



Roj: **STSJ M 3687/2021 - ECLI:ES:TSJM:2021:3687**

Id Cendoj: **28079330052021100174**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **14/04/2021**

Nº de Recurso: **1113/2019**

Nº de Resolución: **192/2021**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JOSE IGNACIO ZARZALEJOS BURGUILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2019/0017526

Procedimiento Ordinario 1113/2019 .

Demandante: D. Olegario

PROCURADOR D. DAVID GARCIA RIQUELME

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 Nº 192/21

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. José Alberto Gallego Laguna

Magistrados:

D. José Ignacio Zarzalejos Burguillo

D^a María Rosario Ornos Fernández

D^a María Antonia de la Peña Elías

D^a Ana Rufz Rey

En la villa de Madrid, a catorce de abril de dos mil veintiuno.

VISTO por la Sala el recurso contencioso administrativo núm. **1113/2019**, interpuesto por **D. Olegario** , representado por el Procurador D. David García Riquelme, **contra cuatro resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid de fecha 23 de abril de 2019, que estimaron en parte las reclamaciones**



números NUM000 , NUM001 , NUM002 y NUM003 deducidas contra los acuerdos de la Agencia Tributaria que habían desestimado las solicitudes de rectificación de las autoliquidaciones relativas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicios 2011, 2012, 2013 y 2014; habiendo sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por su Abogacía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley de esta Jurisdicción, se emplazó a la parte actora para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, suplicaba se dicte sentencia por la que se anulen las resoluciones recurridas.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dicte sentencia que desestime el recurso.

TERCERO.- Por auto de 4 de febrero de 2020 se acordó el recibimiento a prueba, con el resultado que consta en las actuaciones, habiéndose señalado para votación y fallo el día 13 de abril de 2021, en cuya fecha ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. José Ignacio Zarzalejos Burguillo, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso tiene por objeto determinar si se ajustan o no a Derecho cuatro resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid, todas de fecha 23 de abril de 2019, que estimaron en parte las siguientes reclamaciones planteadas por el actor:

- 1.- Reclamación nº NUM000 , deducida contra el acuerdo de la Agencia Tributaria que había desestimado la solicitud de rectificación de autoliquidación relativa al **IRPF**, ejercicio 2011
- 2.- Reclamación nº NUM001 , deducida contra el acuerdo de la Agencia Tributaria que había desestimado la solicitud de rectificación de autoliquidación relativa al **IRPF**, ejercicio 2012.
- 3.- Reclamación nº NUM002 , deducida contra el acuerdo de la Agencia Tributaria que había desestimado la solicitud de rectificación de autoliquidación relativa al **IRPF**, ejercicio 2013.
- 4.- Reclamación nº NUM003 , deducida contra el acuerdo de la Agencia Tributaria que había desestimado la solicitud de rectificación de autoliquidación relativa al **IRPF**, ejercicio 2014.

SEGUNDO.- Los hechos relevantes para el análisis del presente recurso, acreditados documentalmente, son los siguientes:

1.- El actor presentó solicitudes de rectificación de las autoliquidaciones referidas al **IRPF**, ejercicios 2011, 2012, 2013 y 2014, alegando que había sido empleado de la empresa **Telefónica** de España y que hasta el día 31 de diciembre de 1991 había cotizado a la Institución **Telefónica** de Previsión, que era sustitutoria del **Régimen General de la Seguridad Social**. Añadía que en sus autoliquidaciones de los mencionados ejercicios había integrado por error la totalidad de la pensión de jubilación percibida, a pesar de que la Disposición Transitoria Segunda, apartado 3º de la Ley 35/2006 establecía que debía integrarse el 75% de las prestaciones por jubilación, por lo que solicitaba la devolución de los ingresos indebidos, junto con los intereses de demora correspondientes.

2.- La reseñada solicitud fue desestimada por cuatro acuerdos de la Agencia Tributaria de fecha 18 de abril de 2016, todos con idénticos argumentos, que son los siguientes:

"PRIMERO. Considerando que este órgano es competente para conocer y resolver las cuestiones planteadas en este procedimiento.

SEGUNDO. De acuerdo con:

Con fecha 16 de marzo de 2016, se ha notificado propuesta de resolución en la que se desestima las pretensiones de rectificación de declaración planteada por la parte solicitante, según la siguiente motivación:

"Según la disposición transitoria segunda de la Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas , dispone que las prestaciones por jubilación e invalidez derivadas de contratos de seguro concertados con mutualidades de previsión social cuyas aportaciones, realizadas con anterioridad a 1 de enero de 1999, hayan sido objeto de minoración al menos en parte en la base imponible, deberán integrarse en la base imponible del impuesto en concepto de rendimientos del trabajo.



La integración se hará en la medida en que la cuantía percibida exceda de las aportaciones realizadas a la mutualidad que no hayan podido ser objeto de reducción o minoración en la base imponible del impuesto de acuerdo con la legislación vigente en cada momento y, por tanto, hayan tributado previamente.

Si no pudiera acreditarse la cuantía de las aportaciones que no hayan podido ser objeto de reducción o minoración en la base imponible, se integrará el 75 por ciento de las prestaciones por jubilación o invalidez percibidas.

El indicado régimen transitorio es aplicable, exclusivamente a las mutualidades de previsión social. Las mutualidades de previsión social son entidades aseguradoras que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, cuya regulación legal se encuentra en los artículos 64 y ss. Del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado el Real Decreto 6/2004, de 29 de octubre. En la denominación de estas entidades debe figurar necesariamente la indicación de "Mutualidad de previsión social".

A tenor de lo anterior las cantidades percibidas del Instituto Nacional de la Seguridad Social no pueden ser consideradas como prestaciones por jubilación derivadas de contratos de seguro concertados con mutualidades de previsión social ya que se trata de una pensión percibida del régimen público de la Seguridad Social.

Respecto a la reducción del 75% de las prestaciones cuando no pudiera acreditarse la cuantía de las aportaciones que no hayan podido ser objeto de reducción o minoración en la base imponible, hay que señalar que las aportaciones realizadas por los trabajadores con anterioridad a la integración de Institución **Telefónica** de Previsión en el Régimen General de la Seguridad Social fueron objeto de minoración ya que constituían cotizaciones a dicha mutualidad en su condición de entidad sustitutoria de la Seguridad Social.

Con posterioridad a dicha integración hay que distinguir:

Primero, los trabajadores pudieron adherirse a un Plan de Pensiones, creado por los acuerdos de previsión social, que se regirá por la normativa específica de los planes de pensiones.

Segundo, los trabajadores pudieron optar por mantener la prestación por supervivencia. Se trata de un seguro colectivo de capital diferido que instrumenta compromisos por pensiones. La prima de seguro se abona exclusivamente por la empresa, sin que sea objeto de imputación fiscal y no otorga derecho de rescate a los asegurados. No figura descuento en la nómina de los trabajadores por este concepto.

En ambos casos, los trabajadores mantienen su Seguro Colectivo de Riesgo. Éste es un seguro de vida y accidentes, de duración temporal anual renovable. Puesto que se trata de un seguro anual renovable, no podrán descontarse las cantidades satisfechas al seguro por la empresa y por el trabajador.

Por tanto, en ninguno de los supuestos que pueden darse se produce una aportación por parte del trabajador a una mutualidad de previsión social por lo que no han podido ser objeto de reducción o minoración en la base imponible."

Según lo dispuesto en el artículo 127.4 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, por esta Administración se confirma la propuesta emitida al no haber presentado alegaciones el solicitante, según se desprende de los datos obrantes en esta Administración."

3.- El interesado impugnó tales acuerdos ante el TEAR de Madrid, que estimó en parte las cuatro reclamaciones por resoluciones de fecha 23 de abril de 2019 (aquí recurridas), las cuales, en lo que ahora importa, dicen:

"(...) Hay que diferenciar la parte de la pensión pública de jubilación que corresponde a aportaciones a la Mutualidad Institución **Telefónica** de Previsión realizadas con anterioridad y con posterioridad al 1 de enero de 1979, puesto que la posibilidad de reducción del 75 por 100 de la pensión sólo puede ser aplicable cuando las aportaciones no pudieron ser objeto de reducción o minoración en la base imponible.

Consecuentemente, no resulta aplicable lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, a la parte de la pensión pública de jubilación que perciben de la Seguridad Social los antiguos empleados de **Telefónica** SA y que corresponde a las aportaciones realizadas con posterioridad al 1 de enero de 1979 hasta el 1 de enero de 1992 (fecha de su integración en la Seguridad Social), pues haciéndose estas aportaciones a Institución **Telefónica** de Previsión por sus trabajadores con carácter sustitutorio del Régimen General de la Seguridad Social para cubrir contingencias de muerte, jubilación e incapacidad de los empleados de la compañía, sí fueron objeto de minoración o deducción en la base imponible del Impuesto sobre su renta personal, desde el 1 de enero de 1979, teniendo en cuenta la legislación vigente en cada momento (Ley 44/1978, Ley 18/1991, Ley 49/1998).



En cambio, la parte de la pensión que proporcionalmente pueda corresponder a aportaciones anteriores al 1 de enero de 1979, sí tiene derecho a la aplicación de las previsiones de los apartados 2 y 3 porque las aportaciones no eran deducibles según la legislación vigente en el momento. En este caso, una vez acreditada por el interesado la fecha en que comenzó a hacer aportaciones a la ITP y el periodo por el que las estuvo haciendo, si no se pudiera acreditarse la cuantía concreta de las aportaciones que no hayan podido ser objeto de reducción o minoración en la base imponible, se integrará como rendimientos del trabajo sólo el 75 por ciento de la parte proporcional de la pensión. En conclusión, para determinar si resultan aplicables las previsiones contenidas en los apartados 2 y 3 de la Disposición Transitoria Segunda de la ley 35/2006, a la pensión pública de jubilación que perciben los antiguos empleados de **Telefónica**, debe diferenciarse la parte de la pensión pública de jubilación que corresponde a aportaciones a la Mutualidad Institución **Telefónica** de Previsión realizadas con anterioridad y con posterioridad al 1 de enero de 1979, puesto que la posibilidad de reducción al 75 por 100 de la pensión sólo puede ser aplicable cuando las aportaciones no pudieron ser objeto de reducción o minoración en la base imponible."

TERCERO.- El recurrente solicita en la demanda que se declaren nulas las resoluciones impugnadas y que se reconozca su derecho a imputar el 75% de la prestación de jubilación percibida en relación a sus aportaciones a la ITP en el periodo que abarca del 29/03/1968 a 31/12/1991, así como a obtener la devolución de los ingresos indebidamente realizados en sus autoliquidaciones del **IRPF**.

Alega en apoyo de tales pretensiones, en síntesis, que fue trabajador de la compañía **Telefónica** y que, en tal condición, desde el 29 de marzo de 1968 hasta el día 31 de diciembre de 1991 cotizó sin interrupción a la Institución **Telefónica** de Previsión (ITP), que era sustitutoria y complementaria del Régimen General de la Seguridad Social y que se integró en ésta el 1 de enero de 1992.

Invoca la aplicación de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley del **IRPF** y destaca que los Tribunales de Justicia han venido reconociendo el derecho que reclama, transcribiendo en apoyo de su tesis la sentencia de esta Sección número 594/2019, de 13 de junio.

CUARTO.- La Abogada del Estado se opone a las pretensiones de la parte actora con argumentos similares a los expuestos por el TEAR de Madrid en las cuatro resoluciones recurridas.

Afirma, con respecto a las aportaciones realizadas hasta el 1 de enero de 1979, que al no constar su cuantía, es aplicable el apartado 3 de la DT 2ª de la Ley del **IRPF**, por lo que sólo se podrá reducir en un 25% la parte proporcional de la pensión que derive de las aportaciones anteriores a 1979.

Respecto a las posteriores hasta el 31 de diciembre de 1991, no existe doble imposición porque sí se redujo la base imponible en el importe de las aportaciones, de modo que no procede efectuar ninguna reducción por razón de la pensión.

Añade que no desconoce el criterio de la Sección expuesto en la sentencia nº 594/2019, de 13 de junio, pero discrepa del mismo por las razones que invoca el TEAE, que aplica el criterio del TEAC en resolución de 5 de julio de 2017.

Por último, expresa que si bien el recurrente acredita haber percibido pensión de jubilación del INSS en los ejercicios reclamados y haber realizado aportaciones a la ITP entre el 19/08/1970 y el 31/12/1991, lo que no consta acreditado es en qué fecha se produjo la jubilación del actor, por lo que no se puede concluir que su pensión de jubilación proceda íntegramente de las aportaciones realizadas a la ITP antes del 1 de enero de 1992, y no se correspondan en parte a cotizaciones a la Seguridad Social efectuadas desde esa fecha hasta el día 31 de diciembre de 1998, supuesto en que la parte de pensión correspondiente a cotizaciones a la Seguridad Social no sería susceptible de reducción al amparo de la citada DT 2ª LIRPF.

QUINTO.- Delimitado en los términos expuestos el ámbito del recurso, el presente debate se plantea en términos similares a los del recurso nº 281/2018, que concluyó por sentencia de esta Sección de 13 de junio de 2019 (ponente Dª María Antonia de la Peña), cuyo criterio hemos seguido en posteriores sentencias.

En consecuencia, por obvias razones de unidad de doctrina y de seguridad jurídica, deben reiterarse ahora los argumentos expuestos en la aludida sentencia, que en su fundamento jurídico sexto dice lo siguiente:

"(...) Por otra parte, se trata de determinar si el recurrente tiene derecho a que se aplique la reducción del 25% prevista por la Disposición Transitoria Segunda. Tres de la Ley 35/2006 a la prestación pública de jubilación de la Seguridad Social percibida por él en 2010, en relación a las aportaciones posteriores al 1/01/1979 y a partir de 31/12/1991, puesto que en relación a las anteriores ha sido estimada por el acuerdo recurrido.

La Disposición Transitoria Segunda de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en el texto vigente en 2010, dispone:



Disposición Transitoria Segunda. Régimen transitorio aplicable a las mutualidades de previsión social

"1. Las prestaciones por jubilación e invalidez derivadas de contratos de seguro concertados con mutualidades de previsión social cuyas aportaciones, realizadas con anterioridad a 1 de enero de 1999, hayan sido objeto de minoración al menos en parte en la base imponible, deberán integrarse en la base imponible del impuesto en concepto de rendimientos del trabajo.

2. La integración se hará en la medida en que la cuantía percibida exceda de las aportaciones realizadas a la mutualidad que no hayan podido ser objeto de reducción o minoración en la base imponible del impuesto de acuerdo con la legislación vigente en cada momento y, por tanto, hayan tributado previamente.

3. Si no pudiera acreditarse la cuantía de las aportaciones que no hayan podido ser objeto de reducción o minoración en la base imponible, se integrará el 75 por ciento de las prestaciones por jubilación o invalidez percibidas."

En el caso de autos, según certifica la compañía empleadora, el recurrente se dio de alta en **Telefónica** como empleado el 12/11/1965 y cotizó a la mutualidad Institución **Telefónica** de Previsión, en adelante ITP, hasta que esta se extinguió a partir del 1/01/1992.

Además la condición de mutualidad de previsión social de la ITP es reconocida por el acuerdo recurrido, que se basa en la resolución del TEAC 05.07.2017 en recurso extraordinario de alzada, en la que se afirma: "Para determinar si resultan aplicables las previsiones contenidas en los apartados 2 y 3 de la Disposición Transitoria Segunda de la ley 35/2006, a la pensión pública de jubilación que perciben los antiguos empleados de **Telefónica**, debe diferenciarse la parte de la pensión pública de jubilación que corresponde a aportaciones a la Mutualidad Institución **Telefónica** de Previsión realizadas con anterioridad y con posterioridad al 1 de enero de 1979."(...)

Pues bien con antecedentes muy similares, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 22/01/2019, recurso 15684/2017, aborda la cuestión de la posibilidad de minorar la base imponible del **IRPF** con las aportaciones a la ITP mediante los razonamientos que se recogen en su fundamento de derecho segundo que por suscribirlo en su integridad reproducimos a continuación.

"La resolución del TEAC, se refiere a la citada de 5/07/2017, realiza un estudio de la legislación tributaria vigente en su respectivo momento y considera que la Ley 44/1978 -art. 19 posibilitaba deducir en la determinación de los rendimientos netos del trabajo, como gasto, las cantidades abonadas a montepíos laborales y mutualidades obligatorias cuando den amparo, entre otros, al riesgo de muerte.

Redacción semejante (con matices) tenían la Ley 48/1985, la Ley 18/1991 y la Ley 40/1998.

Tal y como resulta de esta normativa y del criterio de la DGT lo relevante es que esta posibilidad legal de deducir las aportaciones había existido siendo indiferente que se hubiese ejercitado o no.

Como se indicó, el recurrente, sin desconocer esta normativa, sostiene que no resulta de aplicación dado que los trabajadores de **Telefónica**, al ser contratados, se hacían asegurados de Metrópolis, S.A., compañía de seguros, con la que la empresa había concertado un seguro colectivo que cubría la contingencia de supervivencia (capital a percibir a la jubilación) y también cubría el riesgo de muerte.

De este hecho deduce que las aportaciones al ITP nunca pudieron ser objeto de deducción, ya que el ITP no cubría el riesgo de fallecimiento, que estaba cubierto con la póliza con Metrópolis.

Lo que acontece es que la existencia de esta póliza de seguros no presupone que las aportaciones hechas al ITP se habían hecho al margen de la contingencia de fallecimiento, que seguían cubiertas por la Mutualidad (y complementadas por la póliza de seguros).

La ITP nació en el año 1944 como mutualidad de previsión social perteneciente al sistema de Previsión Social Obligatorio, y en el año 1978 se le reconoció el carácter de Entidad Gestora de la Seguridad Social.

Dado que lo relevante son las aportaciones posteriores al 01.01.1979, lo importante es determinar qué contingencias cubría el ITP desde el año 1978.

De acuerdo con el RD 1879/1978 la ITP estaba obligada a otorgar -como mínimo- las prestaciones incluidas en la acción protectora obligatoria de la Seguridad Social y entre estas está la pensión por jubilación o muerte o supervivencia (así resulta de la Orden de 13.02.1967 y del Decreto 1646/1972), por lo que la aportación hecha por la empresa/trabajador a la ITP desde el año 1979 cubría el riesgo de muerte (en los términos del art. 19 de la Ley 44/1978), lo que posibilitaba la correspondiente deducción de la declaración del **IRPF**."

A continuación para determinar si resulta aplicable la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 35/2006, en relación a las aportaciones efectuadas por el recurrente a la ITP en el periodo comprendido entre el 1/01/1979 y el 31/12/1991, debe seguirse el criterio de esta Sección recogido en las sentencias que resolvieron los recursos



promovidos por quienes fueron mutualistas de la Mutualidad de Previsión Social de Endesa para que se les aplicase la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 35/2006, en relación a las aportaciones efectuadas por ellos antes de que aquella se extinguiera y bajo la vigencia de las Leyes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas que permitían su reducción o minoración en la base imponible.

Por todas en la sentencia dictada en el recurso 891/2011 de esta misma ponencia, acogiendo la tesis de otras anteriores del mismo Tribunal Superior de Galicia, se afirma literalmente:

"Respecto de falta de acreditación de las aportaciones a la mutualidad, o que estas fueran objeto o no de rebaja en la base imponible, tampoco podemos compartir el criterio del Abogado del Estado. Como indica la STSJ Cataluña 18.09.2007: "La doctrina más actual, que sostiene que en un procedimiento tributario la carga objetiva de la prueba recae sobre la Administración en base, sobre todo, a la vigencia del carácter inquisitivo de este tipo de procedimientos [arts. 111.1 b) y 109.1.1 LGT/1963]. Es a la Administración a la que compete averiguar la verdad material, más allá de la que presenta el contribuyente, y debiendo desplegar al efecto todos los medios a su alcance, medios absolutamente exorbitantes, declarando en tal sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 9 julio de 1996 (JT 1996\ 931) que dada la posición de la Administración, es lógico que sobre ella recaiga la carga de la prueba, pues si es una parte interesada, pero que goza de prerrogativas inherentes al régimen administrativo para decidir por sí los conflictos que se planteen con alguno de los sujetos que con ella se relacionan, debe utilizar tales prerrogativas, no sólo en orden a la decisión, sino también en orden a la instrucción del procedimiento".

En el presente caso, y a pesar de las amplias posibilidades con las que cuenta la Administración, en especial, el examen de su archivos, esta se limitó a una actitud pasiva, negando la suficiencia de la documentación aportada aunque sin rebatirla con ninguna otra, ni mediar requerimiento a las empresas (Endesa o Mapfre) para que colaboraran en la determinación de la verdad material.

Este hecho, junto con el dato de que los convenios colectivos de Endesa imponían la contribución obligatoria del trabajador a la Mutualidad (y el recurrente fue trabajador desde el año 1957 hasta el año en que se produjo la contingencia), son determinantes para compartir la conclusión de la STSJ de Castilla-León 219/2008, de 2 de junio: "... Entiende la Administración que corresponde al recurrente acreditar que las aportaciones no fueron objeto de reducción o disminución de la base imponible, por el principio general de carga de la prueba contenido en el art. 105 de la LGT 58/2003,, máxime cuando tenemos una declaración presentada por el recurrente que hace prueba, salvo prueba en contrario, según el art. 108 de la misma ley .

Sin embargo olvida la Administración que el apartado 3 de la Disposición Transitoria Tercera de la ley, está excusando la prueba que pretende la Administración, pues expresamente dice: "Si no pudiera acreditarse la cuantía de las aportaciones que no hayan podido ser objeto de reducción o minoración en la base imponible, se integrará el 75 por 100 de las prestaciones por jubilación o invalidez percibidas".

Resulta así que la transitoria permite la integración de la base imponible en la medida en que queden acreditadas todas las cantidades que se hayan aportado, y que no pudieron ser reducidas de la base imponible, pero para el caso de que no se puedan acreditar tales extremos, se prevé la integración de las cantidades percibidas en un 75%. Ello supone que se traslada a la Administración la carga de la prueba de acreditar que no procede ese porcentaje de integración sino mayor".

No sucede lo mismo con las aportaciones efectuadas a partir de 1/01/1992 porque la ITP se integró en el Régimen General de la Seguridad Social por acuerdo del Consejo de Ministros de 27/12/1991, en cumplimiento del Real Decreto 2248/1985, de 20 de noviembre, sobre integración en la Seguridad Social de las entidades sustitutorias y a partir de ese momento **Telefónica**, S.A. se comprometió a pagar la diferencia entre las pensiones acreditadas por el INSS y las que se percibirían de la ITP; después el pago fue asumido por la compañía de seguros Antares SA, creada por la compañía y con posterioridad por Metrópolis, S.A., con la que **Telefónica** SA concertó seguro colectivo para cubrir la contingencia de supervivencia para el percibo de un capital a la jubilación, de manera que las aportaciones que se realizaron por el seguro colectivo eran exclusivas de la compañía, y las de los trabajadores eran voluntarias, por lo que no podían ser objeto de deducción ni podían minorar o reducir la base imponible, no se podían equiparar a aportaciones a una mutualidad de previsión social y no resultaba aplicable la citada DT 2ª de la Ley 35/2006 . (...)".

Los argumentos transcritos son de aplicación al caso que ahora nos ocupa al estar acreditado con certificación expedida por la Gerente Servicios de Recursos Humanos de la entidad **Telefónica** de España, S.A., que el actor, como empleado de esa compañía, cotizó a la Institución **Telefónica** de Previsión desde el 29 de marzo de 1968 hasta el 31 de diciembre de 1991, periodo durante el cual dicha Institución era sustitutoria y complementaria del Régimen General de la Seguridad Social, constando además en esa certificación que "**Telefónica** de España no dispone de la información sobre datos particulares de cotización a la ITP ni de información relativa a los haberes de empleados del periodo anterior a la disolución de dicha Institución". Y también ha probado el recurrente



que en los cuatro ejercicios a los que se refiere este recurso percibió la pensión de jubilación en las cuantías anuales que figuran en las certificaciones expedidas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, que obran en el expediente administrativo.

Frente a lo que aduce la Abogada del Estado en el escrito de contestación a la demanda, el propio recurrente limita su pretensión a las aportaciones efectuadas hasta el 31 de diciembre de 1991 y, además, la Disposición Transitoria Segunda, apartado 3 de la Ley 35/2006, del IRPF, determina con toda precisión el porcentaje de la prestación de jubilación que debe integrarse en la base imponible cuando no se puede acreditar la cuantía de las aportaciones.

En consecuencia, procede estimar el recurso y reconocer el derecho del actor a la rectificación de las autoliquidaciones del IRPF (ejercicios 2011, 2012, 2013 y 2014), integrando en la base imponible el 75 por 100 de la prestación de jubilación percibida en relación a sus aportaciones a la Institución Telefónica de Previsión desde el 29 de marzo de 1968 hasta el 31 de diciembre de 1991, con devolución de las cantidades indebidamente ingresadas más intereses de demora.

SEXTO.- De acuerdo con lo establecido en el art. 139.1 de la Ley de esta Jurisdicción se imponen las costas a la Administración demandada, si bien, haciendo uso de la facultad que otorga el apartado 4 del reseñado artículo y teniendo en cuenta el alcance y la dificultad de las cuestiones planteadas, se fija como cantidad máxima por todos los conceptos 2.000 euros más el IVA si resultara procedente, sin perjuicio de las costas que se hayan podido imponer a lo largo del procedimiento.

VISTOS los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1.- Estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Olegario contra cuatro resoluciones del Tribunal Económico Administrativo Regional de Madrid de fecha 23 de abril de 2019, que estimaron en parte las reclamaciones deducidas contra los acuerdos de la Agencia Tributaria que habían desestimado las solicitudes de rectificación de las autoliquidaciones relativas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicios 2011, 2012, 2013 y 2014.

2.- Anulamos las resoluciones recurridas así como los actos administrativos de los que traen causa por no ser ajustados al ordenamiento jurídico, reconociendo el derecho del recurrente a la rectificación de las citadas autoliquidaciones para que se impute el 75% de la prestación de jubilación de la Seguridad Social percibida en relación a sus aportaciones a la Institución Telefónica de Previsión (ITP) durante el periodo comprendido entre el 29 de marzo de 1968 y el 31 de diciembre de 1991, con devolución de los ingresos indebidamente realizados más los correspondientes intereses de demora.

3.- Imponemos las costas a la Administración demandada, con el límite señalado en el último fundamento jurídico.

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, previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2610-0000-93-1113-19 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569- 92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2610-0000-93-1113-19 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separadas por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.