

17-12-15

**Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3**

**Málaga**

**Procedimiento Abreviado nº 314/2013**

**Magistrado: Óscar Pérez Corrales**

**Recurrente:**

**Abogada y representante: Mar Portillo Corpas**

**Demandado: Subdelegación del Gobierno en Málaga, representada y asistida por el abogado del Estado Carmelo San Martín Díaz-Guijarro**

**SENTENCIA nº570/2015**

En Málaga, a 23 de julio de 2015.

ES COPIA

**ANTECEDENTES DE HECHO**

Único.- El recurso contencioso administrativo se interpuso el día 26-7-2013 frente a la resolución de 21-5-2013 de la Subdelegación del Gobierno en Málaga, desestimatoria de la reposición intentada frente a la de 29-1-2013 que denegó la solicitud de renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena formulada por la recurrente el día 21-11-2012.

Subsanados los defectos procedimentales, se dictó decreto de admisión a trámite el día 19-11-2013 y fueron convocadas las partes a juicio para el día 15-7-2015, celebrándose con el resultado que obra en las actuaciones (el abogado del Estado contestó oponiéndose a la demanda).

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Primero.- Es objeto de recurso c-a la resolución de 21-5-2013 de la Subdelegación del Gobierno

en Málaga, desestimatoria de la reposición intentada frente a la de 29-1-2013 que denegó la solicitud de renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena formulada por la recurrente el día 21-11-2012.

La causa de la denegación la centra la Administración demandada en la resolución de 29-1-2013 luego recurrida en reposición, en que partiendo de una actividad laboral de más de tres meses al año e inferior a seis, ha incumplido la recurrente los requisitos a que se refiere el art. 71.2 c) RD 557/2011 (no aporta contrato de trabajo que cumpla, a su vez, los requisitos del art. 64):

*c) Cuando el trabajador haya tenido un periodo de actividad laboral de al menos tres meses por año, siempre y cuando acredite, acumulativamente: 1º Que la relación laboral que dio lugar a la autorización cuya renovación se pretende se interrumpió por causas ajenas a su voluntad; 2º Que ha buscado activamente empleo, mediante su inscripción en el Servicio Público de Empleo competente como demandante de empleo; 3º Que en el momento de solicitud de la renovación tiene un contrato de trabajo en vigor.*

Al recurrir en reposición el día 23-2-2013 (y sin perjuicio de otras razones que ofrece la recurrente y a las que luego me referiré) aporta un contrato de trabajo suscrito el día 11-2-2013 (de fecha posterior a la resolución recurrida), decidiendo la Administración – aunque sin decir por qué - que ese contrato no cumple con los requisitos del art. 64. No obstante, la causa parece estar referida (y conviene en ello la recurrente) al hecho de que la retribución pactada, siendo el contrato a tiempo parcial, no es igual o superior al salario mínimo interprofesional para jornada completa y en cómputo anual.

Frente a esta decisión, afirma la recurrente en su demanda que el defecto es “absolutamente subsanable en cualquier momento del expediente”, y buena prueba de ello – continúa -es que aporta nuevo contrato modificando el salario, que pasa de 565 €/mes a 753 €/mes. No comparto las razones que ofrece en ese punto por varias razones.

Salvando el hecho de que su solicitud inicial de renovación formulada el día 21-11-2012 no lo fue en atención a disponer de un contrato de trabajo, sino que aportó un certificado relativo a una prestación (lo que nos situaría en el eventual ámbito del art. 38.6 c) LO 4/2000), la propia resolución denegatoria hizo referencia a la ausencia de contrato de trabajo, por lo que aun cuando esta resolución debió reflexionar en los términos del dicho art. 38.6 c), al no hacerlo y referirse al contrato, abrió la puerta (indebidamente) a que el recurrente aportara, como hizo, un contrato de trabajo. Salvando esta irregularidad (no debió hacer referencia a ello la resolución por no ser esa la vía elegida y dio pie a otra irregularidad como es la aportación de un documento que debía haberse aportado en su caso al inicio del trámite, que no al recurrir en reposición con infracción del art. 112.1 ley 30/92), lo que no comparto, en todo caso, es que la fijación de un salario insuficiente sea un defecto “subsanable” en los términos del art. 71 de la misma ley por cuanto

que de ningún defecto formal se trata.

Además, no entenderlo así y asumir yo ahora la facilidad subsanadora pretendida en esta sede jurisdiccional y tener por subsanado como defecto un elemento esencial de un contrato de trabajo como lo es el salario, resolver impidiendo que la Administración realice el cabal estudio de la suficiencia económica del empleador en los términos del art. 66 RD 557/2011. Por ejemplo, en el caso, la retribución anual aproximada para la recurrente de 9 000 €, habría que restarla de los rendimientos del empleador, que según su declaración de IRPF aportada es de 21 694 €, lo que ofrecería una cantidad de 12 658 €; así, y conforme al art. 64, siendo cuatro los miembros de la familia, hablaríamos de una cantidad equivalente al 300% IPREM, que si para el año 2012 y en doce pagas anuales es de 6 390 €, obligaría a exigir unos ingresos anuales de 19 170 €, cantidad notablemente superior a los 12 658 €). De esta forma, considero que estas razones nos alejan, en mucho, de la facilidad con que la recurrente pretende subsanar un defecto que dista mucho, por las razones dichas, de ser subsanable.

Por último, llama la atención la facilidad con que la parte recurrente afirma ser perfectamente subsanable – y subsanarlo - un defecto que consiste en modificar el contenido de un documento – un contrato de trabajo – en una parte esencial – el salario - donde figura como empleador una persona absolutamente ajena a este procedimiento, lo que sugiere una posición de dominio extraña sobre la voluntad de un tercero (empleador), cuestión esta sobre la que no abundo habida cuenta que descarto el análisis de la renovación solicitada desde la perspectiva de la existencia de un contrato de trabajo de contenido determinado.

Segundo.- Considera la recurrente que la renovación se hizo en los términos a que se refiere el art. 38.6 c), que dice:

*La autorización de residencia y trabajo se renovará a su expiración: c) Cuando el extranjero sea beneficiario de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción social o laboral.*

El Real Decreto-ley 1/2011, de 11 de febrero, de medidas urgentes para promover la transición al empleo estable y la recualificación profesional de las personas desempleadas, introdujo de forma coyuntural un programa de cualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo, basado en acciones de políticas activas de empleo y en la percepción de una ayuda económica de acompañamiento. El programa, de seis meses de duración, fue prorrogado en dos ocasiones: mediante el Real Decreto-ley 10/2011, de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo; y mediante el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de

medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público.

Parece, por tanto, que se trata de una prestación asistencial económica de carácter público que está destinada a lograr la integración laboral del beneficiario, lo que parece situarnos en el ámbito de ella prestación a que se refiere el art. 38.6 c). La resolución recurrida en reposición se refiere a la instrucción DG/SGR/07/2009 afirmando que la prestación que percibe la recurrente no tiene encaje en ella. No explica, sin embargo, por qué carece de ese encaje, siendo lo cierto que la idea que defiende la Administración es que se trate de una prestación contributiva, sin que sea ello lo que dice no ya solo la ley (que no hace esa distinción) sino incluso la propia instrucción (de fecha muy anterior al establecimiento de la prestación de que ahora se trata), que se refiere para incluir en su ámbito, entre otras prestaciones, a subsidios para trabajadores que no han percibido una prestación contributiva.

Por lo expuesto, y con imposición de las costas de la instancia a la Administración demandada, estimo el recurso con declaración de nulidad de la resolución recurrida y declaración también del derecho de ella recurrente a obtener la renovación solicitada.

### **FALLO**

Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por \_\_\_\_\_ frente a la resolución de 21-5-2013 de la Subdelegación del Gobierno en Málaga, desestimatoria de la reposición intentada frente a la de 29-1-2013 que denegó la solicitud de renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena formulada por la recurrente el día 21-11-2012, resolución que anulo por ser contraria a derecho declarando el derecho de la recurrente a la renovación solicitada.

Las costas serán abonadas por la Administración demandada.

Notifíquese con instrucción de que cabe recurso de apelación mediante escrito presentado en este Juzgado en plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación.

Así lo acuerdo y firmo. Óscar Pérez Corrales, magistrado.