



Roj: STSJ MAD 1117/2014

Id Cendoj: 28079330052014100174

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 5

Nº de Recurso: 893/2011

Nº de Resolución: 175/2014

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Ponente: MARIA ROSARIO ORNOSA FERNANDEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

C/ General Castaños, 1 - 28004

33009750

NIG: 28.079.00.3-2011/0000018

Procedimiento Ordinario 893/2011

Demandante: D./Dña. Abel

PROCURADOR D./Dña. BLANCA BERRIATUA HORTA

Demandado: TEAR DE MADRID

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE

MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

SENTENCIA 175

RECURSO NÚM.: 893-2011

PROCURADOR D./DÑA.: BLANCA BERRIATUA HORTA

Ilmos. Sres.:

Presidente

D. José Alberto Gallego Laguna

Magistrados

D. José Ignacio Zarzalejos Burguillo

Dña. María Rosario Ornosa Fernández

Dña. María Antonia de la Peña Elías

En la Villa de Madrid a 12 de febrero de 2014

Visto por la Sala del margen el recurso núm. 893/2011 interpuesto por D. Abel representado por la procuradora Dña. Bianca Berriatua Horta contra fallo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid de fecha 28 de junio de 2011 reclamación nº NUM000 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 11 de febrero de 2014 en que tuvo lugar, quedando el recurso concluso para Sentencia.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a María Rosario Ornosá Fernández.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Se impugna en este recurso contencioso administrativo la resolución dictada por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid el día 28 de junio de 2011 en la que acuerda desestimar la reclamación económico administrativa número NUM000 , interpuesta contra acuerdo de la Administración de Moratalaz Vicálvaro de la Agencia Estatal de Administración Tributaria **desestimatorio recurso de reposición planteado contra acuerdo que desestima la solicitud de rectificación de autoliquidación** por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 2008.

SEGUNDO: **El recurrente solicita en su demanda** que se anulen los actos administrativos recurridos así como de los que traen causa y se ordene a la Administración la **devolución de 13.539,84 euros, más los intereses de demora correspondientes.**

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 art.17.2.a)3^a de la Ley 35/2006 , 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 8/1987, 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 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. **El Tribunal Supremo considera 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. Ello está adverbado con las Nóminas que se aportan.** Consecuencia de todo lo anterior, para el Tribunal Supremo, es que, en los casos analizados en que la prestación era satisfecha por **Telefónica** , la cantidad percibida, una vez producido el riesgo (supervivencia), no es un rendimiento del trabajo personal (pese a lo previsto en los *artículos 24 y 25 de la Ley 18/1991*), sino, por el contrario, una recuperación de lo aportado a lo largo de su vida laboral, que determinaría, caso de que la prestación excediera a las primas imputadas, un incremento patrimonial de acuerdo con lo previsto en el *artículo 48.1.i) de la hoy derogada Ley 18/1991* . **En la resolución impugnada se sostiene incorrectamente la tesis contraria; esto es, que no cabe hablar de un origen**

diferenciado de las aportaciones, lo que no es correcto de acuerdo con lo señalado por el propio Tribunal Supremo. En el caso aquí analizado, las primas satisfechas a Metrópolis, o las que después nutrieron el fondo interno de **Telefónica**, han venido tributando en todo momento de acuerdo con el régimen fiscal aplicable a los seguros colectivos hasta el momento del traspaso de derechos al Plan de Pensiones, habiendo sido las primas imputadas fiscalmente a los empleados. Someter ahora a gravamen la totalidad de los importes satisfechos por el Plan aboca a una doble imposición. Considera el recurrente que la parte que deriva del reconocimiento de los derechos consolidados por servicios pasados reconocidos en su incorporación al plan, financiados con fondos que habían sido imputados fiscalmente, debe, en su caso, ser objeto de gravamen de acuerdo con el artículo 17.2.a) 5º de la misma Ley (esto es, sólo en la medida que exceda de las cantidades imputadas fiscalmente) y sin perjuicio de la aplicación de las reducciones correspondientes (artículo 94 de la Ley del IRPF). De este modo, el importe traspasado al Plan de Pensiones al objeto de financiar los derechos consolidados por servicios pasados no puede ser considerado en el sentido del artículo 17.2.a) de la Ley del IRPF o del artículo 5.3 de la Ley 8/1987 ni una aportación ni una contribución, por cuanto 1) se trata de importes que ya habían soportado tributación y 2) no se preveía la corrección de esta doble imposición en el momento de transición al Plan, lo que obliga a calificar la renta adecuadamente en el momento de obtención de la renta. Es decir, desde un punto de vista fiscal, aunque jurídicamente integrados los fondos en el Plan, los mismos han sido tratados fiscalmente en sede del trabajador como primas de un seguro colectivo.

La prestación, por tanto, será mixta en cuanto al origen de los fondos, coexistiendo, por lo tanto, dos calificaciones fiscales:

1) la correspondiente a la renta derivada de los fondos que financiaron el reconocimiento inicial de derechos consolidados por servicios pasados que fueron imputados fiscalmente debe, en todo caso, ser objeto de gravamen de acuerdo con el artículo 17.2.a) 5º de la misma Ley, esto es, sólo en la medida que exceda de las cantidades imputadas fiscalmente, y sin perjuicio de la aplicación de las reducciones correspondientes (artículo 94 de la Ley del IRPF). Los 37.386,82 # que corresponden a la parte rescatada de la dotación inicial aportada por **telefónica** en concepto de derechos por servicios pasados deben estar exentos de tributación por haber sido previamente objeto de imputación fiscal. Respecto de las cantidades que deben tributar como rendimientos del trabajo, puesto que la prestación percibida lo ha sido en forma de capital, procede la aplicación de las reducciones previstas en el artículo 94.2.b) del Texto Refundido de la Ley del IRPF y, en este caso, como todas las primas pagadas han sido satisfechas con una antelación superior a 5 años con respecto a la fecha del rescate, la reducción a aplicar será del 75% sobre las prestaciones sometidas a tributación (23.481,12#), lo que supone un importe de 19.524,99 euros. El resto de la prestación correspondiente, a la renta derivada de las aportaciones y contribuciones posteriores, sujetas -éstas sí- a los límites del artículo 5.3 de la Ley 8/1987, que sí dieron derecho a la reducción en base imponible y deben ser considerados rendimientos del trabajo en su totalidad (sin perjuicio de las reducciones procedentes, en su caso), En el presente caso esta parte asciende a 47.127,98 euros, que es el la parte de la prestación que deriva de las aportaciones del partícipe y del, promotor con posterioridad a la constitución del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica**, tal como se ha acreditado en el Desglose del Plan de Pensiones, a la que corresponde una reducción del 40%, a tenor de lo establecido en el artículo 17.2.a) 3ª de la Ley 35/2006, puesto que la prestación se ha percibido en forma de capital y han transcurrido más de dos años desde la primera aportación, y dicha reducción asciende a 18.851,19 #.

La suma de los dos últimos apartados, en cuanto a la parte de la prestación sometida a tributación como rendimiento de trabajo, asciende a 73,161,30 # euros, que es la cantidad que debe incluirse como retribuciones dinerarias en la Declaración del IRPF, junto a lo percibido de Seguros de Vida y Pensiones Antares, SA (12.460,44 #), y lo percibido del INSS (21.827,96 #). Ello da un total de 107.449,70 euros como retribuciones dinerarias. Y la suma de las reducciones a aplicar de ambos apartados asciende a 38.376,18 euros. Ésta es la rectificación que solicita el recurrente, cuyo efecto final en la cuota del Impuesto sobre la Renta del ejercicio 2008 supone una cuota a devolver de -2.083,38 euros, y determina una diferencia de 13.534,84 euros entre el importe a ingresar (11.451,46 #) de la autoliquidación original, y el importe a devolver (- 2.083,38 euros) correspondiente a la autoliquidación una vez rectificada, importe cuya devolución se solicita, conjuntamente con los intereses de demora correspondientes.

El Abogado del Estado, en la contestación a la demanda, sostiene, en síntesis, que las cantidades percibidas por el recurrente procedentes del plan de pensiones solo pueden ser consideradas como rendimientos del trabajo de acuerdo con lo previsto en el art. 17.2. a) de la Ley 35/2006 y solicita la confirmación de la resolución del TEAR.

TERCERO: Este recurso se plantea en términos similares al recurso 576/2011, en el que recayó sentencia firme el 12 de junio de 2013, por lo que, por motivos de igualdad y seguridad jurídica debe seguirse el mismo criterio, ya especificado en la misma.

Por ello, una vez delimitadas las cuestiones planteadas por las partes en este litigio, 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 han acreditado por el recurrente, mediante la aportación de nóminas de los meses de abril y octubre de 1980 a 1991, y del mes de abril y de julio 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, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, 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" .

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 solo se aportan las nóminas relativas a los meses de abril y octubre de cada año (excepto en 1992 que se aporta en vez de la de octubre la de julio), 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, es decir solo dos nóminas por año desde el año 1980 a 1992. 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 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 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 del 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.

CUARTO: En base a lo dispuesto en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no procede especial imposición de costas, al no apreciarse en la actuación de las partes temeridad o mala fe.

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Abel representado por la procuradora Dña. Bianca Berriatua Horta contra fallo del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid de fecha 28 de junio de 2011 reclamación nº NUM000, sobre Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 2008, 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 quinto de esta Resolución. Sin imposición de costas.

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.