



Roj: STSJ MU 1762/2015 - ECLI:ES:TSJMU:2015:1762
Id Cendoj: 30030330022015100555
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Murcia
Sección: 2
Nº de Recurso: 328/2012
Nº de Resolución: 562/2015
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: ASCENSION MARTIN SANCHEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/ADMURCIA SENTENCIA: 00562/2015

RECURSO núm. 328/2012

SENTENCIA núm. 562/2015

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA
SECCIÓN SEGUNDA**

compuesta por

D. Abel Sáez Doménech

Presidenta

D^a. Ascensión Martín Sánchez

D. Joaquín Moreno Grau

Magistrados

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº. 562/15

En Murcia, a seis de julio de dos mil quince.

En el RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO nº. 328/12, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía de 43.179,58 €, y referido a: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Parte demandante:

D. Justiniano, representado por la Procuradora Sra. Iniesta Sánchez y dirigido por el Letrado Sr. Francisco Trigo Gallardo.

Parte demandada:

La Administración del Estado, TEAR de Murcia, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

Acto administrativo impugnado:

Resolución de 17 de febrero de 2012 del Tribunal Económico Administrativo Regional de Murcia desestimatoria de la reclamación económico-administrativa nº NUM000, interpuesta contra el acuerdo de la Administración de la AEAT de Murcia por el que se desestima la solicitud de rectificación de la autoliquidación y devolución de ingresos indebidos presentada por el interesado en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2006, por entender que había incluido en la misma por error como sujeta

al impuesto la cantidad de 123.906,36# percibida del Plan de Pensiones de la **Telefónica** , cuando lo cierto es que dicha cantidad no estaba sujeta al Impuesto. La referida solicitud fue denegada al entender que las cantidades percibidas por el solicitante en concepto de prestación procedente del Plan de Pensiones de la empresa **Telefónica** no podían ser consideradas exceptuadas de tributación de acuerdo con lo dispuesto en el art. 16. 2 a) 3ª de la Ley 40/1998 .

Pretensión deducida en la demanda:

Que se tenga por presentada la demanda contra la Resolución de 17 de febrero de 2012 del Tribunal Económico Administrativo Regional de Murcia desestimatoria de la reclamación económico-administrativa nº **NUM000** , interpuesta contra el acuerdo de la Administración de la AEAT de Murcia por el que se desestima la solicitud de rectificación de la autoliquidación y devolución de ingresos indebidos presentada por el interesado en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2006, por entender que había incluido en la misma por error como sujeta al impuesto la cantidad de 123.906,36# percibida del Plan de Pensiones de la **Telefónica** , cuando lo cierto es que dicha cantidad no estaba sujeta al Impuesto. La referida solicitud fue denegada al entender que las cantidades percibidas por el solicitante en concepto de prestación procedente del Plan de Pensiones de la empresa **Telefónica** no podían ser consideradas exceptuadas de tributación de acuerdo con lo dispuesto en el art. 16. 2 a) 3ª de la Ley 40/1998 .

Y con expresa condena en costas a la parte demandada y demás que proceda.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Dª. Ascensión Martín Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El escrito de interposición del recurso contencioso administrativo se presentó el día 5 de julio de 2012, y admitido a trámite, y previa reclamación y recepción del expediente, la parte demandante formalizó su demanda deduciendo la pretensión a que antes se ha hecho referencia.

SEGUNDO.- La parte demandada se ha opuesto pidiendo la desestimación de la demanda, por ser ajustada al Ordenamiento Jurídico la resolución recurrida.

TERCERO.- Ha habido recibimiento del proceso a prueba, con el resultado que consta en autos y cuya valoración se hará en los fundamentos jurídicos de la presente resolución.

CUARTO.- Después de evacuarse el trámite de conclusiones se señaló para la votación y fallo el día 26 de junio de 2015.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Dirige el actor el presente recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 17 de febrero de 2012 del Tribunal Económico Administrativo Regional de Murcia desestimatoria de la reclamación económico-administrativa nº **NUM000** , interpuesta **contra el acuerdo de la Administración de la AEAT de Murcia por el que se desestima la solicitud de rectificación de la autoliquidación y devolución de ingresos** indebidos presentada por el interesado en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2006, por entender que había incluido en la misma por error como sujeta al impuesto la cantidad de 123.906,36# percibida del Plan de Pensiones de la **Telefónica** , cuando lo cierto es que dicha cantidad no estaba sujeta al Impuesto. La referida solicitud fue denegada al entender que las cantidades percibidas por el solicitante en concepto de prestación procedente del Plan de Pensiones de la empresa **Telefónica** no podían ser consideradas exceptuadas de tributación de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 16. 2 a) 3ª de la Ley 40/1998 .

Consta en el expediente que la referida solicitud fue denegada por la Administración por entender que la cantidad percibida por el solicitante en concepto de prestación procedente del Plan de Pensiones de la Compañía **Telefónica**, no podía ser considerada exceptuada de tributación de acuerdo con lo dispuesto en el art. 16. 2 a) 3ª de la Ley 40/1998 , ya que el actor pese a relatar en sus escritos las distintas vicisitudes por las que ha pasado la Cía. **Telefónica**, reconoce en lo que se refiere a su situación particular, que de la información que le ha facilitado la entidad gestora del Plan de Pensiones no es posible distinguir la parte del importe percibido que deriva de las estrictas aportaciones al Plan, de aquellas que derivan de la dotación inicial, razón por la que la distinción o discriminación sobre la que sustenta su tesis deviene imposible.

SEGUNDO.- Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

El recurrente ha sido trabajador de **TELEFÓNICA** DE ESPAÑA S.A. desde el 18-08-1970. Consta asimismo que formalizó su adhesión voluntaria a un seguro colectivo, de los empleados de **Telefónica**, póliza de la Compañía de Seguros plan de TRANSFERENCIA de 22.415,19# y PLAN DE AMORTIZACION de 20.764,39#, TOTAL 43.179,58#, siendo pagadas las primas por el contribuyente mediante descuento mensual en nómina, y las compensaciones que **Telefónica** efectuaba sobre las primas del seguro le eran imputadas como retribución, sujetándolas a la correspondiente retención del **IRPF**.

El 1 julio 1992 **Telefónica**, previo acuerdo con los Sindicatos y trabajadores, constituyó un Plan de Pensiones alternativo al seguro colectivo, de forma que el empleado debía optar libremente por permanecer en el seguro o acogerse al Plan, y para estos se instrumentó la alternativa en forma de renuncia al seguro colectivo (concretamente a la supervivencia y a la parte que resulte necesaria del capital del riesgo, equivalente a sus derechos consolidados). A cambio de esta renuncia al seguro de supervivencia, **Telefónica** le reconoció en concepto de derechos por "servicios pasados" un importe inicial en el Plan de Pensiones de 43.179,58. # (sirvió de dotación inicial a dicho Plan).

Telefónica adelantó al Plan de Pensiones una cantidad, denominado fondo de nivelación, en conjunto equivalente a la fracción teórica de capital de supervivencia que habría correspondido a cada empleado en proporción a su salario y a las primas satisfechas al seguro hasta ese momento. Y para materializar ese adelanto, como los fondos constituidos no eran suficientes, ya que las aportaciones de los empleados no habían alcanzado a esa fecha el monto necesario, los empleados que se acogieron al Plan de Pensiones siguieron pagando también simultáneamente las primas al seguro colectivo, aunque en ningún caso iban a percibir la prestación de supervivencia.

Los importes aportados al Plan de Pensiones tienen un doble origen: 1) La dotación inicial en concepto de "derechos por servicios pasados" por un importe individualizado en su caso de 43.179,58#, equivalente a sus derechos consolidados, que procede del ejercicio de la opción que realizó, instrumentada a través de la renuncia al seguro. 2) Y las restantes que si son aportaciones al Plan de pensiones, en sentido estricto.

Entiende el recurrente que los importes percibidos del seguro de supervivencia, cuya renuncia le reconoció **Telefónica** como dotación inicial en el Plan de Pensiones de 43.179,58 #., en concepto de "servicios pasados", al no instrumentar compromiso alguno por pensiones, por tratarse de un seguro de supervivencia, deben tributar en el **IRPF** como rendimientos del capital mobiliario o como rendimientos de trabajo (según la Ley 40/1998 y también según el TR 3/2004, vigente hasta el 31 de diciembre de 2006). Con anterioridad bajo la vigencia de la Ley 18/1991 tributaban como alteraciones patrimoniales. El R. D. Leg. 3/2004, de 5 de marzo, en el art. 23.3 les da el tratamiento de capital mobiliario, salvo cuando deben tributar como rendimientos del trabajo (si se trata de prestaciones por jubilación e invalidez percibidas por los beneficiarios de un seguro colectivo que instrumenten compromisos por pensiones asumidos por empresas en los términos previstos por la disposición adicional primera del Texto Refundido de la Ley de Regularización de los Planes y fondos de Pensiones y en su normativa de desarrollo, en la medida de que su cuantía exceda de la contribuciones imputadas fiscalmente y de las aportaciones directamente realizadas por el trabajador. Por tanto el importe antes señalado entregado por el rescate del seguro de supervivencia debe tributar como rendimiento del capital mobiliario, sin perjuicio de lo dispuesto en la DT 5 de la Ley vigente hasta el 31-12-2006 en la redacción dada por la DF 1ª de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, que establece el régimen transitorio de los seguros de vida generadores de incrementos o disminuciones de patrimonio con anterioridad al 1 de enero de 1999. Por tanto si el rescate se produce en forma de capital, distinguiendo si este se ha recibido antes o después del día 20 de enero de 2006, la parte del rendimiento neto, calculado como disponen los artículos 23, 24 y 94 de la norma, que derive de las primas satisfechas con anterioridad al 3-12-1994, puedan reducirse aplicando los coeficientes reductores hasta esa fecha vigentes, aplicables a los incrementos de patrimonio.

Seguidamente cita el art. 23.3 de la Ley del **IRPF** que señala los rendimientos que tienen la consideración de rendimientos íntegros del capital mobiliario y dice que en general estos rendimientos se computan en su totalidad, excepto que sea de aplicación la reducción señalada en los arts. 24.2 y 94 de la Ley reguladora del Impuesto, excluido, por así establecerlo la disposición transitoria 5ª, lo previsto en el último párrafo del apartado 2 b del art. 94 que transcribe, señalando que dicho precepto ha sido desarrollado por el art. 11 del R.D. 1775/2004, de 30 de julio, que asimismo transcribe.

El **TEAR** sin embargo no hace referencia alguna a todo lo expuesto, al limitarse a entender que como la opción por el plan de pensiones realizada por el actor fue voluntaria, las cantidades percibidas del plan de pensiones se consideran en su totalidad como rendimientos del trabajo.

En consecuencia considera que los rendimientos del seguro tributarán en el **IRPF** hasta el 31 diciembre 2004, como rendimientos del capital mobiliario, en los porcentajes previstos, y sin reducción alguna si se cobran en forma de renta; previas las reducciones y aplicación de los coeficientes reductores que resulten de aplicación si se cobran en forma de capital, considerando en éste ultimo caso que de lo percibido sólo es rendimiento del capital mobiliario la cuantía que exceda el importe de las primas satisfechas.

El importe inicial de 43.126,46 #. que le reconoció **Telefónica** en el Plan de Pensiones en concepto de "derechos de servicios pasados", por un importe "equivalente a sus derechos consolidados" no tiene otro origen ni otra causa que el ejercicio de opción, instrumentada mediante la renuncia que efectuó al seguro, y por tanto se debió nutrir de la transferencia que **Telefónica** realizó al Plan de Pensiones de los fondos, las reservas, del seguro, al que renunció.

Resumiendo, los importes que percibió del plan de pensiones tienen una doble naturaleza y han de tributar del modo que proceda, en función de ese doble origen. De una parte la dotación inicial en concepto de "derechos por servicios pasados" por un importe de 43.179,58#, que ha tributado por el **IRPF**; que deriva de las primas pagadas al seguro colectivo; que proceden del ejercicio de la opción que realizó; que se instrumentalizó mediante la renuncia a la prestación de supervivencia, y que debe tributar como rendimientos del capital mobiliario en la parte que exceda la dotación inicial de las primas satisfechas, y de otra las restantes aportaciones al plan en sentido estricto, que deben tributar como rendimientos del trabajo.

Mantiene que los importes que ha percibido del Plan de Pensiones, han de tributar en el **IRPF**, distinguiendo la parte de los mismos que derivan de las estrictas aportaciones al Plan, realizadas tanto por **Telefónica**, como por su parte, que lo harán como rendimientos del trabajo; de la parte que deriva de la dotación inicial en concepto de "derechos por servicios pasados" que le reconoció **Telefónica** por un importe individualizado "equivalente a sus derechos consolidados", en su caso de 43.179,58#, que por tener origen estos derechos consolidados en el seguro colectivo, habrá de tributar como rendimiento del capital mobiliario, en la parte que exceda de esta dotación inicial. La dotación inicial estará no sujeta a tributación en el **IRPF**, toda vez que deriva de primas al seguro colectivo pagadas directamente por él y por **Telefónica**, siendo éstas últimas imputadas a él, como retribución, y sujetas a la pertinente retención a cuenta del **IRPF**, cantidades por las que tributó en su día en el **IRPF**.

Sigue diciendo que como los importes que se percibieron del Plan de pensiones lo son en forma de capital, la parte del importe recibido que deba tributar como rendimiento de trabajo, tributará en el **IRPF** previa la reducción que sea procedente; y la parte del importe percibido que deba tributar como rendimiento del capital mobiliario será exclusivamente la que resulte de aplicar al exceso de lo percibido sobre la dotación inicial de previa aplicación de los coeficientes reductores según lo dispuesto en la DT 5ª de la Ley del **IRPF** que estuvo vigente hasta el 31 de diciembre de 2006 (R.D. Leg. 3/2004, de 5 de marzo) y de la reducción del 40/100 contemplada en el art. 94 de la misma Ley .

Sin embargo, según la información recibida de la entidad gestora del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica**, no es posible distinguir entre el importe recibido derivado de las estrictas aportaciones al Plan de Pensiones del importe de la dotación inicial, sin perjuicio de que la cantidad de 43.179,58#, no deba estar sujeta al **IRPF**. En consecuencia debe devolverse la diferencia entre la cantidad ingresada y la que debió ingresar de considerar que dicha dotación o cantidad inicial no estaba sujeta al impuesto. Y solicita la devolución de ingresos indebidos.

Señala asimismo que, como de la información que le ha proporcionado la Entidad Gestora del Plan de Pensiones, no resulta posible distinguir la parte del importe percibido que deriva de las estrictas aportaciones al Plan, de aquella que deriva de la dotación inicial, sin perjuicio que esta dotación inicial por importe de 43.179,58#, deba resultar no sujeta al **IRPF**, por ello del total importe percibido del Plan de Pensiones, resultan no sujetas al **IRPF** las cantidades percibidas del Plan de Pensiones, hasta que alcancen el importe de la dotación inicial del mismo. No resulta por tanto sujeta al impuesto la cantidad referida incluida en su declaración de 2006.

Termina diciendo que figura en el expediente un borrador de la declaración de 2006 en la que no está incluida en la base imponible la anterior cantidad recibida del Plan de Pensiones. Por todo ello resulta que la diferencia entre la cantidad pagada en concepto de cuota del citado impuesto del ejercicio 2006. Y constituyen ingresos indebidos, cuya devolución solicita en la presente demanda.

Entiende que tal pretensión encuentra apoyo en la jurisprudencia citando varias sentencias, y entre ellas las SSTSS de 27-07-2002 , 17-09-2002 , 18-03-2004 , 7-04-2004 , 1-06-2004 , 11-10-2006 , 13-10-2006 ,

21-12-2006 , 27-04-1999 , y resoluciones del TEAR de 8-02-2002, refrendada por la sentencia de la AN de 1-02-2007 . Y procede, por tanto, estimar el recurso.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado, se opone a la demanda por entender que la cantidad percibida por la actora como consecuencia del rescate de su participación en la entidad de previsión de la compañía **Telefónica SA** realizada en el ejercicio 2006 no son rendimientos irregulares del trabajo.

Y que se consideran rendimientos del trabajo la prestación percibida dentro de un plan de rescate de una entidad de previsión voluntaria, tanto por el Art. 25 K de la ley 18/91 de 6 de junio del **IRPF** como por el art. 16, 2 a) 5ª de la ley 40/1998, de 9 de diciembre, vigente en el momento del rescate. Y la disposición Adicional 11ª de la referida ley 30/95, que modifica la Disposición adicional 1ª de la ley de Planes y Fondos de Pensiones ley 8/87 de 8 de junio.

En virtud de esta modificación, estos compromisos, incluyendo las prestaciones causadas, se corresponden con aquellos que se deriven de obligaciones legales o contractuales del empresario con el personal de la empresa y vinculadas a las contingencias establecidas en el Art. 8,6 de la Ley de Planes y Pensiones , entre las que se encuentra la necesidad de jubilación. Tales jubilaciones podrán revertir las formas establecidas en el Art. 8,5 de la ley de Planes y Fondos de Pensiones y comprenderá toda prestación cualquiera que sea su denominación.

Y que la sentencia que alega el recurrente es anterior al momento del rescate, lo cual supone que no es de aplicación al caso por tratarse en este punto de legislación derogada y cita la sentencia del TS en la resolución del recurso de Casación en interés de ley nº 29/2004, por sentencia de 10 de mayo de 2006 , publicadas en el BOE de 30 de octubre de 2006, en la que se declara que no son rentas irregulares los rendimientos mensuales por prejubilación a efectos del **IRPF** y en consecuencia se consideran sujetos y no exentos.

Y solicita se desestime el recurso.

CUARTO.- Esta Sala ha dictado varias sentencias, en concreto las número 303/2013 de 22 de abril (P .O. 295/05) y 327/13 de 26 de abril, P .O. 296/05), reiteradas finalmente por la 510/2013, de 24 de junio (en esta la cantidad fue abonada al recurrente forma de renta y no de capital), por la 559/13, de 12 de julio (recurso 536/09) y 610/13, de 15 de julio (recurso 555/09), y la nº **618/13** de 22 de julio en el recurso nº 556/09, en las que se exponen los antecedentes y se determinan las cuestiones que se plantean en los respectivos recursos, que prácticamente son similares a las esgrimidas en este recurso.

Las citadas sentencias recogen entre los argumentos expuestos por la allí recurrente, la STS de 9 de mayo de 2008 (dictada en el Recurso 180/2005). Dichas sentencias se basan esencialmente en la STS de 9 de mayo de 2008 (dictada en el Recurso 180/2005), que entiende que las cantidades percibidas por un empleado de **Telefónica** en virtud del contrato de seguro de supervivencia tienen la calificación de incremento patrimonial por derivarse de un contrato de seguro y no de rendimientos del trabajo; sentencia que por su importancia debemos aquí reproducir y dice lo siguiente:

*Lo que se cuestiona es si la prestación de supervivencia pagada por **Telefónica** de España, S.A. por importe de ... , una vez practicada la correspondiente retención a cuenta, constituye 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.*

*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 de doctrina, de fecha 27 de julio y 16 de septiembre de 2002 , copia de las cuales se han aportado a los autos, 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).*

SEGUNDO.- El artículo 96.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa exige que entre la sentencia recurrida y las ofrecidas como contraste exista igualdad sustancial entre los hechos, fundamentos y pretensiones, por lo que es preciso analizar el contenido de estas últimas.

Las sentencias de contraste dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, declaran que, en un principio, **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 y a los jubilados de su pensión, el importe de las cuotas necesarias.

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 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", 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 de Octubre de 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 cinco 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.

La Sentencia de contraste dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña considera que lo esencial para resolver la cuestión es determinar la naturaleza jurídica del Fondo interno creado por **Telefónica** en 1983. Considera dicha Sentencia que no puede ser considerado plan o fondo de pensiones, en los términos de la Ley 8/87, de 8 de julio, la cual en su Exposición de Motivos configura los fondos de pensiones como fondos externos a las empresas que los promuevan, constituyendo patrimonios separados de éstas, y carentes de personalidad jurídica e integrados por los recursos afectos a las finalidades predeterminadas en los planes de pensiones adscritos. En el caso concreto considera la sentencia de contraste que a la formación del Fondo interno de **Telefónica** destinado a la cobertura de la garantía de supervivencia contribuyeron el recurrente y **Telefónica** con sus aportaciones efectuadas antes de 1983; y después de 1983, se nutrió dicho Fondo, de las aportaciones de **Telefónica**. Dado el origen de las aportaciones, la Sentencia de contraste considera que ese Fondo interno tiene un carácter mixto, de seguro y de prestación análoga a los planes y fondos de pensiones, y las prestaciones percibidas por los empleados con cargo al Fondo interno no derivan solamente de las primas del seguro sino también del compromiso de **Telefónica** de asumir la diferencia hasta el 100% del capital que a cada trabajador pudiera corresponder, y en definitiva considera que en el acto de retención habría de ser excluida del importe total de la prestación percibida por el recurrente, la parte relativa a las dotaciones o contribuciones integradas en el Fondo, ya procedieran del contrato de seguro, ya de las aportaciones de **Telefónica** a ese fondo.

*TERCERO.- Tras lo expuesto, debemos recordar que este tipo de recurso exige que las sentencias propuestas presenten hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales a los que conforman el sustrato de la sentencia recurrida, igualdad sustancial que el Abogado del Estado niega porque, frente a la sentencias de contraste, la recurrida, en cambio parte del hecho contrario al entender demostrado "mediante prueba documental practicada a instancia del propio recurrente, consistente en informe de la propia Compañía, que la prestación abonada lo fue con cargo al fondo interno de **Telefónica**, constituido en el año 1983 con recursos propios, a partir de cuyas 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 la **Telefónica** con cargo al mencionado Fondo Interno, es decir sin aportación del trabajador".*

Ahora bien, a pesar de la oposición que formula la Administración recurrida propugnando la inadmisión del recurso, debe entenderse que sustancialmente concurren los requisitos para la viabilidad de procesal de la impugnación, así como también se cumple con lo dispuesto en el apartado 4 del citado artículo 96 LJCA y en el apartado 1 del Art. 97 LJCA, al contener el escrito presentado la fundamentación de la infracción legal cometida, con relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada.

CUARTO.- 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".

QUINTO.- Una vez expuesta la importante sentencia del Tribunal Supremo reseñada en el anterior fundamento jurídico, la Sala, en las otras sentencias antes señaladas entraba a resolver los supuestos planteados de la manera siguiente:

*"El art. 17. 2 c) de la Ley reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas 40/1998, de 9 de diciembre, en la redacción dada por la **Ley 6/2000, de 13 de diciembre**, regula los rendimientos derivados de prestaciones de jubilación procedentes de contratos de seguro colectivo, disponiendo que aquellos a los que se refiere el art. 16, 2 a) 5ª de esta Ley (prestaciones por jubilación o invalidez percibidas por los beneficiarios de contratos de seguro colectivo que instrumenten los compromisos por pensiones asumidos por empresas, **percibidos en forma de capital**), se reducirán en un 75/100 cuando correspondan a primas satisfechas con más de 8 años de antelación a la fecha en que se perciban.*

*En ese caso el actor trabajador de **Telefónica** de España S.A. alega haber optado por el Plan de Pensiones que se constituyó en 1992 renunciando al seguro colectivo (seguro de supervivencia al que se adhirió en 1969), razón por la que la Compañía **Telefónica** le abono determinada cantidad (43.179,58#), en concepto de "derechos por servicios pasados". Debe entenderse por tanto que dicha cantidad se deriva del*

contrato de seguro colectivo suscrito por dicha empresa, en forma de capital , y que es consecuencia de las primas que fue abonando con una antelación superior a 8 años a la fecha en que la recibió. Señala el TEARM que es la actora quien tiene la carga de la prueba de acreditar que se dan dichos requisitos (arts. 105.1 LGT 58/2003) y que en este caso la actora pese a señalar las vicisitudes de la empresa a la que pertenecía, reconoce en lo relativo a su situación particular que la entidad gestora del Plan de Pensiones señala que no resulta posible distinguir entre la parte del importe percibido que deriva de las estrictas aportaciones al Plan, de aquellas que derivan de la dotación inicial. Sin embargo ha aportado un documento procedente de la Comisión de Control del Plan de Pensiones del tenor literal siguiente: *El Plan de Pensiones... se constituyó al amparo de lo dispuesto en la Ley 8/1987, de 8 de junio, de planes y fondos de pensiones y su Reglamento aprobado por R.D. 1307/1988, de 30 de septiembre, en el marco de su régimen transitorio, que entró en vigor el 1/1/1992. El mencionado régimen transitorio (disposiciones transitorias 1 y 2 del último Reglamento citado) estableció la posibilidad de reconocer **derechos por servicios prestados sin que fuere imposible imputación fiscal a sus partícipes** , remitiéndose la citada normativa a la regulación del **IRPF** en relación con la tributación de las prestaciones percibidas de los planes de pensiones. Mediante resolución de la Dirección General de Seguros de 18 de junio de 1995 se aprobó el Plan de Reequilibrio del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica**, que ya venía ejecutándose de forma provisional desde el inicio de su entrada en vigor el 1 de enero de 1992.*

En ejecución del referido Plan de Reequilibrio se abonó al actor SR. Justiniano en concepto de **derechos por servicios pasados, Según certificación que consta en el expediente administrativo de tipo digital en DVD**

Pues bien, de dicha prestación recibida en forma de capital está exenta en cuantía de 43.179,58 Euros (22.415,19+20.764,39) ya que estos responden al reconocimiento que efectuó **Telefónica** de derechos por servios pasados y ello, según las alegaciones siguientes:

Pues bien, de dicha prestación recibida en forma de capital está exenta en cuantía de 43.179,58 Euros (22.415,19+20.764,39) ya que estos responden al reconocimiento que efectuó **Telefónica** de derechos por servios pasados y ello, según las alegaciones siguientes:

En el recurso 395/09 (resuelto en sentencia 303/13, de 22 de abril), interpuesto en un supuesto similar, la Sala admitió como prueba documental solicitar el mismo informe de la referida Comisión, y en el mismo se añadían más circunstancias. Concretamente decía que *el Plan de Pensiones ha operado bajo ese marco legislativo considerando no imputables fiscalmente las cantidades aportadas en concepto de derechos por servicios pasados (Plan de Reequilibrio) y aplicando la normativa del **IRPF** en los pagos de prestaciones generadas, sin diferenciación alguna en relación con la procedencia de las aportaciones que las generan (partícipe, plan, plan de reequilibrio y rendimientos de las mismas) pues la Ley del **IRPF** aplica el mismo régimen jurídico a la totalidad de la prestación percibida, diferenciando solo en relación con la forma de percepción (capital, renta o mixta) o en relación con la fecha de la realización de la aportación (posteriores al 1/1/2007), pero no en relación con su origen.*

Seguía diciendo la Sala en esta última sentencia que aunque en el presente caso no se propuso la prueba documental referida, la Sala valorando la prueba practicada considerada en su conjunto e incluso la practicada en el recurso 395/09, llega a la conclusión de que efectivamente la cantidad de 43179,58euros fue abonada en forma de capital al actor **en concepto de derechos por servicios pasados al 1/7/1992**. En consecuencia se deriva del seguro de supervivencia al que se adhirió en 1969 (y por el que fue abonando las primas que le iban siendo descontadas por la empresa de sus nóminas). Por consiguiente debe tributar como si procedieran de dicho seguro de vida de acuerdo con la Ley reguladora del Impuesto sobre la Renta que estaba vigente en la fecha en la que fue abonada, esto es la Ley 40/1998 y en concreto a los Arts. 17. 2 c), en relación con el 16.2 a) 5ª antes referidos.

Como señalaba la Sala en su **sentencia 978/2009, de 22 de enero** (recurso 406/05), en un supuesto similar al preste: hay que considerar probado que las cantidades percibidas por la actora proceden del contrato de seguro colectivo referido y que las primas las abonó con una antelación superior a 8 años a la fecha en la que percibió la suma. No encuentra la Sala razón alguna para no aplicar la reducción prevista en la citada normativa".

Por tanto, **por coherencia con lo resuelto en dichas sentencias, y por aplicación del principio de unidad de doctrina, tratando de introducir una adecuada seguridad jurídica que evite dudas en la aplicación de la normativa y de la jurisprudencia en casos semejantes al presente, procede la estimación parcial del recurso**, para que por la Dependencia de la AEAT, que sea competente, se rectifique la liquidación en su día presentada por el interesado en el ejercicio 2006, considerando la cantidad a la que se refiere el actor de 43.179,58# como

procedente del rescate de un seguro de vida y de la renuncia al mismo cuando optó por acogerse al plan de pensiones creado el 1-7-1992, y ello teniendo en cuenta que ha acreditado con la certificación aportada en el expediente administrativo de la Comisión del Control del Plan de Pensiones que la misma obedece a "derechos por servicios pasados", constando en los demás recursos resueltos (aunque en la certificación aquí aportada no se diga de forma expresa) que dicha cantidad es equivalente a los derechos que el actor tenía consolidados en la fecha en que realizó a la citada opción. Por lo tanto en la medida de que la empresa practicaba retenciones en las nóminas que abonaba al recurrente al descontarle las primas de su sueldo, es evidente que el actor fue abonando el IRPF durante esos años y en consecuencia que la citada cantidad no puede considerarse sujeta al impuesto (solamente estaría sujeta como rendimientos de capital mobiliario la parte de dicha suma que excediera del importe de dichas primas según los arts. 23.3 , 24 y 94 del R.D. Leg. 3/2004 antes dictado, en relación con lo dispuesto en sus disposición transitoria 5ª y con el art. 11 del R.D. 1175/2004, de 30 de julio , dictado en su desarrollo); todo ello sin perjuicio de que como la referida cantidad fue abonada en forma de capital (así lo afirma la actora sin contradicción por la parte demandada) sean aplicables en su caso los coeficientes reductores previstos en la legislación en vigor en dicho ejercicio antes referida y seguidamente se proceda por la Administración a la devolución de los ingresos indebidos con los correspondientes intereses de demora que sean procedentes.

SEXTO.- En razón de todo ello procede estimar en parte el recurso contencioso administrativo anulando las resoluciones impugnadas por no ser conformes a derecho por las razones anteriormente expuestas, considerando no sujeta la cantidad de 43.179,58# percibida por el actor en el ejercicio 2006 en forma de capital, con las consecuencias inherentes a dicho pronunciamiento, ello sin perjuicio de que la Administración aplique las reducciones que en su caso sean aplicables, establecidas en la legislación que en dicho ejercicio estaba vigente; sin apreciar circunstancias suficientes para hacer un especial pronunciamiento en costas (art. 139 de la Ley Jurisdiccional).

En atención a todo lo expuesto, y POR LA AUTORIDAD QUE NO S CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

Estimar en parte el recurso contencioso administrativo nº. 328/12 interpuesto por D. Justiniano contra la Resolución de 17 de febrero de 2012 del Tribunal Económico Administrativo Regional de Murcia desestimatoria de la reclamación económico-administrativa nº NUM000 , interpuesta contra el acuerdo de la Administración de la AEAT de Murcia por el que se desestima la solicitud de rectificación de la autoliquidación y devolución de ingresos indebidos presentada por el interesado en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2006, por entender que había incluido en la misma por error como sujeta al impuesto la cantidad de 123.906,36# percibida del Plan de Pensiones de la Telefónica , cuando lo cierto es que dicha cantidad no estaba sujeta al Impuesto. y la correspondiente devolución de ingresos indebidos, anulando y dejando sin efecto los actos impugnados por no ser conformes a Derecho, con todas las consecuencias inherentes a tal pronunciamiento establecidas en los fundamentos jurídicos quinto (último párrafo) y sexto de la presente resolución; sin costas.

Notifíquese la presente sentencia, que es firme al no darse contra ella recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.