratación de personal extranjero** por parte de los responsables de la empresa, que deben iniciar estos procedimientos desde el país de origen del trabajador extranjero, debiendo trasladarse o delegar esta función de selección de personal.