

Roj: STSJ CL 4115/2015 - ECLI:ES:TSJCL:2015:4115
Id Cendoj: 47186330012015100947
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Valladolid
Sección: 1

Nº de Recurso: 545/2012
Nº de Resolución: 1994/2015
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 01994/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

VALLADOLID

N.I.G: 47186 33 3 2012 0100972

Procedimiento : PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000545 /2012

Sobre: ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y FINANCIERA

De D./ña. Melchor

LETRADO FRANCISCO TRIGO GALLARDO

PROCURADOR D./D^a. ANA GARCIA PRADA

Contra D./D^a. TEAR

LETRADO ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR D./D^a.

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ

Don FRANCISCO JAVIER ZATARAÍN Y VALDEMORO

Don OSCAR LUIS ROJAS DE LA VIUDA

En Valladolid, a quince de septiembre de dos mil quince.

La Sección B (de refuerzo) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados al margen, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 1994/15

En el **recurso contencioso-administrativo núm. 545/12** interpuesto por **don Melchor** representado por la Procuradora Sra. García Prada y defendido por el Letrado Sr. Trillo Gallardo, contra la Resolución de 27 de marzo de 2012 del Tribunal Económico-administrativo Regional de Castilla y León, sede Valladolid, actuando como órgano unipersonal (reclamación núm. NUM000), siendo parte demandada **la Administración General del Estado**, representada y defendida por la Abogacía del Estado, sobre Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 2006 (**solicitud de rectificación de autoliquidación y devolución de ingresos indebidos**).

Ha sido **ponente** el Magistrado don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito de fecha 7 de mayo de 2012 don Melchor interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 27 de marzo de 2012 del Tribunal Económico-administrativo Regional de Castilla y León, desestimatoria de la reclamación núm. NUM000 en su día presentada contra el Acuerdo dictado por el Jefe de la Dependencia de Gestión Tributaria de la Delegación de Valladolid de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por el que se desestimó la solicitud de rectificación de la autoliquidación presentada por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2006, y devolución de ingresos indebidos, de cuantía 31.473,14 #.

SEGUNDO.- Por interpuesto y admitido el presente recurso y recibido el expediente administrativo, la parte actora dedujo en fecha 9 de julio de 2012 la correspondiente demanda en la que solicitaba se dice sentencia por la que: " a) Se anule y deje sin efecto la resolución recurrida de fecha 27 de marzo de 2012, dictada por el TEAR de Castilla y León (reclamación NUM000 , **IRPF** ejercicio 2006), así como el Acuerdo de la Agencia Tributaria por ser los mismos contrarios a Derecho. b) Que se reconozca y ordene a la Administración que practique nueva liquidación reconociendo la exención total del importe percibido y declarado como prestaciones del Fondo de Pensiones de Empleados de **Telefónica** correspondientes a los derechos reconocidos por **Telefónica** por servicios pasados en 1992 y que ascienden a 31.473,14 #. c) Que subsidiariamente se aplique en su caso el criterio establecido por la Dirección General de Tributos en los recientes informes previos a la queja planteada ante el Consejo para la Defensa del Contribuyente y en los recientes informes emitidos, descontándose de los derechos reconocidos por servicios pasados 31.473,14 #, las cantidades deducidas en **IRPF** por ITP 5.411,59 # y Seguro Colectivo 397,08 # y que da un resultado exento de 25.664,47 #. Ordenando que se proceda a la rectificación de la Autoliquidación presentada de **IRPF** del ejercicio 2006 y a la devolución de los ingresos indebidos junto con sus intereses de demora."

TERCERO.- Una vez se tuvo por deducida la demanda, confiriéndose traslado de la misma a la parte demandada para que contestara en el término de veinte días, mediante escrito de fecha 5 de octubre de 2012 la Abogacía del Estado se opuso a las pretensiones actoras solicitando la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO.- Contestada la demanda se fijó la cuantía del recurso en 31.473,14 #, recibándose el proceso a prueba, practicándose las que resultaron admitidas con el resultado que obra en autos, presentando las partes sus respectivos escritos de conclusiones, y quedando las actuaciones en fecha 25 de julio de 2014 pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó el día 11 de septiembre de 2015.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites marcados por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, aunque no los plazos en ella fijados dado el volumen de trabajo y la pendencia que existe en la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Resolución impugnada y pretensiones de las partes.

La Resolución de 27 de marzo de febrero de 2012 del Tribunal Económico-administrativo Regional de Castilla y León, objeto del presente recurso, desestimó la reclamación núm. NUM000 en su día presentada por don Melchor contra el Acuerdo dictado por el Jefe de la Dependencia de Gestión Tributaria de la Delegación de Valladolid de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por el que se desestimó la solicitud de rectificación de la autoliquidación presentada por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2006, y devolución de ingresos indebidos, de cuantía 31.473,14 #, por entender, en esencia, que cuando **Telefónica** creó en el año 1992 su plan de pensiones ofreció a sus trabajadores la opción de continuar con su derecho a percibir la prestación de supervivencia establecida en el contrato de seguros celebrado con la compañía Metrópolis, o bien, integrarse en el plan de pensiones creado -supuesto en el que se les reconocerían una serie de compromisos sociales en función de los servicios prestados a la empresa-, optando el reclamante por incorporarse al plan de pensiones; que el hecho de que se le reconocieran unos derechos por los servicios prestados que, además, no supondrían una imputación fiscal, no significa que ejercitase el derecho de rescate del contrato de seguro y se aportase al Plan de Pensiones, ni supuso una transformación del seguro colectivo en un plan de pensiones, sino que fue una incorporación a un plan de pensiones con todas sus consecuencias y en unas condiciones determinadas, que suponían que se le reconociesen unos derechos por servicios pasados -lo que no deja de ser el reconocimiento de unos derechos consolidados en el plan de

pensiones- y la renuncia, posiblemente a favor del tomador de seguro (**Telefónica**), de su derecho de rescate sobre las reservas matemáticas del seguro; y que, en contra de lo que pretende el solicitante de la rectificación de la autoliquidación, no puede hablarse de un origen diferenciado en las aportaciones realizadas al Plan de Pensiones ya que todas proceden de una misma fuente -así se establece en el régimen transitorio al que se acogió la empresa-, las aportaciones del promotor, siendo indiferente el origen de los recursos -del contrato de seguro al que tuvieron que renunciar los trabajadores por ser partícipes del plan- con los que el promotor financia las aportaciones, pues desde el momento en el que unos fondos y una persona se incorporan a un plan de pensiones quedan sujetas al régimen legal previsto para los mismos, siendo claro que las prestaciones obtenidas de los planes de pensiones tributan como rendimientos del trabajo.

Don Melchor alega en la demanda que ingresó en **Telefónica** el día 24 de noviembre de 1967, causando alta en dicha fecha en el Seguro Colectivo y en la Institución **Telefónica** de Previsión (I.T.P.; entidad sustitutoria de la Seguridad Social). **Que los importes descontados en nómina fueron por el Seguro Colectivo 440.460 pesetas y por la ITP 900.413,52 ptas.** Como consecuencia de la disolución de oficio de la ITP, **Telefónica** efectuó una reestructuración profunda de la previsión social de sus empleados y **en julio de 1992 le reconocieron como aportación inicial en el Plan de Pensiones de empleados de Telefónica los derechos consolidados por servicios pasados que ascendieron a un total de 31.473,14 #.** Que en la autoliquidación del **IRPF** del ejercicio 2006 **incluyó indebidamente ingresos de trabajo personal por la cantidad de 49.831,34 #** procedentes del pago de prestaciones correspondientes al Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica**, cuando dicha prestación en la cuantía correspondiente a los derechos reconocidos en 1992 está exenta y su gravamen produciría una doble imposición, citando en su favor los últimos informes de enero de 2012 emitidos por el Consejo para la Defensa del Contribuyente que ha hecho suyos la Dirección General de Tributos. Mediante escrito de fecha 20 de junio de 2011 solicitó a la Agencia Tributaria la rectificación y la devolución de las cantidades ingresadas indebidamente, solicitud que ha sido rechazada por la Agencia Tributaria y por el TEAR. Para entender la naturaleza de la cuestión debatida es preciso hacer una breve exposición de la previsión social de **telefónica**: Existía: a) Una Institución **Telefónica** de Previsión ITP que estuvo operando hasta 1991, otorgando las prestaciones sustitutorias a las contempladas en el Régimen General de la Seguridad Social. b) **Una póliza del Seguro Colectivo que se creó en 1943 con Metrópolis (póliza 1278), en la modalidad de capital asegurado simple y doble; en el año 1977 como consecuencia de la publicación de la Orden de 24 de enero de 1977 del Ministerio de Hacienda por la que se regulaban los seguros del grupo sobre la vida humana se cambió la póliza generándose la póliza 120.734 que estuvo vigente hasta 1983, año en que se hicieron tres pólizas de seguros desdoblado muerte, supervivencia y accidentes, pólizas de riesgo 123854, de accidentes 709368, y supervivencia 123855.** A partir de esta fecha se crea un fondo interno actuando **Telefónica** como entidad de seguros según se acredita por el Tribunal Supremo en diferentes sentencias. Para dotar a estos sistemas de fondos necesarios **Telefónica** descontaba en nómina a sus empleados las contribuciones de los mismos a la ITP y las primas del seguro colectivo, estas primas en el transcurso del tiempo se descontaban o no en nómina, siempre se imputaban fiscalmente a los empleados o los efectos de la declaración del **IRPF**. Este sistema llega hasta el año 1992 cuando existe una profunda reforma con ocasión de la integración en el Régimen General de la Seguridad Social de los colectivos activos y pasivos que venían percibiendo a través de la Institución **Telefónica** de Previsión, aquellas prestaciones sustitutorias de las que se otorga el sistema de la Seguridad Social. Se disuelve la Institución **Telefónica** de Previsión y se creó un plan de pensiones de forma que para aquellos trabajadores en activo que lo fueran antes del 1 de julio de 1992 y se acogieran al Plan de pensiones que se le reconocería en sustitución del seguro colectivo de supervivencia unos derechos económicos por servicios pasados que serían ingresados en dicho Plan de Pensiones y para los que no se adherían al Plan de Pensiones se mantuvo seguro colectivo de prestación de supervivencia y el seguro de riesgos en sus configuraciones y cuantías actuales. **Alega que en la Instrucción 55 de Telefónica de junio de 1984 que aporta al recurso consta claramente que la prima del seguro colectivo obligatorio muerte/vida se descuenta mensualmente en nómina a los empleados y que la compañía bonificada el 50% de dicha prima, importe bonificado que posteriormente declaraba e imputaba fiscalmente al empleado según el régimen fiscal vigente en cada momento.** Considera aplicable lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 3/2004, en la Disposición Transitoria Quinta y en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 35/2006 de 28 de noviembre del **IRPF**, en cuanto regulan el régimen transitorio de los contratos de seguro de vida generadores de incrementos o disminuciones de patrimonio con anterioridad a 1 de enero de 1999. En su aplicación dada la fecha de incorporación a **telefónica** los derechos consolidados por servicios pasados reconocidos por **telefónica** en 1992 están exentos de tributación. Se basan para ello en las nóminas y certificados de retenciones, fecha de ingreso de la actora en **Telefónica** y demás documentación que ha incorporado a las actuaciones.

La Abogacía del Estado se opone a la demanda alegando que mezcla conceptos pretendiendo una forma de tributación que carece de apoyo legal pues las prestaciones derivadas de los Planes de Pensiones cuya creación tenga origen en un seguro colectivo no están sometidas a especialidad alguna que permite diferenciar su tributación de la que corresponde al resto de Planes de Pensiones; que para hallar el incremento patrimonial que se produce en caso de prestaciones derivadas de seguros el artículo 48 de la Ley 18/91 citado en la demanda exige restar de la cantidad percibida la cantidad ingresada a cargo del sujeto pasivo, es decir, las primas pagadas por él, mientras que el actor pretende restar de la cantidad percibida la aportación inicial realizada por la empresa, lo que supone una inaceptable traslación de conceptos no confesada pues dicha aportación inicial tiene una naturaleza fiscal contraria a la de las primas pagadas por el empleado, realizándose por la empresa suponiendo para éste precisamente un incremento patrimonial, no un gasto, si bien no sujeto a tributación en el momento del devengo -año 1992, por reconocimiento de servicios pasados- por expresa previsión del régimen transitorio a cuyo amparo se crearon los planes de pensiones, sin duda por la consideración del legislador de que habrá de tributar diferenciadamente a través del gravamen de las prestaciones del Plan de Pensiones a que dé lugar.

SEGUNDO. Sobre la problemática litigiosa en sentencias anteriores de esta Sala, de 28 de mayo de 2012 dictada en el recurso 1757/2008 y de 26 de septiembre de 1214 (rec.880/2011) hemos mantenido el criterio siguiente:

*"TERCERO.- Sobre el origen económico del fondo extinguido en 1992 que justificó la dotación inicial de **Telefónica** al fondo de pensiones el planteamiento del actor recuerda los numerosos recursos sometidos a distintos órganos de este orden jurisdiccional, entre ellos al TS, en este caso a través de los recursos de casación para unificación de doctrina.*

De acuerdo con los datos obrantes en estos autos y los existentes en las referidas sentencias del TS, es posible elaborar el siguiente resumen:

***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 a partir de esta fecha, y del tratamiento fiscal que merece la contraprestación correspondiente es pacífica, y no se discute ni por Administración ni por el contribuyente.

*EL criterio más generalizado es, 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. El TS en numerosas sentencias ha mantenido que la prestación de Supervivencia a los 65 años satisfecha por **Telefónica** con cargo a su fondo interno, durante el periodo de vigencia de la Ley 18/1991 del **IRPF**, tributaba en el **IRPF** como incremento patrimonial y no como rendimiento irregular de trabajo. Consideraba que la retención practicada en la nómina demuestra que las cantidades entregadas como consecuencia de un seguro colectivo deben considerarse como primas correspondientes a dicho contrato, deducibles de la cuota íntegra del impuesto, como una consecuencia del contrato de seguro de vida, al haber alcanzado el reclamante la edad pactada, y recibir el capital asegurado. (...)*

CUARTO.- Pues bien en el presente caso tenemos que estamos hablando del año 2005, es decir trece 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, como pone de manifiesto el Abogado del Estado, lo que supone que de acuerdo con el art. 108.4 de la LGT que: "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." Resulta que si el recurrente declaró como rentas irregulares de trabajo las cantidades percibidas de Fonditel, a él 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 los años posteriores (el actor causó baja en la empresa el 2 de enero de 1999 según el informe de vida laboral), 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 el recurrente se reciben de un plan de pensiones, con lo que de acuerdo con el art. 16.2.a)3ª del RDL 3/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la LIRPF "2. En todo caso, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo: a) Las siguientes prestaciones:... 3ª 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 el recurrente tienen un componente de primas de seguro abonadas por el partícipe, y detraídas de su nomina después de tener en cuenta el importe de la prima para determinar la renta percibida por el recurrente, con lo cual 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 cálculo 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 exime al interesado de acreditar cuales han sido esas aportaciones, por las que tendría que pagar a partir de la Ley 40/98 del **IRPF** como rendimientos del capital mobiliario, art. 23.3, con la remisión al art.16.2.a) (con la LIRPF anterior 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 al 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**. Dicha acreditación no se ha producido en el presente caso.

Con relación al ejercicio de 2005, que es que el se revisa, resulta aplicable el criterio recogido en la STSJ de Andalucía, Sevilla, de fecha 10/2/2011 rec. Núm. 35/2010, que confirma la resolución impugnada: "la resolución del TEARA de 14 de noviembre de 2008 estimó parcialmente la reclamación, anulando el acuerdo impugnado para que, en su sustitución, se practicara liquidación con arreglo a lo dispuesto en su último fundamento, que disponía así: "La tributación de la prestación percibida por el reclamante sería la siguiente: 1º) Como rendimiento del trabajo personal, la parte que corresponda a la estricta prestación del Plan de pensiones citado, o lo que es lo mismo, la originada por las cantidades aportadas al mismo en virtud del Plan a partir de 1992; 2) El resto de la prestación -la que trae su causa en la dotación inicial-, como quiera que, en la actualidad, el seguro de vida deja de tributar como incremento de patrimonio para estar sujeto al **IRPF** como rendimiento del capital mobiliario salvo que, con arreglo a lo previsto en el artículo 16.2.a), deba tributar como rendimiento del trabajo (artículo 23.3), procede sujetarla a tributación bajo este último componente, esto es, como rendimiento del trabajo, aunque no por lo dispuesto en el artículo 16.2.a).3ª sino por el artículo 16.2.a).5ª (...), lo que conduce a que esta parte de la prestación tribute por diferencia entre la misma y la suma de las aportaciones realizadas por el trabajador y las contribuciones realizadas por **Telefónica** en la medida en que ésta fueran imputables a aquél, y todo esto sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 94 del texto refundido de dicha Ley, no aceptando, sin más lo que el reclamante pretende de que el importe total de los "derechos por servicios pasados» quede sin tributar, primero porque desconocemos si dicho importe coincide con la suma de las contribuciones imputadas por la empresa y las aportaciones realizadas por el trabajador o, en cambio, es superior a dicha suma fruto de su actualización financiera, y segundo porque el reclamante no acredita lo que afirma de que a la Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica** le resulte imposible hacer tal distinción dentro de la prestación total abonada, con olvido de que, siendo éste quien insta

la revisión de su declaración, a él le corresponde la prueba del error, prueba que ha de extenderse a todos los componentes considerados».

Por consiguiente, el supuesto de autos estaría regulado en el régimen de tributación de los rendimientos del trabajo del art. 16.2. 5º del citado texto refundido: "5ª Las prestaciones por jubilación e invalidez percibidas por los beneficiarios de contratos de seguro colectivo 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 los 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.", sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 94 de la citada norma sobre "Porcentajes de reducción aplicables a determinados rendimientos procedentes de contratos de seguro".

Sin embargo, resulta que no habiendo acreditado el actor los presupuestos de hecho de aplicación de la norma, la cuantía de las contribuciones imputadas por la empresa y las aportaciones realizadas por la trabajadora, no cabe estimar la pretensión del suplico de la demanda de que el importe de 42.000 # percibido del total de los "derechos por servicios pasados" queden sin tributar, solicitud que en todo caso desconoce que esta suma es en parte fruto de su actualización financiera. Y, por la misma razón, la falta de acreditación de su importe, también se desestima la petición subsidiaria de la demanda, de que puedan declararse exentos una parte de aquellos derechos (aportaciones efectuadas por **Telefónica** y la parte actora al Seguro de Vida y Supervivencia, y a las que ya se les retuvo el correspondiente **IRPF**) tributando la diferencia entre los derechos consolidados y la cantidad anterior como rendimiento de capital mobiliario.

En el caso de autos el actor no ha acreditado las cantidades que justificarían su pretensión. El propio actor alega en la demanda y en el escrito de conclusiones que según la Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica** es imposible distinguir la parte del importe recibido que deriva de las estrictas aportaciones al plan, de aquella que deriva de la dotación inicial.

Como se indica en la sentencia del STJ de Castilla y León, Burgos de 16/12/2011, rec. nº 121/2011 mediante una argumentación plenamente aplicable al caso de autos: " Una cosa es que la doctrina jurisprudencial que aporta y cita el 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 las aportaciones al plan de pensiones y percibidas estas, no deba tenerse en cuenta que la declaración como rendimientos de trabajo de las mismas es ajustada a derecho, y al 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 periodo 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 2004, doce 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 hemos dicho 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, ya hemos dicho que de las nominas aportadas resulta que en los descuentos de la nomina 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 del recurrente, al menos la mitad según la proporción que resulta de las nominas era de la empresa".

Lo expuesto nos lleva a mantener a que no se ha cumplido con la carga de la prueba de los presupuestos para la rectificación y devolución interesadas.»

En consecuencia, visto el tratamiento normativo la decisión de este proceso dependerá en primer lugar de la documentación aportada a cada caso y el criterio que se siga sobre la carga de la prueba respecto a las "contribuciones imputadas fiscalmente y de las aportaciones directamente realizadas por el trabajador" a que se refiere el precepto legal de aplicación artículo 16.2.a) 5º de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, lo que nos lleva a la desestimación de la demanda pues, en definitiva y con independencia de la doctrina citada, no queda eximida la parte actora de justificar, probar y acreditar ante una petición de rectificación de sus declaraciones, los presupuestos de su pretensión, no bastando con justificar cuál ha sido el quantum de los derechos por servicios pasados, que es lo único que en autos ha acreditado la parte, sino que debió acreditar también por cualquier medio en derecho, las aportaciones efectuadas por la propia parte y por **Telefónica**.

Nuestras Sentencias de 16 de noviembre de 2012, recurso 1421/2009 , y 26 de abril de 2013, recurso 1420/09 , han resuelto un supuesto similar, y más recientemente aún las SSTSJ núm. 1867/13 de cuatro de noviembre de dos mil trece, PO 600/2010, de 2 de junio (recurso 810/11), 13 de junio (recurso 809/11), ó 23 de junio (recurso 955/11).

TERCERO.- En el presente caso se han aportado por la parte recurrente nóminas o certificados anuales de 1978 a 1992, en los que figuran como descuento de los haberes la cuota del seguro colectivo con imputación fiscal así como una compensación cuota simple del seguro colectivo de la que no consta su imputación fiscal. De esta forma la actora no acredita que la cantidad de 440.460 pesetas que dice ha satisfecho por descuentos en nóminas al seguro colectivo haya sido en su totalidad objeto de imputación fiscal, pues no ha descontado las cantidades de las cuotas del seguro colectivo que le fueron compensadas por la empresa; y sin que de la Instrucción nº 55 del seguro colectivo resulte acreditado que la bonificación de 50% de la cuota del seguro colectivo hubiera sido objeto de imputación fiscal. Figura en la certificación de la Comisión Promotora del Plan de Pensiones de Empleados de Telefónica que la cuantía total provisional reconocida al actor por Derechos por Servicios Pasados a 1992 es de 31.473,14 #.

En consecuencia, habiendo acreditado en el caso de autos las aportaciones realizadas en su día por la parte actora al contrato de seguro colectivo de supervivencia, sin perjuicio de lo dicho sobre las compensaciones en concepto de cuota simple del seguro colectivo, y al ser un supuesto análogo al aquí enjuiciado, procede aplicar el criterio mantenido en la sentencia del TSJ de Madrid en la sentencia de dos de abril de 2014 recurso 1277/2011 que dice: "A una conclusión similar, precisamente amparándose en la doctrina fijada por el Tribunal Supremo, ya se llegó por el propio Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid en la resolución dictada el 24 de febrero de 2011 en la que estimó la reclamación económico administrativa número NUM001, que fue examinada en la sentencia de esta Sala dictada el 23 de abril de 2013 en el recurso contencioso administrativo número 435/2011 .

En el caso analizado en este recurso, es aplicable la Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al ejercicio 2007, según la cual en su art. 17.2.a.5º que, en todo caso, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo, "Las prestaciones por jubilación e invalidez percibidas por los beneficiarios de contratos de seguro colectivo 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 los 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" .

En el mismo sentido, el art. 16. 2 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo , por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aplicable al ejercicio 2006 determina que son rendimientos del trabajo:

"Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de planes de pensiones y las percibidas de los planes de pensiones regulados en la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo.

Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de contratos de seguros concertados con mutualidades de previsión social, cuyas aportaciones hayan podido ser, al menos en parte, gasto deducible para la determinación del rendimiento neto de actividades económicas, u objeto de reducción en la base imponible del Impuesto.

En el supuesto de prestaciones por jubilación e invalidez derivadas de dichos contratos, se integrarán en la base imponible en el importe de la cuantía percibida que exceda de las aportaciones que no hayan podido ser objeto de reducción o minoración en la base imponible del Impuesto, por incumplir los requisitos subjetivos previstos en el párrafo a del apartado 2 del artículo 60 de esta Ley.

Las prestaciones por jubilación e invalidez percibidas por los beneficiarios de contratos de seguro colectivo 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 los 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.

Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los planes de previsión asegurados.

Por tanto, sólo los importes que excedan de las contribuciones imputadas fiscalmente y de las aportaciones directamente realizadas por el trabajador, pueden considerarse rendimientos del trabajo, lo que

supone que los importes de descontados en las nóminas no pueden considerarse rendimientos del trabajo, contrariamente a lo argumentado por la Administración.

Sin embargo, en las nóminas se aprecia que junto al importe que se descuenta, aparece una cantidad que se resta en concepto de "Compensación Cuota Simple Seguro Colectivo" que viene a ser el 50% del importe descuento por el mismo concepto, lo que evidencia que el importe real descontado al trabajador es el 50% del valor consignado en el concepto de "Cuota Seguro Colectivo".

El recurrente en la demanda pretende que se tenga en cuenta como cantidad exenta el importe total de las cuotas del seguro colectivo, es decir, sin la resta del 50%, pero ello sólo sería posible si constara acreditado en alguna forma que el citado 50% que se resta de la reducción es imputado fiscalmente al trabajador, recayendo en el recurrente la carga de la prueba conforme a lo dispuesto en el art. 105.1 de la Ley General Tributaria, pero de los documentos aportados no resulta que el 50% que es reducido de la aportación del trabajador al Seguro Colectivo haya sido imputado fiscalmente al propio trabajador. Debiendo tener en cuenta que como se aprecia en las nóminas, el tipo de descuento en concepto de I.R.P.F. que se aplica en cada una de ellas se calcula sobre el 50%, de tal manera que la deducción practicada en las nóminas lo es tan sólo sobre el importe del 50%, pues el otro 50% le es reintegrado por la empleadora, por lo que no queda probado mediante las nóminas que se practicara la imputación fiscal por el importe alegado por el recurrente.

En todo caso, debe hacerse referencia que se aportan las nóminas relativas a los meses de enero de 1974, diciembre de 1977 y de todos los meses del año 1973 y de 1978 a 1992, ambos inclusive, sin que se hayan aportado el resto de las nóminas con lo que resulta imposible calcular la cantidad total anual del importe deducido en concepto de seguro colectivo, cantidad que resultaría exenta de tributación, por lo que el 50% deberá calcularse únicamente respecto de las cuotas de seguro colectivo deducidas que se acreditan con la aportación de las nóminas en la demanda. Esa es la cantidad que resultaría exenta de tributación.

De lo expresado se deduce que el importe que ha de ser considerado como aportación efectuada por el trabajador constituye la suma de la totalidad de los descuentos efectuados en las nóminas portadas en este recurso, pero restado el 50%, y por tanto, dicho importe no puede ser considerado como rendimiento del trabajo y sólo el exceso sobre la cifra que resulte hasta la suma que se corresponde con la parte rescatada de la dotación inicial, aportada por **Telefónica** en concepto de derechos por servicios pasados, debe estar exenta de tributación por haber sido previamente objeto de imputación fiscal, pero sobre dicho importe, se debe tener en cuenta que el art. 94, del citado Real Decreto Legislativo 3/2004, regula los porcentajes de reducción aplicables a determinados rendimientos procedentes de contratos de seguro y en su apartado 2 establece lo siguiente: "A los rendimientos derivados de las prestaciones percibidas en forma de capital, establecidas en el artículo 16.2.a).5.ª de esta ley cuando las aportaciones efectuadas por los empresarios hayan sido imputadas a las personas a quienes se vinculen las prestaciones, y a los rendimientos derivados de percepciones en forma de capital de los contratos de seguro a que se refiere el artículo 23.3 de esta ley, les resultarán de aplicación los siguientes porcentajes de reducción:

a) El 40 por ciento, para los rendimientos que correspondan a primas satisfechas con más de dos años de antelación a la fecha en que se perciban, y para los rendimientos derivados de prestaciones por invalidez a las que no resulte de aplicación lo previsto en el párrafo b) siguiente.

b) **El 75 por ciento para los rendimientos que correspondan a primas satisfechas con más de cinco años de antelación a la fecha en que se perciban, y para los rendimientos derivados de prestaciones por invalidez, en los términos y grados que reglamentariamente se determinen.**

Este mismo porcentaje resultará de aplicación al rendimiento total derivado de prestaciones de estos contratos que se perciban en forma de capital, cuando hayan transcurrido más de ocho años desde el pago de la primera prima, siempre que las primas satisfechas a lo largo de la duración del contrato guarden una periodicidad y regularidad suficientes, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

c) Reglamentariamente podrán establecerse fórmulas simplificadas para la aplicación de las reducciones a las que se refieren los párrafos a) y b) anteriores."

Por tanto, de acuerdo con el precepto citado, en el presente caso supone que ha de aplicarse el 75% de porcentajes de reducción, como manifiesta el recurrente, ya que el mismo es aplicable en virtud de la Disposición Transitoria undécima de la Ley 35/2006, también al ejercicio 2007, ya que regula el régimen transitorio aplicable a las prestaciones derivadas de los contratos de seguros colectivos que instrumentan compromisos por pensiones y que determina:

"2. Para las prestaciones derivadas de contingencias acaecidas a partir de 1 de enero de 2007 correspondientes a seguros colectivos contratados con anterioridad a 20 de enero de 2006, podrá aplicarse el régimen fiscal vigente a 31 de diciembre de 2006. Este régimen será sólo aplicable a la parte de la prestación correspondiente a las primas satisfechas hasta 31 de diciembre de 2006, así como las primas ordinarias previstas en la póliza original satisfechas con posterioridad a esta fecha".

Si bien esa reducción no puede calcularse sobre todo el importe pretendido por el actor sino sobre el exceso de la cifra que resulte de calcular el 50% de las cantidades deducidas por cuotas de seguro colectivo, según las nóminas aportadas con la demanda, hasta la suma que se corresponde con la parte rescatada de la dotación inicial aportada por **Telefónica** en concepto de derechos por servicios pasados.

En consecuencia, procede la estimación parcial del recurso contencioso administrativo, declarando no conforme a Derecho la resolución recurrida, anulándola y dejándola sin efecto, así como el acuerdo del que trae causa, declarando el derecho del recurrente a la devolución del importe resultante de efectuar el cálculo más arriba establecido."

El criterio expuesto conduce a la estimación parcial de la demanda anulándose la resolución recurrida así como el acuerdo del que trae causa, declarando el derecho del recurrente a la devolución del importe resultante de la aplicación de las normas anteriores.

CUARTO.-Costas procesales.

No ha lugar a efectuar especial pronunciamiento en cuanto a costas habida cuenta el carácter controvertido de la cuestión ex artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por lo que cada uno de los litigantes abonará las causadas por ellos y las comunes lo serán por mitad.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Melchor contra la Resolución de 27 de marzo de 2012 del Tribunal Económico-administrativo Regional de Castilla y León (reclamación núm. NUM000), y anular la resolución recurrida y el acuerdo del que trae causa por su **disconformidad con el ordenamiento jurídico**, declarando el derecho del recurrente a la devolución del importe resultante según lo especificado en el fundamento de derecho tercero de esta resolución; y sin efectuar especial pronunciamiento en cuanto a costas procesales.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos principales, dejando el original en el libro correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que por, razón de la cuantía, no cabe recurso ordinario de casación pero sí, junto con los demás requisitos establecidos en los artículos 96 y 97 LJCA , el de unificación de doctrina, que deberá interponerse en esta Sala para ante el Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Publicada ha sido la anterior sentencia en el día de su fecha, de lo que doy fe.