

Roj: STSJ ICAN 3776/2014 - ECLI:ES:TSJICAN:2014:3776

Id Cendoj: 38038330012014100556

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Santa Cruz de Tenerife

Sección: 1

Nº de Recurso: 216/2011

Nº de Resolución: 254/2014

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Ponente: PEDRO MANUEL HERNANDEZ CORDOBES

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

ILMO. SR. PRESIDENTE

D. Pedro Hernández Cordobés (Ponente)

ILMO. SRES. MAGISTRADOS/AS

D. Rafael Alonso Dorronsoro

D. ^a María Pilar Alonso Sotorrío

En Santa Cruz de Tenerife, a 2 de diciembre de 2014.

La Sección Primera del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS, Sala de lo Contencioso-Administrativo en Santa Cruz de Tenerife, integrada por los Sres. Magistrados anotados al margen, ha visto el recurso Contencioso - Administrativo 216/2011, interpuesto en nombre de D. Braulio , representado por la Procuradora Sra. Oramas Reyes, dirigido por el Letrado Sr. Tallo Cabrera, contra la desestimación presunta de su reclamación económica administrativa por el Tribunal Económico Administrativo de Canarias, Sala Desconcentrada de Santa Cruz de Tenerife, que tuvo por objeto la desestimación de devolución de ingresos indebidos, declaración Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 2004, y;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- I.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo frente a la actuación a que antes se ha hecho referencia y reclamado a la Administración el expediente administrativo, se puso de manifiesto a la parte actora para formalizar la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que después de exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó solicitando se dicte sentencia estimando el recurso, declarando no conforme a derecho el acto administrativo impugnado condenando a la Administración a la devolución reclamada por importe de 4.748,13 euros.

II.- La representación procesal de TEAR, contestó a la demanda en los términos que constan en autos, folio 122 del recurso.

SEGUNDO.- Pruebas propuestas y practicadas.

Practicada la prueba pertinente, las partes formularon conclusiones quedando el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo, acto que tuvo lugar en la reunión del Tribunal del día 21/11/2014, con el resultado que seguidamente se expone. Aparecen observadas las formalidades de tramitación. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Pedro Hernández Cordobés.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Expone la demanda que el recurrente presentó declaración del Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al ejercicio 2004, con una cuota diferencial a ingresar de 5.544,64 euros.

Que el 29 de junio de 2009 formuló solicitud de devolución de ingresos indebidos por haber incurrido en un error al considerar sujeta al impuesto la totalidad de la cantidad de 45.750 euros percibidos por el rescate

del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica**, cuando lo cierto es que parte, 28.453,50 euros, no estaban sujetas al impuesto por las siguientes razones.

Como otros empleados de **Telefónica**, el recurrente figuraba inscrito en un **seguro colectivo** que cubría los riesgos de muerte, accidente y supervivencia suscrita por con la CIA de seguros Metrópolis, **cuya prima en parte era abonada por el propio recurrente mediante descuento mensual en nómina**, constando como **retribuciones sujetas al Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas las compensaciones que Telefónica efectuaba sobre las primas de dicho seguro.**

Que el 1/7/1992 **Telefónica** constituyó un **Plan de Pensiones** alternativo al seguro colectivo, al que **el recurrente se unió**, lo que implicaba la renuncia a la prestación de supervivencia, a cambio de lo cual la empresa le reconocía un importe inicial en el Plan de Pensiones en concepto de «**derechos por servicios pasados**» de 28.453,50 #.

A partir de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre del Impuesto Sobre la Renta de las Personas Físicas, artículo 23.3.d) y artículo 16.2.a), los rendimientos del seguro colectivo percibidos como derechos por servicios pasados, deben tributar como rendimiento del capital mobiliario, previas las reducciones que correspondan, y solo en la cuantía que exceda del importe de las primas satisfechas y no como rendimientos del trabajo.

SEGUNDO.- **La Sala y Sección se ha pronunciado en recursos anteriores sobre cuestiones sustancialmente idénticas a la presente**, así, entre otras, en la dictada el 24 de enero de 2013, en el recurso 217/2011, y las que en ella se citan, **a cuyos fundamentos hemos de estar en aras del principio de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la Ley que exige que casos sustancialmente iguales sean resueltos por el mismo Tribunal en idéntico sentido.**

Entonces dijimos:

SEGUNDO: : Esta Sala ya se ha pronunciado en otros recurso seguidos ante ella sobre idéntica cuestión a la aquí suscitada, entre ellos en el recurso seguido bajo el número 187/2010, por lo que en virtud del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley, y el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la CE) , que reclama una protección de la "confianza de los ciudadanos en que sus pretensiones van a ser resueltas de modo igual para todos, sin discriminaciones injustificadas" (SSTC 1/88 ; 12/88 , 161/89 y 200/89 , entre otras) procede a reproducir sus fundamentos:

"Esta Sala comparte los fundamentos de la sentencia dictada por Tribunal Superior de Justicia de Castilla León, Sala de lo Contencioso Sección 2 del 29 de Julio del 2011 en la que declara en relación a idéntica cuestión que: " A los efectos de resolver el presente recurso deben de destacarse los siguientes hechos que resultan acreditados en las actuaciones. En la declaración- liquidación correspondiente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2006, la recurrente como sujeto pasivo de dicho impuesto en régimen de tributación individual, declaró en el apartado rendimientos de trabajo por retribuciones dinerarias la cantidad de 24.884,72 euros, más 26.86 # como retribuciones en especie, no aplicándose reducción alguna al amparo del art.17 apartados 2 y 3 , y 94 de la Ley del Impuesto .

No consta acreditado que incluyera cantidad alguna en concepto de prestaciones percibidas en forma de capital de Fonditel, Entidad Gestora de "Empleados de **Telefónica** de España Fondo de Pensiones". Según resulta de la comunicación obrante al folio 4 de la REA a la recurrente le fueron ingresados en el Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica** en concepto de derechos por servicios pasados a 1 de julio de 1992 la cantidad de 64.748,31 euros con cargo al Plan de Transferencia y 0,00 euros con cargo al Plan de Amortización, es decir un total de 64.748,31 euros.

Igualmente, **no consta acreditado, qué parte de estas cantidades corresponden a aportaciones efectuadas por Telefónica al Plan procedentes del Fondo interno creado a partir de 1983, y qué parte se corresponde con los derechos derivados de las aportaciones efectuadas por la recurrente al Seguro Colectivo de Supervivencia.**

Aunque **la actora no ha aportado nóminas y certificados de retenciones**, no obstante, consta a esta Sala, por otros recursos tramitados en el Tribunal (P.O. 84/10 y 81/10) en **los que los actores sí aportaron nóminas y certificados de retenciones de los años 1980 a 1989, que se practicaba una detracción de la nómina de cuotas a pagar para un Seguro Colectivo, aparte de las aportaciones al Plan de Pensiones.**

Este Seguro Colectivo no contempla ya la supervivencia que quedó incluida en el Plan de Pensiones, según resulta del Reglamento del Plan de Pensiones de **Telefónica**, Disposición Adicional Primera , y se

refiere exclusivamente a las contingencias de fallecimiento e invalidez. De tales nóminas resulta que parte de las cuotas descontadas para Seguro Colectivo eran reintegradas, luego no era abonado en exclusiva por los recurrentes, que es lo que parece resultar de los certificados de retenciones.

Consecuentemente, de lo que en el certificado de retenciones se dice pagado en concepto de Seguro Colectivo, según las nóminas aportadas en otros recursos, al menos el 50% les era reintegrado por la empresa, pues no se efectuaba realmente el descuento, según resulta de las nóminas referenciadas y le consta a esta Sala por otros procedimientos que se tramitan ante este órgano jurisdiccional.

TERCERO- Partiendo de estas premisas, teniendo en cuenta que el ejercicio al que nos estamos refiriendo es el de 2006, aunque es cierta la doctrina que resulta de las Sentencias del Tribunal Supremo que cita la recurrente, también es cierto que como resulta de la sentencia de 9 de mayo de 2008, referida a un impuesto de 1995, en la que se ratifica lo dicho en sentencias anteriores, reconoce sin embargo 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". Dos conceptos distintos que ya eran contemplados en la sentencia de la Sala de Cataluña que sirve de contraste cuando dice: "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".

Es decir en dicho caso como no estaba probada la aportación del Fondo de **Telefónica**, que aquí sí que está acreditada por los datos que resultan de las nóminas, se podía mantener lo dicho en las sentencias anteriores en las que se recogía un resumen de la evolución de los planes de previsión de los empleados de **telefónica**, a saber en la sentencia de 17 de abril de 2007 se recoge el resumen efectuado por la Sala de Valencia cuando dice "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 (LA LEY 1332/1987) EDL 1987/11479, reguladora de los mismos, y fue en 1992 cuando **Telefónica** constituyó formalmente un Plan de Pensiones".

CUARTO- Pues bien en el presente caso, nos encontramos que estamos hablando del año 2006, es decir varios años después de la constitución del Plan de Pensiones, ya con aportaciones tanto del promotor como del partícipe.

A ello se une que **estamos en un procedimiento de rectificación de declaración a instancia de parte**, lo que supone como pone de manifiesto el Sr. Abogado del Estado que de acuerdo con el art. 108.4 de la LGT : 4 . Los datos y elementos de hecho consignados en las autoliquidaciones, declaraciones, comunicaciones y demás documentos presentados por los obligados tributarios se presumen ciertos para ellos y sólo podrán rectificarse por los mismos mediante prueba en contrario. Lo que puesto en relación con el principio general de carga de la prueba que establece el art. 105 del mismo texto legal , cuando nos dice: " 1. En los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo.

2. **Los obligados tributarios cumplirán su deber de probar si designan de modo concreto los elementos de prueba en poder de la Administración tributaria."**

Y así resulta que **si la recurrente declaró como rentas irregulares de trabajo las cantidades percibidas de Fonditel, a dicha parte le corresponde acreditar la existencia del error y los presupuestos necesarios para la rectificación de su declaración;** declaración que en principio se ajusta a derecho, pues a las cantidades aportadas al Fondo de Pensiones en concepto de derechos por servicios pasados a fecha 1 de julio de 1992, se han añadido con posterioridad las aportaciones, realizadas durante diez años, 1992 a 2002, tanto de **Telefónica** 6,87% del Salario Regulador, como de los partícipes, 2,2 %, según se determina en el art. 21 del Reglamento del Plan . Y en principio, las cantidades percibidas por la recurrente se reciben de un Plan de Pensiones, con lo que de acuerdo con el art. 16.2.a)3^a: "2 . En todo caso, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo: a) Las siguientes prestaciones:.....3^a Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de planes de pensiones"

Es cierto que el origen de las aportaciones por reconocimiento de derechos por servicios pasados, según las sentencias que cita la recurrente, tiene un componente de primas de seguro abonadas por el partícipe, y detraídas de su nómina después de tener en cuenta el importe de la prima para determinar la renta percibida por el recurrente, con lo cual como concluye la sentencia citada anteriormente, resulta que si ya pagó **IRPF** al percibir el sueldo por las primas , si ahora se considerasen esas cantidades como renta de trabajo, sin más resultaría que estaría volviendo a pagar por una renta que ya pagó, pues la primas pagadas en su día se integraron en el calculo de la base imponible, a diferencia de lo que ocurre con las cantidades aportadas a Planes de Pensiones que reducen directamente la base imponible.

Ahora bien el que ello sea así, **no exige al interesado de acreditar cuales han sido esas aportaciones, por las que tendría que pagar como incrementos de patrimonio,** máxime cuando como resulta del Certificado expedido por la Comisión de Control del Plan de Pensiones de **Telefónica**, los derechos consolidados reconocidos a la recurrente en concepto de derechos por servicios pasados, de acuerdo con el Plan de reequilibrio, resulta que dichos derecho reconocidos solo se aportaron al Plan de modo efectivo los incluidos en el Plan de Transferencia, mientras que el resto lo fueron con cargo al Plan de Amortización, que habría

de efectuar **Telefónica** en el futuro, siendo por tanto una aportación clara de **Telefónica**. Circunstancia que no se ha producido en el presente caso.

Una cosa es que la doctrina jurisprudencial que aporta y cita la recurrente sirva para considerar que las primas pagadas por el mismo en el Seguro Colectivo de Supervivencia, deban considerarse a efectos de calcular los incrementos de patrimoniales obtenidos por esas primas, y otra, que acreditadas aportaciones al Plan de Pensiones y percibidas éstas, no deba tenerse en cuenta que la declaración como rendimientos de trabajo de las mismas es ajustada a derecho, y a la recurrente ante una petición de rectificación de la declaración le corresponda acreditar los presupuestos de su pretensión, lo que no se ha efectuado en esta instancia, sin que la certificación emitida por Fonditel en período probatorio pueda considerarse prueba al efecto. Primero, porque como resulta de la propia Certificación, no parte de datos concretos sino de estimaciones proporcionales. Segundo, porque como ya hemos dicho, estamos hablando del ejercicio 2006, catorce años después de la constitución del Plan con aportaciones del partícipe y del promotor, que claramente quedan fuera de las alegaciones en las que se basa el recurrente. En tercer lugar, porque como se ha indicado, respecto del Plan de reequilibrio, una parte, la de amortización es claro que se trata de una aportación de la empresa, y en cuanto al Plan de Transferencia, no existe dato alguno que permita saber que parte es de aportaciones de la empresa y que parte de las cuotas abonadas por los trabajadores, pues como se ha señalado, de las nóminas aportadas en otros recursos tramitados en este Tribunal, resulta que en los descuentos de la nómina figura, por un lado, el descuento de "cuota simple seguro colectivo", pero a continuación, y con signo negativo, "compensación cuota simple seguro colectivo", con lo que no todas las cuotas pagadas del Seguro Colectivo eran de cuenta de los recurrentes, al menos la mitad, según la proporción que resulta de las nóminas era de la empresa.

Datos todos ellos, que nos llevan a mantener lo expuesto, en el sentido que no se ha cumplido con la carga de la prueba de los presupuestos para la rectificación y devolución interesadas"

En igual sentido sentencia se ha pronunciado en sentencias de 8 , 11 , 15 y 22 de Julio del 2011 , entre otras."

TERCERO.- En cuanto a las costas procesales, conforme al número 1 del artículo 139 en su redacción anterior a la reforma de la Ley 37/2011, de 10 de octubre , de medidas de agilización procesal, no procede imponerlas expresamente a ninguna de las partes.

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso interpuesto en nombre de D. Braulio . Sin costas.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Por razón de cuantía no cabe recurso de casación.