

Roj: STS 2118/2012 - ECLI:ES:TS:2012:2118

Id Cendoj: 28079130022012100367

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 2

Nº de Recurso: 52/2009

Nº de Resolución:

Procedimiento: CONTENCIOSO

Ponente: RAFAEL FERNANDEZ MONTALVO

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Marzo de dos mil doce.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo ha pronunciado la presente Sentencia en el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina núm. 52 / 2009, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Domingo Collado Molinero, en nombre y representación de don Abilio , contra la sentencia, de fecha 4 de junio de 2008, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo -Sección Quinta- del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , recaída en el recurso de este orden jurisdiccional núm. 456/05, seguido a instancia del mismo, contra resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, de fecha 20 de diciembre de 2004, sobre liquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (en delante **IRPF**), ejercicio de 1997.

Ha sido parte recurrida en este Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada 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: "Desestimamos el recurso deducido por la representación procesal de D. Abilio , contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid de fecha 20 de diciembre de 2004, sobre Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio de 1.997, declarando conforme a Derecho dicha resolución. Sin imposición de costas. " (sic).

SEGUNDO.- La representación procesal de don Abilio presentó, con fecha 31 de julio de 2008, 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 -Sección Quinta- del Tribunal Superior de Justicia de Madrid acordó, por Providencia de fecha 16 de septiembre de 2008, 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 11 de noviembre de 2008 evacuó el trámite conferido, impugnando el recurso en solicitud de que se declarase su desestimación.

QUINTO.- Por Providencia de 29 de diciembre de 2011 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 21 de marzo de 2012, fecha en la que tuvo lugar el acto.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna, mediante este Recurso de Casación en Unificación de Doctrina, interpuesto por el Procurador don Domingo Collado Molinero, actuando en nombre y representación de don Abilio , la sentencia, de 4 de junio de 2008, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la que se desestimó el recurso número 456/05 , que había sido iniciado, por quien hoy es recurrente en casación, contra la resolución del TEAR de Madrid, de 20 de diciembre de 2004, por la que se desestimó la reclamación económico administrativa deducida por la ahora recurrente contra el acuerdo desestimatorio de la solicitud de rectificación de la autoliquidación presentada por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio de 1997, 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 15.360.000 pesetas (y neto de 13.363.200 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:

"Sobre la cuestión planteada, la Sala se ha pronunciado ya, de forma repetida, sobre el carácter de retribución por trabajo personal que asiste a la parte de los seguros de **supervivencia** que se percibe como consecuencia de la distribución de los fondos propios de las empresas. Estos fondos no son sino una aportación empresarial por razones exclusivamente laborales y por tanto han de entenderse incluidos entre las contraprestaciones indirectas a que se refiere el art. 24 de la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y que más exactamente se citan en el art. 25, encontrándose comprendida en su apartado k), de la misma Ley , por tratarse de una prestación análoga a la de los Planes de Pensiones, siendo aplicable la normativa concreta que consta en la Ley 8/1987 de Regulación de Planes y Fondos puesto que dicha naturaleza, y las consecuencias tributarias que de ella se deriven, es predicable a la cantidad percibida y concretamente el art. 75 del Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre , por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, razones éstas que conducen a considerar conforme a derecho los argumentos del acto impugnado. Siendo el Fondo interno una retribución indirecta por razones de vinculación laboral y su reintegro está sometido a las normas sobre el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y su sistema de retenciones tal y como señala el acto recurrido y consideró la propia sociedad al efectuar las correspondientes retenciones.

En cuanto a la consideración fiscal que haya de otorgarse a las cantidades que pudiera haber aportado el trabajador, la resolución de la Administración tributaria razona que se consideran incrementos de patrimonio las prestaciones derivadas de las aportaciones del propio empleado hasta 1983, si bien no hay constancia del importe al que pudieran ascender las mismas.

Sobre esta última cuestión hay que señalar que **corresponde a la recurrente la carga de la prueba de las aportaciones efectuadas por el propio trabajador**, de acuerdo con el art. 114.1 de la Ley General Tributaria , pero en el presente caso, **el recurrente ni acreditó ante la Administración Tributaria ni ante esta Sala las aportaciones que pudiera haber efectuado el trabajador**.

Pero es que sobre las aportaciones del trabajador, en la prueba practicada en este recurso consta certificado emitido por la empleadora Telefónica el 1 de febrero de 2008 en el que se expresa: "4.- En consecuencia, no ha existido imputación a D. Carlos Daniel de los importes constituidos en el Fondo Interno que sirvieron para el pago de su Prestación de **Supervivencia**. Las cantidades que se descontaban en nómina a los empleados por el concepto "Seguro Colectivo" se referían exclusivamente a los riesgos de muerte o invalidez, pero no al de **supervivencia**."

5.- La titularidad del Fondo Interno constituido por Telefónica de España para el pago de la prestación de **supervivencia** corresponde exclusivamente a dicha Empresa. Precisamente con cargo a dicho Fondo fue satisfecho a D. Carlos Daniel por la prestación de **supervivencia** el día 10 de Febrero de 1997, por importe neto de 13.363.200 ptas. (15.360.000 pesetas de importe íntegro, y 1.996.800 pesetas de retención por **IRPF**)."

En consecuencia, la cantidad percibida por el recurrente por importe de 15.360.000 pesetas no trae su causa en aportación alguna del trabajador, sino que deriva exclusivamente de las aportaciones de la empresa empleadora a través del Fondo interno.

De lo expresado se evidencia que no es aplicable al supuesto contemplado la doctrina expresada en las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2002 y de 30 de septiembre de 2002, y en otras posteriores pues en el presente caso ha quedado debidamente probado que las cantidades percibidas no traen su causa de aportaciones del trabajador, sino exclusivamente de aportaciones de la empresa. De tal manera que sólo podrían considerarse incrementos de patrimonio las prestaciones derivadas de las aportaciones del propio empleado, aportaciones que en el presente caso no se han producido, pues las aportaciones realizadas, según se desprende del certificado de la empresa se corresponden con un seguro que cubría los riesgos de muerte o invalidez pero no el de **supervivencia** y, por tanto, no generando ninguna prestación al recurrente por la circunstancia de su jubilación.

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso contencioso administrativo, declarando conforme a Derecho la resolución recurrida" (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 asegurada, 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, para su admisibilidad, que las sentencias propuestas presenten hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales a los que conforman el sustrato de la sentencia recurrida, igualdad sustancial que sin embargo no opera en el presente recurso, donde los supuestos contemplados por las sentencias examinadas carecen de esa cualidad determinante.

Y es que adviértase que en todas y cada una de las sentencias aportadas de contraste, así como en nuestra propia doctrina, el elemento clave para estimar la pretensión de los actores en este tipo de supuestos, es la falta de la adecuada acreditación de la existencia de aportaciones de Telefónica para el pago de las primas, extremo sin embargo que ha quedado debidamente probado en la sentencia que hoy se recurre, cuando considera indubitado y declara como hecho probado que las cantidades percibidas no traen su causa de aportaciones del trabajador, sino exclusivamente de aportaciones de la empresa, por lo que sólo podrían considerarse incrementos de patrimonio las prestaciones derivadas de las aportaciones del propio empleado, aportaciones que en el presente caso no se han producido, pues las aportaciones realizadas, según se desprende del certificado de la empresa se corresponden con un seguro que cubría los riesgos de muerte o invalidez pero no el de **supervivencia** y, por tanto, no generando ninguna prestación al recurrente por la circunstancia de su jubilación y, por ende, no siendo de aplicación el art. 48.1.i) de la Ley 18/1991. Esta divergencia fáctica impide aplicar aquí, a pesar de la similitud formal de los asuntos, la consolidada doctrina que la Sala mantiene sobre este particular, en Sentencias 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 y 21 de enero de 2008.

Por lo tanto, el distinto resultado del proceso y consiguientes pronunciamientos judiciales aportados, no son fruto de una aplicación de distintas doctrinas, siendo justificada esa contradicción como respuesta a las concretas circunstancias concurrentes en cada supuesto, de manera que tal diferencia no responde a una diversa y contradictoria interpretación de la norma, cuya corrección constituye el fundamento y objeto del recurso de casación para la unificación de doctrina, sino al disímil sustrato fáctico concurrente.

CUARTO .- Procede que impongamos las costas a la parte recurrente (artículos 97.7 y 93.5 de la L.J.C.A.) si bien la Sala, haciendo uso de la potestad contenida en el artículo 139.3, fija en mil quinientos euros la cifra máxima de las mismas exigibles en concepto de honorarios de Letrado.

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

FALLAMOS

Declarar inadmisibile el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por don Domingo Collado Molinero, en nombre y representación de don Abilio , contra la sentencia, de fecha 4 de junio de 2008 . Con imposición de las costas a la parte recurrente, en cuantía máxima de mil quinientos euros (1.500 #) en cuanto a los honorarios de Letrado.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse en la Colección Legislativa, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Rafael Fernandez Montalvo D. Juan Gonzalo Martinez Mico D. Emilio Frias Ponce D. Jose Antonio Montero Fernandez D. Ramon Trillo Torres **PUBLICACION** .- Leída y publicada ha sido, la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, Don Rafael Fernandez Montalvo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario Certifico.