

Roj: STSJ M 6926/2014

Id Cendoj: 28079330052014100695

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 5

Nº de Recurso: 249/2012

Nº de Resolución: 658/2014

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Ponente: CARMEN ALVAREZ THEURER

Tipo de Resolución: Sentencia

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

C/ General Castaños, 1 - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2012/0001728

Procedimiento Ordinario 249/2012

Demandante: D./Dña. Erasmo

PROCURADOR D./Dña. LUIS PIDAL ALLENDESALAZAR

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 658

RECURSO NÚM.: 249-2012

PROCURADOR D./DÑA.: LUIS PIDAL ALLENDESALAZAR

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 26 de Mayo de 2014

VISTO por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el recurso contencioso administrativo núm. 249/2012, interpuesto por D. Erasmo representado por la Procurador Sr. Pidal Allendesalazar, contra la Resolución del TEAR de fecha 29 de noviembre de 2011, que desestima la reclamación número NUM000 , concepto de **IRPF**, ejercicio 2003..

Habiendo sido parte la Administración del Estado representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por el procurador D. LUIS PIDAL ALLENDESALAZAR actuando en nombre y 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 el día 13 de mayo 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 **Carmen Álvarez Theurer** , quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Es objeto del presente recurso contencioso administrativo, interpuesto frente a la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid, de fecha 29 de noviembre de 2011, que desestima la reclamación número NUM000 , concepto de **IRPF**, ejercicio 2003, formulada contra el Acuerdo de fecha 26 de abril de 2010 dictado por la Administración de Pozuelo de la AEAT por el que **se desestima la solicitud de rectificación de la autoliquidación presentada por el recurrente** por el concepto y período indicado.

El recurrente interesa el dictado de una sentencia por la que, estimando íntegramente el recurso, declare la no sujeción al **IRPF** de un importe de 146.195,74 euros, del total importe de 446.387,01 euros, percibido por el recurrente en el ejercicio 2003, correspondiente al Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica** FONDITEL, reconociendo su derecho a obtener la devolución del ingreso indebido de 40.339,66 euros más los intereses de demora. En fundamento de su pretensión, alega la impropiedad tributación de la totalidad de los importes recibidos del Plan de Pensiones de acuerdo con lo previsto en el art. 23.3 de la Ley 48/1998 , **al entender que los importes percibidos del seguro de vida tienen la consideración de rendimientos del capital mobiliario o bien han de ser tratados como rendimientos del trabajo**. 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 1992, **Telefónica** rescató dichas pólizas de seguro de supervivencia, cesando desde ese momento el abono de primas a la compañía aseguradora, fijándose el importe de los capitales asegurados hasta dicho rescate, a fin de garantizar las reservas técnicas necesarias para su abono, en el momento de la producción del riesgo asegurado. 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 art. 23.3 de la Ley 40/1998 (esto es, sólo en la medida que exceda de las cantidades imputadas fiscalmente) y sin perjuicio de la aplicación de las reducciones correspondientes. De este modo, el importe traspasado al Plan de Pensiones al objeto de financiar los derechos consolidados por servicios pasados no puede ser considerado ni una aportación ni una contribución del artículo 5.3 de la Ley 8/1987 , 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, 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, sólo en la medida que exceda de las cantidades imputadas fiscalmente, y sin perjuicio de la aplicación de las reducciones correspondientes. La suma de 146.195,74 euros, 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. Como el actor percibió en el ejercicio 2003 la cantidad de 446.387,01 # del Plan de Pensiones, en forma de capital, la parte que debe tributar como rendimiento de trabajo debe integrarse en el **IRPF** previa reducción de un 40 %. La otra parte que debe tributar como rendimiento del capital mobiliario tributará así en el exceso de lo percibido sobre el importe de la dotación inicial de 146.195,74 #, previa aplicación de los coeficientes reductores según lo Dispuesto en la Disposición Transitoria Quinta de la Ley del Impuesto y eventualmente de la reducción del 40 % del art.76 bis de la misma Ley .

El Abogado del Estado, en la contestación a la demanda, sostiene, en síntesis, la cuestión objeto del presente recurso se limita a determinar si resulta o no ajusta a derecho la resolución del TEAR impugnada, y en definitiva si el importe percibido en forma de capital por el recurrente de la entidad Plan de Pensiones de **Telefónica** se puede entender como rendimiento de trabajo a los efectos del **IRPF**, citando el artículo 16.2.a).3º de la Ley del **IRPF** 40/1998 . La rectificación y devolución de ingresos indebidos en el hecho de que incluyó en los rendimientos del trabajo la totalidad de las cantidades percibidas de Fonditel en concepto de beneficiario del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica**, **pese a tener la carga de la prueba ex artículo 108.4 de LGT , no prueba la existencia de error y de los presupuestos de la rectificación.**

En relación con la presente cuestión cita la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León nº 259/2012, de 25 de mayo y en idéntico sentido se pronuncia la Sentencia del TSJ de Castilla y León nº 552/2012, de 2 de marzo.

SEGUNDO. - 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) y 25 de febrero de 2014 (recurso 1138/11), 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 percibe 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 ".

Teniendo en cuenta la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2006 dictada en el recurso de casación para unificación de doctrina nº 3844/2001 , considera que son rendimientos del trabajo, si bien las que provengan de aportaciones realizadas por el trabajador (en parte constituyen retribuciones en especie al corresponder a contribuciones imputadas por la empresa) anteriores al 31 de diciembre de 1994 les resultaría de aplicación la Disposición Transitoria Quinta del Texto Refundido de la Ley del Impuesto puesto que conforme a la sentencia del Tribunal Supremo, constituiría una variación patrimonial la diferencia entre la cantidad que se percibe y el importe de las primas satisfechas y por tanto debe tributar como rendimientos del capital mobiliario en los términos que establecen los arts. 23 y 24 de la Ley del Impuesto .

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 nóminas de los meses de junio, octubre y noviembre de 1978, febrero de 1979, febrero de 1980, agosto de 1981 y mayo y noviembre de 1982, que en las mismas se practicaron reducciones en concepto de "Cuota Seguro Colectivo", ello 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, deban 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 interpuesta, que fue examinada en la Sentencia de esta Sala dictada el 23 de abril de 2013 en el recurso contencioso administrativo número 435/2011 .

TERCERO. - En el caso analizado en este recurso, es aplicable la Ley 40/1998, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al ejercicio 2003, según la cual en su art. 16.2.a.5ª 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.

En todo caso, debe hacerse referencia a que se aportan algunas nóminas, 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, 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.

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, 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 deben tener en cuenta los porcentajes de reducción aplicables a determinados rendimientos procedentes de contratos de seguro.

El régimen fiscal vigente en dicho ejercicio está regulado en el art. 76 bis de la Ley 40/98 **IRPF** (añadido por la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del **IRPF** y por la que se modifican las Leyes de los Impuestos sobre Sociedades y sobre la Renta de no Residentes), el cual, en su apartado 2.b) declara aplicable una reducción del 75% 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, siendo también aplicable ese mismo porcentaje 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 se establezcan reglamentariamente. Por tanto, debe aplicarse una reducción del 75 por 100 sobre el importe del rendimiento no exento.

A pesar de lo reclamado en el escrito de demanda, ese importe no puede ser minorado con las aportaciones del recurrente a la Institución **Telefónica** de Previsión, ya que esa mutualidad de previsión social actuó hasta su disolución en sustitución de la Seguridad Social, cuyas prestaciones eran distintas a las del seguro colectivo y a las del posterior Plan de Pensiones, motivo por el cual las cotizaciones satisfechas a la ITP no guardan relación con el seguro colectivo ni con las cuotas descontadas por ese concepto, únicas que pueden ser reducidas para fijar la cuantía del rendimiento que nos ocupa. De modo que el importe del aludido rendimiento no goza de la exención tributaria solicitada por la parte actora, que no está prevista en norma alguna.

Sin embargo, los tres certificados de prestaciones y saldo financiero, ejercicio 2003, fechados el 22 de marzo de 2004, emitidos por la Entidad Gestora de "Fonditel Red Básica, Fondo de Pensiones", "Fonditel C, Fondo de Pensiones" y "Fonditel Red Activa, Fondo de Pensiones" aportados por el recurrente, distinguen las prestaciones percibidas en forma de capital así como la retención correspondiente, sin embargo no prueba que las aportaciones se correspondan única y exclusivamente con las aportaciones efectuadas por el empleado ni que fueran anteriores a la fecha de 31 de diciembre de 1994.

Por otro lado, la parte recurrente no alega, ni efectúa el cálculo, ni justifica que el importe de las cuotas por seguro colectivo que figuran en las pocas nóminas aportadas coincida con los importes recogidos en los certificados aludidos, incumbiéndole la carga de la prueba conforme a lo dispuesto en el art. 105.1 de la Ley General Tributaria.

En consecuencia debe desestimarse el recurso contencioso administrativo, declarando conforme a Derecho la resolución recurrida.

CUARTO. - Establece el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción que en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En el caso de autos procede la condena en costas de la parte recurrente que ha visto rechazada su pretensión.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española, en nombre de S.M. El Rey

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** íntegramente el recurso contencioso administrativo núm.249/2012, interpuesto por D. Erasmo representado por la Procurador Sr. Pidal Allendesalazar, contra la Resolución del TEAR de fecha 27 de septiembre de 2011, el cual confirmamos por hallarse ajustado a Derecho; imponiendo a la parte recurrente el abono de las costas procesales.

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.