

Roj: STSJ M 5989/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:5989

Id Cendoj: 28079330052016100699

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 5

Nº de Recurso: 745/2014

Nº de Resolución: 709/2016

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Ponente: JOSE ALBERTO GALLEGO LAGUNA

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: 28.079.00.3-2014/0014971

251658240

Procedimiento Ordinario 745/2014

Demandante: D./Dña. Hilario

PROCURADOR D./Dña. BLANCA BERRIATUA HORTA

Demandado: Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid. Ministerio de Economía y Hacienda

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE

MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

SENTENCIA 709

RECURSO NÚM.: 745-2014

PROCURADOR D./DÑA.: BLANCA BERRIATUA HORTA

Ilmos. Sres.:

Presidente

D. José Alberto Gallego Laguna

Magistrados

D. José Ignacio Zarzalejos Burguillo

Dña. María Rosario Ornosá Fernández

Dña. María Antonia de la Peña Elías

Dña. Carmen Álvarez Theurer

En la Villa de Madrid a 9 de Junio de 2016

Visto por la Sala del margen el recurso núm. 745-2014 interpuesto por D. Hilario representado por la procuradora DÑA. BLANCA BERRIATUA HORTA **contra la resolución desestimatoria presunta, por silencio administrativo**, del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid en la reclamación económico administrativa número NUM000 , interpuesta contra acuerdo de 14 de mayo de 2013, interpuesta por el concepto de **IRPF** habiendo sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por su Abogacía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la representación procesal del recurrente, se interpuso el presente recurso, y después de cumplidos los trámites preceptivos, formalizó la demanda que basaba sustancialmente en los hechos del expediente administrativo, citó los fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso, y concluyó con la suplica de que en su día y, previos los trámites legales se dicte sentencia de conformidad con lo expuesto en el suplico de la demanda.

SEGUNDO: Se dio traslado al Abogado del Estado, para contestación de la demanda y alegó a su derecho lo que consideró oportuno, y solicitó la confirmación en todos sus extremos del acuerdo recurrido.

TERCERO: Estimándose necesario el recibimiento a prueba y una vez practicadas las mismas, se emplazó a las partes para que evacuaran el trámite de conclusiones, lo que llevaron a efecto en tiempo y forma, señalándose para la votación y fallo, la audiencia del día 31-5-2016 en que tuvo lugar, quedando el recurso concluso para Sentencia.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Alberto Gallego Laguna.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se impugna en este recurso contencioso administrativo la resolución desestimatoria presunta, **por silencio administrativo**, del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid en la reclamación económico administrativa número NUM000 , interpuesta contra acuerdo de 14 de mayo de 2013, dictado por la Administración de Montalbán de la Delegación de Madrid de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, **desestimatorio de la solicitud de rectificación de autoliquidación del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas ejercicio 2009, Referencia NUM001** , siendo el importe reclamado la cantidad de 6.447,84 euros.

SEGUNDO: El recurrente solicita en su demanda que declare nulos, anule o revoque los actos administrativos así como aquéllos otros actos administrativos de los que éstos traen causa y reconozca el derecho del recurrente a que la liquidación de las obligaciones tributarias derivadas de la percepción en el Ejercicio de 2009 de una prestación en forma de capital del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica**, por un importe de 153.014,18 euros, se realice de la siguiente forma:

1) 4.384,03 euros, exentos, por haber sido previamente objeto de imputación fiscal.

2) El exceso de esta cifra hasta la cantidad de 88.364,03 euros, como rendimientos del trabajo, en los términos previstos en los artículos 16.2.a.5a) y 94.2 del Texto Refundido de la Ley del **IRPF** , aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo.

3) La cantidad restante, de la forma en que había sido liquidada, es decir, a tenor de lo dispuesto en los artículos 16.2.a.3ª y 17.2.b) del citado Texto Refundido de la Ley del **IRPF** .

Alega, en resumen, como fundamento de su pretensión, que prestó servicios como empleado de la Compañía **Telefónica** Nacional de España, S.A. desde el 20 de Marzo de 1974. La referida compañía mantenía con sus empleados determinados compromisos en materia de previsión social, instrumentados de la siguiente forma:

Por un lado, a través de la Institución de Previsión **Telefónica**, compañía que estuvo operando hasta 1991, año en el que, en cumplimiento del Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha 27-12-1991 se iniciaron los trámites para: 1) la integración de los compromisos asumidos y los fondos correspondientes en el Régimen General de la Seguridad Social, y 2) proceder a su disolución con liquidación posterior (cuya beneficiaria fue la propia **Telefónica**).

Por otro lado, la compañía mantenía desde antiguo dos seguros colectivos con Metrópolis, S.A. Compañía Nacional de Seguros y Reaseguros, para la cobertura de una prestación por supervivencia (jubilación), y una prestación por fallecimiento e invalidez. En fecha 31 de diciembre de 1982, **Telefónica** procedió a rescatar estos seguros colectivos. Desde ese momento y hasta 1992, fecha de constitución del Plan de Pensiones de **Telefónica**, la compañía actuó como verdadera aseguradora de estas coberturas, tal y como ha reconocido el Tribunal Supremo en conocida y consolidada jurisprudencia. A estos efectos, nos remitimos a las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2008 , 31 de enero de 2008 , 21 de diciembre de 2007 , 8 de octubre de 2007 , 17 de abril de 2007 , 20 de marzo de 2007 (tres Sentencias), 12 de marzo de 2007 , 5 de marzo de 2007 , 21 de diciembre de 2006 , 13 de octubre de 2006 , lide octubre de 2006, 10 de octubre de 2006 , 2 de octubre de 2006 , 28 de septiembre de 2006 , 30 de mayo de 2006 , 4 de abril de 2006 , 3 de abril de 2006 , 28 de marzo de 2006 , 14 de marzo de 2006 , 7 de marzo de 2006 , 6 de marzo de 2006 , 21 de febrero de 2006 , 9 de febrero de 2006 , 7 de diciembre de 2005 , 11 de abril de 2005 , 1 de junio de 2004 , 7 de abril de 2004 , 18 de marzo de 2004 , 26 de julio de 2003 , 18 de julio de 2003 , 12 de julio de 2003 , 9 de mayo de 2003 , 7 de abril de 2003 , 26 de marzo de 2003 , 25 de marzo de 2003 , 2 de octubre de 2002 , 20 de septiembre de 2002 , 27 de septiembre de 2002 , 16 de septiembre de 2002 o 27 de julio de 2002 ,

Con el fin de constituir los fondos necesarios para cubrir las prestaciones comprometidas por medio de los anteriores sistemas, la compañía detraía de las nóminas de los empleados mensualmente dos importes: 1) uno en concepto de aportación a 1TP ("Institución **Telefónica** de Previsión"), y 2) otro en concepto de "cuota del seguro colectivo". **El importe detraído se imputaba fiscalmente a los empleados, con carácter previo a su deducción en nómina, practicando la compañía el ingreso a cuenta correspondiente.**

A estos efectos, **se aportan copias de las Nóminas del recurrente, emitidas por **Telefónica** de España, S.A., de Octubre de 1974 a Junio de 1,992, en las que consta el descuento de la cuota del Seguro Colectivo. La suma de las cuotas deducidas de las nóminas que se adjuntan asciende a 729.441 Pesetas (4.384,03 Euros) euros, según la Hoja de Cálculo que se acompaña (Anexo 1).**

En 1992 se alcanzaron una serie de acuerdos en materia de previsión social en la compañía en virtud de los cuales, y entre otras cuestiones, se procedió a la constitución de un Plan de Pensiones de empleo al amparo de lo previsto en la disposición transitoria primera y segunda del Reglamento de desarrollo de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones , aprobado por Real Decreto 1307/1988. En cumplimiento de los acuerdos de previsión social, de los fondos existentes en el Seguro Colectivo de Capitales de Vida a 30 de junio de 1992, se asignaron 32.204 millones de pesetas para cubrir parcialmente los derechos consolidados reconocidos en el Plan de Pensiones, correspondientes a los trabajadores acogidos al Plan. Los principales aspectos relacionados con la constitución de este Plan de Pensiones fueron los siguientes: Se trata de un plan de pensiones de empleo de aportación definida, asumiendo el promotor del Plan la realización de determinadas aportaciones al mismo, cuyos importes mínimos se regulan en el Reglamento del Plan y se referenciaban al salario regulador. El Plan será también obligatoriamente contributivo para el contribuyente, estableciéndose igualmente unos importes mínimos referenciados al salario regulador. Con absoluta independencia de lo anterior, el promotor se obligaba a reconocer una cantidad (que no podía exceder de 237.696 millones de pesetas) en concepto de derechos consolidados por servicios pasados para aquellos trabajadores que tuvieran derecho a ello según lo previsto en la Ley 8/1987 y su reglamento de desarrollo. El reconocimiento inicial de estos derechos consolidados por servicios pasados fue financiado por el promotor, destinando, en un primer momento, los fondos contabilizados (recordemos, imputados fiscalmente a los empleados y detraídos de sus nóminas), por importe de 121.350 millones de pesetas, para lo cual se establecía un plazo de 10 años, estableciéndose igualmente un plazo superior para la financiación del déficit finalmente determinado en función de los trabajadores incorporados al Plan. Mediante Resolución de la Dirección General de Seguros de fecha 18 de Julio de 1995, se aprobó el Plan de Reequilibrio del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica**, y en ejecución del citado Plan de Reequilibrio les fueron ingresadas a los partícipes, en concepto de derechos consolidados por servicios pasados, las cantidades correspondientes, que se desglosaban en: a) cantidades ingresadas en virtud del Plan de Transferencia de fondos constituidos; b) cantidades ingresadas en virtud del Plan de Amortización del déficit. (Disposición Transitoria Sexta del Reglamento del Plan de Pensiones). El reconocimiento de estos derechos consolidados por servicios pasados no tuvo efecto fiscal adicional alguno en los empleados (el recurrente entre ellos).

El recurrente procedió a su incorporación al Plan de Pensiones, con efectos de 1-07-1992, y con esa fecha le fueron ingresados en el citado Plan de Pensiones 88.384,03 euros (47.537,77€ como Plan de Transferencia más 40.826,26€ como Amortización del Déficit), que corresponden a un total de 8,239,44675 unidades de cuenta, en concepto de derechos por servicios pasados, tal y como se pone de manifiesto en el Certificado de la Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica**. En el Expediente

de la AEAT obra dicho Certificado de la Comisión de Control del Plan de Pensiones. En el Expediente de la AEAT figura el Extracto de Operaciones emitido por FONDITEL PENSIONES, Entidad Gestora del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica**, en el que se detallan las aportaciones efectuadas al Plan de Pensiones del recurrente, desde su constitución hasta el 31.12.2000.

En base a los datos que figuran en el Extracto de Operaciones, se ha elaborado el Desglose del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica** del recurrente, en el que se establece el desglose de las aportaciones en función del origen de las mismas: 1) Por una parte, lo aportado en concepto de derechos por servicios pasados (Plan de Transferencia más Amortización del Déficit), y 2) Por otra parte, las aportaciones del promotor y del partícipe.

Con fecha 4/02/2009 se produce el pago de la prestación, que asciende a 153.014,18 euros en forma de capital (la totalidad de los derechos consolidados del Plan). En el Expediente de la AEAT figura la Certificación de FONDITEL, entidad gestora del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica**, correspondiente al ejercicio de 2009, en la que se hace constar que se ha procedido al pago de la prestación en forma de capital, por un importe de 153.014,18 euros. **El recurrente integró en su totalidad las cantidades percibidas en forma de capital, por importe total de 153.014,18 euros, en su declaración conjunta del IRPF del ejercicio de 2009, como rendimientos del trabajo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 17.2.a).3º de la Ley 35/2006, de 28 de Noviembre, del IRPF, practicando una reducción del 40% (61.205,67E), de la que resulta una cuota a ingresar de 6.447,84 euros.**

El recurrente considera 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 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. La interpretación, que la AEAT apoya únicamente con la remisión al artículo 17.2.a) 3º, es contraria a la lógica y racionalidad del sistema, así como a la visión del mismo asunto manifestada por el Tribunal Supremo, y por los Tribunales Superiores de Justicia del País Vasco en su reciente Sentencia de 10 de Junio de 2011, Recurso Contencioso Administrativo nº 1337/2009, de Cataluña en su también muy reciente Sentencia de 14 de marzo de 2013, o de Aragón en su Sentencia de 9 de noviembre de 2011, tal y como se expondrá seguidamente. Recientemente esta Sala ha dictado la Sentencia nº 567/2013, de 12 de Junio de 2013, en el Procedimiento Ordinario nº 576/2011, y las posteriores de 12 de febrero de 2014 (PO 893/2011), de 12 de marzo de 2014 (PO 296/2012), de 30 de Julio de 2014 (PO 914/2012) y de 18 de Septiembre de 2014 (dos sentencias) (PO 960 y 961/2012). 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 por derechos pasados financiado con fondos imputados previamente al trabajador, cuyos efectos fiscales no estaban previstos en la Ley 8/1987, el Real Decreto 1307/1988, ni tampoco en la Ley 18/1991, entonces en vigor. **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 1982, **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 del Tribunal Supremo, 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.

La demandante respeto a lo establecido por esta Ilustre Sala en estas Sentencias, insiste en que no debe considerarse rendimiento del trabajo, en cualquier caso, la totalidad de la cuota descontada en las nóminas en concepto de Seguro Colectivo, pues el 50% corresponde a la aportación directamente efectuada por el trabajador, y el otro 50% de la cuota, aunque compensada por la empresa, es imputada fiscalmente al trabajador, pues en las nóminas se aprecia que la retención fiscal se efectúa sobre la parte compensada de la cuota del Seguro Colectivo. En las nóminas figura "I.R.P.F. COMPENSACION SEGURO COLECTIVO" o "I.R.P.F. COMP. SEGURO COLECTIVO", lo que no deja lugar a dudas sobre que la imputación fiscal se efectúa sobre la parte compensada de la cuota. La parte no compensada es aportación directa del trabajador. Así lo ha entendido la reciente Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal

Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Málaga, de 31 de mayo de 2013 , dictada en el Procedimiento Ordinario 1632/2010.

TERCERO: El Abogado del Estado, en la contestación a la demanda, sostiene, en síntesis, que hay que tener en cuenta que, cuando en 1992 **Telefónica** creó su plan de pensiones, ofreció a sus trabajadores dos posibilidades: o bien 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. Ante esta alternativa, el recurrente optó por incorporarse al plan de pensiones por lo que se le reconocieron unos derechos por los servicios prestados sin exigencia de imputación fiscal alguna. Ello no significa que el recurrente ejercitara entonces el derecho de rescate del contrato de seguro y su liquidación se aportase a un Plan de Pensiones. **Tampoco supuso una transformación del seguro colectivo en un Plan de pensiones.** No. La elección del recurrente supuso incorporarse a un Plan de Pensiones y que su empresa realizara una serie de aportaciones al nuevo Plan a favor del recurrente. Por tanto, no puede hablarse, como manifiesta el demandante, de un origen diferenciado en las aportaciones realizadas al Plan de Pensiones sino que todas proceden, puesto que así se establece en el régimen transitorio al que se acogió **Telefónica**, de una misma fuente, las aportaciones del promotor.

Cita el art. 108.4 de la LGT y la sentencia esta Sección 5ª de Madrid en su S. 20502/2008 de 21 julio , con cita de la del TS de 11-10-04 . Tanto por una como por otra vía legal, resulta que si el recurrente, en aplicación del art. 17.2.a.3ª de la LIRPF 2006 -que califica como rendimientos del trabajo a todas las prestaciones percibidas por los beneficiarios de planes de pensiones sin posibilidad de deducir importes por contribuciones al plan-, **declaró como rentas de trabajo las cantidades percibidas de Fonditel, a él, y a nadie más, corresponde acreditar la existencia del error y los presupuestos necesarios para la rectificación de su declaración y la aplicación de la no sujeción reclamada.** En este mismo sentido se ha pronunciado la Sala de Castilla-León, Burgos, en casos equivalentes (Sentencias núm. 259/2012, de 25 mayo , recurso núm. 11812011, núm. 552/2012 de 20 marzo, recurso 0002321/2008 ; y núms. 211/2011 de 13 mayo y 156/2011 de 12 abril) y la Sentencia del TSJ del País Vasco nº 424/2011, de 10 de junio .

El recurrente entrega sus nóminas, cuyos textos presentan el problema analizado por la Sentencia de la Sala de Burgos, citada, sin exista fehacientemente dato alguno que permita saber qué parte es de aportaciones de la empresa y qué parte procede de las cuotas abonadas por el recurrente.

CUARTO: 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 nº176-2013), entre otras, 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.*

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".

Pues bien, de acuerdo con la doctrina fijada por el Tribunal Supremo, y partiendo de que en el presente caso se ha acreditado por el recurrente mediante la aportación de parte de las nóminas, correspondientes a los meses de octubre de 1974 a junio de 1992, 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 número 28/06210/08, 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, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que en el art. 17.2.a).5ª considera, en todo caso, rendimientos del trabajo:

"5ª Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los planes de previsión social empresarial.

Asimismo, las prestaciones por jubilación e invalidez percibidas por los beneficiarios de contratos de seguro colectivo, distintos de los planes de previsión social empresarial, 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 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 de 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 el importe total, 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, 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.

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 sus nóminas, 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, es decir, no la cantidad de 4.384,03 euros pretendida en la demanda, sino el 50% de la misma, es decir, 2.192,01 euros.

Dicho importe no puede ser considerado como rendimiento del trabajo y sólo el exceso sobre dicha cifra hasta el total del importe reconocido en concepto de Derechos por Servicios Pasados a 1-7-1992, de 88.364,03 euros, según consta en certificado del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica**, aportado al expediente administrativo, (habiendo percibido en el año 2009 el importe de 153.014,18 € euros, importe sobre el que se practicó una retención de 30.189,70, de Fonditel Pensiones, en concepto de Plan de Pensiones Empleados de **Telefónica**, según consta en el certificado aportado, ha de imputarse como rendimiento del trabajo, 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 en la pretensión que formula en forma subsidiaria, 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 percibido por el actor sino solo hasta la suma que se corresponde con la parte rescatada de la dotación inicial aportada por **Telefónica** en concepto de derechos reconocidos por **Telefónica** por servicios pasados en 1.992 y que ascienden a 88.364,03 €.

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.

En cuanto a las alegaciones de ambas partes en torno a las sentencias que citan de varios Tribunales Superiores de Justicia, hay que señalar que dichas sentencias no vinculan a esta Sala.

QUINTO: En base a lo dispuesto en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada por la Ley 37/2011, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de D. Hilario, contra la resolución desestimatoria presunta, por silencio administrativo, del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid en la reclamación económico administrativa número NUM000, sobre Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 2009, 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 según lo especificado en el fundamento cuarto de esta sentencia, desestimando el resto de las pretensiones de la demanda. Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese esta resolución conforme dispone el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , expresando que contra la misma no cabe recurso.

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