

## SENTENCIA DEL TS DE 9-5-2008 SOBRE TRIBUTACIÓN DEL PLAN DE PENSIONES

### RESUMEN

- La representación procesal de Don Mauricio presentó, con fecha 8-2-2005, escrito de interposición de recurso de casación para la unificación de doctrina, en la que solicitaba:

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 8-6, de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones y Real Decreto 1307/1988, de 30-9, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones para que el referido Fondo Interno sea calificado como tal.

4.-. Se fije la doctrina legal por la que se declare que la cantidad percibida 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 del TSJ de Cataluña, de 5-10-2000
- Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 29-11-1996
- Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 25-10-2002

Esta sala entiende que las cantidades percibidas por un empleado de Telefónica en virtud del contrato de seguro de supervivencia tienen la calificación de **incremento patrimonial** por derivarse de un contrato de seguro y **no de rendimientos del trabajo**

*Lo que se cuestiona es si la prestación de supervivencia pagada por Telefónica de España, S.A. por importe de ... , una vez practicada la correspondiente retención a cuenta, constituye 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 27-7 y 16-9-2002, 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).*

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 TSJ de la Comunidad Valenciana, declaran que, en un principio, Telefónica tenía suscritas con la compañía de seguros Metrópolis, 2 pólizas colectivas en beneficio de sus trabajadores:

- una de muerte e invalidez
- 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 31-12-1982, 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 15-10-1985**, que hace referencia al mismo, explicando que sus reservas se constituyen con las cuotas totales pagadas más sus rendimientos financieros
- la Memoria de la entidad retenedora de 1990, donde específicamente se habla del **"seguro colectivo de capitales de vida"**, especificando que los trabajadores de Telefónica "... devengan un derecho al cumplir 65 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 5 años antes de publicarse la Ley 8/1987**, de 8-7, 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 8-7, la cual 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**.

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 la 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 fechas, 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**".*

Sobre el tema debatido se viene pronunciando esta Sala, entre otras, por las sentencias de esta Sala de 27-7, 16-9 y 2-10-2002, 12-7-2003, 7-4 y 1-6-2004, y 11-4-2005 y 20-2 y 6 y 7-3 y 2 y 10-10-2006 , 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 "**.

**VER SENTENCIA**

[www.lapirenaicadigital.es/SITIO/SENTENCIATS09052008.pdf](http://www.lapirenaicadigital.es/SITIO/SENTENCIATS09052008.pdf)