



Nº DE EXP.: 040020240003234
NACIONALIDAD: COLOMBIA
N.I.E.: Y9203115R

040020240003234 RTE 35
INTERESADO: WILLIAM NELSON
GONZALEZ MORALES
REPRESENTANTE: RODRIGUEZ PARIS
JERONIMO

Finalizada la tramitación de la solicitud de Residencia Temporal Por Circunstancias Excepcionales Inicial presentada por el ciudadano/a extranjero/a de referencia ante esta Subdelegación de Gobierno en Almería y en base a la documentación que obra en el expediente, los preceptos legales señalados así como cualquier otro de general aplicación y la valoración realizada, se propone dictar resolución con el siguiente contenido:

HECHOS

PRIMERO: WILLIAM NELSON GONZALEZ MORALES , ha solicitado en fecha 09/02/2024 Residencia Temporal Por Circunstancias Excepcionales Inicial, en base a lo establecido en el art. 31.3 de la L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y 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, modificado por R.D. 629/2022 de 26 de julio.

SEGUNDO: En la tramitación del presente expediente se han observado por la Oficina de Extranjeros las formalidades legales, comprobándose que no se cumplen los siguientes requisitos:

- No aporta ninguna prueba de estancia en España en el período comprendido entre julio de 2022 y noviembre de 2022
- No aporta certificado de antecedentes penales expedido por las Autoridades del país o países en los que haya residido durante los cinco últimos años anteriores a la entrada en España. Debiendo estar dicho certificado actualizado y debidamente traducido y legalizado.
- Según los datos obrantes en esta Administración, el/la solicitante tiene denegada una solicitud de protección internacional el 08/07/2022 y notificada el 21/09/2022, constando la presentación de un recurso el 18/06/2023 contra dicha resolución sin que hasta el momento haya recaído resolución sobre dicho recurso, manteniendo, por tanto, el derecho a permanecer en territorio español mientras no haya recaído resolución definitiva.

Mientras se tiene la condición de solicitante de protección internacional no es posible obtener ningún tipo de autorización de residencia o de estancia temporal de las previstas, de manera ordinaria o excepcional, en la legislación migratoria o de extranjería salvo que dicha compatibilidad esté así prevista en las normas que la regulan, como es el caso de las víctimas de trata de seres humanos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: El art. 124.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, modificado por R.D. 629/2022 de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 exige para la concesión del llamado arraigo laboral que el extranjero acredite la permanencia continuada mínima en España de dos años; carezca de antecedentes penales en España o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años, y que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses y que se encuentre en situación irregular en el momento de la solicitud..



A los efectos de acreditar la relación laboral y su duración, el interesado deberá presentar cualquier medio de prueba que acredite la existencia de una relación laboral previa realizada en situación legal de estancia o residencia. A estos efectos se acreditará la realización, en los 2 últimos años de una actividad laboral que suponga, en el caso de actividad por cuenta ajena, como mínimo una jornada de 30 horas semanales en el periodo de 6 meses o de 15 horas semanales en el periodo de 12 meses, y en el caso de trabajo por cuenta propia, una actividad continuada de, al menos, 6 meses.

SEGUNDO: En aplicación del artículo 75.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre “ Los actos de instrucción necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales deba pronunciarse la resolución, se realizarán de oficio y a través de medios electrónicos, por el órgano que tramite el procedimiento”

TERCERO: De acuerdo con el artículo 4.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre “ Las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento de los requisitos previstos en la legislación que resulte aplicable, para lo cual podrán, en el ámbito de sus respectivas competencias y con los límites establecidos en la legislación de protección de datos de carácter personal, comprobar, verificar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que fueran necesarias”.

CUARTO: En aplicación del artículo 128.2 a) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 se establece que en caso de que el interesado fuera mayor de edad penal, deberá aportar certificado de antecedentes penales o documento equivalente expedido por las autoridades del país o países en que haya residido durante los cinco años anteriores a su entrada en España, en el que no deberán constar condenas por delitos existentes en el ordenamiento español.

QUINTO: El derecho a la protección internacional tiene su fundamento en el plano internacional en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de aplicación de 1967 que reconocen, entre otros, el principio de no devolución o “non-refoulement” para quienes ostenten la condición de refugiado.

En el ámbito europeo, y en este mismo sentido, se desarrolla una política de asilo que se materializa en el conjunto de normas que integran el Sistema Europeo Común de Asilo, entre las que se encuentran las Directivas 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional y la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional.

A nivel nacional la fundamental norma en esta materia es la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, que regula, entre otros aspectos, el procedimiento de solicitud de la protección internacional, así como los derechos que comporta.

Pues bien, este derecho se configura, por su singularidad (quienes aspiran a obtenerlo lo hacen alegando la existencia, respectivamente, de temores o motivos fundados de ser perseguidos o de enfrentarse a un riesgo real de sufrir daños graves en su país de origen o, en el caso de un apátrida, al país de su anterior residencia habitual, si regresasen, solicitando por ello la protección de las autoridades del Estado en el que lo solicitan, en este caso, España), como un estatuto especialmente garantista que hace que muchas de sus condiciones se extiendan también, por su específica situación, a quienes tienen la condición de solicitantes de protección internacional.

Entre otros derechos el artículo 9.1 de la Directiva 2013/32 refiere que los solicitantes estarán autorizados a permanecer en el Estado miembro, únicamente a efectos del procedimiento, hasta que la autoridad decisoria haya dictado una resolución de conformidad con los procedimientos en primera instancia establecidos en el capítulo III. Ese derecho a permanecer no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia.



Por su parte, el artículo 15 señala que los Estados Miembros velarán porque tengan acceso al mercado laboral a más tardar a los nueve meses desde la solicitud y en el apartado 3 que no se privará al solicitante del acceso al mercado de trabajo cuando se interponga un recurso, que tenga efectos suspensivos, contra una decisión negativa tomada en un procedimiento ordinario, hasta la notificación de su desestimación.

En nuestro ordenamiento jurídico interno el artículo 19.1 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, se refiere al derecho que tienen los solicitantes a no ser objeto de retorno hasta que se resuelva la solicitud o se produzca la inadmisión y en el artículo 32 se consagra la autorización para trabajar que se desarrolla reglamentariamente en la disposición adicional vigesimoprimera del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

Ahora bien, tal y como ha interpretado el Tribunal Supremo en su sentencia 414/2024, de 24 de enero de 2024, el solicitante de protección internacional goza de un estatuto migratorio especial que no es de estancia ni de residencia. Dice el Alto Tribunal que se encuentran en una situación de permanencia, esto es, en una situación de tolerancia a permanecer en el país de la solicitud y con carácter preventivo.

En este mismo sentido, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 9 de noviembre de 2023, asunto C-257/22, sostiene que los solicitantes de protección internacional tienen derecho a permanecer en el territorio del Estado en el que se presentan la solicitud, si bien, aunque ese derecho no constituye un derecho a obtener un permiso de residencia, tampoco es posible que se les pueda considerar irregulares a los efectos de la Directiva 2008/115/CE. Más concretamente, en los apartados 36 a 40, mantiene que de conformidad con ese artículo 9 los solicitantes de protección internacional están autorizados a permanecer en el territorio del Estado miembro, aunque ese derecho no constituye conforme a los propios términos de dicha disposición, un derecho a obtener un permiso de residencia, del considerando 9 de la Directiva 2008/115 se desprende, no obstante, en particular, que ese derecho impide que la situación del solicitante de protección internacional pueda considerarse «irregular», en el sentido de dicha Directiva.

Es decir, los solicitantes estarán autorizados a permanecer en el Estado miembro únicamente a efectos del procedimiento, esto es, hasta que la autoridad decisoria haya dictado una resolución en primera instancia y se encuentran en una situación de permanencia o tolerancia, que no es, en ningún caso, una situación irregular a los efectos de la Directiva 2008/115, especificando expresamente el artículo 9 de la Directiva 2013/32 que ese derecho a permanecer no constituirá un derecho a obtener un permiso de residencia.

Ahora bien, partiendo de esta premisa sigue concluyendo el Tribunal Supremo en la citada sentencia que no es posible compatibilizar este estatuto de solicitante con el de estar en situación de estancia o residencia por cualquier otro título ya que “[...]En suma, esa suspensión puede dar lugar, por aplicación directa de las normas más favorables comunitarias a permanecer en España y a poder trabajar, pero como actos de mera tolerancia y protección, sin que dicha permanencia o trabajo puede tener eficacia alguna a los efectos de aplicar los sistemas ordinarios de la legislación en materia de extranjería para obtener la residencia legal por vías tan excepcionales como son las de arraigo”.

Y en concreto, refiriéndose a la autorización por circunstancias excepcionales de arraigo laboral, “[...] si no sirve esa permanencia para obtener el permiso de residencia no puede alterarse esa premisa por la vía de reconducir la adquisición de la residencia como consecuencia de la autorización para trabajar, porque se estaría vulnerando la regla esencial y primaria de dicha situación de permanencia, es decir, la de que con ella no puede accederse a la obtención de la residencia. Y que esa exclusión es aplicable en nuestro Derecho no puede ofrecer duda alguna porque, si los derechos reconocidos en las Directivas deben ser de aplicación preferente al silencio que guarda nuestro Derecho, lo que no puede pretenderse es que la aplicación de la norma comunitaria lo sea parcialmente, el derecho de permanencia, pero no los límites de dicho derecho en cuanto no permiten acceder a la residencia legal. No se trata de aplicar la Directiva en lo que beneficia y excluirla en lo que perjudica, porque la aplicación en lo que le beneficia ha de ser con las condiciones del derecho que se aplica preferentemente”.



Esto se refuerza con la idea de que en el caso de las autorizaciones de residencia previstas en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y en el Real Decreto 557/2011 que la desarrolla, el extranjero que aspira a una autorización de residencia temporal lo hace so pretexto de la condición de nacional del tercer Estado al que pertenece, alegando tal vínculo y, por tanto, bajo la protección del país de su nacionalidad, por lo que resulta contraproducente mantener una cosa y la contraria con el fin de alcanzar, de una u otra forma, el derecho a permanecer en España. Tanto es así que, de conformidad con el artículo 31 de la Ley Orgánica 4/2000, el fin pretendido no deja de ser el mismo, esto es, permanecer en nuestro país, con la particularidad de que quien obtiene el estatuto de refugiado se convierte directamente en residente de larga duración de acuerdo con lo así previsto en el artículo 32.3.bis de la citada Ley Orgánica. Es decir, tampoco resulta permitido, según la legislación comentada, un sistema de doble protección basados, por una parte, en su nacionalidad (por ejemplo, una autorización de residencia por razones de arraigo) y, al mismo tiempo, en la protección internacional otorgada por las autoridades españolas (asilo) dado que eso supondría admitir el uso instrumental y en abuso de derecho de este último como medio para alcanzar el fin pretendido por otra norma, en este caso, el previsto en el artículo 124.1 y concordantes del Real Decreto 557/2011.

En definitiva, no es posible obtener, mientras se tiene la condición de solicitante de protección internacional, ningún tipo de autorización de residencia o de estancia temporal de las previstas, de manera ordinaria o excepcional, en la legislación migratoria o de extranjería salvo que dicha compatibilidad esté así prevista en las normas que la regulan, como es el caso de las víctimas de la trata de seres humanos.

SEXTO: Según interpreta el TJUE, se desprende del artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2013/32, que el derecho del solicitante de protección internacional a permanecer en el Estado miembro en el que ha presentado la solicitud finaliza en el momento en que las autoridades competentes de ese Estado miembro adoptan la resolución de primera instancia por la que se deniega esa solicitud. En nuestro caso, la autoridad decisoria, la que examina la solicitud en primera instancia es, de conformidad con lo previsto en el artículo 24.2 de la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, el Ministro del Interior.

Este artículo 9 está dentro del capítulo II de principios y garantías fundamentales, de donde se deduce que se refiere al procedimiento de instancia, esto es, del procedimiento de examen que incluye esta primera revisión por un órgano cuasi-judicial o administrativo. Por tanto, en nuestro derecho nacional ello implicaría que la interposición del recurso de reposición ante el Ministro del Interior permite que se mantenga la condición de solicitante, siéndole de aplicación, en consecuencia, todo lo expuesto anteriormente.

SÉPTIMO: Esta Subdelegación de Gobierno, en función de los preceptos legales señalados y demás generales de aplicación, y en virtud de la competencia determinada por la Disposición adicional primera del Real Decreto 557/2011, de 30 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de Enero (BOE. núm. 10, de 12 de Enero), sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

RESUELVE

DENEGAR la Residencia Temporal Por Circunstancias Excepcionales Inicial solicitada.

Se le advierte que, en virtud de lo dispuesto en el art. 28.3.c) de la Ley Orgánica 4/2000, deberá abandonar el territorio español, a cuyo efecto se le concede un plazo de quince días, a contar desde el siguiente al de la notificación de esta resolución.



GOBIERNO
DE ESPAÑA

SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO
EN ALMERÍA

OFICINA DE EXTRANJERÍA

Se le notifica la presente resolución significándole que al agotar la vía administrativa, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional decimocuarta del Real Decreto 557/2011, podrá interponer contra la misma recurso potestativo de reposición, ante este órgano, en el plazo de un mes contado desde el día siguiente a su notificación o publicación, o bien, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo con sede en Almería, en el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente a su notificación o publicación, sin perjuicio de cualquier otro que estimara procedente.

Almería a, 22 de abril de 2024

EL SUBDELEGADO DEL GOBIERNO,

P.D.F Resolución de 5 de diciembre de 2023 (BOP 29/12/2023)

EL JEFE DE LA DEPENDENCIA PROVINCIAL DE TRABAJO E INMIGRACIÓN

Antonio Hernández de la Torre Chicote

<https://ssweb.seap.minhap.es/ayuda/consulta/ExtranjeriaCG>

C/ MARRUECOS, 1
04009 ALMERÍA
FAX: 950759310

CSV : CNO-c379-9823-0b71-dfa3-7ce6-06b8-50eb-2025

DIRECCIÓN DE VALIDACIÓN : <https://sede.administracion.gob.es/pagSedeFront/servicios/consultaCSV.htm>

FIRMANTE(1) : ANTONIO HERNANDEZ DE LA TORRE | FECHA : 24/04/2024 19:48 | NOTAS : F