

SENTENCIA N.º 144/2022

En Bilbao, a veintisiete de julio de dos mil veintidós.

El Ilmo. Sr. D., Magistrado del Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 4 de Bilbao ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso contencioso-administrativo registrado con el número 19/2022 y seguido por el procedimiento abreviado, en el que se impugna: Resolución del 17-1-2022 que deniega la residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral.

Son partes en dicho recurso: como recurrente D. ELVIN representado y dirigido por el letrado D. RAFAEL ALONSO PEREZ; como demandada SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN BIZKAIA, representada y dirigida por la ABOGACIA DEL ESTADO EN BIZKAIA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte recurrente se presentó escrito de demanda de Procedimiento Abreviado, contra la resolución administrativa mencionada, en el que tras exponer los Hechos y Fundamentos de Derecho que estimó pertinentes en apoyo de su pretensión terminó suplicando al Juzgado dictase Sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- Admitida a trámite por proveído, se acordó su sustanciación por los trámites del procedimiento abreviado, señalándose día y hora para la celebración de vista, con citación de las partes a las que se hicieron los apercibimientos legales, así como requiriendo a la Administración demandada la remisión del expediente. A dicho acto de la vista compareció la parte recurrente, afirmando y ratificándose la recurrente en su demanda.

TERCERO.- En este procedimiento se han observado las prescripciones legales en vigor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso

El demandante interpone recurso contencioso-administrativo frente a la Resolución de 17 de enero de 2022, del Subdelegado del Gobierno en Bizkaia, que desestima su solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral, formulada el 23 de julio

anterior.

El motivo de la denegación es la ausencia de acreditación de una relación laboral con entidad suficiente en orden a proporcionar los medios económicos necesarios para el mantenimiento del solicitante. Según la resolución recurrida, la relación laboral que se acredita no alcanza la jornada laboral de 30 horas semanales durante los seis meses en los dos años anteriores a la solicitud, por lo que la Administración considera la misma sin entidad suficiente

Por la parte actora se solicita que se declare la nulidad de la resolución impugnada y se reconozca su derecho a la autorización de residencia solicitada. A estos efectos alega que cumple los requisitos legales, y que la norma aplicable no exige que la relación laboral tenga una entidad concreta.

La Administración General del Estado, a través de su representación procesal, se ha opuesto al recurso, abundando en los argumentos de la resolución impugnada y en la obligación de los órganos administrativos de seguir las instrucciones internas que reciben, como la que contiene criterios para apreciar la entidad y suficiencia de la relación laboral alegada.

SEGUNDO.- Requisitos reglamentarios para solicitar la autorización

El recurrente solicitó una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, en aplicación del supuesto previsto en el art. 124.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, según se advierte en el escrito que suscribió el 23 de julio de 2021, que consta al folio 1 del expediente administrativo.

Conforme al precepto invocado los extranjeros podrán obtener una autorización de residencia temporal, por arraigo laboral, cuando cumplan los siguientes requisitos: a) que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años; b) siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años; y, c) que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses.

TERCERO.- Modo de acreditar la relación laboral

El recurrente alega en su favor y transcribe fundamentos de la STS 1184/21, de 25 de marzo, que admite medios de prueba de la relación laboral distintos de los enumerados en el art. 124.1, segundo párrafo, del RLOEX; de la STS 1806/21, de 29 de abril, que confirma la anterior; de la STS 1802/21, de 6 de mayo, que asimismo reitera las anteriores. De las que extrae la conclusión de que la jurisprudencia de casación no hace distinción respecto del tipo de relaciones laborales, sean legales, ilegales o clandestinas.

No es ésta la cuestión que se debate en este proceso.

CUARTO.- Circunstancias de la relación laboral

Igualmente sostiene que no hay diferencia entre el trabajo a jornada completa o a tiempo parcial, porque ambas son relaciones laborales.

Sin embargo, esta asimilación, que es obvia a los efectos de la calificación jurídica de la relación como laboral, no es irrelevante a los de acreditar la autonomía de recursos para el sustento personal, que es la cuestión que se discute ahora. No existe, por tanto, la inobservancia de la doctrina jurisprudencial que denuncia la demanda.

Lo que verdaderamente se debe aclarar es la aplicabilidad del criterio en que se funda la denegación de la autorización, que como es sabido está contenido en la Instrucción de la Secretaría de Estado de Migraciones nº 1/2021, “Sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral”. Las instrucciones y órdenes de servicio a las que se refiere el art. 6 de la Ley 40/2015 tienen como finalidad la de dirigir por los órganos administrativos las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes, y no constituyen una fuente de Derecho que se integre en el ordenamiento jurídico. Su aplicabilidad a las relaciones con terceros depende de su razonabilidad y legalidad.

Resulta indiscutible que la finalidad de la norma establecida en el art. 124.1 RLOEX es asegurar que el extranjero cuente con medios para su sustento, puestos de manifiesto por una actividad laboral de cualquier tipo y acreditada por cualquier medio.

La norma efectúa un juicio prospectivo: si el extranjero prueba haber sido capaz de mantenerse con su trabajo durante al menos seis meses en los dos años anteriores a la solicitud de autorización de residencia, se presume que podrá asimismo conseguirlo durante el tiempo de la autorización. El Reglamento no exige, sin embargo, la continuidad de la prestación laboral.

Lo anterior lleva a resolver si el criterio de la “entidad suficiente”, en el que la Administración se apoya, es o no conforme a Derecho; y si, de serlo, ha sido correctamente aplicado al seguir las pautas de la Instrucción de la SEM.

El criterio administrativo consiste en excluir las relaciones laborales sin entidad suficiente; es decir, aquellas cuya alegación, según la Instrucción, desvirtúa el sentido del precepto y pone de manifiesto una actuación en fraude de Ley. Considera la Instrucción que no tienen entidad suficiente, en lo que en este proceso importa, las relaciones en las que el salario es inferior al SMI -o a la proporción del mismo que corresponda en los casos de contrato a tiempo parcial-; y aquellas en las que la jornada laboral (de una o varias relaciones laborales coetáneas) es inferior a 30 horas semanales en cómputo legal.

QUINTO.- Aplicación al caso concreto

Es razonable y conforme a Derecho que la Administración realice una interpretación de la norma reglamentaria que tenga en cuenta el espíritu y finalidad de la misma, como criterio hermenéutico de general aplicación. Es de especial relevancia que lo haga en un ámbito tan casuístico (y, por ende, de tan difícil regulación exhaustiva) como el Derecho de extranjería.

En consecuencia, exigir que la relación laboral tenga intensidad o entidad suficiente es

razonable, porque es conforme a la razón ordinaria que no toda relación laboral pone de manifiesto la existencia de un arraigo laboral, entendido como la voluntad confirmada por los hechos de establecer y hacer permanecer el centro de actividad laboral de la persona en un determinado espacio físico.

La Instrucción ofrece a los órganos encargados de tramitar este tipo de solicitud dos criterios para apreciar la entidad suficiente: el importe del salario y la duración de la jornada semanal. Esta directriz, con ser útil para el desempeño de las funciones de los órganos administrativos en la mayor parte de los casos, no excluye que se puedan tener en cuenta otros factores para conectar las circunstancias de la actividad laboral con el concepto de arraigo.

En el caso presente, resultan hechos relevantes en la vida laboral del actor que ha trabajado desde el 22 de julio de 2020 hasta el 14 de julio de 2021 un total de 7 meses y 5 días; de ellos, sólo consta un coeficiente de tiempo parcial durante 149 días (el resto son vacaciones retribuidas y no disfrutadas) del 50% (folios 56 y 57 del expediente).

En este caso es imposible no tener en cuenta que el período inmediatamente anterior a la solicitud de autorización de residencia por arraigo laboral coincidió con dificultades notorias del mercado de trabajo (pues vino determinado por fuertes restricciones de la movilidad y significativa reducción de la actividad económica, como consecuencia de las medidas acordadas por el Gobierno en el marco del Real Decreto-ley 11/2020). Una razonable aplicación de la norma discutida exige una interpretación que no sea ajena a estas circunstancias, y que asimismo atienda a la actual extensión de la temporalidad, a la sucesión de las relaciones laborales del actor y a la proporción de días trabajados por jornada semanal (ciertamente inferior al mínimo que la Administración quiere constatar), así como al número total de días trabajados (217, que equivalen aproximadamente a diez meses de relación laboral).

En la situación de incertidumbre que la ponderación de todos estos elementos conlleva, es posible, sin embargo, concluir que dicha relación laboral debe tenerse por relevante a los efectos previstos en el 124.1 del Real Decreto 557/2011, a la vista de la mayoría de elementos positivos que se desprenden de la diligente conducta del demandante a la hora de procurar medios para su sostenimiento en una coyuntura compleja y desfavorable.

A la vista de lo razonado hasta ahora procede estimar el recurso y reconocer el derecho de la parte actora a la autorización de residencia temporal por arraigo laboral.

SEXTO.- Costas

Conforme al artículo 139.1 LJCA, a la vista de las dudas de Derecho que concurrían en el presente recurso, no es del caso hacer expreso pronunciamiento sobre las costas procesales.

En su virtud,

FALLO

1.- Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. ELVIN frente a la Resolución de 17 de enero de 2022, del Subdelegado del Gobierno en Bizkaia, que desestima su solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales de arraigo laboral, formulada el 23 de julio anterior.

2.- Reconozco el derecho del actor a la autorización de residencia temporal por arraigo laboral que había interesado.

3.- Sin costas.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con n.º 4772000000001922, de un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.