



Roj: STSJ MU 2124/2014 - ECLI:ES:TSJMU:2014:2124
Id Cendoj: 30030330022014100674
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Murcia
Sección: 2
Nº de Recurso: 96/2011
Nº de Resolución: 681/2014
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: ABEL ANGEL SAEZ DOMENECH
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/ADMURCIA SENTENCIA: 00681/2014

RECURSO núm. 96/2011

SENTENCIA núm. 681/2014

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

compuesta por

D. Abel Ángel Sáez Doménech

Presidente

D^a. Leonor Alonso Díaz Marta

D. Joaquín Moreno Grau

Magistrados

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A nº. 681/14

En Murcia, a veintidós de septiembre de dos mil catorce.

En el RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO nº. 96/11, tramitado por las normas ordinarias, en cuantía de 4.815,50 euros, y referido a: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sanción.

Parte demandante:

D. Bernardo , representado por el Procurador D. Manuel Sevilla Flores y dirigido por el Abogado D. Joaquín Guzmán Martínez Valls.

Parte demandada:

LA ADMINISTRACIÓN CIVIL DEL ESTADO, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

Acto administrativo impugnado:

Resolución de 21 de diciembre de 2010 del Tribunal Económico Administrativo Regional de Murcia, desestimatoria de la reclamación económico-administrativa NUM000 , interpuesta contra el acuerdo desestimatorio del recurso de reposición dictado por la Dependencia Provincial de Gestión de la Delegación Especial de la A.E.A.T. de Murcia contra el acuerdo desestimatorio de rectificación de autoliquidaciones en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2006.

Pretensión deducida en la demanda:

Que se dicte sentencia en la que estimando íntegramente el recurso declare: 1) No ajustada a derecho la resolución dictada por el TEARM de 21-12-10, en la reclamación NUM000 sobre devolución de ingresos indebidos del IRPF de 2006 del actor y consiguientemente la anulación de dicha resolución. 2) Que la prestación recibida por el actor en concepto de seguro de supervivencia ha de tributar como incremento o disminución patrimonial por la diferencia entre el importe de las primas pagadas y la cantidad percibida en los términos señalados en el art. 48.1 f) de la Ley 18/1991 del IRPF por tratarse del cobro de un seguro y no de una prestación con cargo a un fondo interno, ya que no se cumplen los requisitos exigidos por la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones y Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones para que el referido fondo interno pueda ser calificado como tal. 3) El derecho del actor a la devolución de un ingreso indebido de 4.815,50 euros efectuado por la Agencia Tributaria en la liquidación del IRPF de 2006 y sus intereses, y consiguientemente ordene se reintegre al actor los 4.815,50 euros indebidamente ingresados en la AEAT más los intereses que procedan por demora en la devolución de los ingresos indebidos, los cuales se exigirán desde la fecha de la primera reclamación, con imposición de costas en aplicación de los términos legales recogidos en el art. 139 de la vigente Ley Jurisdiccional

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. **Abel Ángel Sáez Doménech**, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El escrito de interposición del recurso contencioso administrativo se presentó el día 17 de marzo de 2011, 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 12 de septiembre de 2014.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Dirige el actor el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 21 de diciembre de 2010 del Tribunal Económico Administrativo Regional de Murcia, desestimatoria de la reclamación económico-administrativa NUM000, **interpuesta contra el acuerdo desestimatorio del recurso de reposición dictado por la Dependencia Provincial de Gestión de la Delegación Especial de la A.E.A.T. de Murcia contra el acuerdo desestimatorio de rectificación de autoliquidaciones en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2006.**

El TEAR cita los arts. 245.1 y 246 LGT 58/2003, así como en los arts. 64 y 65 del R.D. 520/05, de 13 de mayo, que aprueba el Reglamento de Revisión, para justificar la procedencia del procedimiento abreviado tramitado por razones de cuantía, llegando a la conclusión que de acuerdo con dichos preceptos, interpretados a sensu contrario, no es posible subsanar la falta de alegaciones en el escrito de interposición, ya que está prevista solamente para algunos defectos entre los que no se encuentra el referido. **No obstante ello señala que la omisión de las alegaciones no es causa de caducidad del procedimiento pudiendo en virtud de las amplias facultades de revisión que posee examinar las cuestiones planteadas que se deriven del expediente y ello para llegar a la conclusión de que en este caso vistas las alegaciones contenidas en el recurso de reposición no se deriva que exista vicio alguno que pueda determinar la anulación de los actos objeto de la reclamación y ello con base en los siguientes fundamentos:**

Que como viene reiteradamente señalando, los acuerdos que determinaron la integración en el Plan de Pensiones de los empleados de **Telefónica** datan de 1992, fecha en la que ya había entrado en vigor la Ley 8/1987, de 8 de junio de Planes y Fondos de Pensiones, en cuyo art. 2 se indicaba que los fondos de pensiones son patrimonios creados al exclusivo objeto de dar cumplimiento a Planes de Pensiones cuya gestión, custodia y control se realizarían de acuerdo con la presente Ley y cuya disposición transitoria 1ª preveía que podrían constituirse en Planes de Fondos de Pensiones regulados por esta, diversas instituciones y fondos constituidos por contribuciones y dotaciones realizadas para la cobertura de prestaciones análogas a las previstas en dicha Ley, cuando los partícipes o beneficiarios fueran trabajadores o empleados de la propia

empresa para los cuales según reconocía expresamente dicha disposición, podrían reconocerse derechos por servicios pasados.

Y sigue diciendo que en dicho marco normativo se produjo la creación del Plan de Pensiones que ahora nos ocupa, tal y como se afirma expresamente en Sentencia de la Audiencia Nacional de 3/04/96 (AS 2006/1463), en cuyo fundamento tercero se indica que mediante "los Acuerdos de Previsión Social suscritos entre la Dirección de la Empresa y los Representantes de los Trabajadores el 3.11.1992, e incorporados al Anexo IV del Convenio Colectivo de **Telefónica**, SA ... se inicia la transformación del sistema de Previsión Social en un Plan de Pensiones del Sistema de Empleo, ... acogido al régimen transitorio de la Ley 8/1978, que integra en diversa forma la prestación de supervivencia para los adheridos". Así se reconoce también en el Boletín nº 57 de julio de 2007 del propio Plan de Pensiones, accesible en internet en la página web del portal del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica** España, donde bajo el título "Derechos Reconocidos por Servicios Pasados" se señala textualmente lo siguiente: "Nuestro Plan de Pensiones se constituyó al amparo de la ley 8/1987, de 8 de junio, de Planes y Fondos de Pensiones y su reglamento de desarrollo. El régimen transitorio de esta legislación estableció la posibilidad de constituirse en Fondos de Pensiones a las Entidades de Previsión Social, con reconocimiento de derechos por servicios pasados para el personal incorporado en la empresa con anterioridad a 29 de junio de 1987, siempre que se cumplieran los requisitos que la norma establece, estableciendo la no imputación fiscal para los partícipes de las cantidades reconocidas (es decir no se imputan las cantidades que entran en el plan por ese concepto) y la tributación para los beneficiarios (la prestación que se percibe del plan) conforme a la normativa de **IRPF** para prestaciones de planes de pensiones". Reconociéndose asimismo en dicho boletín que "La Comisión de Control y la Entidad Gestora, ..., no pueden certificar sobre cantidades correspondientes al Seguro Colectivo de Riesgo, ni al de Supervivencia, ni a ITP, ni desglosar cantidades certificando que proceden de uno o de otro, pues son instrumentos ajenos a nuestro plan".

Igualmente con referencia en dicho marco normativo se adoptaron también los acuerdos de 1992, en base a los cuales el reclamante, de forma voluntaria, renunció a las prestaciones hasta entonces generadas por los instrumentos de cobertura habilitados hasta entonces por la empresa, optando libremente como él mismo reconoce por integrarlas en el Plan de Pensiones, y por ende por someterse a la normativa reguladora del mismo, la cual ya preveía de forma expresa, en el artículo 28 de la citada Ley 8/1987, que "1. Las prestaciones recibidas por los beneficiarios de un Plan de Pensiones se integrarán en su base imponible del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. 2. Cuando estas prestaciones se materialicen en una percepción única por el capital equivalente, se tratará el importe percibido como renta irregular". Pronunciándose en igual sentido el artículo 66 del Reglamento aprobado por R.D. 1307/1988.

Por tanto, dadas las previsiones normativas existentes en dicho momento, y que la integración del reclamante en el Plan de Pensiones fue voluntaria, y en ejercicio de una opción libre de renuncia a la que no accedieron otros trabajadores (según se reconoce en el antecedente de hecho tercero de la Sentencia de la Audiencia Nacional citada de 3/04/96), este Tribunal comparte el criterio plasmado en la consulta de la Dirección General de Tributos nº 0786-00 de 6/04/2000, donde ante la pregunta de una promotora de un plan de pensiones que señala que los derechos consolidados del plan "proceden no sólo de aportaciones al plan de pensiones, sino también de la renuncia de una parte del capital de un seguro colectivo", se contesta invocando el artículo 16.2.a).3º de la 40/1998, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (que establece, en los mismos términos que lo hace el art. 16.2.a).3º del Real Decreto Legislativo 3/2004, que tendrán la consideración de rentas del trabajo «las prestaciones percibidas por los beneficiarios de planes de pensiones»), y el artículo 28 de la Ley 8/1987, concluyendo que "las cantidades percibidas del plan de pensiones se consideran, en todo caso, rendimientos del trabajo y deberán integrarse, de acuerdo con lo señalado, en la parte general de la base imponible, sin que sea posible aplicar un tratamiento diferente a la parte de los derechos consolidados correspondiente a la renuncia a una parte del seguro colectivo y a la parte correspondiente a las aportaciones efectuadas directamente al plan".

Lo que determina que el acuerdo impugnado deba ser conformado por sus propios fundamentos, teniendo en cuenta que es de aplicación la reiterada doctrina del TEAC en el sentido de que la falta de alegaciones priva al Tribunal de los elementos de juicio, deducidos de los argumentos del recurrente, que se hubieran podido utilizar para combatir los razonamientos del acuerdo impugnado que consiguientemente deber ser mantenido en su integridad.

Aduce la parte recurrente como fundamentos de su pretensión, en síntesis, que el actor comenzó a presentar servicios para la Compañía **Telefónica** de España S.A. en abril de 1965, aunque en su vida laboral figure como alta la del 13-8-1965, habiendo solicitado la prestación de supervivencia correspondiente

al sistema de Previsión Social del personal al servicio de dicha Compañía el 13-9-2006, interesando que la renta a percibir fuese considerada como rendimiento del capital. Dicha prestación tiene su origen en una póliza de seguros contratada entre la empleadora y la mercantil Metropolis, que posteriormente fue rescatada por aquella, constituyendo un fondo interno y que por imperativo de la legislación vigente en ese momento, el 1-1-02 fue externalizado mediante la póliza NUM001 de la aseguradora Seguros de Vida y Pensiones Antares, S.A.. El trabajador ha venido satisfaciendo las primas correspondientes a dicho seguro durante más de 30 años. El 28-9-06 el actor percibió de la Cía. **Telefónica** 41.300,86 euros de acuerdo con el siguiente desglose, importe íntegro 44.409,53 y retención **IRPF** (7/100) 3.108,67 euros, lo que hacía un total de 41.003,67 como neto a percibir. **Consiguiente presentó su declaración de la renta del ejercicio 2006 en la que por error incluyó la citada cantidad como rendimiento irregular del trabajo cuando debía figurar como incremento patrimonial. Ello supuso que tuviera que ingresar 5.313,11 euros en la AEAT. Entiende que aunque dicha cantidad fuera rendimiento del trabajo que no lo es la retención efectuada sería incorrecta ya que se omitió el descuento de la parte exenta.**

En definitiva **entiende que los actos impugnados no son conformes a derecho ya que la prestación recibida por el actor en concepto de seguro de supervivencia ha de tributar como incremento o disminución patrimonial por la diferencia entre el importe de las primas pagadas y la cantidad percibida en los términos señalados en el art. 48.1 f) de la Ley 18/1991 del IRPF por tratarse del cobro de un seguro y no de una prestación con cargo a un fondo interno,** ya que no se cumplen los requisitos exigidos por la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones y Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones **para que el referido fondo interno pueda ser calificado como tal. Por tanto entiende que debe ser reconocido el derecho del actor a la devolución de un ingreso indebido de 4.815,50 euros efectuado a la Agencia Tributaria en la liquidación del IRPF de 2006, incrementado con los correspondientes intereses legales de demora contados desde la fecha de la primera reclamación.**

Por su parte el Sr. Abogado del Estado se opone a la demanda señalando que el actor pretende la devolución de unos ingresos indebidos por la liquidación del **IRPF** de 2006 como consecuencia de considerar la prestación percibida como exenta y renta irregular. En cuanto a la naturaleza de la prestación percibida dentro de un Plan de Prejubilación programado hay que señalar que se consideran rendimientos del trabajo según lo establecido en el art. 17.2 5 de la Ley 38/2006, de 28 de noviembre del **IRPF**, que declara que en todo caso tendrán la consideración de rendimientos del trabajo entre otras las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los planes de pensiones de previsión social empresarial.

Asimismo las prestaciones por jubilación e invalidez percibidas por los trabajadores beneficiarios de contratos de seguro colectivo, distintos de los planes de previsión social empresarial, que instrumenten los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, en los términos previstos en la DA 1ª de la Ley 8/1987, y en su normativa de desarrollo, en la medida de que su cuantía exceda de las contribuciones imputadas fiscalmente y de las aportaciones realizadas por el trabajador.

La Ley de Ordenación del Seguro Privado acuñó el concepto de compromiso por pensiones para definir las realizadas por el empresario entre las que se encuentran las prestaciones por prejubilación. La disposición adicional 11 de la Ley 30/1995, modifica la disposición adicional 1 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones (Ley 8/1987, de 8 de junio). En virtud de esta modificación estos compromisos incluyendo entre ellos las prestaciones causadas, se corresponden con aquellos que se deriven de obligaciones legales o contractuales del empresarios con el personal de empresa y vinculados a las contingencias establecidas en el art. 8.6 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones entre la que se encuentra la necesidad de jubilación. Tales pensiones podrán revertir las formas establecidas en el art. 8.5 de la Ley de Planes y Fondos de Pensiones y comprenderán toda prestación cualquiera que sea su denominación.

La determinación de los complementos por prejubilación se integra en ese régimen general como un compromiso más del empresario que se describe la posición del empresario obligado a abonar una prestación al trabajador aun cuando este haya dejado de prestar servicios, sino que este participa de este nuevo régimen general cuya naturaleza fiscal se ha expuesto anteriormente.

En definitiva la prestación que el actor percibe no solo no es una indemnización por cese de la actividad en los términos establecidos por el art. 49 del Estatuto de los trabajadores, sino que se ha configurado expresamente por la Ley como un rendimiento de trabajo, incluido en su integridad en tal consideración y por tanto la rectificación solicitada no procede y el acto recurrido se encuentra plenamente ajustado a derecho.

Plantea el actor que tal indemnización se articula por expresa voluntad de las partes como una prestación periódica complementaria con un pago único anual a la que la parte accede inmediatamente y sin solución de continuidad a la exención voluntaria y pactada de la relación laboral. Y pretende que esas indemnizaciones se configuren como renta irregular en los términos del art. 18 de la Ley reguladora del Impuesto, alegando para ello una serie de sentencias del TS que sin embargo han sido malinterpretadas por el actor. Así la sentencia de 31 de octubre de 1998 que desestima un recurso de apelación contra una sentencia del TSJ del País Vasco, no es de aplicación ya que además de aplicar normas forales en virtud del concierto vigente, que no son de aplicación al caso que se enjuicia, trata de un supuesto de prejubilación y no de extinción voluntaria del contrato de trabajo, y lo mismo ocurre con la sentencia de 23 de diciembre de 1998, que estima un recurso de apelación interpuesto por el Abogado del Estado contra una sentencia del TSJ de Cantabria, que lo que declara es la sujeción de la indemnización por extinción voluntaria del contrato de trabajo al **IRPF** y no decide sobre la consideración del rendimiento como irregular, siendo esta una cuestión que la sentencia deja imperejuzgada, haciendo un mero pronunciamiento obiter dicta sobre la posibilidad de que dicho pronunciamiento pueda ser considerado como renta irregular. La consideración como renta irregular debe ser rechazada con base en dos argumentos: 1) La jurisprudencia del TS sentada en sentencia de 19-5-2006 que señala que no son rentas irregulares los rendimientos por prejubilación a efectos del **IRPF**. 2) Y porque el art. 18.2 de la Ley 36/2006 del **IRPF** resuelve definitivamente la cuestión, al entender en relación a las prestaciones recibidas por el actor que se dan las tres excepciones contempladas por el precepto, al tratarse de una prestación de las contenidas en el art. 17. 2 a) en concreto en el nº 5 de este artículo, porque su generación no es en un período de dos años, y porque se obtiene y así se acuerda por las partes de forma periódica, generalmente mediante prestaciones anuales de la misma cantidad.

SEGUNDO.- No comparte la Sala el criterio del TEARM cuando sostiene que la omisión de las alegaciones, en el escrito de interposición de la reclamación económico-administrativa que da inicio al procedimiento abreviado, es un defecto no subsanable. El art. 2 del R.D. 520/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General de desarrollo de la Ley general Tributaria 58/2003, establece el contenido de la solicitud del escrito de iniciación, en el que en la letra f) se especifica "y cualquier otro establecido en la normativa aplicable"; añadiendo en el apartado 2 que si la solicitud o el escrito de iniciación no reúne los requisitos que señala el apartado anterior, y sin perjuicio de las normas especiales de subsanación contenidas en este Reglamento, se requerirá al interesado para en un plazo de 10 días, contados a partir del día siguiente al de notificación del requerimiento, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos con indicación de que la falta de atención a dicho requerimiento determinará el archivo de las actuaciones y se tendrá por no presentada la solicitud o el escrito. Por lo tanto son subsanables todos los requisitos que debe contener el escrito de iniciación, incluido el señalado por el art. 245.1 b) LGT 58/2003, cuando dice que tratándose de un procedimiento abreviado, el escrito de iniciación debe incluir las alegaciones; y ello teniendo en cuenta que la citada norma, esto el art. 2 apartado 2 del citado Reglamento, es compatible con el art. 65.1 del citado texto legal, ya que ninguna de ellas excluye a la otra, y el segundo apartado el art. 2 establece que la subsanación debe hacerse sin perjuicio de las normas especiales de subsanación contenidas en el Reglamento. Por tanto el TEARM para no causar indefensión a la interesada debió requerirla para que subsanara el defecto en el plazo de 10 días como han señalado otros Tribunales, como el TSJ de la Comunidad Valenciana en sentencia 376/2008 (recurso 463/2006).

TERCERO.- 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), 610/13, de 15 de julio (recurso 555/09) y por la 618/13, de 27 de julio (recurso 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".

CUARTO.- 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 la actora trabajadora 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 (49.800,21 euros) 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 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 a la actora en concepto de **derechos por servicios pasados** al 1/7/1992 las siguientes cantidades:*

Plan de Transferencia: Importe de las aportaciones: 27.173,46 euros; Unidades de Cuenta 3.012,35480.

Plan de Amortización : Importe de Aportaciones: 22.626,81 euros, unidades de cuenta: 1.670,70473.

En el recurso 395/09 (resuelto en sentencia 303/13, de 22 de abril), interpuesto por la misma Letrada 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. En el presente caso la partícipe de referencia se jubiló en marzo de 2002 habiendo percibido los siguientes importes del Plan de Pensiones:*

- *Prestación en forma de capital: 48.080,97 (importe bruto) percibido el 1/5/2003, importe que corresponde a 3.557,694 unidades de cuenta.*

- *Prestación en forma de renta: En curso de pago desde el 1/1/2008 (cantidad periódica regular por importe de 701,18 euros mensual en 12 pagos. El importe percibido por este concepto hasta la fecha es de 22.437,76 euros brutos que corresponden a 1.513,828 unidades de renta, manteniendo en la actualidad saldo para continuar con el pago de la renta.*

Seguía diciendo la Sala en esta última sentencia que aunque en el presente caso no se admitió 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 49.800,21 euros 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 presente: 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 38.968,27 # 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.

QUINTO.- 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 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, con el límite de lo reclamado; 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. 96/11 interpuesto por D. Bernardo contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Murcia de fecha 21 de diciembre de 2010 del Tribunal Económico Administrativo Regional de Murcia, desestimatoria de la reclamación económico-administrativa NUM000 , interpuesta contra el acuerdo desestimatorio del recurso de reposición dictado por la Dependencia Provincial de Gestión de la Delegación Especial de la A.E.A.T. de Murcia contra el acuerdo desestimatorio de rectificación de autoliquidaciones en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2006, anulando y dejando sin efecto dichos actos impugnados, por las razones anteriormente expuestas, considerando no sujeta la cantidad 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, con el límite de lo reclamado; 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.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ