

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO N° 3 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n

Tel.: 951 93 90 73

Fax: 951 93 91 73

N.I.G.: 2906745020090002456

Procedimiento: Procedimiento abreviado 339/2009. Negociado: B

Recurrente:

Letrado: ALEJANDRA GONZALEZ BARBANO

Demandado/os: SUBDELEGACION DE GOBIERNO EN MALAGA

ES COPIA

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n° 3

Málaga

Procedimiento Abreviado n° 339/09

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Secretaria Judicial: Ángela Godoy Hurtado

Recurrente: [REDACTED]

Abogada y representante: Alejandra González Barbano

Demandado: Subdelegación del Gobierno en Málaga, representada y asistida por el Abogado del Estado

SENTENCIA 396/11

En Málaga, a 28 de junio de 2011.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.- El recurso contencioso administrativo se interpuso frente a la resolución de 2-12-2008 del subdelegado del gobierno en Málaga

que al amparo del art. 75.2 c) RE declaró extinguida la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, 2ª renovación, concedida a la recurrente por resolución del día 1-12-2008.

Recibido el expediente administrativo fueron convocadas las partes a juicio para el día 22-6-2011, celebrándose con el resultado que obra en las actuaciones (el Abogado del Estado contestó oponiéndose a la demanda).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La solicitud de la recurrente de 2ª renovación de la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena la formuló el día 8-8-2008, siendo lo cierto que hasta el posterior 1-12-2008 no le fue concedida. Por tanto, en principio cabe pensar en un cumplimiento cabal tanto del tenor de la DA 1ª LE (transcurridos tres meses desde la solicitud de prórroga sin resolución expresa se entenderá concedida) como del art. 43.4 c) ley 30/92: la resolución expresa posterior de 1-12-2008 fue dictada confirmando el silencio administrativo, pues se concedió la prórroga.

A partir de aquí la administración el día siguiente 2-12-2008 declara extinguida la 2ª renovación porque consultada la base de datos de la tesorería General de la Seguridad Social se comprueba que la recurrente no fue dada de alta hasta el día 2-7-2008, siendo lo cierto que se le había concedido autorización de residencia y trabajo temporal el día 16-6-2005. Por tanto, dice la administración, como no estaba dada de alta al tiempo de expedirse la tarjeta de identidad del extranjero, la autorización de residencia queda extinguida conforme al art. 75.2 c) RE.

No comparto la tesis de la administración en la interpretación del art. 75.2 c) RE, pues este artículo a lo único que habilita es a que existiendo una autorización de residencia temporal y trabajo

por cuenta ajena (acto administrativo), cuando posteriormente se solicite la tarjeta de identidad conforme al art. 105 RE (que es otra solicitud que se formula porque ya ha sido autorizado), si en ese momento no está dado de alta en la Seguridad Social quedará extinguida la autorización (la que sirve de base).

Es lo cierto, y hay que convenir con la letrada de la recurrente, que la administración no realizó el control dicho cuando se expidió la tarjeta, y que fue precisamente después de conceder la 2ª renovación cuando comprobó que no estaba dada de alta en aquel tiempo.

Pues bien, si la administración otorgó la tarjeta de residencia cuando no debía hacerlo, ya solo cabe acudir a la revisión de oficio de los actos nulos, pero lo que no puede hacer es utilizar la vía del art. 75.2. c) RE en tiempo inadecuado para subsanar un defecto de forma inadecuada. Por ello, procede declarar la nulidad de la resolución recurrida y mantener la validez de la resolución de 1-8-2008, sin perjuicio de las facultades revisorias de sus actos que competen a la administración, que es cuestión ajena al debate planteado tanto en sede administrativa como en esta jurisdiccional.

Sin expresa declaración sobre costas.

F A L L O

Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por frente a la resolución de 2-12-2008 del subdelegado del gobierno en Málaga que declaró extinguida la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena (2ª renovación), resolución que declaro nula por ser contraria a derecho con la consiguiente validez de la resolución del día 1-12-2008 (expte.: 2999220080020779).

No se hace especial pronunciamiento sobre costas.

Notifíquese con instrucción de que cabe recurso de apelación.

Firme que sea la sentencia devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia junto con testimonio de esta sentencia.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha. Doy fe.