

Roj: STSJ AND 15090/2015 - ECLI:ES:TSJAND:2015:15090

Id Cendoj: 29067330022015100712

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Málaga

Sección: 2

Nº de Recurso: 66/2011

Nº de Resolución: 2339/2015

Procedimiento: CONTENCIOSO

Ponente: FERNANDO DE LA TORRE DEZA

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA Nº 2339/2015

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE MALAGA

SECCION SEGUNDA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 66/2011

Ilmos Sres

Presidente

D. Fernando de la Torre Deza

Magistrados

D. José Baena de Tena

Dª Belén Sánchez Vallejo

En la ciudad de Málaga a 22 de Octubre de 2015

Visto por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, con sede en Málaga, el recurso contencioso-administrativo nº 66/2011, interpuesto por D. Dimas , representado por el Procurador D. Adolfo Márquez Barra, contra la resolución dictada el 28 de Octubre de 2010 por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (TEARA), siendo parte demandada la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, asistida por la Abogacía del Estado, se ha dictado en nombre de S.M. el REY, la siguiente sentencia, correspondiendo la ponencia al magistrado D. Fernando de la Torre Deza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Con fecha 25 de Enero de 2011, D. Dimas , representado por el Procurador D. Adolfo Márquez Barra, interpuso recurso contencioso- administrativo contra la resolución dictada el 28 de Octubre de 2010 por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía, que **desestimó la solicitud de rectificación** de autoliquidación nº NUM000 , por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (**IRPF**), ejercicio 2007.

SEGUNDO: Una vez admitido a trámite el recurso, previa recepción del expediente, se dio traslado a la parte recurrente a fin de que presentase escrito de demanda, lo que hizo el 21 de Septiembre de 2012, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que entendió aplicables, interés en el suplico que la liquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio de 2007, **se le reconociese el derecho de una prestación en forma de capital del Plan de Pensiones de Empleados de Telefónica y del Plan de Pensiones Santander Renta Fija por importe de 93.465,86 euros, debiéndose de realizar de la siguiente forma: la exención de 25.407,41 euros; 33.277,34 euros como rendimientos de trabajo en los términos establecidos en el art 16.2ª y 94.2 del TR de la Ley reguladora de IRPF aprobado por el RDL3/04 y 34.781,12 euros según el art 17.2ª de la ley 35/06 con aplicación de la reducción establecida en el art 17.2.b del TR del IRPF.**

TERCERO : De dicha demanda se dio traslado a la parte demandada que procedió a contestarla, oponiéndose a lo interesando y solicitando la desestimación del recurso.

CUARTO : Recibido el juicio a prueba, se practicaron las que en su día fueron admitidas y constan en las respectivas piezas, pasando los autos para conclusiones y señalándose para deliberación, votación y fallo el día 21 de Octubre de 2015 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : Se centra el objeto del recurso en determinar si la resolución recurrida, dictada el 28 de Octubre de 2010 por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía, que desestimo la solicitud de rectificación de autoliquidación nº NUM000 , por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (**IRPF**), ejercicio 2007, es ajustada o no a derecho, entendiendo la citada parte que no lo es y ello por cuanto que, en primer lugar, en orden a la parte rescatada de la dotación inicial aportada por la Cía **Telefónica** como derechos por los servicios pasados en los Planes anteriores y que asciende a 25.407,41 euros, porque al haber sido objeto de tributación, deben de declararse exentos; en orden a los 33.277,34 euros que se consideran obtenidos por la parte rescatada de la dotación inicial aportada como derechos pasados, porque deben tributar como rendimientos del trabajo y en consecuencia serle de aplicación las reducciones establecida en el art 94.2 de la ley reguladora del **IRPF** y en orden al resto de la prestación, cuyo origen es el Plan de Pensiones en sentido estricto, y que asciende a 34.781,12 euros, al haberse llevado a cabo el rescate en forma de capital, se reduzca un 40%, resultando una cantidad de 13.912,45 euros A dichos motivos se opuso la parte demandada que entendiendo ajustada a derecho la resolución recurrida y haciendo suyos los razonamientos que en la misma constan, interesó la desestimación del recurso.

SEGUNDO : Para resolver la cuestión controvertida hay que partir del hecho de que la pretensión de la parte ha sido desestimada no tanto por una cuestión normativa, pues el TEARA no entra a conocer de la misma, sino que ha sido desestimada por una cuestión fáctica al entender dicho tribunal que la parte no acreditó que las controvertidas prestaciones de la entidad Fonditel Plan de Pensiones proviniesen de aportaciones realizadas a una mutualidad de previsión social que no gozaron de reducción en las correspondientes bases imponibles del impuesto. Pues bien, con respecto a dicha cuestión y a la vista de la prueba practicada - en concreto las nominas que desde los años 1980 a 1992 ha aportado la parte, el reglamento del Plan de Pensiones, el informe anual de 1991 de la Cía **Telefónica** y los certificados de prestaciones y derechos económicos de la entidad Fonditel - hay que tener por acreditado que las aportaciones realizadas como dotación inicial por **Telefónica** al Fondo a fecha 1/7/1992 son consecuencia de aportaciones previas por cotizaciones del trabajador que han sido sometidas a tributación.

TERCERO : Resuelto lo anterior procede entrar a conocer de la cuestión propiamente jurídica, la cual, según interesa y plantea la parte recurrente, se divide a su vez en tres subcuestiones, la primera la relativa a si procede la exención de los 25.407,41 euros correspondientes a la parte rescatada de la dotación inicial aportada por **Telefónica** en concepto de servicios pasados en ambos Planes, deben estar o no exentos de tributación. Pues bien con respecto a dicha cuestión la solución que se alcanza no es otra que la favorable a lo pretendido por la recurrente, acogiendo esta Sala para ello lo establecido por el TSJ de País Vasco en su sentencia de 10 de Junio de 2011 estableció que "De acuerdo con los datos facilitados a la Sala, es posible elaborar la siguiente sinopsis, de la que son hitos fundamentales: **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, 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 se oscurece, estribando la dificultad en determinar el origen de las aportaciones que lo nutrieron, y si provenían del bolsillo de los empleados o de la entidad. Y a partir de julio de 1992 la compañía traspasa el importe del denominado Fondo interno al Fondo de Pensiones que en última instancia retribuye al demandante. La naturaleza de las aportaciones al Plan, y del tratamiento fiscal que merece la contraprestación correspondiente es pacífica, y no se discute ni por Administración ni por contribuyente.

A la vista de la documentación unida a las actuaciones, la Sala no tiene dudas de que, al menos, hasta 1982, el seguro de supervivencia fue sufragado por aportaciones de los trabajadores, mediante el descuento salarial correspondiente. Restaba, sin embargo, por conocer la procedencia de las cantidades aplicados a partir del momento del rescate del seguro. La tesis de la Administración, y de algunas resoluciones judiciales

se inclinaba por considerar que el denominado " fondo interno" se dotaba con cargo a los resultados de la Compañía, y no de los empleados. En particular, en el supuesto enjuiciado el TEAF se apoya en el análisis que extrae del Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central de 12 de febrero de 1997. Sin embargo, en el actual estado de la cuestión, la tesis anterior debe ceder ante el examen efectuado por el Tribunal Supremo, repítase, a la vista de idénticos antecedentes documentales que los puestos a disposición de la Sala que resuelve.

Dice el Tribunal Supremo-Sentencias de 25 de marzo de 2003 de 27 de julio , 16 de septiembre y 2 de octubre de 2002 , dictada en recursos de casación para unificación de doctrina, concretamente los núms. 3567/98 y 5871 , 6232 y 7312 de 1997 -: No obstante ello, indica 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.**

La sentencia concluye 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.

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.**

CUARTO : Entrando a conocer de la segunda y tercera de las de las subcuestiones planteadas, que como quedo dicho estriban en determinar si los 33.277,34 euros que se consideran obtenidos por la parte rescatada de la dotación inicial aportada como derechos pasados, deben tributar como rendimientos del trabajo y en consecuencia serle de aplicación las reducciones establecida en el art 94.2 de la ley reguladora del **IRPF**, y en orden al resto de la prestación, cuyo origen es el Plan de Pensiones en sentido estricto, y que asciende a 34.781,12 euros, al haberse llevado a cabo el rescate en forma de capital, se reduzca un 40%, resultando una cantidad de 13.912,45 euros, las mismas no pueden ser atendidas y ello por cuanto que a la vista del carácter revisor de la jurisdicción contencioso administrativa que exige que la pretensión que se formule ante la jurisdicción haya sido objeto de previo ejercicio o reclamación en vía administrativa, entre otras cosas para que la Administración pueda pronunciarse sobre ellas, y al constar que con respecto a ellas no fueron objeto de reclamación alguna ya que el recurrente centro su reclamación en la primera de las subcuestiones planteadas en la actualidad y sobre la cual se resolvió anteriormente, no puede conocerse de ella, pues supondría que la jurisdicción se arrogase funciones que no le son propias, por todo lo cual el recurso ha de ser desestimado en cuanto a dichas pretensiones.

QUINTO : En cuanto al pago de las costas procesales y visto que no se observa mala fe ni temeridad en las partes demandantes, procede no hacer especial pronunciamiento.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador D. Adolfo Márquez Barra, en nombre y representación indicados, contra la resolución dictada el 28 de Octubre

de 2010 por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Andalucía (TEARA), y en consecuencia declaramos que en la declaración d el impuesto sobre la renta de las personas físicas del ejercicio 2007, del recurrente, deben de declararse exentas de tributación la cantidad de veinticinco mil cuatrocientos siete euros con cuarenta y un céntimos (25.407,41 euros), desestimando el recurso en las demás pretensiones, todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas procesales.

Líbrese testimonio de la presente para unir al procedimiento de su razón.

Notifíquese la sentencia a las partes, haciéndole saber que contra ella no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan y firman los magistrados que constan en el encabezamiento.

PUBLICACIÓN: La anterior sentencia fue leída y publicada en audiencia publica, al día siguiente a su fecha, por el magistrado ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ