



Expediente: 22/22. Exigencia de anticipos sobre la indemnización en contratos públicos de seguro.

Clasificación de informes: 7. Capacidad y solvencia de la empresa. 11. Pliegos de cláusulas administrativas y pliegos de prescripciones técnicas. 11.2. Pliegos de cláusulas administrativas particulares. 26. Contratos privados

ANTECEDENTES

La Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA) ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Que en las prescripciones técnicas de los pliegos de los concursos de algunas Administraciones Públicas para adjudicar seguros de fallecimiento, o bien se exige para participar en ellas que las entidades aseguradoras anticipen un porcentaje elevado sobre la indemnización final en un plazo de tiempo muy corto, al objeto que los beneficiarios puedan hacer frente a los gastos derivados del fallecimiento, o bien se otorgan más puntos en la valoración de la oferta en función del importe del anticipo ofrecido por la entidad aseguradora (hasta un 60%, 70% o 75%) sobre la indemnización.

2. Que, con fecha 22 de febrero de 2022, UNESPA formuló una consulta vinculante ante la Dirección General de Tributos en la que se solicitaba que esa Dirección General se pronunciara sobre las consecuencias fiscales que podrían derivarse para las entidades aseguradoras en el caso de proceder al pago de un anticipo sobre la prestación a los beneficiarios sin que estos hubieran justificado previamente haber presentado a liquidación por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones la documentación correspondiente o, en su caso, el ingreso de la autoliquidación practicada.

3. Que, con fecha 14 de marzo de 2022, la Dirección General de Tributos evacuó contestación a la consulta vinculante (V0497-22) a la que se refiere el expositivo anterior, que se adjunta a esta consulta como Anexo, estableciendo lo siguiente:



“Los preceptos transcritos se refieren a dos figuras distintas, aunque relacionadas entre sí. El artículo 8 de la LISD [Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones] regula unos supuestos de responsabilidad subsidiaria referida a determinadas personas o entidades por razón de la entrega de bienes o de la intermediación en transmisiones de valores, entre ellos, el previsto en la letra b) del apartado primero, referido a las entidades de seguros por la entrega de cantidades a los beneficiarios de un contrato de seguro sobre la vida. El artículo 32, por su parte, regula unas obligaciones formales de colaboración de autoridades, funcionarios, entidades y particulares. En concreto, el apartado cinco se refiere a las entidades de seguros, imponiéndoles la obligación de no efectuar la liquidación y pago de los seguros sobre la vida sin que se haya justificado la presentación de la documentación correspondiente para la liquidación del impuesto o, en su caso, el ingreso de la autoliquidación del mismo. No obstante, en el apartado 6 del artículo 32 se establece una excepción a la prohibición de efectuar la liquidación y pago de prestaciones derivadas de seguros de vida por parte de entidades aseguradoras.

La excepción debe entenderse referida al respectivo párrafo segundo de la letra b) del apartado 1 del artículo 8 de la LISD. En virtud de lo anterior, no se considera entrega de cantidades a los beneficiarios de contratos de seguro el pago a cuenta de la prestación que tenga como exclusivo fin el pago del propio Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones que grave la percepción de dicha prestación, siempre que se realice mediante la entrega a los beneficiarios de cheque bancario expedido a nombre de la Administración acreedora del impuesto.

De acuerdo con la redacción del precepto, dado que la operación descrita en el párrafo anterior no se considera entrega a efectos del nacimiento de la responsabilidad subsidiaria de las entidades aseguradoras, también se excluyen de la prohibición regulada en el apartado 5 del artículo 32 de la LISD. Por lo tanto, dichas entidades podrán efectuar las entregas y pagos referidas en el párrafo segundo de la letra b) del apartado 1 del artículo 8 de la Ley, al que se remite el apartado 6 del artículo 32 y, además, no se convertirán en responsables subsidiarias por tales entregas y pagos.

Fuera de estos supuestos se mantiene tanto la responsabilidad subsidiaria de las entidades aseguradoras regulada en el artículo 8.1 b) de la Ley, como la prohibición de efectuar la liquidación y pago a que se refiere el apartado 5 del artículo 32.



Finalmente, en el apartado 7 del artículo 32 de la LISD se señala que el incumplimiento de las obligaciones previstas, entre otros, en el apartado 5 se sancionará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40, que se remite, a su vez, al régimen de infracciones y sanciones previsto en la Ley General Tributaria.

Por lo tanto, en relación con las cuestiones planteadas en el escrito de consulta, salvo que se trate del supuesto excepcional antes referido, el pago anticipado por las entidades aseguradoras de la prestación a los beneficiarios de los contratos sobre la vida sin previa justificación de la presentación a liquidación de la documentación correspondiente o, en su caso, el ingreso de la autoliquidación practicada, supondrá además de un supuesto de responsabilidad subsidiaria de las entidades aseguradoras, un incumplimiento por las mismas de las obligaciones previstas en el artículo 32.5 de la LISD. Este incumplimiento será sancionado, en su caso, conforme al régimen de infracciones y sanciones previstos en la Ley General Tributaria. No obstante, la apreciación de este incumplimiento y su posible calificación como infracción tributaria, así como la determinación de la sanción correspondiente es una cuestión de índole fáctica sobre la que no puede pronunciarse este Centro Directivo, sino que deberá ser el órgano gestor del impuesto el que, en atención a las circunstancias que concurran, lleve a cabo la apreciación y valoración puntual correspondiente.”

4. Que, atendiendo a lo expuesto en la anterior contestación de la Dirección General de Tributos, y al amparo y efectos de lo previsto en el artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, mi representada solicita que evacue informe en el que se establezca que no es conforme a Derecho incluir condiciones en las prescripciones técnicas de los pliegos de los concursos de las Administraciones Públicas para adjudicar seguros de fallecimiento de vida y/o accidentes en las que se otorguen más puntos o directamente se exija que las entidades aseguradoras oferten un importe de anticipo sobre la indemnización final que exceda de la cuantía que tiene como exclusivo fin el pago del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Dichas condiciones harían incurrir a las entidades aseguradoras adjudicatarias, además de un supuesto de responsabilidad subsidiaria, en un incumplimiento por las mismas de las obligaciones previstas en el artículo 32.5 de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, sancionable conforme al régimen de infracciones y sanciones previstos en la Ley General Tributaria.”



CONSIDERACIONES JURIDICAS

1. La Unión Española de Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (UNESPA) nos ha dirigido consulta en la que nos solicita que determinemos si resulta ajustado a la legislación de contratos públicos la inclusión de una cláusula en la que se exija a los licitadores de contratos públicos de seguros de fallecimiento, como requisito de participación, que anticipen un porcentaje elevado sobre la indemnización final en un plazo de tiempo muy corto, al objeto que los beneficiarios puedan hacer frente a los gastos derivados del fallecimiento. También cuestiona sobre posibles supuestos en que se otorguen más puntos en la valoración de la oferta en función del importe del anticipo ofrecido por la entidad aseguradora.

2. Junto con su consulta UNESPA nos aporta una resolución de una consulta vinculante que la propia entidad ha dirigido con carácter previo a la Dirección General de Tributos en la que se determina que, fuera del supuesto de anticipo para el pago del tributo que grava la sucesión en caso de fallecimiento, el pago de cualquier otra cantidad anticipada sin previa justificación de la presentación a liquidación de la documentación correspondiente o, en su caso, el ingreso de la autoliquidación practicada, supondrá además de un supuesto de responsabilidad subsidiaria de las entidades aseguradoras, un incumplimiento por las mismas de las obligaciones previstas en el artículo 32.5 de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (LRISD).

3. Los contratos públicos de seguro han sido tratados por esta Junta en los informes 19/2020, 7/2020 y 30/19 donde señalamos que este tipo de contratos, incluso en caso de que se celebren por una Administración Pública, son calificados como contratos privados.

Es claro que a este tipo de contratos ha de resultar de aplicación el artículo 26 apartado 2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), conforme al cual estos contratos de seguros deberán licitarse, dependiendo de la naturaleza de la entidad que licita el contrato, con mayor o menor sujeción a la normativa (LCSP y disposiciones de



desarrollo) y, en todo caso, con sujeción a los principios esenciales de la contratación pública.

4. Pues bien, si estos contratos están sujetos a las reglas y los principios básicos de selección del contratista y, atendiendo al contenido de la meritada resolución vinculante, las cláusulas a las que alude la consulta representan supuestos de incumplimiento de la norma tributaria sustantiva, parece lógico concluir que no es posible ni establecerlas en los pliegos como requisito de participación en la licitación ni como criterio de valoración para efectuar una evaluación comparativa de las ofertas.

Las razones son varias y evidentes. En primer lugar, el artículo 32.5 de la LRISD establece que *“Las entidades de seguros no podrán efectuar la liquidación y pago de los concertados sobre la vida de una persona a menos que se justifique haber presentado a liquidación la documentación correspondiente o, en su caso, el ingreso de la autoliquidación practicada.”* Este precepto establece una prohibición muy clara y que se refiere precisamente a la conducta que denuncia UNESPA en su consulta. En este caso, la única excepción que ampararía la inclusión de esta cláusula en los pliegos rectores de la licitación sería que tal anticipo quedase limitado a lo necesario para el pago del tributo en los términos del artículo 32.6 de la LRISD. Por tanto, fuera de estos supuestos, una cláusula como las descritas sería nula de pleno derecho.

En segundo lugar, debemos recordar que el propio Código Civil, en su artículo 1255, nos recuerda que existen límites a los acuerdos de las partes en los contratos, quienes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, pero siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. Por tanto, esta regla nos obliga a pronunciarnos en el mismo sentido que la conclusión anterior: una cláusula contraria a la ley sería nula.

La propia LCSP, en su artículo 38, congruente con lo anterior, nos recuerda que entre los supuestos de invalidez de los contratos públicos se incluyen los casos en que los contratos estén afectados por circunstancias que supongan la ilegalidad de su clausulado. Claramente es este el supuesto que nos atañe en este informe. La inclusión de una cláusula ilegal vicia de nulidad los pliegos de cláusulas administrativas particulares y, con ellos, el contrato.



Por último, no es ocioso recordar que la ilegalidad de esta cláusula en la que se obliga a los licitadores a incumplir la norma legal, ocasionándoles un patente perjuicio, supondría, de aplicarse en el contrato público en cuestión, una patente lesión del principio de igualdad, al primar a los licitadores que incumplan la norma legal , y una vulneración del principio de concurrencia, pues los licitadores que cumplan escrupulosamente la ley no podrían presentarse o serían perjudicados en la selección del contratista.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES

1. No resulta ajustado a derecho que los pliegos rectores de una licitación de un contrato público de seguro de fallecimiento exijan como requisito de participación en la licitación o incluya como criterio de valoración que el contratista anticipe una cantidad notable de la indemnización debida en un plazo muy breve de tiempo.
2. La única excepción viene representada por el supuesto previsto en el artículo 32.5 de la LRISD que alude al pago a cuenta de la prestación que tenga como exclusivo fin el pago del propio Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones que grave la percepción de dicha prestación, siempre que se realice mediante la entrega a los beneficiarios de cheque bancario expedido a nombre de la Administración acreedora del impuesto.