

Roj: STS 2425/2008
Id Cendoj: 28079130022008100288
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 2
Nº de Recurso: 180/2005
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: RAFAEL FERNANDEZ MONTALVO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a **nueve de Mayo de dos mil ocho.**

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha pronunciado la presente Sentencia en el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina núm. 180/2005, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Doña Beatriz Carretero Gómez, en nombre y representación de DON Mauricio , contra la sentencia, dictada con fecha 27 de diciembre de 2004, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede Granada), recaída en el recurso de este orden jurisdiccional núm. 2372/98, seguido a instancia del mismo, contra resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, de 25 de marzo de 1998, desestimatoria de la reclamación interpuesta contra Acuerdo denegatorio de solicitud de devolución de cantidades indebidamente ingresadas por el concepto Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (**en delante IRPF**), ejercicio de 1995.

Ha sido parte recurrida en este Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia, cuya casación para la unificación de doctrina se pretende, contiene el fallo que, transcrito literalmente, dice "1.- Desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Mauricio , contra la resolución del TEAR de Andalucía, Sala de Granada, de fecha 25 de marzo de 1998 , recaída en el expediente nº NUM000 , desestimatoria de la reclamación interpuesta por el recurrente contra el acuerdo de la Delegación de la AEAT de Almería de fecha 10 de septiembre de 1997, que denegó la solicitud de revisión de su declaración del **IRPF** del ejercicio 1995, con devolución de la cantidad indebidamente ingresada; y, en consecuencia, se confirma el acto impugnado por ser ajustado a Derecho. 2.- No hace especial pronunciamiento sobre las costas causadas" (sic).

SEGUNDO.- La representación procesal de Don Mauricio presentó, con fecha 8 de febrero de 2005, escrito de interposición de recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que expuso, a su parecer, el cumplimiento de los requisitos procesales de admisibilidad del recurso, y con base en los fundamentos alegados, solicitaba:

1.- Sentencia, por la que, declare haber lugar al presente recurso, casando y anulando la sentencia impugnada.

2.- **Declare que la prestación percibida ha de tributar como incremento o disminución patrimonial por la diferencia entre el importe de las primas pagadas y la cantidad percibida al cumplir 65 años, por tratarse del cobro de un seguro y no de una prestación con cargo a un fondo interno** ya que no se cumplen los requisitos exigidos por la *Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones* y *Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre* , por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones **para que el referido Fondo Interno sea calificado como tal.**

3.- Resuelva las cuestiones objeto del presente recurso, modificando las declaraciones contenidas y las situaciones creadas por la sentencia impugnada.

4.-. **Se fije la doctrina legal por la que se declare que la cantidad percibida por mi mandante como procedente de un seguro de supervivencia debe tributar como incremento o disminución patrimonial en los términos señalados en el artículo 48.1.i) de la Ley 18/1991, del I.R.P.F .".**

La parte recurrente aporta como contraste las siguientes Sentencias: Sentencia de las Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 5 de octubre de 2000, dictada en recurso 1152/96 ; Sentencia de las Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 29 de noviembre de 1996 , dictada en recurso 1773/94; y Sentencia de las Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 25 de octubre de 2002 , dictada en recurso 448/00.

TERCERO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía acordó, por Providencia de fecha 21 de marzo de 2005, dar traslado al Abogado del Estado para que, en el plazo de treinta días, formalizara su oposición a dicho recurso.

CUARTO.- El Abogado del Estado, por medio de escrito presentado el 12 de abril de 2005 evacuó el trámite conferido, impugnando el recurso en solicitud de que se declarase su inadmisibilidad o, subsidiariamente, su desestimación.

QUINTO.- Por Providencia de 25 de abril de 2005 la Sala Sentenciadora acordó remitir las actuaciones realizadas a esta Sala. Y terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 6 de mayo de 2008, fecha en la que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Montalvo, Presidente de la Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna, mediante este Recurso de Casación en Unificación de Doctrina, interpuesto por la representación procesal de Don Mauricio , la sentencia, de 27 de diciembre de 2004, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede Granada), recaída en el recurso de este orden jurisdiccional núm. 2372/98, seguido a instancia del mismo, contra resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía, de 25 de marzo de 1998, desestimatoria de la reclamación interpuesta contra Acuerdo denegatorio de solicitud de devolución de cantidades indebidamente ingresadas por el concepto Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en delante **IRPF**), ejercicio de 1995, al haber incluido, por error, como rendimiento irregular, el **cobro de la prestación de supervivencia, con cargo al fondo interno, cuando ésta debía figurar como incremento patrimonial.**

Lo que en los autos se cuestionó fue si la prestación de supervivencia pagada por **Telefónica de España, S.A.**, por importe bruto de 18.090.000 ptas. (y neto de 15.557.400 pesetas, una vez practicada la correspondiente retención a cuenta del **IRPF**), constituía un rendimiento irregular derivado del trabajo, como entendió la Administración, por proceder de un fondo interno o, por el contrario, y como mantiene el recurrente, se trata de un incremento patrimonial por derivar de un seguro colectivo de vida.

La sentencia recurrida declaró lo siguiente: "la anterior conclusión no puede desvirtuarse, como pretende el recurrente, por la aplicación del criterio fijado por el TS en las sentencias dictadas en recursos de casación para unificación de doctrina, de fecha 27 de julio y 16 de septiembre de 2002 , copia de las cuales se han aportado a los autos, pues si bien **es cierto que en ellas se sostiene la procedencia de que la cantidad cobrada por seguro de supervivencia tribute como incremento de patrimonio**, en lugar de renta irregular del trabajo, no es menos cierto que, **en ambas sentencias se parte de la base de no quedar probado que la Compañía Telefónica hubiera efectuado aportación alguna para el pago de las primas; circunstancia que no concurre en el presente caso, dado que, mediante la prueba documental practicada a instancia del propio recurrente, consistente en informe emitido por dicha Compañía, la prestación abonada lo fue con cargo al fondo interno de Telefónica, constituido en el año 1983 con recursos propios, a partir de cuya fecha, las cantidades que se descontaban en la nómina del trabajador por el concepto de seguro colectivo, se referían exclusivamente a los riesgos de muerte e invalidez, cubiertos por una entidad aseguradora (la antes citada), pero no al de supervivencia, que pasó a ser abonado por Telefónica con cargo al mencionado Fondo Interno, es decir, sin aportación del trabajador"** (sic).

SEGUNDO.- El artículo 96.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa exige que entre la sentencia recurrida y las ofrecidas como contraste exista igualdad sustancial entre los hechos, fundamentos y pretensiones, por lo que es preciso analizar el contenido de estas últimas.

Las sentencias de contraste dictadas por el **Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, declaran** que, en un principio, **Telefónica** tenía suscritas con la compañía de seguros Metrópolis, **dos pólizas**

colectivas en beneficio de sus trabajadores, una de ellas de muerte e invalidez y otra de supervivencia a la edad de 65 años. Para su cobertura, se descontaba, a los trabajadores de su salario y a los jubilados de su pensión, el importe de las cuotas necesarias.

El 31 de Diciembre de 1982, **Telefónica** rescató dichas pólizas de seguro de supervivencia, cesando desde ese momento el abono de primas a la compañía aseguradora, fijándose el importe de los capitales asegurados hasta dicho rescate, a fin de garantizar las reservas técnicas necesarias para su abono, en el momento de la producción del riesgo asegurado.

Desde ese momento, hasta el año 1992, en que **Telefónica** constituye un Plan de Pensiones a favor de sus trabajadores, la cuestión de la previsión por supervivencia "es totalmente oscura", en opinión de las sentencias.

No obstante ello, indican una serie de circunstancias o elementos a tener en cuenta, entre ellos los de que el seguro de supervivencia o seguro colectivo siguió siendo tenido en cuenta, como acreditan diversos extremos documentales, entre ellos una nota de la Inspección de Zona de Madrid, de 15 de Octubre de 1985, en que hace referencia al mismo, explicando que sus reservas se constituyen con las cuotas totales pagadas más sus rendimientos financieros, así como la Memoria de la entidad retenedora, correspondiente a 1990, donde específicamente se habla "del seguro colectivo de capitales de vida", especificando que los trabajadores de **Telefónica** "... devengan un derecho al cumplir sesenta y cinco años, se encuentren en activo o jubilados, y que se materializa en un pago único en concepto de prestación de supervivencia".

Al propio tiempo, se declara probado que en las nóminas de los trabajadores se les descontaba un importe en concepto de prima del seguro colectivo, que generaba la correspondiente retención fiscal.

Las sentencias concluyen que la entidad retenedora ha asumido de hecho la función de aseguradora del seguro de supervivencia de sus trabajadores y pensionistas, quienes en concepto de primas satisfacían parte de las cuotas del seguro colectivo, con lo que fiscalmente estaban consumiendo renta para prevenir un futuro y, en consecuencia, la cantidad percibida, una vez producido el riesgo (supervivencia), no es un rendimiento del trabajo personal, sino, por el contrario, una recuperación de lo aportado a lo largo de su vida laboral, es decir, un incremento patrimonial, por lo que desecha la tesis de la Administración, según la cual el llamado capital de supervivencia se ha constituido exclusivamente con base en aportaciones de la propia empresa, en función del trabajo asalariado de sus empleados, lo que constituye una atípica retribución por el trabajo.

Por último, las sentencias descartan la aplicación al supuesto de hecho de la fiscalidad de los planes de pensiones, puesto que el llamado Fondo interno, que cubre el seguro de supervivencia, se constituyó cinco años antes de publicarse la Ley 8/1987, de 8 de Junio, reguladora de los mismos, y fue en 1992 cuando **Telefónica** constituyó formalmente un Plan de Pensiones.

La Sentencia de contraste dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña considera que lo esencial para resolver la cuestión es determinar la naturaleza jurídica del Fondo interno creado por **Telefónica** en 1983. Considera dicha Sentencia que no puede ser considerado plan o fondo de pensiones, en los términos de la Ley 8/87, de 8 de julio, la cual en su Exposición de Motivos configura los fondos de pensiones como fondos externos a las empresas que los promuevan, constituyendo patrimonios separados de éstas, y carentes de personalidad jurídica e integrados por los recursos afectos a las finalidades predeterminadas en los planes de pensiones adscritos. En el caso concreto considera la sentencia de contraste que a la formación del Fondo interno de **Telefónica** destinado a la cobertura de la garantía de supervivencia contribuyeron el recurrente y **Telefónica** con sus aportaciones efectuadas antes de 1983; y después de 1983, se nutrió dicho Fondo, de las aportaciones de **Telefónica**. Dado el origen de las aportaciones, la Sentencia de contraste considera que ese Fondo interno tiene un carácter mixto, de seguro y de prestación análoga a los planes y fondos de pensiones, y las prestaciones percibidas por los empleados con cargo al Fondo interno no derivan solamente de las primas del seguro sino también del compromiso de **Telefónica** de asumir la diferencia hasta el 100% del capital que a cada trabajador pudiera corresponder, y en definitiva considera que en el acto de retención habría de ser excluida del importe total de la prestación percibida por el recurrente, la parte relativa a las dotaciones o contribuciones integradas en el Fondo, ya procedieran del contrato de seguro, ya de las aportaciones de **Telefónica** a ese fondo.

TERCERO.- Tras lo expuesto, debemos recordar que este tipo de recurso exige que las sentencias propuestas presentan hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales a los que conforman el sustrato de la sentencia recurrida, igualdad sustancial que el Abogado del Estado niega porque, frente a las sentencias de contraste, la recurrida, en cambio parte del hecho contrario al entender demostrado "mediante prueba documental practicada a instancia del propio recurrente, consistente en informe de la propia Compañía, que la prestación abonada lo fue con cargo al fondo interno de **Telefónica**, constituido en el año 1983 con

recursos propios, a partir de cuyas fecha , las cantidades que se descontaban en la nómina del trabajador por el concepto de seguro colectivo, se referían exclusivamente a los riesgos de muerte e invalidez, cubiertos por una entidad aseguradora (la antes citada), pero no al de supervivencia, que pasó a ser abonado por la **Telefónica** con cargo al mencionado Fondo Interno, es decir sin aportación del trabajador".

Ahora bien, a pesar de la oposición que formula la Administración recurrida propugnando la inadmisión del recurso, debe entenderse que sustancialmente concurren los requisitos para la viabilidad de procesal de la impugnación, así como también se cumple con lo dispuesto en el *apartado 4 del citado artículo 96 LJCA* y en el *apartado 1 del art. 97 LJCA* , al contener el escrito presentado la fundamentación de la infracción legal cometida, con relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada.

CUARTO.- Sobre el tema debatido se viene pronunciando esta Sala, entre otras, por las sentencias de esta Sala de 27 de Julio, 16 de Septiembre y 2 de Octubre de 2002, 12 de Julio de 2003, 7 de Abril y 1 de Junio de 2004, y 11 de Abril de 2005 y 20 de Febrero y 6 y 7 de Marzo y 2 y 10 de octubre de 2006 , a favor de la tesis que propugna la recurrente.

Así en la última citada se señala que "podemos en definitiva abordar el juicio contradictorio entre las tesis contrapuestas, que hemos de resolver a favor de la tesis de la parte recurrente, puesto que la retención practicada en la nómina demuestra, sin lugar a dudas, que las cantidades entregadas como consecuencia del seguro colectivo, deben considerarse como primas correspondientes a dicho contrato, deducibles de la cuota íntegra del impuesto, como una consecuencia derivada de un contrato de seguro de vida, al haber alcanzado el reclamante la edad pactada, y recibir el capital asegurado, y no, como se ha considerado por la Administración, como una renta irregular de trabajo personal.

Recordemos las tajantes apreciaciones probatorias que se contienen en las sentencias contradictorias, en contraste con la indefinición a que llegó la recurrida.

Debemos añadir, por ello, que el Fondo de Pensiones constituido por **Telefónica** lo fue en 1992, y aunque el ejercicio a que se refieren las actuaciones es el de 1995, en la sentencia recurrida no se acredita suficientemente que haya habido aportaciones de **Telefónica** para el pago de las primas, lo cual determina que, en aras del mantenimiento de la unidad de doctrina, haya de rechazarse la tesis de la Administración, no pudiendo considerarse que la cantidad percibida deba atribuirse a dos conceptos diferentes, a saber, el rescate de un seguro de supervivencia y lo derivado del Fondo aludido.

Resultaba aplicable, en consecuencia, el *art. 48.1.i) de la Ley 18/1991* , a cuyo tenor "cuando la alteración del valor del patrimonio proceda[...] de contratos de seguros de vida o invalidez, conjunta o separadamente, con capital diferido, el incremento o disminución patrimonial vendrá determinado por la diferencia entre la cantidad que se perciba y el importe de las primas satisfechas, sin perjuicio de lo previsto en los *artículos 9, apartado uno, letra e) y 37, apartado uno, número 3, letra f) de esta Ley* ".

QUINTO.- **Procede**, por tanto, la estimación del recurso, sin hacer imposición de costas ni en casación, ni en la instancia.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y en el ejercicio de la potestad de juzgar que, emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

1º) Que debemos estimar y estimamos el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina formulado por DON **Mauricio** .

2º) Que debemos anular y anulamos la sentencia impugnada de 27 de diciembre de 2004 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede Granada).

3º) Que estimamos el recurso contencioso-administrativo número 2372/1998, tramitado ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede Granada), ordenando la devolución de las cantidades que en virtud de lo razonado resulten procedentes, con los intereses legales que correspondan.

4º) No hacemos imposición de las costas causadas ni en casación ni en la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, definitivamente juzgando , lo pronunciamos, mandamos y firmamos Rafael Fernández Montalvo Manuel Vicente Garzón Herrero Juan Gonzalo Martínez Micó Emilio Frias Ponce Manuel Martín Timón Angel Aguillo Avilés PUBLICACION.- Leída

y publicada ha sido, la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, Don Rafael Fernández Montalvo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario Certifico.