



Roj: STSJ CL 1630/2012
Id Cendoj: 47186330032012100186
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Valladolid
Sección: 3
Nº de Recurso: 1751/2008
Nº de Resolución: 551/2012
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: MARIA ANTONIA LALLANA DUPLA
Tipo de Resolución: Sentencia

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

Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 003

VALLADOLID CASTILLA-LEON C/ ANGUSTIAS S/N

SENTENCIA: 00551/2012

Número de Identificación Único: 47186 33 3 2008 0106359

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0001751 /2008 LP

Sobre ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y FINANCIERA

De Fausto

Abogado: ELIAS CARCEDO FERNANDEZ

Contra TEAR

Representante: ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA NÚM. 551

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE

DON AGUSTÍN PICÓN PALACIO

MAGISTRADOS:

DOÑA MARÍA ANTONIA LALLANA DUPLÁ

DON FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ

DON FRANCISCO JAVIER ZATARAÍN Y VALDEMORO

En Valladolid, a veinte de marzo de dos mil doce.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso en el que se impugna:

La Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla y León de 26 de marzo de 2008, que desestima la reclamación económica administrativa número NUM000 , sobre solicitud de rectificación de autoliquidación por el IRPF del ejercicio 2003.

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente: D. Fausto , representado por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Rodríguez Monsalve Garrigós, y bajo la dirección del Letrado D. Elías Carcedo Fernández.

Como demandada: La Administración General del Estado (Tribunal Económico Administrativo Regional de Castilla y León), representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido Ponente la Il^{ta}.m. Sra. Magistrada Dña. MARÍA ANTONIA LALLANA DUPLÁ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Interpuesto y admitido a trámite el presente recurso, y recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que con base en los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia, por la que se revoque la resolución del TEAR de Castilla y León, de fecha 26 de marzo de 2008, concediéndose por tanto al solicitante tener el derecho a que le sean reintegradas la cantidad de 18.634,83 # que fueron por error ingresadas de más en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2003.

SEGUNDO .- En el escrito de contestación de la Administración General del Estado, con base en los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestime el recurso, y se impongan las costas a la parte actora.

TERCERO .- Presentados por las partes escritos de conclusiones, se declararon conclusos los autos; y se señaló para votación y fallo el pasado día 15 de marzo.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales, salvo los plazos en ella fijados por causa del volumen de pendencia y trabajo que soporta la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se impugna en este recurso y se pide la nulidad de la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Castilla y León de 26 de marzo de 2008, que desestima la reclamación económica administrativa número NUM001 , interpuesta contra el Acuerdo de la Dependencia de gestión tributaria de la Delegación en Salamanca de la AEAT por la que se deniega la solicitud de rectificación de autoliquidación por el concepto IRPF del ejercicio 2003, y la devolución de las cantidades que resultasen indebidamente ingresadas.

Funda el recurrente sus pretensiones en la existencia de error en la declaración presentada al haber incluido dentro de los rendimientos de trabajo las cantidades percibidas en forma de capital en el citado ejercicio del Fondo de Pensiones de Empleados de Telefónica (por un importe total de 114.318,41 #), procedentes de las cantidades abonadas por el recurrente al Seguro Colectivo de Supervivencia antes de la integración de dicho Seguro en el Plan de Pensiones de Empleados de Telefónica, en el año 1992 como derechos de servicios pasados (68.517,66 #). De la fundamentación y el suplico de la demanda parece deducirse que como pretensión principal aduce que se consideren como rentas exentas las cantidades que integran los "derechos por servicios pasados", por importe de 68.517,66 # que le fueron reconocidas en el Plan de Pensiones de los Empleados de Telefónica a fecha 1 de julio de 1992. Lo anterior se desprende de la autoliquidación presentada por el actor junto con la solicitud de rectificación de su autoliquidación del ejercicio de 2003 y devolución de ingresos indebidos, pues en la misma declaró como ingresos dinerarios 84.547,35 #, efectuando una deducción en aplicación de los art. 17.2 y 3 y 94 de la Ley del impuesto de 19.775,39 #, resultando de la declaración una cantidad a devolver de 8.973,23 #; el actor solicita en el suplico de la demanda el reintegro de 18.634,83 # que es la diferencia entre la cantidad ingresada conforme a la autoliquidación del ejercicio de 2003, y la que resulta de la solicitud de rectificación de la autoliquidación.

Conforme a la argumentación de la demanda habiendo recibido el actor el rescate del Plan de Pensiones en forma de capital, sin discutir el carácter de rentas irregulares del trabajo de las aportaciones efectuadas al Plan de Pensiones después del año 1992, respecto a las aportaciones anteriores a la constitución de dicho Plan, que le han sido reconocidas como "derechos por servicios pasados" a fecha 1/7/1992, por un importe de 68.517,66 #, mantiene en el escrito de conclusiones que en este último importe se contienen dos cantidades con distinta tributación: 1) La primera que corresponde a las aportaciones efectuadas por Telefónica y la parte actora al Seguro de Vida y Supervivencia y a las que se le retuvo el correspondiente IRPF en la nómina mensual, debiendo estar por tanto exentas, ya que de lo contrario tributarían dos veces. 2) La segunda cantidad corresponde a la diferencia entre los derechos consolidados y la cantidad primera anterior y que deben tributar como rendimientos del capital mobiliario, a tenor de lo expuesto en la Ley 40/98 del IRPF, ya que su importe procede de las primas de un Seguro de Vida y Supervivencia. En el hecho sexto de la demanda el actor alega que de la información que le proporcionó la Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleados de Telefónica, y que acompaña como documento nº 6 de la demanda, no resulta posible distinguir la parte del importe recibido que deriva de las estrictas aportaciones al Plan, de aquella que deriva de la dotación inicial.

La Administración demandada mantiene la conformidad a derecho de la resolución impugnada que confirma el acuerdo de la Dependencia de Gestión Tributaria que considera que la totalidad del importe

percibido como capital por la actora por el rescate del Plan de Pensiones de Empleados de Telefónica debe tributar como rentas irregulares del trabajo. Expone que la demanda evidencia el desacuerdo de la recurrente con la gestión del Fondo realizada por Telefónica S.A.; que la propia recurrente declaró en el IRPF como rendimiento de trabajo de carácter irregular la cantidad percibida al cumplir los 65 años y solo posteriormente interpuso la reclamación por ingresos indebidos. Que el actor reconoce que la propia Telefónica S.A. en su calidad de empleadora ha venido contribuyendo al Fondo como forma de pago en especie siendo evidente tal pago en especie una contraprestación por el trabajo realizado y en tal concepto debe valorarse a efectos tributarios.

SEGUNDO .- Planteado el debate se han de concretar los datos que nos resultan acreditados en las actuaciones. Así, tenemos que el recurrente presentó el 24-6-2004 la declaración por Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2003, declarando en el apartado rendimientos de trabajo por retribuciones dinerarias los ingresos íntegros de 153.065,01 #, más 75,72 # como retribuciones en especie. En esta cantidad dineraria se encontraba incluida la prestación recibida por el actor en forma de capital por el rescate del Plan de Pensiones de Empleados de Telefónica, en la cantidad de 114.318,41 #, aplicándose una reducción conforme al art. 17.2 y 3, y 94 de la Ley del impuesto de 47.182,45 #. Según resulta de la comunicación obrante al folio 47 del expediente de Gestión al recurrente le fueron ingresados en el Plan de Pensiones de Empleados de Telefónica en concepto de derechos por servicios pasados a fecha 1 de julio de 1992 la cantidad de 37.156,63 euros con cargo al Plan de Transferencia y 31.361,03 euros con cargo al Plan de Amortización, es decir un total de 68.517,66 euros.

No consta acreditado, que parte de estas cantidades corresponden a aportaciones efectuadas por Telefónica al Plan procedentes del fondo interno creado a partir de 1983, y que parte se corresponde con los derechos derivados de las aportaciones efectuadas por el recurrente al Seguro Colectivo de Supervivencia.

El recurrente aporta nóminas de los años 1986 y 1991 de las que resulta la detracción de la nomina de cuotas a pagar para un seguro colectivo, a parte de las aportaciones al fondo de pensiones. Este seguro colectivo no contempla ya la supervivencia que quedo incluida en el plan de pensiones según resulta del Reglamento del Plan de Pensione de Telefónica, Disposición Adicional Primera , y se refiere exclusivamente a las contingencias de fallecimiento e invalidez. De estas nóminas resulta que parte de las cuotas descontadas para el seguro colectivo le eran reintegradas, luego no era abonado en exclusiva por el recurrente. Con lo cual de lo que según las nóminas se dice pagado en concepto de seguro colectivo, al menos el 50% les era reintegrado por la empresa pues no se efectuaba realmente el descuento, efectuándose retención por esta última cantidad.

TERCERO .- Sobre el origen económico del fondo extinguido en 1992 que justificó la dotación inicial de Telefónica al fondo de pensiones el planteamiento de la actora 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 traspassa el importe del denominado Fondo interno al Fondo de Pensiones que en última instancia retribuye a la 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 la 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. Sin embargo también en la sentencia del TS de 9 de mayo de 2008, rec. de casación para unificación de doctrina nº 180/2005, se mantiene que:

" CUARTO.- Sobre el tema debatido se viene pronunciando esta Sala, entre otras, por las sentencias de esta Sala 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, a favor de la tesis que propugna la recurrente.

Así en la última citada se señala que "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.

Recordemos las tajantes apreciaciones probatorias que se contienen en las sentencias contradictorias, en contraste con la indefinición a que llegó la recurrida.

Debemos añadir, por ello, 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.

Resultaba aplicable, en consecuencia, el art. 48.1.i) de la Ley 18/1991, a cuyo tenor "cuando la alteración del valor del patrimonio proceda[...] de contratos de seguros de vida o invalidez, conjunta o separadamente, con capital diferido, el incremento o disminución patrimonial vendrá determinado por la diferencia entre la cantidad que se perciba y el importe de las primas satisfechas, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 9, apartado uno, letra e) y 37, apartado uno, número 3, letra f) de esta Ley".

Por consiguiente, en esta sentencia del TS de 9 de mayo de 2008, plantea que las cantidades percibidas se puedan atribuir a dos conceptos diferentes, rescate de un seguro de supervivencia y a un fondo de pensiones; pero como no estaba probada la aportación del Fondo de Telefónica, mantuvo lo dicho en las sentencias anteriores.

En la referida sentencia del TS de fecha 9 de mayo de 2008, se cuestionó *" si la prestación de supervivencia pagada por Telefónica de España, S.A., por importe bruto de 18.090.000 ptas. (y neto de 15.557.400 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".*

A continuación, añade la referida sentencia del TS: *" La sentencia recurrida declaró lo siguiente: " la anterior conclusión no puede desvirtuarse, como pretende el recurrente, por la aplicación del criterio fijado por el TS en las sentencias dictadas en recursos de casación para unificación de doctrina, de fecha 27 de julio y 16 de septiembre de 2002, copia de las cuales se han aportado a los autos, pues si bien es cierto que en ellas se sostiene la procedencia de que la cantidad cobrada por seguro de supervivencia tribute como incremento de patrimonio, en lugar de renta irregular del trabajo, no es menos cierto que, en ambas sentencias se parte de*

la base de no quedar probado que la Compañía Telefónica hubiera efectuado aportación alguna para el pago de las primas; circunstancia que no concurre en el presente caso, dado que, mediante la prueba documental practicada a instancia del propio recurrente, consistente en informe emitido por dicha Compañía, la prestación abonada lo fue con cargo al fondo interno de Telefónica, constituido en el año 1983 con recursos propios, a partir de cuya fecha, las cantidades que se descontaban en la nómina del trabajador por el concepto de seguro colectivo, se referían exclusivamente a los riesgos de muerte e invalidez, cubiertos por una entidad aseguradora (la antes citada), pero no al de supervivencia, que pasó a ser abonado por Telefónica con cargo al mencionado Fondo Interno, es decir, sin aportación del trabajador" (sic).

Así, como antes se ha indicado, en la referida sentencia del TS, al no considerar suficientemente acreditado que hubiera habido aportaciones de Telefónica para el pago de las primas, se mantuvo el criterio mantenido en otros pronunciamientos anteriores, a favor de la tesis de la parte recurrente.

Y, al mantener los pronunciamientos anteriores del TS en la materia debatida, la referida sentencia de 9 de mayo de 2008, recogía las argumentaciones de las sentencias de contraste incorporadas al recurso de casación para unificación de doctrina: *Fundamento de Derecho 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 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, 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."

CUARTO .- Pues bien en el presente caso tenemos que estamos hablando del año 2003, es decir once 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 rescate del Plan de Pensiones, 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 30 de junio de 1997, 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 de la Ley 40/98 del IRPF , 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 tiene 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 pago 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 derechos 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 2003, 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, en el supuesto de autos estaría regulado en el régimen de tributación de los rendimientos del trabajo del art. 16.2. de la Ley 40/1998 del IRPF : *"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 la aplicación de la norma, la cuantía de las contribuciones imputadas por la empresa y las aportaciones realizadas por el trabajador, no cabe estimar la pretensión del suplico de la demanda de que el importe 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 las 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 que no se ha cumplido con la carga de la prueba de los presupuestos para la rectificación y devolución interesadas.

QUINTO .- No se aprecia que concurra ninguna de las circunstancias previstas en el art. 139 de la Ley Jurisdiccional para establecer una imposición de costas.

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

FALLAMOS

Que, debemos desestimar y desestimamos este recurso contencioso administrativo, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Jorge Rodríguez- Monsalve Garrigós, actuando en nombre y representación de D. Fausto . No se efectúa expresa condena de las costas causadas en este recurso.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se unirá testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

Esta sentencia es firme contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Itma. Sra. Magistrada Ponente que en ella se expresa en el mismo día de su fecha, estando celebrando sesión pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de lo que doy fe.

DILIGENCIA : Seguidamente se procede a cumplimentar la **no** tificación de la anterior resolución. Doy fe.