



Roj: **STSJM 12752/2016** - ECLI: ES:TSJM:2016:12752

Id Cendoj: **28079330052016101174**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **17/11/2016**

Nº de Recurso: **217/2015**

Nº de Resolución: **1175/2016**

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 , Planta 1 - 28004

33009750

NIG: 28.079.00.3-2015/0003731

251658240

Procedimiento Ordinario 217/2015

Demandante: D./Dña. Ignacio

PROCURADOR D./Dña. MARIA SOLEDAD SAN MATEO GARCIA

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 1175

RECURSO NÚM.: 217-2015

PROCURADOR DÑA. MARIA SOLEDAD SAN MATEO GARCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente

D. José Alberto Gallego Laguna

Magistrados

Dña. María Rosario Ornosa Fernández

Dña. María Antonia de la Peña Elías

Dña. Carmen Álvarez Theurer



En la Villa de Madrid a 17 de Noviembre de 2016

VISTO por la Sala el recurso contencioso administrativo núm. 217/2015, interpuesto por la Procuradora D^a M^a Soledad San Mateo García, en representación de D. Pedro , contra la desestimación por parte del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid, en Resolución de 27 de enero de 2015, de la reclamación económico administrativa NUM000 , deducida contra acuerdo de la AEAT, de 22 de julio de 2011, que desestimó la solicitud de rectificación de autoliquidación relativa al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 2009; habiendo sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por su Abogacía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por la representación de la parte actora, se interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución citada.

SEGUNDO .- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO .- Continuando el proceso su curso por los trámites que aparecen en autos, se señaló día y hora para la votación y fallo, diligencia que tuvo lugar en la fecha fijada.

CUARTO .- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a María Rosario Ornosá Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El presente recurso tiene por objeto determinar si se ajusta o no a Derecho la desestimación por Resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid, 27 de enero de 2015, de la reclamación económico administrativa NUM000 , deducida contra acuerdo de la AEAT, de 22 de julio de 2011, que desestimó la solicitud de rectificación de autoliquidación relativa al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 2009.

SEGUNDO: El recurrente 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) 5^a de la Ley 35/2006 , al entender que los importes percibidos del seguro de vida tienen la consideración de rendimientos del capital mobiliario. Señala 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:

Por un lado, entiende que 2.019,72 € estarían exentos de tributación por haber sido objeto de imputación fiscal anteriormente, al ser la suma de las aportaciones realizadas por el trabajador y de las cantidades compensadas e imputadas fiscalmente, según las normas aportadas. El exceso de esa cifra hasta el total ingresado (que asciende a 29.991,72 €) corresponden a la parte rescatada de la dotación inicial aportada por **telefónica** en concepto de **derechos por servicios pasados, deben tributar como rendimiento de trabajo debe integrarse en el IRPF** previa reducción de un 75 %. La cantidad que resta hasta el total de la prestación percibida tributará en los términos efectuados en su autoliquidación.

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, y los recursos 1337/14 y 237/15, por lo que, por motivos de igualdad y seguridad jurídica debe seguirse el mismo criterio, ya especificado en las Sentencias dictadas en los mismos.**

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.

La última sentencia del Tribunal Supremo sobre la cuestión debatida, de 9 de mayo de 2009 , 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 enero de 1976 a diciembre de 1992, ambos inclusive, 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 económica administrativa número NUM001, que fue examinada en la sentencia de esta Sala dictada el 23 de abril de 2013 en el recurso contencioso administrativo número 435/2011.

En el caso analizado en este recurso, es aplicable la Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al ejercicio 2007, según la cual en su art. 17.2.a.5º que, en todo caso, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo, "Las prestaciones por jubilación e invalidez percibidas por los beneficiarios de contratos de seguro colectivo que instrumenten los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, en los términos previstos en la disposición adicional primera del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, y en su normativa de desarrollo, en la medida en que su cuantía exceda de las contribuciones imputadas fiscalmente y de las aportaciones directamente realizadas por el trabajador".

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

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

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

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

Las prestaciones por jubilación e invalidez percibidas por los beneficiarios de contratos de seguro colectivo que instrumenten los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, en los términos previstos en la disposición adicional primera del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, y en su normativa de desarrollo, en la medida en que su cuantía exceda de las contribuciones imputadas fiscalmente y de las aportaciones directamente realizadas por el trabajador.

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

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



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

Se aprecia en todas las nóminas aportadas desde 1986 a 1992 que la cuota del Seguro colectivo era compensada en una cantidad igual al 50%. En las nóminas anteriores a 1986 no consta la imputación de cuota alguna de seguro colectivo.

El recurrente en la demanda pretende, de forma prioritaria, 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, y 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 **IRPF** que se aplica, en algunas 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, teniendo en cuenta, además que antes de enero de 1986 no consta imputación fiscal en concepto cuota de seguro colectivo.

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 por cuota de seguro colectivo en las nóminas portadas en este recurso, pero restando las cantidades que hubiesen sido aportadas por la empleadora, y por tanto, dicho importe no puede ser considerado como rendimiento del trabajo y estaría exento de tributación.

Así pues, constituye rendimiento del trabajo el exceso sobre esa cantidad, exenta de tributación, que resulte de las nóminas aportadas por el actor y hasta el importe total reconocido a 1 de julio de 1992 en concepto de derechos consolidados por servicios pasados, que asciende a 29.991,72 €, pero sobre dicho importe, se debe tener en cuenta que el art. 94, del 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 ha de aplicarse el 75 % de porcentajes de reducción, si bien esa reducción no puede calcularse sobre todo el importe percibido por el actor, sino sobre el exceso de la cifra que resulte de calcular las cantidades realmente 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.



CUARTO : En base a lo dispuesto en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , y a la reforma operada por la Ley 37/2001 en el mismo, al ser estimado parcialmente el recurso cada parte debe soportar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo, interpuesto por la Procuradora D^a M^a Soledad San Mateo García, en representación de D. Pedro , contra la desestimación por parte del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid, en Resolución de 27 de enero de 2015, de la reclamación económico administrativa NUM000 , deducida contra acuerdo de la AEAT, de 22 de julio de 2011, que desestimó la solicitud de rectificación de autoliquidación relativa al 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 tercero de esta Resolución, debiendo soportar cada parte 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 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.

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.