



Kotip  
16/12/2010  
Ej. 269

## JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NÚMERO 3 DE CÓRDOBA.

HISTORIADOR DÍAZ DEL MORAL, Nº1, 3º PL.

Tel.: Fax:

N.I.G.: 140210002009000

Procedimiento: Procedimiento abreviado

Negociado:

Recurrente:

Letrado: NATILDE MERIDA RODRIGUEZ

Demandado/os: SUBDELEGACION DEL GOBIERNO EN CORDOBA

Representante: ABOGADO DEL ESTADO

Letrados: ABOGADO DEL ESTADO

Acto recurrido: Resolución de la Subdelegación del Gobierno en Córdoba de fecha

### SENTENCIA nº558/10

En Córdoba, a nueve de diciembre de dos mil diez.-

Visto por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez D. Rafael García Salazar, titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº3 de Córdoba, el presente **RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO** registrado con el nº , seguido por los trámites del **PROCEDIMIENTO ABREVIADO**, siendo partes, D.

como demandante, representado y asistido por la Letrada Sra. Mérida Rodríguez, y la **SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN CÓRDOBA**, como demandada, representada y asistida por el Abogado del Estado, en el que se impugna la resolución del Subdelegado del Gobierno en Córdoba de fecha (expediente siendo la cuantía del recurso indeterminada; se procede, en nombre de S.M. el Rey, a dictar la presente resolución.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que la mencionada Letrada, en la representación que ostenta, con fecha 1 de octubre de 2009 interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Subdelegado del Gobierno en Córdoba de fecha

(expediente 1 , por la que se inadmitía a trámite una solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo laboral.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se acordó dar traslado de la misma a la demandada, citando a las partes para



la celebración de vista, ordenando a la Administración la remisión del expediente administrativo, con al menos quince días de antelación del día señalado. Y recibido el expediente, se remitió a la parte actora e interesados personados a fin de poder hacer alegaciones en el Juicio.

**TERCERO.**- Llegada la fecha señalada, la vista se celebró con el resultado que obra en autos, con la comparecencia de ambas partes, ratificándose la actora en su pretensión inicial, y oponiéndose la demandada a la misma, en virtud de las alegaciones que tuvo por convenientes. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las que se consideraron pertinentes entre las propuestas por las partes, tras lo cual, éstas informaron lo que interesó a su derecho, declarándose a continuación los autos conclusos, mandando traerlos a la vista para Sentencia.

**CUARTO.**- En la tramitación de este procedimiento se han observado los preceptos y prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- El presente recurso tiene por objeto la resolución del Subdelegado del Gobierno en Córdoba de fecha (expediente ), por la que se inadmitía a trámite una solicitud de autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo laboral.

La parte actora alega que no se ha valorado correctamente la posibilidad de acreditar la relación laboral con otros documentos diferentes a los previstos en el Reglamento, ya que el supuesto de hecho no contempla, necesariamente, que el trabajo en cuestión haya tenido que ser ilegal, como en el caso del recurrente, en que vino amparado por una autorización provisional de residencia, derivada de solicitud de asilo. Por ello, entiende que, aplicando directamente el art. 31.4 de la Ley orgánica, y habiendo sido acreditados los requisitos para ello, procedería la concesión de la autorización solicitada.

La Administración demandada solicita la desestimación de la demanda, entendiéndose que la resolución de archivo del expediente era conforme a Derecho, al no haber sido aportados los documentos que le fueron requeridos.



**SEGUNDO.**- La petición formulada en vía administrativa tenía por objeto la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral, al amparo del art. 45.2.a) del Reglamento de la Ley Orgánica 4/00, que establecía a la fecha de los hechos lo siguiente:

"2. Se podrá conceder una autorización de residencia por razones de arraigo, en los siguientes supuestos:

a) Por arraigo laboral, podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un período mínimo de dos años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen, y que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a un año."

La noción legal de arraigo tiene una referencia jurisprudencial amplísima, parte de la cual se recoge en este artículo 45, de acuerdo con el artículo 31.3 de la meritada Ley Orgánica, según el cual, "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".

Algunas de estas circunstancias excepcionales se han plasmado en el art. 45.2 del Real Decreto 2393/2.004, que contempla tres situaciones de arraigo diferentes, la de tipo laboral, que es la que nos ocupa, además del arraigo social (apartado b), y el familiar (apartado c).

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 10 de enero de 2007 de su Sala 3ª, sección 4ª (EL DERECHO EDJ 2007/7360), a la hora de declarar la conformidad a derecho de tales preceptos reglamentarios, estableció lo siguiente:

*«Por otro lado debe considerarse que la argumentación de la demanda se basa en que los recurrentes interpretan algo que no establece el inciso recurrido, y consiste en interpretar que el art. 45 es el único desarrollo posible del art. 31.3 de la Ley Orgánica, esto es, que no cabe autorización por circunstancias excepcionales más allá de las recogidas por el mismo.*

*Sin embargo, al contrario del planteamiento realizado por los recurrentes hay que interpretar que el art. 31.3 de la Ley puede tener una aplicación directa y el art. 45 realiza una relación exhaustiva, pero no es excluyente, de los supuestos en que es posible la concesión de una autorización por circunstancias excepcionales. El art. 45 recoge la mayoría de*

las situaciones por las que es posible conceder una autorización por circunstancias excepcionales, pero no todas. De hecho, en otras partes del Reglamento se contemplan algunas más, así por ejemplo, el 94.2 para menores o la Disposición Adicional Primera, párrafo Cuarto, para situaciones no previstas. La propia aplicación directa de la Ley cabrá siempre y cuando exista fundamento suficiente para su aplicación. (...)

Conviene advertir que esa autorización de residencia temporal a la que se refiere la Ley en ese apartado 3 del art. 31 es distinta de la normal a la que se refieren los dos números anteriores del mismo precepto, y contempla situaciones diferentes como el arraigo, las razones humanitarias, de colaboración con la Justicia u otras circunstancias excepcionales pero en todas ellas existe un denominador común que es el de que la Ley remite a la Administración para su concesión a lo que se determine reglamentariamente.

El art. 45 del Reglamento considera que todas las autorizaciones que se otorguen a su amparo tienen la condición de excepcionales, y afirma que se podrán conceder en los supuestos determinados en este artículo, siempre que no haya mala fe del solicitante. De este modo el inciso "en los supuestos determinados en este artículo" ni contradice el art. 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000 ni condiciona los supuestos en que la Administración pueda conceder esas autorizaciones excepcionales a las que se refiere el art. 45. La recta interpretación del inciso cuestionado significa que esas autorizaciones deben siempre obedecer a las razones que el precepto menciona, a saber, el arraigo, la protección internacional, las humanitarias, la colaboración con determinadas autoridades o las de interés público o seguridad nacional. Pero dentro de ese elenco o catálogo la Administración podrá moverse con libertad para la determinación de los supuestos a los que pueda alcanzar la concesión de esas autorizaciones excepcionales en cada uno de esos conceptos jurídicos indeterminados que constituyen el arraigo, la protección internacional, las razones humanitarias, la colaboración con determinadas autoridades o las razones de interés público o seguridad nacional.»

**TERCERO.**- El art. 46.2.b) del Reglamento de extranjería, al regular el procedimiento de concesión de la autorización que nos ocupa por arraigo laboral, a los efectos de acreditar la relación laboral y su duración, dispone que 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 ello se podría pensar que el supuesto que está contemplando el art. 45.2.a) es el de la relación laboral clandestina, esto es, la realizada careciendo de autorización para ello, cuya prueba sólo podría obtenerse por declaración de la Inspección de Trabajo o de un Juzgado o Tribunal, de que tal relación existió.

Pero con arreglo a la citada doctrina del Tribunal Supremo, se comparte la apreciación de la actora sobre la aplicabilidad directa del art. 31.3 de la Ley orgánica, para supuestos distintos de los que enumera el art. 45 del Reglamento. Es más, según la interpretación que del mismo se efectúa en la transcrita Sentencia para salvar su legalidad, la Administración no se encuentra condicionada por la enumeración del art. 45, sino que tiene libertad para configurar los supuestos concretos en que, dentro de las razones que en el precepto se recogen, procede conceder la autorización.

Con esta sola razón, y como quiera que se invoca un tipo concreto de arraigo, que es el derivado de una relación laboral con alta en la Seguridad Social (Régimen Especial Agrario), amparada en una autorización administrativa suficiente a tal fin (documentos 3 y siguientes de los aportados con la demanda), procedería la admisión a trámite de la solicitud, y la sustanciación del expediente hasta decidir definitivamente la cuestión, en lugar de exigir la presentación de determinados medios de prueba previstos para el supuesto concreto del art. 45.2.a).

Sin embargo, tal conclusión podría chocar con el hecho de que, según la solicitud inicial, lo que se había pedido era la autorización de residencia en el supuesto excepcional de arraigo laboral previsto en el art. 45.2.a), y no cualquier otro, por lo que, en tal tesitura, le había de resultar de aplicación la limitación de medios de prueba prevista en el art. 46.2.b).

**CUARTO.-** Pues bien, incluso con tal interpretación de considerar que lo que se ha pedido, sin posibilidad de alteración, es la autorización en el supuesto previsto en el art. 45.2.a), cabría cuestionarse si la limitación de medios de prueba que supuestamente contempla el art. 46.2.b) es inamovible.

Ha de partirse de que ni el reglamento ni la propia Ley orgánica circunscriben la relación laboral exigida en el

45.2.a) a aquélla que se realiza de forma clandestina, sin autorización para ello. Es más, en el caso del recurrente, que ha estado trabajando con una autorización provisional derivada de la admisión a trámite de la solicitud de asilo, si la relación laboral hubiera generado alguna circunstancia anómala que llevara al planteamiento de un litigio entre empleador y trabajador, el recurrente podría haber presentado el documento requerido, es decir, la Sentencia de la jurisdicción social que reconociera el contrato de trabajo, con lo que se daría satisfacción a la exigencia de la Administración, sin que, por otro lado, estuviéramos ante una relación laboral ilegal, sino amparada por la autorización provisional de que se disponía.

En tal tesitura, si admitimos la conclusión de que la relación laboral que contempla el art. 45.2.a) no tiene por qué ser clandestina, cabría cuestionarse por qué se exige que la Administración o la Jurisdicción hayan tenido que reconocer previamente la existencia del contrato de trabajo, máxime en un caso como el que nos ocupa, en el que la relación dio lugar a la afiliación y alta en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.

Para responder esa cuestión, conviene citar de nuevo la Sentencia del Tribunal Supremo que desestimó el recurso planteado frente al Reglamento de extranjería, cuando señala lo siguiente:

*«DÉCIMO.- Una nueva causa de nulidad la octava en este caso se dirige frente al Real Decreto recurrido y se refiere al art. 46.2 del mismo y pretende que se anulen los incisos "deberá ajustarse a las siguientes exigencias" y "el interesado deberá presentar" de la letra b) del número 2 citado.*

*Considera la demandante que esos incisos del reglamento en los que se produce la exigencia de unos medios de prueba exclusivos del arraigo laboral limita más allá de lo que la Ley quiere la figura del arraigo laboral y en consecuencia contraviene el art. 31.3 de la Ley Orgánica 4/2000.*

*El argumento esencial se vincula al expuesto en la impugnación anterior de la determinación en este supuesto de las pruebas que se pueden aportar en el procedimiento a seguir que regula el art. 46 del Real Decreto para la obtención de la residencia temporal en supuestos excepcionales. Añade a lo anterior que ese proceder de la norma contradice también lo dispuesto por el art. 35.e) de la Ley 30/1992.*

*Se pregunta la actora que ocurre con las relaciones laborales que hayan transcurrido pacíficamente, es decir que no exista sobre ellas resolución judicial o intervención de la*

Inspección, si quedarán sin posibilidad de prueba si no se aportan otras diferentes a las que se refiere la Ley.

De contrario manifiesta la Abogacía del Estado que precisamente el Reglamento procede de ese modo porque si se trata de personas que están trabajando nadie mejor que la autoridad judicial para pronunciarse sobre esa relación o en su defecto la inspección de trabajo y en caso contrario la situación sería la misma a esos efectos.

Antes de seguir adelante conviene en este supuesto hacer constar que el inciso de la letra b) del núm. 2 del art. 46 fue también objeto de impugnación en el recurso núm. 38/2005 que la desestimó en la Sentencia en él dictada el 8 de enero del corriente.

En principio la postura que adopta el Real Decreto al introducir esas expresiones puede resultar restrictiva, pero como lo que se impugna en primer lugar es el inciso "deberá ajustarse a las siguientes exigencias" esa expresión no contradice el art. 31.3 cuando dispone que "la Administración podrá conceder una autorización de residencia temporal por situación de arraigo... que se determine reglamentariamente", por mas que después el precepto imponga esas concretas pruebas de que concurre esa situación de arraigo y no cualesquiera otras.

Pero es que, además, de lo anterior, y como expusimos en la Sentencia inmediatamente citada el precepto cuestionado cuenta con el apartado o letra c) que admite la acreditación del arraigo por otros medios que completan las posibilidades que ofrece la letra b), de modo que nada obsta a que se mantenga aquella en sus términos.»

Es decir, la Sentencia vuelve a distinguir entre los supuestos concretos regulados en el art. 45, frente al concepto más amplio de arraigo derivado del art. 31.3 de la Ley orgánica. Pero añade que, en cualquier caso, no existe tal limitación de los medios de prueba, en cuanto que el apartado b) del art. 46.2 se completa con el c), que alude a otros medios, en concreto al informe municipal.

Por ello, en principio, nada debería obstar a que una relación laboral de la que se ha dado cumplida cuenta a la Tesorería General de la Seguridad Social, pudiera acreditarse por certificación de dicho organismo, teniendo en cuenta que es un medio más específico y directo que el informe municipal, que el propio Tribunal Supremo dice que puede completar los medios probatorios tasados incluidos en el art. 46.2.b).

**QUINTO.** - En consecuencia, bien por entender que no estamos ante el supuesto concreto de arraigo laboral del art.

45.2.a), bien considerando, como se hace en la presente resolución, que incluso ante dicho específico caso, puede acreditarse la relación laboral por informe de vida laboral, expedido por la TGSS, la resolución recurrida, que tenía por desistido al recurrente y archivaba el expediente por no haber aportado los documentos exigidos en el art. 46.2.b), habría de reputarse contraria a Derecho.

Ahora bien, no es posible acceder al reconocimiento de la situación jurídica individualizada interesada, toda vez que, tanto el art. 31.3 de la Ley orgánica, como el 45 del Reglamento, prevé que la Administración "podrá" otorgar la autorización por las razones y en los supuestos que contemplan, lo que integra una potestad discrecional, y no reglada.

Siendo ello así, ha de tenerse en cuenta el art. 71.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, que establece que los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que ha de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anularen, ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados.

De este modo, lo que procede es retrotraer el procedimiento al momento en que se dictó la resolución de archivo, anulando la misma, a fin de que continúe la tramitación del expediente conforme a Derecho, hasta llegar a una resolución definitiva en que se resuelva si se concede o no la autorización de residencia por arraigo laboral solicitada, ponderando la Administración todos los elementos en juego, sin que sea dable sustituir la discrecionalidad administrativa por la judicial, sin perjuicio del ulterior control que se efectúe, en su caso, del ejercicio de dicha potestad.

**SEXTO.-** No apreciándose temeridad ni mala fe no procede especial pronunciamiento en costas, de acuerdo con el art. 139 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLO**

Que estimando como estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. [redacted] contra la resolución indicada en el fundamento primero, debo declarar y declaro la nulidad de la misma, por no ser conforme a Derecho, ordenando la retroacción del procedimiento al momento en que se dictó aquélla, a fin de que continúe su tramitación hasta llegar a una resolución definitiva que conceda o deniegue la autorización de residencia por arraigo laboral solicitada, sin efectuar especial imposición de costas.

Llévese la presente resolución al Libro de Sentencias de este Juzgado, y únase certificación de la misma a los autos de su razón.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme, y que contra ella cabe interponer en este Juzgado, en el plazo de quince días, para ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, recurso de apelación, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente el recurso.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

