



Roj: STSJ MU 1951/2013

Id Cendoj: 30030330022013100628

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Murcia

Sección: 2

Nº de Recurso: 536/2009

Nº de Resolución: 559/2013

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Ponente: ABEL ANGEL SAEZ DOMENECH

Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/ADMURCIA SENTENCIA: 00559/2013

RECURSO nº. 536/09

SENTENCIA nº. 559/2013

**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^a. Ascensión Martín Sánchez

Magistradas

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA nº. 559/13

En Murcia, a doce de julio de dos mil trece.

En el RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO nº. 536/09, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía de 31.220,16 €, y referido a: Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Parte demandante:

D. Gonzalo , representado por la Procuradora Sra. Mercader Roca y dirigido por el Letrado Sr. Fraile Santos.

Parte demandada:

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

Acto administrativo impugnado:

Resolución de 30 de junio de 2009 del Tribunal Económico Administrativo Regional de Murcia desestimatoria de la reclamación económico-administrativa NUM000 , interpuesta contra el acuerdo de la Administración de la AEAT de Cieza por el que se desestima la solicitud de rectificación de la autoliquidación y devolución de ingresos indebidos presentada por el interesado en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2007, por entender que había incluido en la misma por error como sujeta

al impuesto la cantidad de 31.220,16 # percibida del Plan de Pensiones de la **telefónica**, cuando lo cierto es que dicha cantidad no estaba sujeta al Impuesto. La referida solicitud fue denegada al entender que las cantidades percibidas por el solicitante en concepto de prestación procedente del Plan de Pensiones de la empresa **Telefónica** no podían ser consideradas exceptuadas de tributación de acuerdo con lo dispuesto en el art. 16. 2 a) 3ª de la Ley 40/1998.

Pretensión deducida en la demanda:

Que se tenga por presentada la demanda contra la resolución del TEARM de 30 de junio de 2009, que resuelve la interposición de la reclamación económico administrativa presentada el 3 de abril contra la petición de devolución de ingresos indebidos en solicitud de rectificación de la autoliquidación del **IRPF** de 2007 denegada por la AEAT, y en méritos de lo expuesto en la misma se dicte sentencia por la que, estimado el presente recurso, se decrete la nulidad de la resolución impugnada, con expresa condena en costas a la parte demandada.

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 9 de octubre de 2009, 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 28 de junio de 2013.

II- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Dirige el actor el presente recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 30 de junio de 2009 del Tribunal Económico Administrativo Regional de Murcia desestimatoria de la reclamación económico-administrativa NUM000, interpuesta contra el acuerdo de la Administración de la AEAT en Cieza por el que se **desestima la solicitud de rectificación** y devolución de ingresos indebidos de la autoliquidación presentada por el interesado en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2007, por entender que había incluido en la misma por error como sujeta al impuesto la cantidad de 31.320,16 # percibida por el rescate de su Plan de Pensiones de empleados de **Telefónica**, cuando lo cierto es que dicha cantidad abonada en concepto de servicios pasados no estaba sujeta al Impuesto.

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

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

El recurrente ha sido trabajador de **TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.** desde el 22 de septiembre de 1966 hasta el 31 de agosto de 1999. Consta asimismo que formalizó su adhesión voluntaria a un seguro colectivo de los empleados de **Telefónica**, póliza de la Compañía de Seguros Metrópolis, con cobertura de muerte, accidentes y supervivencia, **siendo pagadas las primas por el contribuyente mediante descuento mensual en nómina, y las compensaciones que Telefónica efectuaba sobre las primas del seguro le eran imputadas como retribución, y sujetas a la retención del IRPF.**

El 1 julio 1992 **Telefónica**, previo acuerdo con los Sindicatos y trabajadores, constituyó un Plan de Pensiones alternativo al seguro colectivo, de forma que el empleado debía optar libremente por permanecer en el seguro o acogerse al Plan, y para estos se instrumentó la alternativa en forma de renuncia al seguro

colectivo (concretamente a la supervivencia y a la parte que resulte necesaria del capital del riesgo, equivalente a sus derechos consolidados). A cambio de esta renuncia al seguro de supervivencia, **Telefónica** le reconoció en concepto de derechos por "servicios pasados" un importe inicial en el Plan de Pensiones de 31.320,16 # (sirvió de dotación inicial a dicho Plan).

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

Los importes aportados al Plan de Pensiones tienen un doble origen: 1) La dotación inicial en concepto de "derechos por servicios pasados" por un importe individualizado en su caso de 31.320,16 #, equivalente a sus derechos consolidados, que procede del ejercicio de la opción que realizó, instrumentada a través de la renuncia al seguro. 2) Y las restantes que si son aportaciones al Plan de pensiones, en sentido estricto.

Entiende el recurrente que los importes percibidos del seguro de supervivencia, cuya renuncia le reconoció **Telefónica** como dotación inicial en el Plan de Pensiones de 31.320,16 #., en concepto de "servicios pasados", al no instrumentar compromiso alguno por pensiones, por tratarse de un seguro de supervivencia, deben tributar en el **IRPF** como **rendimientos del capital mobiliario**, sin perjuicio de que conforme dispone la disposición transitoria quinta de la Ley del **IRPF** vigente hasta 31 octubre 2006 (en su redacción dada por la Disposición Final primera de la Ley 35/2006, del **IRPF**, de 28 de noviembre Régimen transitorio de los contratos de seguro de vida generadores de incrementos o disminuciones de patrimonio con anterioridad a 1 enero 1999"), si el rescate se produce en forma de capital, distinguiendo si este se ha recibido antes o después del día 20 de enero de 2006, la parte del rendimiento neto, calculado como disponen los artículos 23, 24 y 94 de la norma, puedan reducirse aplicando los coeficientes reductores hasta esa fecha vigentes, aplicables a los incrementos de patrimonio.

Considera que los rendimientos del seguro tributarán en el **IRPF** hasta el 31 diciembre 2006, como rendimientos del capital mobiliario, en los porcentajes previstos, y sin reducción alguna si se cobran en forma de renta; previas las reducciones y aplicación de los coeficientes reductores que resulten de aplicación si se cobran en forma de capital, considerando en éste ultimo caso que de lo percibido sólo es rendimiento del capital mobiliario la cuantía que exceda el importe de las primas satisfechas.

El importe inicial de 31.320,16 #. que le reconoció **Telefónica** en el Plan de Pensiones en concepto de "derechos de servicios pasados", por un importe "equivalente a sus derechos consolidados" no tiene otro origen ni otra causa que el ejercicio de opción, instrumentada mediante la renuncia que efectuó al seguro, y por tanto se debió nutrir de la transferencia que **Telefónica** realizó al Plan de Pensiones de los fondos, las reservas, del seguro, al que renunció.

Resumiendo, los importes que percibió del plan de pensiones tienen una doble naturaleza y han de tributar del modo que proceda, en función de ese doble origen. De una parte la dotación inicial en concepto de "derechos por servicios pasados" por un importe de 31.320,16 #., que ha tributado por el **IRPF**; que deriva de las primas pagadas al seguro colectivo; que proceden del ejercicio de la opción que realizó; que se instrumentalizó mediante la renuncia a la prestación de supervivencia, y que debe tributar como **rendimientos del capital mobiliario** en la parte que exceda la dotación inicial de las primas satisfechas, y de otra las restantes aportaciones al plan en sentido estricto, que deben tributar como rendimientos del trabajo.

Mantiene que los importes que ha percibido del Plan de Pensiones, han de tributar en el **IRPF**, distinguiendo la parte de los mismos que derivan de las estrictas aportaciones al Plan, realizadas tanto por **Telefónica**, como por su parte, que lo harán como rendimientos del trabajo; de la parte que deriva de la dotación inicial en concepto de "derechos por servicios pasados" que le reconoció **Telefónica** por un importe individualizado "equivalente a sus derechos consolidados", en su caso de 31.320,16 #., que por tener origen estos derechos consolidados en el seguro colectivo, habrá de tributar como **rendimiento del capital mobiliario**, en la parte que exceda de esta dotación inicial. La dotación inicial por importe de 31.320,16 #. estará no sujeta a tributación en el **IRPF**, toda vez que deriva de primas al seguro colectivo pagadas directamente por él y por **Telefónica**, siendo ésta últimas imputadas a él, como retribución, y sujetas a la pertinente retención a cuenta del **IRPF**, cantidades por las que tributó en su día en el **IRPF**.

Sigue diciendo que como los importes que se percibieron del Plan de pensiones lo son en forma de renta, la parte del importe recibido que deba tributar como rendimiento de trabajo, tributará en el **IRPF** como tal; y la parte del importe percibido que deba tributar como rendimiento del capital mobiliario será exclusivamente la que resulte de aplicar al exceso de lo percibido sobre la dotación inicial de 31.320,16 #., el porcentaje que corresponda según lo dispuesto en el art. 23.3 b) y c) de la Ley del **IRPF** . Sin embargo, según la información recibida de la entidad gestora del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica**, no es posible distinguir entre el importe recibido derivado de las estrictas aportaciones al Plan de Pensiones del importe de la dotación inicial, sin perjuicio de que la cantidad de 31.320,16 #, no deba estar sujeta al **IRPF**. **En consecuencia debe devolverse la diferencia entre la cantidad ingresada y la que debió ingresar de considerar que dicha dotación o cantidad inicial no estaba sujeta al impuesto.**

Señala asimismo que, como de la información que le ha proporcionado la Entidad Gestora del Plan de Pensiones, no resulta posible distinguir la parte del importe percibido que deriva de las estrictas aportaciones al Plan, de aquella que deriva de la dotación inicial, sin perjuicio que esta dotación inicial por importe de 31.320,16 #., deba resultar no sujeta al **IRPF**, por ello del total importe percibido del Plan de Pensiones, resultan no sujetas al **IRPF** las cantidades percibidas del Plan de Pensiones, hasta que alcancen el importe de la dotación inicial del mismo. En su declaración de 2007 incluyó todo lo percibido por el rescate del Plan de Pensiones (99.560,30 #), sin embargo de esa cantidad hay que considerar como no sujeta al impuesto la de 31.320,16 #., abonada por rescate del seguro de vida, y por la renuncia al mismo para acogerse al Plan de pensiones, cantidad que le reconoce la Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleados de la **Telefónica** como "derecho por servicios pasados" (y por tanto como un derecho consolidado). Figura en el expediente un borrador de la declaración de 2007 en la que no está incluida en la base imponible la anterior cantidad de 31.320,16 #. Recibida del Plan de Pensiones, de la que resultaba una deuda tributaria a pagar de 1.086,61 #. Por todo ello resulta que la diferencia entre la cantidad pagada en concepto de cuota del citado impuesto del ejercicio 2007, por importe de 9.167,20 euros, según consta en la declaración en su día presentada, y la cantidad de 1.086,61 # que resulta como cuota del borrador de la declaración de **IRPF** del mismo ejercicio, constituyen ingresos indebidos cuya devolución solicita en la presente demanda.

Entiende que tal pretensión encuentra apoyo en la jurisprudencia citando varias sentencias, y entre ellas las SSTSS de 27-07-2002 , 17-09-2002 , 18-03-2004 , 7-04-2004 , 1-06-2004 , 11-10-2006 , 13-10-2006 , 21-12-2006 , 27-04-1999 , y resoluciones del TEAR de 8-02-2002, refrendada por la sentencia de la AN de 1-02-2007 . Y procede, por tanto, estimar el recurso.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado (parece que refiriéndose a un asunto distinto al aquí planteado), se opone a la demanda por entender que la cantidad percibida por la actora es una indemnización por la extinción del contrato por mutuo acuerdo de las partes de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.1 del Estatuto de los Trabajadores . El hecho de que la cuantía se fije por la vía del convenio colectivo y atienda al número de años trabajados, no es obstáculo para entender que se trata de un acuerdo con el que el trabajador muestra su consentimiento individual y que se produce en un momento concreto, el del mutuo acuerdo para extinguir el contrato. Desde este punto de vista según el art. 25 de la Ley 18/1991 se incluyen entre los rendimientos del trabajo: d) Los premios e indemnizaciones no comprendidos en la artículo g) de esta ley. Por lo tanto la totalidad de la indemnización se encuentra sujeta al impuesto. Además tal indemnización se articula como periódica y complementaria de la prestación de jubilación del sistema de la Seguridad Social a la que la actora accede inmediatamente y sin solución de continuidad a la extinción voluntaria de la relación laboral. Pretende que se tenga en cuenta dicha indemnización como renta irregular con base en una jurisprudencia que no ha sido debidamente interpretada. Incluso el Defensor del Pueblo en el informe que emite sobre esta cuestión viene a sostener la postura sostenida por esta parte. Por lo tanto la consideración de la indemnización como renta irregular debe ser rechazada por los siguientes motivos: 1) Que la indemnización ha sido pactada de forma voluntaria como complementaria a las prestaciones de la Seguridad Social, en los términos del art. 39 LSS, siendo un principio del derecho que lo accesorio sigue a lo principal. 2) Y porque la pretensión ejercitada altera la propia naturaleza del concepto de renta irregular. Se dice que se ha generado en un ciclo superior a un año. Sin embargo, hay que partir de la finalidad del tratamiento irregular. Así el tratamiento como renta irregular pretende evitar el efecto no deseable de acumulación en un ejercicio de rentas imputables a varios ejercicios, lo que determinaría, dada la naturaleza progresiva del impuesto, la aplicación de un tipo superior al que correspondería si hubiera tributado en cada ejercicio. Desde este punto de vista no cabe aceptar la tesis del actor que tan solo atiende al número de años considerados para pactar el cese voluntario como tiempo de generación. De mantenerse este argumento habría que concluir que cualquier haber pasivo, atendiendo a los años trabajados, debería ser tratado como renta irregular. Para que sea renta irregular por tanto es necesario comprobar si se produce ese fenómeno de acumulación, a fin de que funcione el mecanismo de corrección,

esto es si se ha imputado a un único período impositivo o si su obtención se produce de manera regular; acumulación que no se aprecia en el presente caso, ya que el mecanismo indemnizatorio funciona a través de un seguro que garantiza prestaciones periódicas equivalentes a las salariales. Se trata de percepciones o rentas generadas día a día a modo de renta vitalicia o temporal, pensión u otro rendimiento de capital, en el que el capital está representado por la indemnización, o como las mismas prestaciones periódicas de la Seguridad social. No hay en consecuencia acumulación alguna por ser superior su generación el período de un año. Además tampoco cabría aplicar el mecanismo de corrección de los rendimientos irregulares, ya que solamente puede aplicarse a un único periodo impositivo, y no como pretende a la actora a los siguientes dando lugar a una paradójica regularidad de la renta irregular. En definitiva, el actor con la rectificación que pretende no tiene la intención de eludir o evitar el efecto perverso de la acumulación de renta, sino obtener un tratamiento privilegiado respecto de una renta que percibe regularmente anualizada en cada ejercicio. A mayor abundamiento la cuestión ha sido resuelta por la STS dictada en interés de Ley de 10 de mayo de 2006 (recurso 29/2004) en la que se declara que no son rentas irregulares los rendimientos mensuales por jubilación a efectos del **IRPF**.

CUARTO.- Esta Sala ha dictado varias sentencias, en concreto las número 303/2013 de 22 de abril (P.O. 295/05) y 327/13 de 26 de abril, P.O. 296/05), reiteradas finalmente por la 510/2013, de 24 de junio (en esta la cantidad fue abonada al recurrente forma de renta y no de capital), 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 presentan 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 fecha, las cantidades que se descontaban en la nómina del trabajador por el concepto de seguro colectivo, se referían exclusivamente a los riesgos de muerte e invalidez, cubiertos por una entidad aseguradora (la antes citada), pero no al de supervivencia, que pasó a ser abonado por la **Telefónica** con cargo al mencionado Fondo Interno, es decir sin aportación del trabajador".

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

CUARTO.- Sobre el tema debatido se viene pronunciando esta Sala, entre otras, por las sentencias de esta Sala de 27 de Julio, 16 de Septiembre y 2 de Octubre de 2002, 12 de Julio de 2003, 7 de Abril y 1 de Junio de 2004, y 11 de Abril de 2005 y 20 de Febrero y 6 y 7 de Marzo y 2 y 10 de octubre de 2006, a favor de la tesis que propugna la recurrente.

Así en la última citada se señala que "podemos en definitiva abordar el juicio contradictorio entre las tesis contrapuestas, que hemos de resolver a favor de la tesis de la parte recurrente, puesto que la retención practicada en la nómina demuestra, sin lugar a dudas, que las cantidades entregadas como consecuencia del seguro colectivo, deben considerarse como primas correspondientes a dicho contrato, deducibles de la cuota íntegra del impuesto, como una consecuencia derivada de un contrato de seguro de vida, al haber alcanzado el reclamante la edad pactada, y recibir el capital asegurado, y no, como se ha considerado por la Administración, como una renta irregular de trabajo personal.

Recordemos las tajantes apreciaciones probatorias que se contienen en las sentencias contradictorias, en contraste con la indefinición a que llegó la recurrida.

Debemos añadir, por ello, que el Fondo de Pensiones constituido por **Telefónica** lo fue en 1992, y aunque el ejercicio a que se refieren las actuaciones es el de 1995, en la sentencia recurrida no se acredita suficientemente que haya habido aportaciones de **Telefónica** para el pago de las primas, lo cual determina que, en aras del mantenimiento de la unidad de doctrina, haya de rechazarse la tesis de la Administración, no pudiendo considerarse que la cantidad percibida deba atribuirse a dos conceptos diferentes, a saber, el rescate de un seguro de supervivencia y lo derivado del Fondo aludido.

Resultaba aplicable, en consecuencia, el Art. 48.1.i) de la Ley 18/1991, a cuyo tenor "cuando la alteración del valor del patrimonio proceda[...] de contratos de seguros de vida o invalidez, conjunta o separadamente, con capital diferido, el incremento o disminución patrimonial vendrá determinado por la diferencia entre la cantidad que se perciba y el importe de las primas satisfechas, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 9, apartado uno, letra e) y 37, apartado uno, número 3, letra f) de esta Ley".

QUINTO.- Una vez expuesta la importante sentencia del Tribunal Supremo reseñada en el anterior fundamento jurídico, la Sala, en las otras dos sentencias antes señaladas (números 303/2013 y 327/2013), y más concretamente en la última, 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.

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 preste: hay que considerar probado que las cantidades percibidas por la actora proceden del contrato de seguro colectivo referido y que las primas las abonó con una antelación superior a 8 años a la fecha en la que percibió la suma. No encuentra la Sala razón alguna para no aplicar la reducción prevista en la citada normativa".**

Por tanto, **por coherencia con lo resuelto en dichas sentencias, y por aplicación del principio de unidad de doctrina, tratando de introducir una adecuada seguridad jurídica que evite dudas en la aplicación de la normativa y de la jurisprudencia en casos semejantes al presente, procede la estimación parcial del recurso, para que por la Dependencia de la AEAT, que sea competente, se rectifique la liquidación en su día presentada por el interesado en el ejercicio 2007, considerando **la cantidad a la que se refiere el actor de 31.320,16 euros 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" y 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 el art. 25 de la Ley 35/2006 , supuesto que no se da en el presente caso); todo ello sin perjuicio de que como la referida cantidad fue abonada en forma de capital sean aplicables las reducciones previstas en la disposición transitoria 4ª de la citada Ley , teniendo en cuenta que se da el requisito establecido en la citada disposición de haber abonado el actor las primas antes del 31-12-1994.

SEXO.- En razón de todo ello procede estimar en parte el recurso contencioso administrativo anulando las resoluciones impugnadas por no ser conformes a derecho por las razones anteriormente expuestas, considerando no sujeta la cantidad de 31.320,16 #, percibida por el actor en el ejercicio 2007 en forma de capital (y no de renta como alega en la demanda), ello sin perjuicio de que la Administración aplique las reducciones establecidas en la legislación que en dicho ejercicio estaba vigente, esto es la Ley 35/2006, de 28 de noviembre (disposición transitoria 4ª, en relación con el art. 25 de la misma Ley); 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. 536/09 interpuesto por D. Gonzalo contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Murcia de 30 de junio de 2009 del Tribunal Económico Administrativo Regional de Murcia desestimatoria de la reclamación económico-administrativa NUM000 , interpuesta contra el acuerdo de la Administración de la Agencia Estatal Tributaria de Cieza 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 2007 y la correspondiente devolución de ingresos indebidos, anulando y dejando sin efecto los actos impugnados por no ser conformes a Derecho, con todas las consecuencias inherentes a tal pronunciamiento establecidas en los fundamentos jurídicos quinto (último párrafo) y sexto de la presente resolución; sin costas.

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

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

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA: Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.