

SENTENCIA DEL TSJ DE CYL DE 08-11-2013 SOBRE TRIBUTACIÓN DEL PLAN DE PENSIONES (DESFAVORABLE)

RESUMEN

La parte actora dedujo en fecha 21-6-2010 la correspondiente demanda en la que solicitaba se declare contraria a Derecho la resolución impugnada, anulándola, y declarando que la cantidad que por concepto de "Derechos por servicios pasados" y procedente del Seguro de Supervivencia le fue reconocida a fecha 1-6-1992 y traspasada por Telefónica al Plan de Pensiones, es decir, la suma de 48.902,99 €, **no está sujeta a tributación** al tiempo del rescate de los Fondo porque ya tributó en su día en este impuesto

La Resolución de TEAR de Castilla y León de 26-1-2010, objeto del presente recurso, desestimó la reclamación presentada por don Torcuato contra el acuerdo adoptado por el Jefe de la Dependencia de Gestión de la Delegación de la AEAT de Salamanca, por el que se desestimó la solicitud de rectificación de autoliquidación presentada por el IRPF del ejercicio 2007

Don Torcuato alega en la demanda que prestó servicio activo para Telefónica, S.A., desde el 01-10-1974 hasta el 29-12-1999 en que se acogió a un Programa de Prejubilación, estando incluido en un Seguro Colectivo de Riesgo y Supervivencia suscrito por la empresa con la compañía de seguros Metrópolis

Las aportaciones efectuadas por cada trabajador al citado Fondo de Pensiones derivan del Seguro Colectivo de supervivencia el cual, insiste, fue sufragado por los trabajadores mediante la técnica del descuento salarial en cada nómina mensual, generándose en consecuencia la correspondiente retención fiscal; que en la fecha de constitución del Plan de Pensiones le reconocieron, derivados del citado Fondo de Aseguramiento un total de **34.730,35 €**

Sobre la cuestión debatida en este proceso se ha pronunciado recientemente esta Sala donde dijimos lo siguiente:

Sobre el origen económico del fondo extinguido en 1992 que justificó la dotación inicial de Telefónica al fondo de pensiones el planteamiento del actor recuerda los numerosos recursos sometidos a distintos órganos de este orden jurisdiccional, entre ellos al TS, en este caso a través de los recursos de casación para unificación de doctrina.

De acuerdo con los datos obrantes en estos autos y los existentes en las referidas sentencias del TS, es posible elaborar el siguiente resumen:

Telefónica tenía suscritas con la compañía de seguros Metrópolis, dos pólizas colectivas en beneficio de sus trabajadores:

- una de ellas de muerte e invalidez
- otra de supervivencia a la edad de 65 años

Para su cobertura, se descontaba, a los trabajadores de su salario y a los jubilados de su pensión, el importe de las cuotas necesarias.

El 31-12-1982, Telefónica rescató dichas pólizas, 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.

Desde ese momento, hasta el año 1992, en que Telefónica constituye un Plan de Pensiones a favor de sus trabajadores, la cuestión de la previsión por supervivencia **se oscurece (SE VA LA LUZ)**, estribando la dificultad en determinar el origen de las aportaciones que lo nutrieron, y si provenían del bolsillo de los empleados o de la entidad. (**¿DE QUÉ BOLSILLO VENDRIAN?**)

Y a partir de julio de 1992 la compañía traspasa el importe del denominado Fondo interno al Fondo de Pensiones que en última instancia retribuye al demandante.

La naturaleza de las aportaciones al Plan a partir de esta fecha, y del tratamiento fiscal que merece la contraprestación correspondiente **es pacífica**, y no se discute ni por Administración ni por el contribuyente.

El criterio más generalizado es, al menos, hasta 1982, el seguro de supervivencia fue sufragado por aportaciones de los trabajadores, mediante el descuento salarial correspondiente.

Restaba, sin embargo, por conocer la procedencia de las cantidades aplicados a partir del momento del rescate del seguro.

El TS en numerosas sentencias ha mantenido que la prestación de Supervivencia a los 65 años satisfecha por Telefónica con cargo a su fondo interno, durante el periodo de vigencia de la Ley 18/1991 del IRPF, tributaba en el IRPF como **incremento patrimonial y no como rendimiento irregular de trabajo**.

Consideraba que la retención practicada en la nómina demuestra que las cantidades entregadas como consecuencia de un seguro colectivo deben considerarse como **primas** correspondientes a dicho contrato, **deducibles de la cuota íntegra del impuesto**, como una consecuencia del contrato de seguro de vida, al haber alcanzado el reclamante la edad pactada, y recibir el capital asegurado.

Sin embargo también en la sentencia del TS de 9-5-2008 recurso de casación para unificación de doctrina nº 180/2005, se mantiene que:

"Sobre el tema debatido se viene pronunciando esta Sala a favor de la tesis que propugna la recurrente.

Así en la de 10-10-2006 se señala 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.

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"*

En la sentencia del TS de 9-5-2008 se, plantea que las cantidades percibidas se puedan atribuir a dos conceptos diferentes: **rescate de un seguro de supervivencia y a un fondo de pensiones**; pero como **no estaba probada la aportación del Fondo de Telefónica**, se mantenía lo dicho en las sentencias anteriores.

En la referida sentencia del TS de fecha 9-5-2008 , se cuestionó

"si la prestación de supervivencia pagada por Telefónica de España, S.A., por importe bruto de 18.090.000 ptas. Constituía:

- *un **rendimiento irregular derivado del trabajo**, como entendió la Administración, por proceder de un fondo interno o*
- *por el contrario, y como mantiene el recurrente, se trata de un **incremento patrimonial** por derivar de un seguro colectivo de vida".*

A continuación, añade la referida sentencia del TS: "La sentencia recurrida declaró lo siguiente:

*"la anterior conclusión no puede desvirtuarse, como pretende el recurrente, por la aplicación del criterio fijado por el TS en las sentencias dictadas en recursos de casación para unificación, pues si bien es cierto que en ellas se sostiene la procedencia de que **la cantidad cobrada por seguro de supervivencia tribute como incremento de patrimonio**, en lugar de renta irregular del trabajo, no es menos cierto que, en ambas sentencias se parte de la base de **no quedar probado que la Compañía Telefónica hubiera efectuado aportación alguna para el pago de las primas**; circunstancia que no concurre en el presente caso, dado que, mediante la prueba documental practicada a instancia del propio recurrente, consistente en informe emitido por dicha Compañía, la prestación abonada lo fue con cargo al fondo interno de Telefónica, constituido en el año 1983 **con recursos propios**, a partir de cuya fecha, las cantidades que se descontaban en la nómina del trabajador por el concepto de seguro colectivo, se referían exclusivamente a los riesgos de muerte e invalidez, cubiertos por una entidad aseguradora (la antes citada), pero no al de supervivencia, que pasó a ser abonado por Telefónica con cargo al mencionado Fondo Interno, es decir, **sin aportación del trabajador**" (sic).*

El 31-12-1982, 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.

Desde ese momento, hasta el año 1992, en que Telefónica constituye un Plan de Pensiones a favor de sus trabajadores, la cuestión de la previsión por supervivencia "**es totalmente oscura**" (OTRA VEZ), en opinión de las sentencias.

No obstante ello, indican una serie de circunstancias o elementos a tener en cuenta, entre ellos los de que el seguro de supervivencia o seguro colectivo siguió siendo tenido en cuenta, como acreditan diversos extremos documentales, entre ellos **una nota de la Inspección de Zona de Madrid, de 15-10-1985**, en que hace referencia al mismo, explicando que sus reservas se constituyen con las cuotas totales pagadas más sus rendimientos financieros, así como la **Memoria de la entidad retenedora, correspondiente a 1990**, donde

específicamente se habla "del seguro colectivo de capitales de vida", especificando que los trabajadores de Telefónica "... devengan un derecho al cumplir sesenta y cinco años, se encuentren en activo o jubilados, y que se materializa en un pago único en concepto de prestación de supervivencia".

Al propio tiempo, se declara 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.

Las sentencias concluyen que la entidad retenedora ha asumido de hecho la función de aseguradora del seguro de supervivencia de sus trabajadores y pensionistas, quienes en concepto de primas satisfacían parte de las cuotas del seguro colectivo, con lo que **fiscalmente estaban consumiendo renta para prevenir un futuro** y, en consecuencia, la cantidad percibida, una vez producido el riesgo (supervivencia), **no es un rendimiento del trabajo personal**, sino, por el contrario, una recuperación de lo aportado a lo largo de su vida laboral, es decir, un **incremento patrimonial**, por lo que desecha la tesis de la Administración, según la cual el llamado capital de supervivencia se ha constituido exclusivamente con base en aportaciones de la propia empresa, en función del trabajo asalariado de sus empleados, lo que constituye una atípica retribución por el trabajo.

Por último, **las sentencias descartan** la aplicación al supuesto de hecho de la fiscalidad de los planes de pensiones, puesto que el llamado Fondo interno, que cubre el seguro de supervivencia, se constituyó 5 años antes de publicarse la Ley 8/1987, de 8 de Junio, reguladora de los mismos, y fue en 1992 cuando Telefónica constituyó formalmente un Plan de Pensiones.

En el presente caso tenemos que estamos hablando del año 2005, es decir 13 años después de la constitución del plan de pensiones ya con aportaciones tanto del promotor como del partícipe.

A ello se une que estamos en un **procedimiento de rectificación de declaración** a instancia de parte, lo que supone que de acuerdo con el art. 108.4 de la LGT que:

*"Los datos y elementos de hecho consignados en las autoliquidaciones, declaraciones, comunicaciones y demás documentos presentados por los obligados tributarios se presumen ciertos para ellos y sólo podrán rectificarse por los mismos **mediante prueba en contrario**".*

Lo que puesto en relación con el **principio general de carga de la prueba (ES FAMOSO ESE PRINCIPIO)** que establece el art. 105 del mismo texto legal, cuando dice:

*"1. En los procedimientos de aplicación de los tributos **quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo**".*

*2. Los obligados tributarios cumplirán **su deber de probar** si designan de modo concreto los elementos de prueba en poder de la Administración tributaria."*

Resulta que si el recurrente declaró como rentas irregulares de trabajo las cantidades percibidas de Fonditel, **a él le corresponde acreditar la existencia del error** y los presupuestos necesarios para la rectificación de su declaración, declaración que en principio se ajusta a derecho, pues a las cantidades aportadas al fondo de pensiones en concepto de derechos por servicios pasados a fecha 1-7-1992, se han añadido con posterioridad las la aportaciones, realizadas durante los años posteriores (el actor causó baja en la empresa el 2-1-1999 según el informe de vida laboral), tanto de Telefónica 6,87% del Salario Regulador, como de los partícipes, 2,2 %

Y en principio las cantidades percibidas por el recurrente se reciben de un plan de pensiones, con lo que de acuerdo con el art. 16.2.a) 3ª del RDL 3/2004 , por el que se aprueba el texto refundido de la LIRPF

"2. En todo caso, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo:

a) Las siguientes prestaciones:

3ª Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de planes de pensiones".

Es cierto que el origen de las aportaciones por reconocimiento de derechos por servicios pasados, según las sentencias que cita el recurrente tienen un componente de primas de seguro abonadas por el partícipe, y detraídas de su nómina después de tener en cuenta el importe de la prima para determinar la renta percibida por el recurrente, con lo cual **si ya pagó IRPF** al percibir el sueldo por las primas, si ahora se considerasen esas cantidades como renta de trabajo sin más resultaría que **estaría volviendo a pagar por una renta que ya pagó**, pues la primas pagadas en su día se integraron en el cálculo de la base imponible, a diferencia de lo que ocurre con las cantidades aportadas a planes de pensiones que reducen directamente la base imponible.

Ahora bien **EL QUE ELLO SEA ASÍ, NO EXIME AL INTERESADO DE ACREDITAR CUALES HAN SIDO ESAS APORTACIONES**, por las que tendría que pagar a partir de la Ley 40/98 del IRPF como rendimientos del capital mobiliario, (con la LIRPF anterior como incrementos de patrimonio); máxime cuando como resulta del Certificado expedido por la Comisión de Control del Plan de Pensiones de Telefónica, los derechos consolidados reconocidos al recurrente en concepto de derechos por servicios pasados, de acuerdo con el Plan de reequilibrio, resulta que dichos derechos reconocidos solo se aportaron al Plan de modo efectivo los incluidos en el Plan de Transferencia, mientras que el resto lo fueron con cargo al Plan de Amortización, que habría de efectuar Telefónica en el futuro, **siendo por tanto una aportación clara de Telefónica**.

DICHA ACREDITACIÓN NO SE HA PRODUCIDO EN EL PRESENTE CASO. (OJO)

Con relación al ejercicio de 2005, que es que se revisa, resulta aplicable el criterio recogido en la Sentencia del TSJ de Andalucía de 10-2-2011 que confirma la resolución impugnada:

"la resolución del TEAR de 14-11-2008 estimó parcialmente la reclamación, anulando el acuerdo impugnado para que, en su sustitución, se practicara liquidación con arreglo a lo dispuesto en su último fundamento, que disponía así:

"La tributación de la prestación percibida por el reclamante sería la siguiente:

1) Como rendimiento del trabajo personal, la parte que corresponda a la estricta prestación del Plan de pensiones citado, o lo que es lo mismo, la originada por las cantidades aportadas al mismo en virtud del Plan a partir de 1992;

2) El resto de la prestación -la que trae su causa en la dotación inicial-, como quiera que, en la actualidad, **el seguro de vida deja de tributar como incremento de patrimonio para estar sujeto al IRPF como rendimiento del capital mobiliario** salvo que, con arreglo a lo previsto en el artículo 16.2. a), deba tributar como rendimiento del trabajo (artículo 23.3), procede sujetarla a tributación bajo este último componente, esto es, como rendimiento del trabajo, aunque no por lo dispuesto en el artículo 16.2.a).3ª sino por el artículo 16.2.a).5ª (...)-, lo que conduce a que esta parte de la prestación tribute por diferencia entre la misma y la suma de las aportaciones realizadas por el trabajador y las contribuciones realizadas por Telefónica en la medida en que ésta fueran imputables a aquél, y todo esto sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 94 del texto refundido de dicha Ley, **no aceptando, sin más lo que el reclamante pretende de que el importe total de los "derechos por servicios pasados» quede sin tributar**

- primero porque **desconocemos** si dicho importe coincide con la suma de las contribuciones imputadas por la empresa y las aportaciones realizadas por el trabajador o, en cambio, es superior a dicha suma fruto de su actualización financiera, y
- segundo porque **el reclamante no acredita lo que afirma (AQUÍ ESTÁ LA CLAVE)** de que a la Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleados de Telefónica le resulte imposible hacer tal distinción dentro de la prestación total abonada, con olvido de que, **siendo éste quien insta la revisión de su declaración, a él le corresponde la prueba del error**, prueba que ha de extenderse a todos los componentes considerados».

Por consiguiente, el supuesto de autos estaría regulado en el régimen de tributación de los rendimientos del trabajo del art. 16.2. 5º del citado texto refundido:

"5ª Las prestaciones por jubilación e invalidez percibidas por los beneficiarios de contratos de seguro colectivo que instrumenten los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, en los términos previstos en la disposición adicional 1ª 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."

sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 94 de la citada norma sobre "Porcentajes de reducción aplicables a determinados rendimientos procedentes de contratos de seguro".

Sin embargo, resulta que **no habiendo acreditado el actor** los presupuestos de hecho de aplicación de la norma, la cuantía de las contribuciones imputadas por la empresa y las aportaciones realizadas por la trabajadora, **no cabe estimar la pretensión del suplico de la demanda** de que el importe de 42.000 € percibido del total de los "derechos por servicios pasados" **queden sin tributar**, solicitud que en todo caso desconoce que esta suma es en parte fruto de su actualización financiera.

Y, por la misma razón, **la falta de acreditación de su importe**, también se desestima la petición subsidiaria de la demanda, de que puedan declararse exentos **una parte** de aquellos derechos (aportaciones efectuadas por Telefónica y la parte actora al Seguro de Vida y Supervivencia, y a las que ya se les retuvo el correspondiente IRPF) tributando la diferencia entre los derechos consolidados y la cantidad anterior como rendimiento de capital mobiliario.

En el caso de autos **el actor no ha acreditado las cantidades que justificarían su pretensión (LO DICE POR ACTIVA Y POR PASIVA)**.

El propio actor alega en la demanda y en el escrito de conclusiones que según la Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleados de Telefónica es imposible distinguir la parte del importe recibido que deriva de las estrictas aportaciones al plan, de aquella que deriva de la dotación inicial. (**¿QUÉ VA A DECIR LA MALDITA COMISIÓN DE CONTROL!**)

Como se indica en la sentencia del Sentencia del TSJ de Castilla y León 16-12-2011 mediante una argumentación plenamente aplicable al caso de autos:

*"Una cosa es que la **doctrina jurisprudencial que aporta y cita el recurrente** sirva para considerar que las primas pagadas por el mismo en el seguro colectivo de supervivencia deban considerarse a efectos de calcular los incrementos de patrimoniales obtenidos por esas primas, y otra que **acreditadas las aportaciones** al plan*

de pensiones y percibidas estas, no deba tenerse en cuenta que la declaración como rendimientos de trabajo de las mismas es ajustada a derecho, y al recurrente ante una petición de rectificación de la declaración **le corresponda acreditar los presupuestos de su pretensión (YA LO SABEMOS)**.

Lo que no se ha efectuado en esta instancia, sin que la certificación emitida por Fonditel en periodo probatorio pueda considerarse prueba al efecto.

Primero porque como resulta de la propia certificación **no parte de datos concretos sino de estimaciones proporcionales**.

Segundo porque como ya hemos dicho estamos hablando del ejercicio 2004, 12 años después de la constitución del plan con aportaciones del partcipe y del promotor que claramente quedan fuera de las alegaciones en las que se basa el recurrente.

En tercer lugar porque como hemos dicho respecto del plan de reequilibrio **una parte, la de amortización es claro** que se trata de una aportación de la empresa, y en cuanto al plan de transferencia, **no existe dato alguno** que permita saber que parte es de aportaciones de la empresa y que parte de las cuotas abonadas por los trabajadores

ya hemos dicho que de las nóminas aportadas resulta que en los descuentos de la nómina figura por un lado el descuento de "cuota simple seguro colectivo", pero a continuación y con signo negativo "compensación cuota simple seguro colectivo", con lo que no todas las cuotas pagadas del seguro colectivo **eran de cuenta del recurrente**, al menos la mitad según la proporción que resulta de las nóminas era de la empresa".

Lo expuesto nos lleva a mantener que **no se ha cumplido con la carga de la prueba (OTRA VEZ LO MISMO)** de los presupuestos para la **rectificación** y devolución interesados.

Este litigio está **-huérfano de prueba sobre las concretas aportaciones imputables al recurrente-**, procede desestimar la demanda origen de este proceso, significándose no obstante, como dijimos en la última sentencia citada:

1) que dicho criterio es el mantenido, entre otros, por el TSJ de Asturias, TSJ de Castilla y León, TSJ de Canarias, y

2) que el criterio que invoca el recurrente y seguido por el TSJ del País Vasco en sentencias estimatorias parciales de los recursos- de considerar a todos los empleados sometidos a idéntica situación, ha sido expresamente rechazado por la reciente Sentencia del TS de 26-3-2012 desestimatoria del recurso de casación para la unificación de doctrina presentado frente a la Sentencia de 4-6-2008 del TSJ de Madrid por la que se desestimó el recurso N° 456/05, y ello por admitir la posible existencia de divergencia fáctica no obstante tratarse de empleados de Telefónica ("a pesar de la similitud formal de los asuntos"), que impide a su vez aplicar la doctrina que el propio Tribunal Supremo mantiene sobre este particular, entre otras, en Sentencias de 27-7-2002, 20-2, 6-3, 7-3 y 2-10 y 10-10-2006 y 21-1-2008.

VER SENTENCIA

<http://www.lapirenaicadigital.es/SITIO/SENTENCIATSJCYL08112013.pdf>