

Roj: STSJ MU 1724/2014 - ECLI:ES:TSJMU:2014:1724
Id Cendoj: 30030330022014100563
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Murcia
Sección: 2

Nº de Recurso: 750/2010
Nº de Resolución: 585/2014
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: ABEL ANGEL SAEZ DOMENECH
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/ADMURCIA SENTENCIA: 00585/2014

RECURSO núm. 750/2010

SENTENCIA núm. 585/2014

**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. Ascensión Martín Sánchez

D. Joaquín Moreno Grau

Magistrados

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A nº. 585/14

En Murcia, a veintitrés de julio de dos mil catorce.

En el RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO nº. 750/10, tramitado por las normas ordinarias, en cuantía indeterminada (inferior a 600.000 euros), y referido a: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y sanción.

Parte demandante:

D. Amador , representado por la Procuradora D^a. Susana García Idáñez y dirigido por la Abogada D^a. Dorleta Cutillas Ferrer.

Parte demandada:

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

Acto administrativo impugnado:

Resolución de 21 de septiembre de 2010 del Tribunal Económico Administrativo Regional de Murcia desestimatoria de la reclamación económico-administrativa NUM000 , interpuesta contra el acuerdo dictada por la Dependencia de Gestión tributaria de la A.E.A.T. de Murcia por el que se desestima la solicitud de rectificación de la autoliquidación presentada por el interesado en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2004, por entender que había incluido en la misma por error como sujeta al

impuesto la cantidad de 7.212,12 euros que le había sido abonada por la Compañía **Telefónica** Nacional de España de la que había sido empleado en concepto de "derechos por servicios pasados" cuando realmente no lo estaba. Consta que en expediente que 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 dicte sentencia por la que se acuerde obligar a la Administración demandada a efectuar la rectificación de la autoliquidación practicada por la recurrente en el ejercicio 2004 sobre el **IRPF** y proceder al abono del importe de 1.779,17 euros en concepto de ingresos indebidos, con el interés legal de demora desde la fecha de la reclamación en vía administrativa, con expresa imposición de costas.

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 27 de diciembre de 2010, 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 17 de julio de 2014.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Dirige el actor el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 21 de septiembre de 2010 del **Tribunal Económico Administrativo Regional de Murcia** desestimatoria de la reclamación económico-administrativa **NUM000** , interpuesta contra el acuerdo dictada por la Dependencia de Gestión tributaria de la A.E.A.T. de Murcia por el que se desestima la solicitud de rectificación de la autoliquidación presentada por el interesado en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2004, por entender que había incluido en la misma por error como sujeta al impuesto la cantidad de 7.212,12 euros que le había sido abonada por la Compañía **Telefónica** Nacional de España de la que había sido empleado en concepto de "derechos por servicios pasados" cuando realmente no lo estaba. Consta que en expediente que 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 que en expediente que la referida solicitud fue denegada por la Administración por entender que las cantidades percibidas por la solicitante en concepto de prestación procedente del Plan de Pensiones de la Compañía **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 , ya que el actor prese a relatar en sus escritos las distintas vicisitudes por las que 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.

Fundamenta el TEAR la desestimación de la referida reclamación en los siguientes fundamentos :

" **SEGUNDO.-** Según el artículo 105.1 de dicha Ley "En los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo". Pues bien, en el presente caso el reclamante, pese a relatar en sus escritos las vicisitudes de la empresa a la que pertenecía, reconoce en lo relativo a su situación particular que 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, por lo cual la distinción o discriminación sobre la que se sustenta la tesis expuesta por el interesado deviene imposible.

TERCERO.- No obstante, y haciendo abstracción de lo anterior, debe significarse que los acuerdos que determinaron la integración al 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 junio, de planes y fondos de pensiones, en cuyo artículo 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 realizarán de acuerdo con la presente Ley ", y en cuya disposición Transitoria primera se preveía que podrían constituirse en Fondos de Pensiones "regulados por esta Ley ", 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 fuesen trabajadores o empleados de la propia empresa, para los cuales, según reconocía expresamente dicha Disposición Transitoria, podrían reconocerse derechos por servicios pasados.

Pues bien, 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".

CUARTO.- Por último y a efectos puramente dialécticos debe significarse que si cupiera (que no es el caso) efectuar una distinción o discriminación de los distintos orígenes monetarios del Plan de Pensiones que nos ocupa, nos encontraríamos con que en el presente supuesto el reconocimiento de derechos efectuado al reclamante en su día frente a dicho Plan de Pensiones traería causa, según él mismo reconoce, en un doble origen, pues una parte procedía de un seguro colectivo que cubría los riesgos de muerte e invalidez total y permanente, pero otra lo hacía de un fondo interno que cubría la prestación de supervivencia a los 65 años, por lo que al menos a esta última parte (cuyo importe insistimos no se ha cuantificado), si se le tuviera que dar el tratamiento fiscal correspondiente a su origen sería calificable como rendimiento del trabajo y no como rendimiento del capital mobiliario como reivindica el reclamante, pues las prestaciones por supervivencia derivadas de un fondo interno, según han confirmado los más recientes pronunciamientos jurisdiccionales, tienen tal calificación, pudiendo citarse a tal efecto la Sentencia de 10/11/2005 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (JUR 2006/14115, donde se afirma que "Respecto a la cuestión planteada, la Sala se ha pronunciado ya, de forma repetida respecto a ejercicios posteriores a 1992, sobre el carácter de retribución por trabajo personal que asiste a la parte de los seguros de supervivencia que se percibe como consecuencia de la distribución de los fondos propios de las empresas"), o la Sentencia de 29/06/2007 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) que aclara que en los casos en que la prestación cobrada en concepto de supervivencia proceda del fondo unilateral de **Telefónica**. Esta partida ha de considerarse rendimiento del trabajo conforme al art. 24 de la Ley del **IRPF** de 1991 que considera rendimientos del trabajo en sentido amplio, todos aquellos cualquiera que sea su denominación, que deriven directa o indirectamente del trabajo del sujeto pasivo, siendo el fundamento de la cantidad cobrada la existencia de una relación laboral del perceptor con la empresa constituyente del fondo. La calificación como rendimiento irregular del trabajo es mantenida por las Salas de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid de 15 de enero de 1998 que cita otras muchas y de Andalucía de 16 de febrero de 1998."

Aduce la actora como fundamentos de su pretensión, que consideró sujeta por error al **IRPF** del ejercicio 2004, en su autoliquidación, la cantidad de 7.212,12 euros recibida por el rescate del Plan de Pensiones que tenía como empleada de la Cía. **Telefónica** (desde el 1-4-1965 al 31-7-1996 en que causó baja), cuando lo cierto es que existe una cantidad de 56106,99 euros que no lo están por las siguientes razones:

1) El 1 de noviembre de 1965 se adhirió al seguro colectivo (póliza que la **Telefónica** tenía suscrita con la Compañía de Seguros Metrópolis) que cubría los riesgos de muerte, accidentes y supervivencia. Las primas se descontaban de su nómina. Las compensaciones que **Telefónica** pagaba sobre las mismas se consideraban renta, practicando la misma la correspondiente retención.

2) El 1 de julio de 1992 **Telefónica** constituyó un Plan de Pensiones dando a los empleados la posibilidad de optar entre continuar con el seguro colectivo de supervivencia o renunciar a él y acogerse al Plan. A cambio de la renuncia al seguro colectivo **Telefónica** le reconoció en concepto de derechos por servicios pasados un importe total de 56106,99 euros.

3) Desde que entró en vigor la Ley 40/1998, el 1-1-1999, los rendimientos procedentes de los seguros de vida se califican, en general, como rendimientos del capital inmobiliario. Por lo tanto todo lo percibido del referido Plan de Pensiones (una vez hubo renunciado al seguro colectivo de supervivencia) debe ser considerado como rendimiento del capital mobiliario y no como rendimientos del trabajo, ya que se derivan de primas descontadas mensualmente de sus haberes, por las que ya ha tributado. Las prestaciones derivadas del seguro de supervivencia tributaban durante el período de vigencia de la Ley 18/1991, hasta el 31-12-1998, de acuerdo con la jurisprudencia, como incremento patrimonial (STS de 27-7-2002 dictada en el recurso casación para unificación de doctrina 5871/1997 y reiterada por otras posteriores).

La opción por el Plan de Pensiones con renuncia al seguro de supervivencia no significó la renuncia a los derechos derivados del seguro colectivo. Se trató de una simple opción por una alternativa a uno u otro sistema (STS de 10-6-1996).

Por lo tanto las aportaciones al Plan de Pensiones tienen un doble origen:

a) **La dotación inicial realizada por "derechos por servicios pasados" por importe de 56.106,99 euros derivada de las primas pagadas al seguro colectivo de supervivencia (una vez se hubo renunciado al mismo).** Entiende que la parte que exceda de la dotación inicial tendría la consideración de rentas del capital mobiliario y sobre ella se deberían aplicar los coeficientes reductores previstos en la disposición transitoria 5ª de la Ley 40/1998 .

b) Y el resto de las prestaciones derivadas del Plan de Pensiones que serían rendimientos del trabajo.

Como el recurrente ha percibido los importes del Plan de Pensiones en forma de renta, la parte del importe recibido que haya de tributar como rendimientos del trabajo se integrará en el **IRPF**. La otra parte, que debe tributar como rendimientos del capital mobiliario, tributará así en el exceso de lo percibido sobre el importe de la dotación inicial reconocida por **Telefónica** de 56.106,99 euros, previa aplicación de los coeficientes reductores según lo dispuesto en la disposición transitoria quinta de la Ley del **IRPF** vigente hasta el día 31-12-2006 (Real Decreto legislativo 3/2004/de 5 de marzo).

Sin embargo de la informa que le ha proporcionado la Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleados de la **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 de la cantidad de 56.106,99 euros no deba estar sujeta al **IRPF** las cantidades percibidas hasta que alcancen el importe de la dotación inicial del mismo. Por ello no resulta sujeta al **IRPF** la cantidad de 7.212,12 euros que incluyó en su declaración del **IRPF** de 2003.

Consta en el expediente copia del borrador de su declaración del ejercicio 2004, en la que no está incluida en la base imponible del impuesto la anterior cantidad de 7.212,12 euros recibida del Plan de Pensiones de la que resulta una deuda tributaria devolver de - 114,24 euros. De todo ello resulta que la diferencia entre la cantidad pagada en concepto de cuota del citado impuesto, por importe de 1.664,93 y la cantidad de -114,24 euros, que resulta como cuota del borrador de la declaración del **IRPF** del mismo ejercicio, realizado sin incluir en la base imponible el importe percibido del Plan de Pensiones, constituyen ingresos indebidos, cuyo importe solicita la devolución (1.779,17 euros).

Entiende que tal pretensión encuentra apoyo en la jurisprudencia citando varias sentencias y entre ellas la STS de 9/5/2008 (recurso 180/2005), que entiende que las cantidades percibidas por un empleado de la **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. Dice la sentencia:

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 las 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 fechas, 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". Procede por tanto estimar el recurso.

Por su parte el Sr. Abogado del Estado se opone a la demanda por entender que el actor pretende que se declaren exentos los complementos que la empresa le ha abonado como consecuencia de su situación de prejubilado, por considerar que las mismas son analógicamente una indemnización por despido, argumento que es rechazable de acuerdo con el art. 23.3 LGT que no admite la analogía en materia de exenciones y bonificaciones. Además tal pretensión significa ignorar cual es el contenido de la prejubilación realizada por la Compañía **Telefónica**. Se trata de una prejubilación programada basada en un plan de prejubilación, que tienen la naturaleza de un acuerdo de empresa pactado con las representaciones sindicales y que se caracteriza por ser un sistema colectivo de previsión establecido con la finalidad de facilitar el tránsito a ciertos grupos de trabajadores de edad avanzada desde la situación de activo a la de pasivo, caracterizado por la participación de la empresa en la financiación de la prestación a obtener por cada prejubilado y por la aceptación voluntaria de la ruptura contractual por parte del trabajador.

Atendiendo a las categorías jurídicas de las obligaciones, la aceptación voluntaria de la prejubilación obliga a distinguir en la relación entre la empresa y el prejubilado, entre una voluntariedad en el origen de la extinción y la voluntariedad en la aceptación de la misma. Si bien el origen puede venir motivado además de por la edad, por factores externos a la voluntad del trabajador, la aceptación de dicha extinción no ha de hacerse si no es teniendo en cuenta la voluntad del mismo. Los trabajadores han prestar su consentimiento a la extinción, pues de lo contrario el resultado será la imposibilidad de acceder a la situación de prejubilado. Nada impide dentro de esa aceptación voluntaria hablar e incluso admitir como práctica de hecho que los trabajadores se encuentren compelidos la mayor parte de las veces a aceptar la prejubilación como salida ventajosa de la empresa. Se trata en definitiva de voluntarios forzosos que optan y por tanto eligen por beneficiarse de las condiciones económicas que configura la prejubilación programada.

En cuanto a la naturaleza de la prestación percibida dentro de un plan de prejubilación programada, hay que señalar que se consideran rendimientos del trabajo tanto por el art. 25 k) de la Ley 18/1991, de 6 de junio del **IRPF**, como por el art. 16. 2 a) 5.1 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre reguladora del Impuesto que declara: 2. En todo caso tendrán la consideración de rendimientos del trabajo: a) las siguientes prestaciones: 5) *Las prestaciones por jubilación e invalidez percibidas por los beneficiarios de contratos de seguro colectivo*

que instrumenten los compromisos por pensiones asumidos por las empresas en los términos previstos en la disposición adicional primera de la Ley 8/1987, de 8 de junio del Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones y en su normativa de desarrollo, en la medida en que su cuantía exceda de las contribuciones imputadas fiscalmente y de las aportaciones 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, 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.**

A mayor abundamiento y confirmando esta tesis la cuestión ya ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en la resolución del recurso de casación en interés de Ley nº. 29/2004 por sentencia de 10 de mayo de 2006 en la que se declara que no son rentas irregulares los rendimientos mensuales por prejubilación a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

SEGUNDO.- Esta Sala ha dictado varias sentencias, en concreto las Sentencias nº 303/13 de 22 de abril (P .O. 295/05), 327/13 de 26 de abril (P .O. 296/05), 13/618, de 22 de julio (P.O. 556/09) y 13/923, de 10 de diciembre (P.O. 557/09), en las que se exponen los antecedentes y se determinan las cuestiones que se plantean en los respectivos recursos, que prácticamente son similares a lo que se plantea en éste.

Las citadas sentencias recogen entre los argumentos expuestos por la allí recurrente, la STS de 9 de mayo de 2008 (dictada en el Recurso 180/05), 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 del Tribunal Supremo que por su importancia debemos aquí reproducir. Dice la citada sentencia del Tribunal Supremo 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".

TERCERO.- Una vez expuesta la importante sentencia del Tribunal Supremo reseñada en el anterior fundamento jurídico, la Sala, en las otras sentencias indicadas en el inicio del fundamento anterior, 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 este 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 la 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 recibió tal cantidad. Señala al 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 la 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 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.

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 978/09, 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".

CUARTO.- Como podemos apreciar de lo expuesto, sin perjuicio de manifestar la complicación jurídica del litigio planteado, la discrepancia entre las partes se centra sobre todo en torno a una cuestión de hecho; más concretamente, sobre el alcance de la carga de prueba. Y esta Sala, por coherencia con lo resuelto en nuestras

sentencias anteriores ya citadas, 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, entiende que procede la estimación parcial del recurso, ya que consta en el expediente, como en esos recursos antes citados resueltos por la Sala, 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.*

El mencionado régimen transitorio aplicado a su constitución (...) estableció la posibilidad de reconocer derechos por servicios pasados sin que fuere exigible 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 julio de 1995 se aprobó el Plan de Reequilibrio del Plan de Pensiones de Empleados de Telefónica. En ejecución del referido Plan de Reequilibrio aprobado administrativamente a Ud., le han sido ingresados en el Plan de Pensiones..., en concepto de derechos por servicios pasados al 1/7/1992 las siguientes cantidades:

Plan de Transferencia: Importe de aportaciones: 32.892,34 #; Unidades de Cuenta 3.688,81608.

Plan de Amortización: Importe de aportaciones: 23.214,65 #, Unidades de Cuenta: 1.921,85019."

Por tanto, es evidente que esas cantidades ingresadas en el Plan de Pensiones lo han sido por derechos por servicios pasados, en virtud del reequilibrio al que se refiere el recurrente, y al que se refieren las sentencias del Tribunal Supremo citadas por el actor.

Asimismo consta en el expediente que el actor ha venido percibiendo las prestaciones en forma de renta y no de capital, en el ejercicio 2004. En consecuencia debemos concluir que esas cantidades percibidas como renta en el año 2004, que no superan la cantidad por los derechos consolidados, y que no se trata de aportaciones, pues han sido incorporadas al Plan en virtud de un título distinto, por conversión de otro fondo de aseguramiento (tras la renuncia al seguro colectivo), no están sujetas a tributación por el IRPF, al derivar de las primas del Seguro colectivo pagadas por el actor y por Telefónica, y por las que ya tributó en su día en el IRPF al ser imputadas como retribución, como se aprecia en las nóminas aportadas.

Por tanto, en la medida en 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, 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). A diferencia de los supuestos contemplados en las sentencias 303/13 y 327/13, en este caso el recurrente en el ejercicio 2004 percibió las prestaciones en forma de renta, no en forma de capital, por lo que habrá que aplicar la normativa vigente durante ese ejercicio 2004, teniendo en cuenta la forma en que percibió dicha cantidad.

QUINTO.- En razón de todo ello procede estimar en parte el recurso contencioso-administrativo anulando las resoluciones impugnadas por no ser conforme a derecho por las razones anteriormente expuestas, con todas las consecuencias inherentes, debiendo proceder la AEAT a la rectificación de la autoliquidación presentada del ejercicio 2004, considerando la cantidad a la que se refiere el actor como procedente del rescate de un seguro de supervivencia, y acordando la devolución de los ingresos indebidos que correspondan. Sin que sean de 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. 750/10 interpuesto por D. Amador contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Murcia de fecha de 21 de septiembre de 2010 del Tribunal Económico Administrativo Regional de Murcia desestimatoria de la reclamación económico-administrativa NUM000, interpuesta contra el acuerdo dictada por la Dependencia de Gestión tributaria de la A.E.A.T. de Murcia por el que se desestima la solicitud de rectificación de la autoliquidación presentada por el interesado en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2004, para que por la Dependencia de la AEAT de Murcia, que sea competente, se aplique otra de acuerdo con las bases



establecidas en la presente resolución considerando la cantidad a la que se refiere el actor como procedente de un seguro de vida percibida, dándole el tratamiento y aplicando la reducción prevista en la Ley 40/1998, modificada por la Ley 6/2000, de 13 de diciembre, todo ello con la devolución a la actora de la cantidad que sea procedente, incrementada con los correspondientes intereses legales de demora contados desde la fecha de la reclamación en vía administrativa hasta su efectivo pago; 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