



Roj: STSJ CV 5539/2014

Id Cendoj: 46250330032014102556

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Valencia

Sección: 3

Nº de Recurso: 187/2011

Nº de Resolución: 2524/2014

Procedimiento: CONTENCIOSO

Ponente: GONZALO IGNACIO BARRA PLA

Tipo de Resolución: Sentencia

PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 187/2011

N.I.G.: 46250-33-3-2011-0000924

SENTENCIA NÚM. 2524/14

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD

VALENCIANA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Sección Tercera

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. LUIS MANGLANO SADA

Magistrados:

D^a M^a BELÉN CASTELLÓ CHECA.

D. GONZALO BARRA PLÁ

En la Ciudad de Valencia, a veinticuatro de junio de dos mil catorce.

Vistos por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el recurso contencioso-administrativo nº. 187/2011 a instancia de **Agapito**, representada por la Procuradora Begoña Camps Sáez y asistida por el Letrado José M^a García Guirao; siendo demandado el **TRIBUNAL ECONÓMICO-ADMINISTRATIVO REGIONAL DE LA COMUNIDAD VALENCIANA**, representado y asistido por el ABOGADO DEL ESTADO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte actora se formuló demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos legales que estimó oportunos en apoyo de su pretensión, terminó suplicando que se dictara Sentencia por la que *declare nula la referida Resolución y los actos administrativos de que trae causa con condena en costas a la Administración Pública, cuya cuantía se determinará en período de ejecución de Sentencia.*

SEGUNDO.- Dado traslado de la demanda a la parte demandada, por el ABOGADO DEL ESTADO se contestó solicitando el dictado de Sentencia por la que *declare la conformidad a Derecho de la resolución impugnada de adverso, absolviendo a la Administración del presente recurso, con expresa imposición de costas a la actora.*

TERCERO.- Por Decreto de fecha 18 de febrero de 2013 quedó fijada la cuantía del presente procedimiento en 342,85 #.

CUARTO.- No habiéndose recibido el proceso a prueba y una vez cumplimentado el trámite de conclusiones, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

QUINTO.- Se señaló la votación para el día 24 de junio de 2014, teniendo así lugar.

SEXTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Magistrado D. GONZALO BARRA PLÁ.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de la Comunidad Valenciana de fecha 23 de diciembre de 2010 por la que se desestima la Reclamación nº NUM000 interpuesta contra la liquidación provisional practicada por el concepto IRPF ejercicio 2008.

SEGUNDO.- Como queda expuesto, solicita la parte recurrente el dictado de Sentencia por la que declare nula la referida Resolución y los actos administrativos de que trae causa con condena en costas a la Administración Pública, cuya cuantía se determinará en período de ejecución de Sentencia.

Alega en la demanda que con motivo de la contratación laboral del actor por parte de la Compañía **Telefónica** Nacional de España, se le ofreció la posibilidad de suscribir un Seguro Colectivo de Vida y Supervivencia en condiciones más ventajosas que las ofertadas en el mercado, suscribiendo dicho Seguro. La Tomadora de dicho Seguro fue **Telefónica**. En el momento de la suscripción se entregaba a los asegurados la llamada "Proposición de Seguro Colectivo" donde se recogían los deberes y derechos, así como un certificado de las pólizas suscritas.

Por otra parte, **Telefónica** daba de alta en la Institución **Telefónica** de Previsión (ITP) como Mutualidad complementaria y sustitutoria de la Seguridad Social a todo trabajador en el momento de su contratación. Las cuotas a la ITP eran obligatorias como las de la Seguridad Social, detrayéndose la cantidad correspondiente de las nóminas. Por Orden Ministerial de 28/12/1991 la ITP fue integrada en la Seguridad Social, con efectividad del 01/01/1992. En fecha 01/07/1992 se crea en **Telefónica** un Plan de Pensiones con el fin de compensar la diferencia de pensión de jubilación existente en la Seguridad Social y la que otorgaba la ITP. El trabajador que deseara adherirse al nuevo Plan de Pensiones debía renunciar a la prestación de Supervivencia del anterior Seguro Colectivo. De este modo, desde el 01/07/1992 existían en **Telefónica** unos trabajadores adheridos voluntariamente al Plan de Pensiones y otros trabajadores que voluntariamente continúan con el Seguro Colectivo y su derecho a la prestación de Supervivencia cuyas primas continuaban descontándose en nómina. Estando todos los trabajadores afiliados obligatoriamente a la Mutualidad ITP hasta el 31/12/1991, integrándose con efectividad del 01/01/1992 a la Seguridad Social a todos los efectos. La actora se mantuvo en el Seguro Colectivo, y **Telefónica** siguió asumiendo el pago de las primas a la compañía de seguros, y descontando en nómina a los trabajadores.

Con motivo de determinados cambios legislativos, el Seguro Colectivo de Vida y Supervivencia sufrió modificaciones. En el año 1988 las pólizas de seguros contratadas con la empresa METROPOLIS SA pasaron a ser gestionadas por la empresa 100% de **Telefónica** ANTARES SA Seguros de Vida y Pensiones. Al cumplir el actor los 65 años de edad, durante el ejercicio 2008, recibió una comunicación de la empresa de seguros ANTARES informándole del vencimiento del capital de supervivencia, así como de los requisitos a cumplir para percibir dicha prestación. A su vez, recibió el finiquito de indemnización de la prestación de Supervivencia que fue firmado como NO CONFORME.

La actora presentó autoliquidación del IRPF ejercicio 2008, resultando una cantidad a devolver por importe de 10.829,87 #. Declaró el importe recibido como Prestación de Supervivencia del Seguro Colectivo como rendimiento del Capital Mobiliario de acuerdo con la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el Seguro Colectivo de los trabajadores de **Telefónica** y liquidando de acuerdo a la legislación vigente en 2008. Por la Administración se modificó la autoliquidación al considerar el capital percibido del Seguro como rendimientos del trabajo.

En base a los hechos expuestos, opone con carácter principal en la demanda, la incorrecta consideración como rendimiento del trabajo del importe percibido del seguro colectivo de vida y supervivencia suscrito con Metrópolis SA. Seguidamente, y con carácter subsidiario, opone que el rendimiento computable a efectos de tributación tomado por la Administración es incorrecto.

Analizando inicialmente la pretensión principal esgrimida por la actora, debemos reiterar que opone la incorrecta consideración como rendimiento del trabajo del importe percibido del seguro colectivo de vida y supervivencia suscrito con Metrópolis SA. Además, la propia resolución del TEAR concluye en su motivación que la calificación correcta de la prestación percibida sería la de rendimiento del capital mobiliario, tal y como

actualmente se encuentra recogido en la Ley del IRPF. Es decir, el propio TEAR está reconociendo que se ha producido una doble imposición sobre un mismo capital y, a continuación, concluye de forma totalmente incongruente con su propia argumentación, que " a la luz de la normativa antes transcrita, debemos considerar que las cantidades percibidas por la parte reclamante en virtud del contrato de seguro colectivo deben ser consideradas rendimientos del trabajo".

Así, reitera que durante todo el tiempo, con independencia de la evolución que ha ido teniendo el seguro a lo largo de los años, la nota común es que desde el momento en que los trabajadores de Telefónica suscribieron el Seguro Colectivo hasta el momento del devengo de la contingencia de supervivencia, les fue siendo detraída de su nómina el importe correspondiente a la cuota del seguro colectivo. Conviene precisar que en todas las pólizas del seguro colectivo se manifiesta expresamente que las mismas carecen de valor de rescate, así como de cualquier otro tipo de derecho de disposición anticipada. Hechos que la Jurisprudencia ha considerado como determinantes para la consideración de la prestación dineraria percibida como rendimiento del capital mobiliario. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2008 .

Al producirse la contingencia de supervivencia del actor en 2008, percibió del Seguro Colectivo la prestación correspondiente a la capitalización de las primas aportadas. Cantidad que la Administración considera como rendimiento del trabajo. No obstante, reitera la actora que la tributación correcta fue la que reflejó en la autoliquidación, esto es, como rendimiento del capital mobiliario. Así, a lo largo de todos los años que los trabajadores de Telefónica estuvieron suscritos al Seguro Colectivo, de su retribución salarial se detraía la prima del seguro, como así se recoge en las nóminas entregadas. De este modo, todas las aportaciones que realizaba el trabajador tributaban, como rendimientos del trabajo, en el IRPF de cada ejercicio. En consecuencia, parece lógico que, una vez se perciba el rendimiento del Seguro de Supervivencia, el mismo tribute como lo que es, un seguro mixto de riesgo y ahorro. Y en este sentido, ya se ha acreditado la imposibilidad por parte de los asegurados de realizar ningún tipo de rescate ni cobro parcial. Requisitos sine qua non para que el importe percibido tenga la consideración pretendida por la Administración.

Por lo que, conforme al art. 25.3 de la Ley 35/2006 , los rendimientos percibidos de Seguros que no tuvieran la condición de Planes de Pensiones, tributan como rendimientos del capital mobiliario. Conforme a dicho precepto, la cuantificación del rendimiento del capital mobiliario se realizará por la diferencia entre el importe de las primas aportadas y el de la prestación íntegra recibida. Y así ha sido declarado por reiterada jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo, como de esta Sala y Sección.

Se trata de un seguro mixto, sin derecho de rescate y sin posibilidad ni fórmula alguna de disposición anticipada, por lo que no cabe ningún tipo de imputación como rendimientos en especie por este concepto.

Por último, indica la actora que en ningún momento ni la Administración ni el TEAR han emitido un cálculo del rendimiento computable que desvirtúe lo declarado por la recurrente, limitándose simplemente a alegar que el importe percibido del Seguro Colectivo tiene la consideración de rendimiento del trabajo sin entrar a valorar los requisitos exigidos por la normativa para que el Seguro que en el presente caso nos ocupa tenga una consideración u otra.

Se opone a lo pretendido el Abogado del Estado indicando que constituye objeto de la presente litis determinar si es o no conforme a derecho la consideración del importe percibido del Seguro Colectivo de Vida y supervivencia suscrito con METRÓPOLIS SA como rendimiento del trabajo. Ha de destacarse que el criterio judicial invocado de contrario no es aplicable al supuesto que nos ocupa pues ha sido superado por STS de fecha 26/03/2012 dictada en unificación de doctrina que confirma expresamente la consideración por parte de la Administración de las cantidades percibidas por un Seguro Colectivo de Supervivencia como rendimientos del trabajo. Resulta de la relación circunstanciada de hechos de la demanda que las cantidades dimanantes de un Seguro Colectivo de Supervivencia eran obligatorias como las de la Seguridad Social, las cuales las soportaba el trabajador detrayéndose la cantidad correspondiente de las nóminas de cada uno, por ello habida cuenta que en modo alguno dichas cantidades provienen de aportaciones del trabajador no pueden considerarse como se pretende de contrario incrementos de patrimonio sino rendimientos del trabajo.

TERCERO.- Así expuesta la controversia entre las partes, debe aludirse inicialmente al propio tenor literal del Acuerdo de Liquidación Provisional practicado:

(...)

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO QUE MOTIVAN LA RESOLUCION

Con el alcance y limitaciones que resultan de la vigente normativa legal y de la documentación obrante en el expediente, y partiendo exclusivamente de los datos declarados, de los justificantes de los mismos

aportados y de la información existente en la Agencia Tributaria, se ha procedido a la comprobación de su declaración, habiéndose detectado que en la misma no ha declarado correctamente los conceptos e importes que se destacan con un asterisco en el margen de la liquidación provisional. En concreto:

-Se modifica la base imponible general en el importe de los rendimientos íntegros del trabajo personal no declarados o declarados incorrectamente, determinados según lo dispuesto en los artículos 6.2.a y del 17 al 19 de la Ley del Impuesto .

-Se aumenta la base imponible del ahorro declarada en el importe de los rendimientos del capital mobiliario procedentes de operaciones de capitalización y contratos de seguro de vida o invalidez, no declarados o declarados incorrectamente, determinados según lo dispuesto en los artículos 6.2.b y 25.3 de la Ley del Impuesto y en los artículos 17 al 19 del Reglamento del Impuesto .

-La reducción practicada sobre los rendimientos del capital mobiliario referentes a contratos de seguros a los que hace referencia la Disposición Transitoria 4ª de la Ley del Impuesto no está calculada correctamente.

-Las retenciones e ingresos a cuenta de los rendimientos del trabajo declarados son incorrectos, de acuerdo con los artículos 99 y 101 de la Ley del Impuesto y artículos 80 a 89 y 102 del Reglamento del Impuesto .

-Las retenciones e ingresos a cuenta de los rendimientos del capital mobiliario declarados son incorrectos de acuerdo con los artículos 99 y 101 de la Ley del Impuesto y artículos 90 a 94 , 101 y 103 del Reglamento del Impuesto .

-De las alegaciones presentadas por la interesada se deduce que la empresa suscribió una póliza de seguro colectivo de rentas para dar cumplimiento a la exigencia de exteriorización de compromiso por pensiones asumido por esta con respecto al colectivo de pasivos de la extinguida Institución **Telefónica** de Previsión. Dicho compromiso se concreta en el pago de un complemento a la pensión de jubilación pública de la Seguridad Social. El régimen fiscal de las prestaciones satisfechas por la entidad aseguradora deberá ser considerado como rendimientos del trabajo ya que se consideran tales las prestaciones de jubilación percibidas por beneficiarios de seguros colectivos que instrumentan compromisos por pensiones asumidos por las empresas en los términos previstos en el texto refundido de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones".

Añadiendo la resolución del TEAR recurrida, de 23/12/2010:

"SEGUNDO.- La cuestión controvertida consiste en determinar si la liquidación practicada se ajusta a derecho, en concreto, si es correcta la imputación como rendimiento del trabajo de la prestación de Supervivencia del Seguro Colectivo de **Telefónica**.

TERCERO.- Para resolver la cuestión suscitada en relación a la prestación de Supervivencia, resulta importante poner de manifiesto con carácter previo aquellos aspectos del caso que pueden resultar relevantes, así como las diversas sentencias de los Tribunales cuyos hechos probados sirven también para conseguir una aproximación a los orígenes y naturaleza de la prestación percibida por la reclamante.

Así, dentro de la historia de la previsión social de la entidad **Telefónica** de España SA, cabe mencionar que dicha entidad ofrecía al personal que se iba incorporando a la misma, la suscripción a una póliza suscrita con la entidad aseguradora Metrópolis el 1 de septiembre de 1943, dicha póliza correspondía al Seguro de Vida nº NUM001 . Esta situación se mantuvo hasta la aprobación de la Orden de 24 de enero de 1977 por la que se regulaban los Seguros de Grupo sobre la Vida Humana. En razón de ella, la Dirección General de Seguros dictó al Resolución de 5 de mayo de 1978 y así la póliza nº NUM001 se desdobló en dos pólizas, la nº NUM002 para la escala simple y la póliza nº NUM003 para la escala doble. Estas pólizas de la compañía Metrópolis SA cubrían cada una de ellas las contingencias de Vida y Supervivencia y estuvieron vigentes hasta el 31 de diciembre de 1982. El 1 de enero de 1983 **Telefónica** canceló las anteriores pólizas y suscribió la póliza nº NUM004 que cubría el Riesgo de Vida y la NUM005 dando cobertura a la supervivencia. Por otro lado, cabe añadir que la entidad aseguradora Metrópolis SA cedió sus derechos a la entidad Seguros de Vida y Pensiones Antares SA en 1988.

Resulta relevante también hacer alusión a los Acuerdos de Previsión Social de 1992, alcanzados con los trabajadores de **Telefónica** de España e incorporados a su Convenio Colectivo del período 1993/1995 aspecto que diversas sentencias también reflejan puesto que uno de los objetivos de los referidos Acuerdos fue la transformación de estas prestaciones en un Plan de Pensiones del sistema de empleo. En los referidos Acuerdos se recoge que la adhesión al Plan supone la renuncia expresa y definitiva a la prestación por supervivencia, mientras que la prestación por riesgo se mantiene.

Para los trabajadores que no quisieron adherirse al Plan de Pensiones, empleados desde antes del 17-09-1992 entre los que se encuentra el reclamante, se pactó que la previsión social complementaria de **Telefónica** quedó cubriendo las contingencias de fallecimiento e invalidez mediante la póliza nº NUM004 y la de supervivencia a través del fondo interno con cargo exclusivo a **Telefónica**, fondo que no es de titularidad de los trabajadores, que son únicamente los beneficiarios del mismo. Cabe añadir que sentencias del Tribunal Supremo, como la Sentencia de 21 de enero de 2008, en el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, señala que:

(...)

Hasta el 7 de noviembre de 2002 **Telefónica** fue garante de la prestación de supervivencia, fecha en la que suscribió con la entidad ANTARES una póliza de seguro colectivo (nº NUM006) en la que se integra la prestación de supervivencia, al amparo de la Disposición Adicional 1ª de la Ley 8/1987, de 8 de junio (redacción dada por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre), que establece que los compromisos por pensiones asumidos por las empresas deberán instrumentarse mediante contratos de seguros, planes de pensiones o de ambos. Y añade que se entienden por compromisos de pensiones los derivados de obligaciones legales o contractuales del empresario con el personal de la empresa y vinculados a las contingencias del artículo 8.6 de la Ley (jubilación, fallecimiento e invalidez) sin que resulte admisible en ningún caso la cobertura de tales compromisos mediante la dotación por el empresario de fondos internos o instrumentos similares, que supongan el mantenimiento por parte de éste de la titularidad de los recursos constituidos. El concepto de compromisos por pensiones viene desarrollado por el Real Decreto 1588/1999 de 15 de octubre y se vincula a la obligación establecida en virtud de un convenio colectivo u otros acuerdos con los trabajadores. Cabe añadir que similar redacción se encuentra en la disposición adicional primera del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, que viene a sustituir a la citada Ley 8/1987.

CUARTO.- Una vez efectuada la descripción de los hechos recogidos en el Fundamento de Derecho precedente, **procederemos al análisis del tratamiento fiscal que corresponde a la prestación por supervivencia recibida por la parte reclamante.**

Debemos comenzar indicando que esta cuestión ha sido objeto de diversas sentencias de los tribunales de justicia, como la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de octubre de 2007, en las cuales se viene a señalar que las prestaciones recibidas de un seguro de supervivencia constituyen un incremento de patrimonio en el IRPF. No obstante, aun cuando las referidas sentencias efectúan los pronunciamientos señalados y que no son objeto de discusión, es preciso indicar que tales conclusiones no pueden ser sin más trasladadas al supuesto que nos ocupa, puesto que en este caso nos encontramos con importes percibidos en el ejercicio 2007, en el cual ya no se encontraba vigente la normativa aludida por las referidas sentencias.

En efecto, en el ejercicio 2008 se encontraba vigente la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del **IRPF** que contiene una regulación diferente a la de la normativa que citan las sentencias aportadas, por lo que se hace preciso analizar cómo se regulan supuestos como el que nos ocupa para determinar cuál es el criterio a seguir.

Por un lado, **la doctrina de los tribunales antes citada hace referencia a que los importes percibidos como consecuencia de un contrato de seguro de vida no pueden considerarse como renta del trabajo, sino como incremento de patrimonio.** Sin embargo, la Ley 35/2006 califica de rendimiento del capital mobiliario los rendimientos dinerarios o en especie procedentes de operaciones de capitalización y de contratos de seguros de vida o invalidez, señalando en su artículo 25.3.a).1 que cuando se perciba un capital diferido, el rendimiento del capital mobiliario vendrá determinado por la diferencia entre el capital percibido y el importe de las primas satisfechas.

Por lo tanto, **observamos que lo que antaño se consideraba incremento patrimonial en la actualidad se contempla como rendimientos del capital mobiliario, por lo que éste pudiera ser el régimen fiscal actual de tales percepciones.** No obstante lo anterior, es preciso destacar que el mismo apartado 3.a) del artículo 25 comienza indicando que: "Tienen esta consideración los rendimientos dinerarios o en especie procedentes de operaciones de capitalización o de contratos de seguros de vida o invalidez, excepto cuando, con arreglo a lo previsto en el artículo 17.2.a) de esta Ley, deban tributar como rendimientos del trabajo".

En este sentido, el artículo 17.2.a) de la Ley 35/2006 dispone que tendrán la consideración de rendimientos del trabajo las prestaciones que enumera a continuación, figurando como 5ª la referida a las prestaciones por jubilación e invalidez percibidas por los beneficiarios de contratos de seguro colectivo, distintos de los planes de previsión social empresarial, que instrumenten los compromisos por pensiones asumidos por las empresas en los términos previstos en la disposición adicional primera del Texto Refundido

de la Ley de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones y en su normativa de desarrollo, en la medida en que su cuantía exceda de las contribuciones imputadas fiscalmente y de las aportaciones directamente realizadas por el trabajador.

A la vista de tales disposiciones, este Tribunal considera que la tributación de los importes percibidos por la reclamante que ahora nos ocupan tienen pleno encaje en la previsión del artículo 17.2.a) citado. Además, dicho precepto tiene presente una cuestión considerada primordial por los tribunales de justicia en las sentencias aludidas por la parte reclamante y que llevaba a la tributación de tales importes como incremento patrimonial, y que era que el trabajador aportaba las primas de los referidos seguros, esto es, que dichos importes ya se habían sometido a tributación. La normativa estudiada en las referidas sentencias no preveía tal situación, de modo que la consideración como incremento de patrimonio permitía eludir una doble imposición de los importes aportados por el trabajador, pero la regulación ahora citada contempla este aspecto, estableciendo que la cuantía a considerar como rendimiento debe descontar las contribuciones que ya han tributado y que son las imputadas fiscalmente y las aportadas por el trabajador.

En consecuencia a la luz de la normativa antes transcrita, debemos considerar que las cantidades percibidas por la parte reclamante en virtud del contrato de seguro colectivo deben ser consideradas rendimientos del trabajo, por lo que cabe concluir que la Oficina Gestora actuó acorde con lo dispuesto en la Ley del IRPF"

En este punto, cabe citar la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de fecha 9 de mayo de 2008 (Recurso de casación para la unificación de doctrina nº 180/2005) que, respecto al Seguro Colectivo de Supervivencia contratado por **Telefónica** a favor de sus trabajadores, señala:

"PRIMERO.- Se impugna, mediante este Recurso de Casación en Unificación de Doctrina, interpuesto por la representación procesal de D.M., 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.

Aplicando al presente caso lo resuelto por la precitada Sentencia, y teniendo en cuenta que en el presente caso (relativo al **IRPF**, ejercicio 2008) se encontraba vigente la Ley 35/2006, que, en síntesis, califica como rendimientos del capital mobiliario los rendimientos dinerarios o en especie procedentes de operaciones de capitalización y de contratos de seguro de vida o invalidez, excepto cuando, con arreglo a lo previsto en el artículo 17.2.a) de esta Ley, deban tributar como rendimientos del trabajo, habida cuenta que la precitada Sentencia del Tribunal Supremo concluye que la prestación por supervivencia controvertida no puede ser catalogada fiscalmente como rendimiento del trabajo, ello supone que la misma, del modo reseñado inicialmente por el recurrente en su autoliquidación, deba tener la calificación de rendimiento del capital mobiliario.

En consecuencia, resultará improcedente la liquidación practicada, debiendo por tanto estimar el recurso contencioso- administrativo.

CUARTO.- No se aprecian motivos de temeridad o mala fe que justifiquen la imposición de costas, conforme al artículo 139 de la Ley 29/1998 Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

VISTOS, los preceptos legales citados y demás normas de general aplicación

FALLAMOS



1º) ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Agapito por ser la resolución impugnada del TEAR contraria a Derecho, y la anulamos.

2º) ANULAMOS asimismo la liquidación tributaria de que aquella resolución trae causa.

3º) Sin que proceda hacer expresa imposición de las costas procesales causadas.

Esta sentencia es firme y no cabe contra ella recurso ordinario alguno.

A su tiempo, y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.-Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente designado para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo que certifico como Secretario de la misma. Valencia, en la fecha arriba indicada.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ