

Juzgado de lo Contencioso-administrativo N°. 1 de León, Sentencia de 29 Jun. 2018, Proc. 1/2017

Ponente: Gómez García, Luis Alberto.

Nº de Recurso: 1/2017

Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

Un juzgado leonés rechaza la forma en que la Seguridad Social practica los embargos de pensiones

SEGURIDAD SOCIAL. Embargo de pensiones. Devolución de ingresos indebidos. Error de la TGSS en la forma de computar los ingresos, interpretando el art. 607 LEC como si se percibieran ingresos de dos pagadores diferentes, uno por las doce mensualidades corrientes y otro por las pagas extras, lo que conduce a la aplicación de unos tramos de porcentaje de embargo más elevados que cuando solo existe un pagador. Obligación de computar la inembargabilidad sobre la cantidad mensual total percibida, sin distinguir los conceptos en virtud de los cuales se recibe. Devolución del exceso de la cantidad embargada.

El Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de León estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo contra la resolución de la TGSS denegatoria de la solicitud de devolución de ingresos indebidos respecto del embargo de la pensión, anulándola en cuanto procede la devolución al recurrente de las cantidades indebidamente embargadas.

SENTENCIA NÚMERO /2018

En León, a veintinueve de junio de dos mil dieciocho.

El Ilmo. Sr. LUIS ALBERTO GOMEZ GARCIA, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de León, ha visto el presente recurso contencioso administrativo, que se ha seguido por los trámites del Procedimiento Abreviado número , contra la Resolución de 26 de febrero de 2018, dictada por el Director Provincial de la TGSS, por a que se desestima el recurso de alzada interpuesto por el actor, contra la Resolución emitida por la Unidad de Recaudación Ejecutiva de 17 de noviembre de 2017, denegatoria de la solicitud de devolución de ingresos indebidos formulada por el aquí recurrente, respecto del embargo de su pensión por parte de la TGSS.

Han sido partes en el recurso: como demandante, D. Manuel, representado por la Procuradora Sra. BBB, y asistida por el Letrado Sr. Roberto Herrero.

Como demandado, la Tesorería General de la Seguridad Social, representada y asistida por la Letrada de sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por representación de la recurrente, se ha formulado demanda en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando que, previos los trámites legales oportunos, se dictase sentencia por la que, estimando íntegramente el recurso declare la nulidad de las Resoluciones impugnadas, con todas las consecuencias derivadas de dicha anulación, entre otras la devolución de las cantidades indebidamente embargadas y todo ello con expresa imposición de las costas procesales a la Administración demandada.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso interpuesto, se siguió, a instancia de la recurrente, el trámite previsto en el art. 78. 3 de la LJCA , por lo que se dio traslado a la Administración demandada, para

contestación, con reclamación del E.A. La Administración, contesta a la demanda oponiéndose a la petición articulada, y aquietándose a que se tramite el procedimiento sin vista. Por Diligencia de Ordenación de la Sra. Secretaria del SCOP, Sección Contencioso-administrativa, de 20 de marzo de 2018, se declararon los autos conclusos para sentencia, remitiéndose a esta UPAD.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente procedimiento, la Resolución de 26 de febrero de 2018, dictada por el Director Provincial de la TGSS, por a que se desestima el recurso de alzada interpuesto por el actor, contra la Resolución emitida por la Unidad de Recaudación Ejecutiva de 17 de noviembre de 2017, denegatoria de la solicitud de devolución de ingresos indebidos formulada por el aquí recurrente, respecto del embargo de su pensión por parte de la TGSS.

Lo que plantea el recurrente es que, el embargo practicado por la TGSS sobre la cantidad que percibe de pensión, en los meses que se le abona la paga extra, no se ajusta a lo previsto en el art. 607 de la LEC , aplicándole la norma como si de dos pagas diferentes se tratasen, actuando la Administración contra sus propios actos, en relación con ejercicios anteriores, como 2015 y 2016.

La Letrada de la TGSS, combate los argumentos del recurrente, y defiende la correcta aplicación del art. 607 de la LEC , en cuanto los meses que el actor percibe la paga extraordinaria, supera el mínimo inembargable, y se aplica sobre el conjunto de la cantidad percibida. Cita la SAP de Burgos de 11 de julio de 2002, la STP de León, de 25 de octubre de 2012, y la Sentencia de este mismo Juzgado de 19 de junio de 2015. Además, niega que concurra la doctrina de los propios actos.

SEGUNDO.- Entrado en primer término en la alegada doctrina de los actos propios de la Administración de la TGSS, y sin negar la forma de actuar en 2015 y 2016, cabe señalar que la doctrina de los "actos propios", requiere la concurrencia de actos idóneos para revelar una vinculación jurídica. Tiene su fundamento en la buena fe y en la protección de la confianza que la conducta produce. Tales actos deben ser vinculantes, causantes de estado y definidores de una situación jurídica de su autor, encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho y no han de ser ambiguos, sino revestidos de solemnidad.

Como cita la Letrada de la TGSS, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2012 (rec.2577/2099) en el que se resume la doctrina de los actos propios en la Administración:

"Al respecto, resulta oportuno recordar que, en relación con el principio de actos propios, en la sentencia de esta Sala de 5 de enero de 1999 (RC 10679/1990), dijimos:

« [...] En la S.T.C. de 21 de abril de 1988, nº 73/1988 , se afirma que la llamada doctrina de los actos propios o regla que decreta la inadmisibilidad de venir contra factum proprium surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra su fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos objetivos. El principio de protección de la confianza legítima ha sido acogido igualmente por la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo (entre otras, en las sentencias de 1 de febrero de 1990 (fQ.jQ. 1Q y 2Q) , 13 de febrero de 1992 (fQ.jQ. 4Q) , 17 de febrero, 5 de junio y 28 de julio de 1997. Un día antes de la fecha de esta sentencia se ha publicado en el BOE la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre . Uno de los artículos modificados es el 3Q, cuyo nQ 1, párrafo 2Q, pasa a tener la siguiente redacción: "Igualmente, deberán (las Administraciones Públicas) respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima", expresándose en el Apartado II de la Exposición de Motivos de la citada Ley lo siguiente: "En el título preliminar se introducen dos principios de actuación de las Administraciones Públicas, derivados del de seguridad jurídica. Por una parte, el principio de buena fe, aplicado por la jurisprudencia contencioso-administrativa incluso antes de su recepción por el título preliminar del Código Civil. Por otra, el principio, bien conocido en el derecho procedimental administrativo europeo y también recogido por la jurisprudencia contencioso-administrativa, de la confianza legítima de los ciudadanos en que la

actuación de las Administraciones Públicas no puede ser alterada arbitrariamente».

Y en la sentencia de esta Sala de 16 de septiembre de 2002 (RC 7242/1997) , se afirma:

« Además, la doctrina invocada de los "actos propios" sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el sólo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta. Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos que sean realmente declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley (arts. 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 , 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común , Ley 30/1992 , modificada por Ley 4/1999), y otra el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a aquéllos».

Pues bien, en el caso de autos, no puede afirmarse que concurren actos propios de la Administración que resulten vinculantes, en tanto en cuanto, se trata de la aplicación de unas normas legales, previstas en la LEC, que determinan una limitación en la cuantía de los embargos. De esta forma, el hecho de que no se hayan aplicado correctamente en otras ocasiones, no determina ni vincula a la Administración, alejándose de la correcta aplicación de la norma, bajo el pretenso de una concreta interpretación de la misma. En definitiva, no cabe invocar el principio de confianza legítima ni la doctrina de los actos propios respecto de actos contrarios a Derecho, ya que ello supondría, obviando la revisión de actos firmes anulables ex *art. 102 de la Ley 30/1992* , perpetuar una infracción legal y constitucional (*art. 103 de la C.E.*) y, por tanto, si la aplicación pretendida fuera contraria a Derecho, no cabe obtenerla vía actos propios.

TERCERO.- Centrado el objeto del debate, cabe recordar que el art. 92 del R.D. 1415/2004 establece: "1. *No podrán ser objeto de embargo los bienes exceptuados por los arts. 605 y 606 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , o por otras disposiciones con rango de ley.*

2. A efectos del embargo de salarios, sueldos, pensiones, retribuciones o sus equivalentes y de prestaciones económicas reconocidas al deudor por la Seguridad Social o por cualquier organismo o entidad pública, se estará a lo dispuesto en los arts. 27.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y 607 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Pues bien, el art. 607 de la LEC regula: "**1.** *Es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional.*

2. *Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional se embargarán conforme a esta escala:*

1.º *Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30 por 100.*

2.º *Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 por 100.*

3.º *Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 por 100.*

4.º *Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 por 100.*

5.º *Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90 por 100.*

3. *Si el ejecutado es beneficiario de más de una percepción, se acumularán todas ellas para deducir una sola vez la parte inembargable. Igualmente serán acumulables los salarios, sueldos y pensiones, retribuciones o equivalentes de los cónyuges cuando el régimen económico que les rija no sea el de separación de bienes y rentas de toda clase, circunstancia que habrán de acreditar al Secretario judicial".*

Pues bien, en la interpretación de este precepto, en relación a cómo debe realizarse el computo de ingresos en los meses que se abona paga extraordinaria, es preciso realizar las siguientes consideraciones:

1º El contenido del apartado 3º del art. 607 no determina una interpretación a favor de la tesis de la Administración cuando señala: "Si el ejecutado es beneficiario de más de una percepción, se acumularán todas ellas para deducir una sola vez la parte inembargable", dado que de la propia literalidad del precepto, del párrafo que le sigue, "Igualmente serán acumulables los salarios, sueldos y pensiones, retribuciones o equivalentes de los cónyuges cuando el régimen económico que les rija no sea el de separación de bienes y rentas de toda clase, circunstancia que habrán de acreditar al tribunal.", aparece con claridad que se está refiriendo a percepciones de distinto origen, y no a una parte o concepto de la masa salarial que le corresponde por una única actividad.

2º Ahora bien, no puede obviarse que para adoptar una solución razonable hay que partir del propio concepto de salario, al que se remite la norma (en cuanto salario mínimo) y la forma de percepción de este, para lo cual hay que acudir a la legislación laboral, en concreto al Estatuto de los Trabajadores. Este, en su art. 26.1 señala que *"Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo"*, mientras que en el art. 27.2 incide en que *"El salario mínimo interprofesional, en su cuantía, es inembargable"*. Por su parte, el art. 29 establece: *"La liquidación y el pago del salario se harán puntual y documentalmente en la fecha y lugar convenidos o conforme a los usos y costumbres . El periodo de tiempo a que se refiere el abono de las retribuciones periódicas y regulares no podrá exceder de un mes"*; y el art. 31 fija que *"El trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores. Igualmente se fijará por convenio colectivo la cuantía de tales gratificaciones .*

No obstante, podrá acordarse en convenio colectivo que las gratificaciones extraordinarias se prorrateen en las doce mensualidades".

A estos preceptos hay que añadir, que los Decretos que fija de forma periódica el importe del salario mínimo, fijan este, por días o por meses, según el salario esté fijado por días o por meses.

3º Partiendo de estos preceptos, y del hecho de que las gratificaciones extraordinarias se incluyen en el concepto de salario, el único criterio razonable a la hora de determinar y garantizar el mínimo inembargable, como sostiene el Profesor Cachón Cadenas, será el de los meses naturales, es decir, doce, cuando el trabajador perciba su salario mensualmente. *Y siendo la finalidad de la norma que se garantice en cada uno de esos meses el mínimo de subsistencia, habrá que estar a la efectiva cantidad percibida en cada mensualidad como salario global.* Y en esta línea se puede utilizar el argumento del apartado 3º del art. 607, en cuanto que, si se suman todas las percepciones que se perciban, aun de origen distinto, con mayor motivo se tomaran en consideración la integridad de los conceptos que comprendan el salario de cada mes.

Por otro lado, si así no fuera, y se computasen tantas mensualidades como meses naturales y además los correspondientes a las pagas extraordinarias, que en algunos casos superan esas dos previstas en el Estatuto de los Trabajadores, se actuaría contra la finalidad de la norma, asegurando en algunos meses dos mínimos de subsistencia, con evidente perjuicio del acreedor, y generando situaciones de desigualdad. En definitiva, *a lo que habrá que estar es al salario real liquidado percibido, de forma que, si se abonasen prorrateadas esas gratificaciones extraordinarias, la retención correspondiente a ellas se realizar mensualmente, en la medida que corresponda, y si se abonan en dos o más mensualidades sin prorrateo, en ellas se sumaran al resto del salario, a efectos de embargo.*

En esta línea se pronuncia la STSJ de Baleares, Sala de lo Contencioso-administrativo, con sede en Palma de Mallorca, de 30 de septiembre de 2010, que afirma: *"Por otro lado el cálculo de la paga extra aislada del resto de la paga computada como ordinaria en ese mes, tal y como también pretende el recurrente es contrario a lo dispuesto en el apartado 3º del artículo 607 de la LEC , porque en definitiva el cómputo de inembargabilidad ha de hacerse sobre la cantidad mensual total percibida, sin distinguir los conceptos en virtud del cual se perciben" .* Y el Auto de la AP de Madrid de 18 de enero de 2013 (Sección 28º), afirma: *"Este tribunal debe, no obstante, aclarar que la correcta aplicación de tal previsión legal no pasa por la necesidad de operar con la regla de multiplicación por 14 del importe del SMI mensual para luego dividirlo entre 12 y así obtener el importe inembargable cada mes, como postula la recurrente, pues esto sólo se justificarla para el supuesto en que las nóminas de la concursada hubiesen sido idénticas todos los meses porque las pagas extraordinarias las percibiera de forma prorrateada entre todas ellas*

(opción ésta contemplada como alternativa en el párrafo segundo del artículo 31 del ET). No es éste el caso, sino el de percepción de nóminas que varían en las mensualidades de junio y diciembre, porque sólo cobra la concursada las pagas extraordinarias en esos meses, según deducimos de los datos volcados en autos. Para tal caso, en los meses sin paga extra, la cuantía inembargable resultaría del importe del SMI mensual, aplicando los porcentajes del art. 607 LEC sobre la parte de sueldo líquido que exceda de dicha referencia; sin embargo, en los meses con paga extra, la cuantía inembargable habría de ascender al doble del SMI mensual, aplicándose luego los porcentajes del art. 607 LEC sobre la parte del sueldo líquido que en ese mes superase el duplo del SMI".

CUARTO.- Partiendo de lo expuesto, habrá que determinar, en primer lugar que la TGSS ha aplicado correctamente el art. 607 de la LEC. En segundo lugar, si debe analizarse si la Administración computo correctamente las retenciones al recurrente. Así, la parte actora parece afirmar en su escrito de demanda, en la pretensión subsidiaria, que la Administración no ha respetado, precisamente, el criterio expuesto, realizando unas consideraciones aritméticas que llevan a concluir, un exceso en la cantidad embargada. Por su parte, la Letrada de la TGSS, explica el embargo practicado, que no se corresponde, como afirma el actor a un doble embargo, sobre la pensión mensual ordinaria de los meses sin extraordinaria, y el embargo de la cuantía total, sino que aplica la fórmula del art. 607: al cobro líquido de 3.241,52 euros se ha descontado el salario mínimo del ejercicio 2017 (707,70 euros), aplicando al resto la escala de porcentajes al 30% (212,31 euros), 50%(353,85 euros), 60% (424,62 euros), y finalmente el 75% a la diferencia restante de 410,72 euros (308,04 euros), cuya suma totaliza los 1298,82. La diferencia radica en el que el actor no ha tenido en cuenta la aplicación del 75% sobre la diferencia restante.

Ahora bien, aquí es donde surge el error de la Administración. *Aplicando la formula, tal y como se ha expuesto, y partiendo de las cantidades reconocida por ambas partes, y por ende, de una cantidad embargable, en los meses de pagas extras, de 1826,12 € (707,70 x 2= 1415,40 € son inembargables), al primer tramo de 707,70 le resulta de aplicación el 30%. Al segundo tramo de 707,70 se le aplica el 50%: si restamos esos dos tramos de la cantidad embargable, el siguiente tramo es de 410,72 €, y a este se le debe aplicar el 60%. La administración ha venido a computar un tramo de más, como si esos 410,72 €, a los que se refiere la Letrada de la TGSS, como restante lo fuera después del tercer tramo de 707,70, tercer tramo que no concurre (707,70 x 3= 2123,10 €, es decir superior a 1826,12 €, que es la cantidad embargable).*

En definitiva, *hay que estimar la pretensión subsidiaria del recurrente, condenando a la Administración a la devolución de la diferencia entre los 1298,82 euros embargados, y los 812,59 €, que debieron ser embargados, aplicando el criterio expuesto. Es decir, la devolución se cifra en 486,23 €, por cada uno de los meses con pagas extras.*

QUINTO.- No procede hacer pronunciamiento especial sobre las costas del recurso, dada la estimación parcial del recurso, y ello por aplicación del artículo 139.1 de la ley 29/98, de 13 de julio .

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación;

FALLO

Que debo estimar parcialmente el recurso interpuesto por la representación de D. Manuel, contra la Resolución de 26 de febrero de 2018, dictada por el Director Provincial de la TGSS, por a que se desestima el recurso de alzada interpuesto por el actor, contra la Resolución emitida por la Unidad de Recaudación Ejecutiva de 17 de noviembre de 2017, denegatoria de la solicitud de devolución de ingresos indebidos formulada por el aquí recurrente, respecto del embargo de su pensión por parte de la TGSS. Por ende, declaro la nulidad de dicha Resolución, en tanto en cuanto procede la devolución al recurrente, en atención a lo expuesto en el Fundamento Cuarto, de la cantidad de 486,23 €, devolución a la que se condena expresamente a la TGSS, a favor del recurrente.

Todo ello, sin hacer expresa condena en materia de costas procesales.

Contra la presente Sentencia no cabe recurso, en cuanto que la cuantía del procedimiento es inferior, en todo caso a 30.000 e, a tenor del art. 81.1 de la LJCA .

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio literal a los autos de que dimana, con inclusión del original en el Libro de Sentencias, lo pronuncio, mando y firmo.