

de p
1/2/16

SENTENCIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE SEVILLA
Sección 4.ª

RECURSO DE APELACIÓN N.º 217/2014

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES.

PRESIDENTE:

D. HERIBERTO ASENCIO CANTISÁN

MAGISTRADOS

D. GUILLERMO SANCHÍS FERNÁNDEZ-MENSAQUE

D. JOSÉ ÁNGEL VÁZQUEZ GARCÍA

D. EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ

D. JAVIER RODRÍGUEZ MORAL

En la ciudad de Sevilla, a veinte de enero de dos mil dieciséis.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección 4.ª) el rollo número 217/2014 del recurso de apelación interpuesto por la Administración del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, contra la Sentencia de 15 de noviembre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Cádiz en el recurso contencioso-administrativo seguido por el procedimiento abreviado número 4/2013, en relación con autorización de residencia temporal, habiendo comparecido como apelado D. [REDACTED] defendido por el Letrado D. Carlos Rolín Bautista.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Eduardo Hinojosa Martínez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En el indicado día el citado Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, dictó sentencia estimatoria del recurso también señalado, interpuesto en relación con resolución denegatoria de renovación de autorización de residencia temporal.

SEGUNDO. Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación con fundamento en diversos motivos y se terminó solicitando que en su día previos los trámites legales se dictara sentencia por la que con estimación del recurso, se dejara sin efecto la citada resolución.

TERCERO. Teniendo por presentado el recurso y acordado su traslado a la apelada, tras la presentación por esta de su escrito de oposición, se elevaron las

actuaciones a esta Sala, en la que no habiéndose acordado el recibimiento a prueba, la celebración de vista ni la presentación de conclusiones escritas, el recurso resultó concluso, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, que ha tenido lugar en el día fijado al efecto.

CUARTO. En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones del artículo 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Mediante la resolución administrativa impugnada, de 24 de septiembre de 2012, confirmada en reposición por la de 23 de octubre siguiente, la Subdelegación del Gobierno en Cádiz denegó la solicitud formulada por el ahora apelado el día 5 de junio de aquel mismo año, de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, por renovación de la que anteriormente tenía otorgada por circunstancias excepcionales, denegación que se basó en el hecho de no acreditarse el cumplimiento de los requisitos exigidos a tal fin, y que la sentencia apelada revocó con fundamento, entre otras, razones, en el desarrollo por el apelado de actividad laboral suficiente durante la vigencia de su anterior autorización.

A esta conclusión se opone la representación de la Administración estatal al considerar no superado aquel período en atención a la prestación del trabajo a tiempo parcial.

SEGUNDO. La regulación de la renovación cuestionada puede encontrarse en el artículo 202 del Reglamento de la Ley de Extranjería aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, aplicable temporalmente al caso, que entre los supuestos de modificación de la situación de los extranjeros en España, se refiere concretamente al cambio “..de la situación de residencia por circunstancias excepcionales a la situación de residencia, residencia y trabajo o residencia con excepción de la autorización de trabajo..”, estableciendo, en lo que ahora importa, que “..cuando el extranjero autorizado a residir por circunstancias excepcionales estuviera habilitado para trabajar, presentará por sí mismo la solicitud de autorización de residencia y trabajo, que será concedida si cumple los requisitos previstos por el artículo 71..” (apartado 2).

Según este otro precepto reglamentario, que se ocupa de la renovación de las autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, dicha renovación procederá en primer lugar, “..cuando se acredite la continuidad en la relación laboral que dio lugar a la concesión de la autorización cuya renovación se pretende..” [apartado 2.a)].

La renovación se autoriza también “..cuando se acredite la realización habitual de la actividad laboral para la que se concedió la autorización durante un mínimo de seis meses por año y el trabajador (..) haya suscrito un contrato de trabajo con un nuevo empleador acorde con las características de su autorización para trabajar, y figure en

situación de alta o asimilada al alta en el momento de solicitar la renovación..” o “..disponga de un nuevo contrato que reúna los requisitos establecidos en el artículo 64 y con inicio de vigencia condicionado a la concesión de la renovación..” [apartado 2.b)].

Otro supuesto de renovación se basa en el mantenimiento por el trabajador de “..un periodo de actividad laboral de al menos tres meses por año, siempre y cuando acredite, acumulativamente..” “..que la relación laboral que dio lugar a la autorización cuya renovación se pretende se interrumpió por causas ajenas a su voluntad (..), que ha buscado activamente empleo, mediante su inscripción en el Servicio Público de Empleo competente como demandante de empleo..” y “..que en el momento de solicitud de la renovación tiene un contrato de trabajo en vigor..” [apartado 2.c)].

El precepto reglamentario contempla asimismo la renovación para “..cuando el trabajador se encuentre en alguna de las situaciones previstas en el artículo 38.6.b) y c) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero..” [apartado 2.d)], es decir cuando por la autoridad competente, conforme a la normativa de la Seguridad Social, se hubiera otorgado una prestación contributiva por desempleo y cuando el extranjero sea beneficiario de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción social o laboral.

La norma permite igualmente la renovación en caso de “..extinción del contrato de trabajo o suspensión de la relación laboral como consecuencia de que la trabajadora sea víctima de violencia de género..” [apartado 2.e)].

Por último, la renovación se prevé para cuando “..el trabajador acredite que se ha encontrado trabajando y en alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social durante un mínimo de nueve meses en un periodo de doce, o de dieciocho meses en un periodo de veinticuatro, siempre que su última relación laboral se hubiese interrumpido por causas ajenas a su voluntad, y haya buscado activamente empleo..”, y para cuando “..el cónyuge cumpliera con los requisitos económicos para reagrupar al trabajador..” [apartado 2.f)].

En definitiva, según todo ello, la renovación se preveía para los casos de percepción por el extranjero de prestaciones por desempleo o para su inserción social o laboral [artículo 38.6.b) y c) de la Ley Orgánica 4/2000; primer supuesto], de continuidad en la relación laboral que dio lugar a la concesión de la autorización (segundo supuesto), así como para los de interrupción de dicha actividad, siempre que se haya realizado al menos seis meses por año y se haya suscrito un nuevo contrato acorde a la autorización o a la ostentación de una nueva oferta de empleo susceptible de autorización (tercer supuesto), o cuando el período de actividad sea de al menos tres meses por año y la interrupción de la actividad autorizada se hubiera producido por causas ajenas a la voluntad del solicitante, haya buscado empleo activamente y ostente un contrato de trabajo en vigor (cuarto supuesto).

TERCERO. Pues bien, en el presente caso, sin que plantee la renovación por percepción de prestaciones ni por mantenimiento de la relación laboral que motivó la autorización inicial (supuestos primero y segundo), resulta que la solicitud del recurrente solo podría proceder de haber tenido un determinado período de actividad laboral (supuestos tercero y cuarto).

El período más amplio sería de seis meses por año de actividad laboral, con el requisito añadido de la suscripción de un nuevo contrato acorde a la autorización [artículo 71.2.b)], condición aquella primera cuya concurrencia en el caso niega la representación de la Administración apelante al computar por mitad los 178 días trabajados por el recurrente entre el 5 de enero y el 30 de junio de 2013, considerando por tanto solo 89 días, que sumados a los 62 también trabajados en el año al que se extendió la duración de la autorización anterior, resultaría un total de 151 días, insuficientes, pues, para alcanzar el mínimo exigido. La razón de aquel cómputo por mitad se encuentra en haberse prestado el trabajo a tiempo parcial, con jornada del 50 por ciento de la completa, lo que reduciría en la misma medida los días trabajados.

No es esto, sin embargo, lo que se extrae de la propia norma reglamentaria reguladora de este extremo, que, como se ha visto, se limita a exigir en tal sentido y durante aquel plazo “..la realización habitual de la actividad laboral para la que se concedió la autorización..”, sin que, en consecuencia, requiera que esa realización asuma unas u otras características en lo relativo a la extensión de la jornada laboral, ello según pretende la apelante, introduciendo distinción donde no se contempla por la norma, conduciendo su interpretación adonde tampoco parece que se oriente su espíritu y finalidad, claramente dirigidos a exigir la continuidad de la actividad laboral en términos de habitualidad, es decir, el mantenimiento en el tiempo de dicha actividad, sin mayor exigencia en cuanto a horario en el que se desarrolla.

Ciertamente, la parcialidad de la jornada laboral podría servir para excluir del ámbito de la norma aquellos supuestos en los que de acuerdo con las circunstancias concurrentes pudiera apreciarse la persecución de finalidades espurias que amparadas en el texto del precepto pretendieran esconder la ausencia de aquel verdadero sostenimiento habitual de la actividad, lo que, sin embargo, en el presente caso descarta el acreditado hecho de la superación por el apelado del IPREM, hecho este que a pesar de la jornada parcial de la actividad, evidencia el desempeño efectivo y habitual del trabajo, todo ello según señala en tal sentido la sentencia apelada sin observación al respecto por la representación apelante.

En fin, con esta premisa el período de actividad del apelado alcanzaría un total de 233 días, resultado de sumar los 62 trabajados entre el 24 de junio y el 24 de agosto de 2011, y los 171 desempeñados a jornada parcial entre el 5 de enero y el 24 de junio de 2012 (cuando caducó la autorización inicial), más que suficiente para superar el mínimo reglamentariamente exigido.

CUARTO. En consecuencia, siendo este el único extremo cuestionado por la apelante respecto de la conclusión alcanzada en la instancia sobre el amparo de la petición del apelado en el supuesto que acaba de mencionarse, el recurso ha de ser íntegramente desestimado, y ello, de conformidad con lo establecido por el artículo 139.2 LJCA, con la obligada condena de aquella al pago de las costas causadas en esta segunda instancia, aunque, consideradas las circunstancias del presente supuesto, de acuerdo con el apartado 3 de ese mismo precepto, con la limitación por todos los conceptos a la cantidad máxima de 300 euros.

Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución

FALLAMOS

PRIMERO. Desestimar el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada el día 15 de noviembre de 2013 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Cádiz, en el recurso seguido por el procedimiento abreviado número 4/2013.

SEGUNDO. Condenar a la apelante al pago de las costas causadas en esta instancia, con el expresado límite.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Heriberto Asencio Cantisán, D. Guillermo Sanchís Fernández-Mensaque, D. José Ángel Vázquez García, D. Eduardo Hinojosa Martínez, D. Javier Rodríguez Moral.