



Roj: STSJ MU 1106/2014

Id Cendoj: 30030330022014100325

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Murcia

Sección: 2

Nº de Recurso: 556/2010

Nº de Resolución: 335/2014

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Ponente: ABEL ANGEL SAEZ DOMENECH

Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO nº. 556/2010

SENTENCIA nº. 335/2014

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

compuesta por

D. Abel Ángel Sáez Doménech

Presidente

D^a. Leonor Alonso Díaz Marta

D. Joaquín Moreno Grau

Magistrados

ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A nº. 335/14

En Murcia, a veintiocho de abril de dos mil catorce.

En el RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO nº. 556/10, 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. Millán , 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 mayo 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 la interesada 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 40.621,99 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 4.212,7 euros en concepto de ingresos indebidos, con el interés legal de demora desde la fecha de la reclamación en vía administrativa. Subsidiariamente se acuerde obligar a la Administración demandada a efectuar la rectificación de la autoliquidación practicada por la recurrente en el ejercicio 2004 sobre del **IRPF**, en el importe que resulte de los presentes autos, con el interés de demora desde la fecha de la reclamación, 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 15 de septiembre 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 11 de abril de 2014.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Dirige el actor el presente **recurso contencioso-administrativo** contra la resolución de 21 de mayo 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 la interesada 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 40.621,99 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 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.

Aduce la actora como fundamentos de su pretensión, que consideró sujeta por error al **IRPF** del ejercicio 2004, en su autoliquidación, la cantidad de 40.621,99 euros recibida por el rescate del Plan de Pensiones que tenía como empleada de la Cía. **Telefónica** (**desde el 1-4-1965 al 1-1-1999 en que causó baja**), cuando no lo estaba por las siguientes razones:

1) El 1 de enero de 1968 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 abono la cantidad de 40.621,99 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 mobiliario. 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, de acuerdo con la jurisprudencia, como incremento patrimonial. 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 la cantidad de 40.621,99 euros abonada a la actora por la **Telefónica** en concepto de "derechos por servicios pasados" tiene como origen dicha opción realizada previa renuncia al seguro colectivo de supervivencia y se surtió de las transferencias que **Telefónica** hizo al Plan de Pensiones de los fondos existentes en el referido seguro al que la actora había renunciado. 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 40.621,99 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) El resto de las prestaciones derivadas del Plan de Pensiones serían rendimientos del trabajo.

Sin embargo según la información recibida de la Comisión de Control 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 40.621,99 euros no deba estar sujeta al **IRPF**. De ahí que la cantidad que incluyó en su declaración del ejercicio 2004, de 24.000 euros, no resulte sujeta al impuesto. En dicha declaración obrante en el expediente se observa que no se incluye en la base imponible la cantidad de 24.000 euros recibida del Plan de Pensiones de la que resulta una deuda tributaria a devolver de -480,49 euros. En consecuencia debe devolverse la diferencia entre la cantidad ingresada por importe de 3.732,21 euros y la cantidad de 480,49 euros (cuota del borrador de la declaración del **IRPF** del mismo ejercicio, en la que no se incluyó el importe percibido del Plan de Pensiones) por constituir un ingreso indebido.

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 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". Procede por tanto estimar el recurso.

Por su parte 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 a) 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.

En segundo lugar la indemnización se articula, por expresa voluntad de las partes, 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 en los términos del art. 59. 1 b) de la Ley del Impuesto, con base en una jurisprudencia que no ha sido debidamente interpretada (SSTS de 31-10-1998, 14-1-1998, 22-10-1998, 23-12-1998 y STSJ de Castilla León de 26-3-2001, basada en otra del TS de 28-12-1994).

Incluso el Defensor del Pueblo en el informe que emite sobre esta cuestión viene a sostener la postura sostenida por esta parte, cual es que para la consideración de la percepción de jubilación como renta irregular o como renta regular, hay que atender a la forma en que se hagan efectivas las prestaciones económicas, quedando fuera de toda duda en este caso que las rentas fueron percibidas como rentas periódicas y por tanto como rentas regulares.

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, como señala la STSJ de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 2 de marzo de 2001, 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 período 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 prejubilación a efectos del **IRPF**.

SEGUNDO.- 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 el actor trabajador de **Telefónica** de España S.A. alega haber optado por el Plan de Pensiones que se constituyó en 1992 renunciando al seguro colectivo (seguro de supervivencia al que se adhirió en 1968), razón por la que la Compañía **Telefónica** le abono la cantidad 40.621,99 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 en el expediente administrativo un documento (resolución de 5 de marzo de 2009) procedente de **Telefónica** que dice: "Asunto: Cantidades Servicios Pasados. En relación a su escrito del presente mes, le informamos que el Plan de Pensiones de empleados de **Telefónica** se constituyó al amparo de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Planes y Fondos de Pensiones y su Reglamento, aprobado por RD 1307/1988, de 30 de septiembre, en el marco de su régimen transitorio. El mencionado régimen transitorio (disposiciones transitorias 1ª y 2ª del RD 1307/1988), estableció la posibilidad de reconocer derechos por servicios pasados sin que fuera exigible imputación fiscal a los contribuyentes, 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 de Empleados de la **Telefónica**. En ejecución de dicho plan a usted le han sido ingresadas en el referido Plan, en concepto de derechos por servicios pasados a fecha 1-7-1992, las siguientes cantidades:

Derecho consolidado Utilidades a cuenta

Plan de transferencia: 21.406,04 euros 2.353,64402

Plan de amortización: 19.215 euros 1.387,24271 euros

Por otro lado, 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 a la Comisión de Control del Plan de Pensiones, 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 periodice 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 las cantidades antes referida fue abonada al actor en forma de capital *en concepto de **derechos por servicios pasados** al 1/7/1992.* En consecuencia se deriva del seguro de supervivencia al que se adhirió en 1968 (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.

TERCERO.- En razón de todo ello procede estimar en parte el recurso contencioso administrativo anulando los actos impugnados por no ser conformes a derecho para que se practique una nueva liquidación

en la que se considere a la referida cantidad como procedente del abono de un seguro de vida aplicándole la legislación vigente en la fecha de su abono y en el período al que se refiere la liquidación (art. 17. 2 c) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre , en la redacción dada por la Ley 6/2000, de 13 de diciembre , que regula las prestaciones por jubilación o invalidez percibidas por los beneficiarios de contratos de seguro colectivo que instrumenten los compromisos por pensiones asumidas por empresas, percibidos en forma de capital , en relación con el art. 16, 2 a) 5ª 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. 556/10 interpuesto por D. Millán contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Murcia de fecha de 21 de mayo 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 la interesada en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2004, anulando y dejando sin efecto la autoliquidación referida, 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.