



Roj: **STSJ M 4918/2017** - ECLI: ES:TSJM:2017:4918

Id Cendoj: **28079330052017100456**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **03/05/2017**

Nº de Recurso: **1060/2015**

Nº de Resolución: **458/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **GUSTAVO RAMON LESCURE CEÑAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

C/ General Castaños, 1, Planta 1 - 28004

33009750

NIG: 28.079.00.3-2015/0019637

Procedimiento Ordinario 1060/2015

Demandante: D./Dña. Ana María

PROCURADOR D./Dña. BLANCA BERRIATUA HORTA

Demandado: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO REGIONAL DE MADRID MEH

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

SENTENCIA NÚM. 458 .

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

D. José Alberto Gallego Laguna

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. Gustavo R. Lescure Ceñal

D. José Ignacio Zarzalejos Burguillo

Dª. Mª del Rosario Ornos Fernández

Dª. Mª Antonia de la Peña Elías

Dª. Carmen Álvarez Theurer En Madrid, **a tres de Mayo**

del año dos mil diecisiete

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 1060/15 formulado por la Procuradora Dª. Blanca Berriatúa Horta en nombre y representación de Dª. Ana María , **contra desestimación presunta del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid sobre reclamación respecto de acuerdo desestimatorio de solicitud de**



rectificación de autoliquidación y devolución de ingresos indebidos respecto del impuesto sobre la renta de las personas físicas; habiendo sido parte demandada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO representada por el Abogado del Estado. **La cuantía del recurso se ha fijado en 6.289,52 €.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La referida parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución reseñada, y seguido el cauce procesal previsto legalmente, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por su orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto de impugnación y la desestimación de ésta, en los términos que figuran en aquéllos.

SEGUNDO .- Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron éstos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el 25 de Abril de 2.017.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gustavo R. Lescure Ceñal .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Por D^a. Ana María se impugna la desestimación presunta del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid sobre reclamación respecto de acuerdo desestimatorio de solicitud de rectificación de autoliquidación y devolución de ingresos indebidos relativa al impuesto sobre la renta de las personas físicas del ejercicio de 2.009.

La recurrente solicita en su demanda que se anule la resolución impugnada y se declare que la liquidación de sus obligaciones tributarias, derivadas de **la percepción de una prestación en forma de capital del Plan de Pensiones de Empleados de Telefónica**, gestionado por "Fonditel Pensiones", por importe de 79.312,61 €, se realice de la siguiente manera:

1) 118,83 € como exentos de tributación, por haber sido objeto de imputación fiscal anterior, al ser el 50% de la suma de las aportaciones efectuadas por la trabajadora (237,66/2) según las nóminas que obran en el expediente.

2) El exceso de esta cifra hasta el total ingresado como Derechos de Servicios Pasados, 20.973,45 €, que asciende a 20.854,62 € (20.973,45 - 118,83), según certificado de la Comisión de Control del Plan de Pensiones y Extracto y Desglose del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica**, debe tributar como rendimiento del trabajo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 16.2.a.5ª) del Texto Refundido de la Ley del **IRPF** (Real Decreto Legislativo 3/2.004), y dado que las prestaciones percibidas lo han sido en forma de capital, **procede la aplicación de las reducciones previstas en el artículo 94.2 del mismo Texto Refundido, y en este caso, como todas las primas pagadas han sido satisfechas con una antelación superior a 5 años con respecto a la fecha de rescate, la reducción a aplicar será del 75%.**

Alega, en resumen, como fundamento de su pretensión, la improcedente tributación de la totalidad de los importes recibidos del Plan de Pensiones de acuerdo con lo previsto en el artículo 17.2.a).3ª de la Ley 35/2.006 del **IRPF** , y que el problema tiene su origen en el tránsito de un sistema (el del seguro colectivo con imputación de primas al reclamante) a otro (el correspondiente al Plan de Pensiones), en un supuesto específico, y en el reconocimiento de derechos consolidados por derechos pasados financiado con fondos imputados previamente al trabajador, cuyos efectos fiscales no estaban previstos en la Ley 8/1.987, el Real Decreto 1307/1.988 ni tampoco en la Ley 18/1.991. **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 (una vez sujetas tales cantidades a retención y tributación) y a los jubilados de su pensión, el importe de las cuotas necesarias, tal y como ya se ha acreditado. El 31 de Diciembre de 1.982, **Telefónica** rescató dichas pólizas de seguro de supervivencia, cesando desde ese momento el abono de primas a la compañía asegurada, 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. La reiterada jurisprudencia que ya ha analizado estos hechos ha concluido que **Telefónica** asumió "de hecho" la función de entidad aseguradora de la cobertura de supervivencia de sus trabajadores y pensionistas, quienes en concepto de primas satisfacían parte de las cuotas del seguro colectivo, que fiscalmente les eran imputadas en ese momento.



Considera la recurrente que del importe percibido en forma de capital, deben diferenciarse dos partes en función del origen de las aportaciones. Así, 118,83 € han de resultar exentos de tributación, por haber sido previamente objeto de imputación fiscal anterior, al ser la suma de las aportaciones efectuadas por el trabajador y de las cantidades compensadas e imputadas fiscalmente, correspondiendo a la suma de las cuotas del Seguro Colectivo, descontadas en las nóminas aportadas, siendo el 50% aportaciones directas del trabajador y el otro 50% compensaciones a la empresa imputadas fiscalmente al trabajador. El exceso de esta cifra hasta el total ingresado como Derechos por Servicios Pasados debe tributar como rendimiento de trabajo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 16.2.a). 5ª del Texto Refundido de la Ley del **IRPF**, y dado que las prestaciones percibidas lo han sido en forma de capital procede la aplicación de las reducciones previstas en el artículo 94.2 del mismo Texto Refundido, y en este caso, como todas las primas pagadas han sido satisfechas con una antelación superior a 5 años con respecto a la fecha de rescate, la reducción a aplicar será del 75%.

SEGUNDO .- El recurso debe ser estimado parcialmente sobre la base de pronunciamientos de esta misma Sección con relación a recursos semejantes al ahora planteado, siendo fieles exponentes, entre otras, las Sentencias de 29 de Octubre de 2.015 (recurso nº 694/13 , Ponente Sr. Canabal Conejos) y 12 de Febrero de 2.016 (recurso nº 1259/13, Ponente Sra. Vegas Torres), de las que reproducimos a continuación sus respectivos coincidentes fundamentos jurídicos cuartos:

<<Una vez delimitadas las cuestiones planteadas por las partes en este litigio, como ya se ha señalado por esta Sala en las Sentencias de 12 de junio de 2013 (recurso contencioso administrativo nº 576/2011 , 12 de febrero de 2014 (recurso nº 893/11), 25 de febrero de 2014 (recurso 1138/11) y 28 de abril de 2015 (recurso 195/2013), ha de tenerse en cuenta la doctrina fijada por el Tribunal Supremo en varias Sentencias, pudiendo citarse, entre otras, las de 5 de marzo de 2007 , 12 de marzo de 2007 , 20 de marzo de 2007 , 8 de octubre de 2007 y 21 de enero de 2008 , dictadas en recursos de casación para unificación de doctrina, que anulan sentencias de esta Sala y Sección dictadas en los años 2002, 2003 y 2004.

Pudiendo señalarse entre las últimas Sentencias del Tribunal Supremo sobre la cuestión debatida, la de 9 de mayo de 2008 , dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina, en la que respecto de una Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sede Granada), determina lo siguiente: "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.

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 ".

Pues bien, de acuerdo con la doctrina fijada por el Tribunal Supremo, y partiendo de que en el presente caso se ha acreditado por la recurrente mediante la aportación de parte de las nóminas, correspondientes a los meses de enero y diciembre de 1976, enero y diciembre de 1977, enero y diciembre de 1978, enero y diciembre de 1979, enero y diciembre de 1980, enero y diciembre de 1981, enero y diciembre de 1982, enero y diciembre de 1983, enero y diciembre de 1984, enero y diciembre de 1985, julio y diciembre de 1986, enero y diciembre de 1987 y enero y julio de 1988, que en las mismas se practicaron reducciones en concepto de "Cuota Seguro



Colectivo", lo que evidencia, como manifiesta el Tribunal Supremo, 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.

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 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 el Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, según el cual en su art. 16.2.a).5º que, en todo caso, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo: «(...) 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» .

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 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 la recurrente.

En todo caso, debe hacerse referencia que solo se aportan las nóminas antes referidas (anexo II), 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 y 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 aportadas 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 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 la actora sino solo, 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 de la recurrente a la devolución del importe resultante de efectuar el cálculo más arriba establecido.

En todo caso y en cuanto a las alegaciones de la parte actora en torno a las sentencias que citan de varios Tribunales Superiores de Justicia, hay que señalar que dichas sentencias no vinculan a esta Sala>>.

Pues bien, los mismos criterios deben aplicarse, por razones de unidad de criterio y seguridad jurídica, para la resolución del recurso que ahora nos ocupa.

TERCERO .- Tratándose de estimación parcial del recurso no procede imposición de costas procesales de conformidad con lo previsto en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional Contencioso-Administrativa.

VISTOS los preceptos legales citados, y los demás de concordante y general aplicación.

FALLAMOS

Que ESTIMAMOS EN PARTE EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO de D^a. Ana María y anulamos la resolución económico-administrativa reseñada en el encabezamiento de esta sentencia, así como el acuerdo del que trae causa, declarando el derecho del recurrente a la devolución del importe resultante según lo especificado en el fundamento jurídico segundo, desestimando el resto de las pretensiones actoras, y sin pronunciamiento sobre las costas causadas.

Notifíquese esta resolución conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma cabe interponer recurso de casación cumpliendo los requisitos establecidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, debiendo prepararse el recurso ante esta Sección en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación, **previa constitución del depósito** previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2610-0000-93-1060-15 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se



consignará el número de cuenta-expediente 2610-0000-93-1060-15 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN : Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, hallándose celebrando audiencia pública el día en la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ