



Roj: STSJ CL 1917/2015 - ECLI:ES:TSJCL:2015:1917
Id Cendoj: 47186330032015100293
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Valladolid
Sección: 3
Nº de Recurso: 165/2012
Nº de Resolución: 839/2015
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 00839/2015

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

VALLADOLID

Sección Tercera

N.I.G: 47186 33 3 2012 0100326

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000165 /2012

Sobre: ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y FINANCIERA

De D./ña. Casilda

LETRADO FRANCISCO TRILLO GALLARDO

PROCURADOR D^a. ANA GARCIA PRADA

Contra TEAR

LETRADO ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ

Don FRANCISCO JAVIER ZATARAÍN Y VALDEMORO

Don OSCAR LUIS ROJAS DE LA VIUDA

En Valladolid, a once de mayo dos mil quince.

La Sección B (de refuerzo) de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados al margen, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 839/15

En el **recurso contencioso-administrativo núm. 165/12** interpuesto por **doña Casilda** representada por la Procuradora Sra. García Prada y defendida por **el Letrado Sr. Trillo Gallardo**, contra la Resolución de 25 de noviembre de 2011 del Tribunal Económico-administrativo Regional de Castilla y León, Sala de Valladolid (reclamación núm. NUM000), siendo parte demandada **la Administración General del Estado**, representada y defendida por la Abogacía del Estado, sobre Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, ejercicio 2008 (**solicitud de rectificación de autoliquidación**).

Ha sido **ponente** el Magistrado don FRANCISCO JAVIER PARDO MUÑOZ, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito de fecha 13 de febrero de 2012 doña Casilda **interpuso recurso contencioso-administrativo** contra la Resolución de 25 de noviembre de 2011 del Tribunal Económico-administrativo Regional de Castilla y León, desestimatoria de la reclamación núm. NUM000 en su día presentada contra el Acuerdo dictado por el Administrador de Astorga de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, **sobre solicitud de rectificación de la autoliquidación presentada por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2008.**

SEGUNDO.- Por interpuesto y admitido el presente recurso y recibido el expediente administrativo, la parte actora dedujo en fecha 4 de mayo de 2012 la correspondiente demanda en la que solicitaba se dice sentencia por la que: " a) *Se anule y deje sin efecto la resolución recurrida de fecha 25 de noviembre de 2011, dictada por el TEAR de Castilla y León (Nº de reclamación NUM000 IRPF ejercicio 2008), por cuanto no reconoce la exención total de los derechos consolidados por servicios pasados de 32.444 #, así como el Acuerdo de la Agencia Tributaria de fecha 17 de noviembre de 2010, en cuanto sólo reconoció parcialmente lo solicitado, pues ordenó la devolución de 11.300,87 # (en virtud de la aplicación de la exención/reducción del 40%), estando exenta la cantidad total de 32.444 # del Fondo de Pensiones de empleados de Telefónica correspondiente a los derechos reconocidos por servicios pasados y no solo el 40%. B) Que se reconozca y ordene a la Administración que practique nueva liquidación reconociendo la exención total del importe percibido como prestación del Fondo de pensiones y correspondientes a los derechos reconocidos por Telefónica por servicios pasados en 1992 y que ascienden a 32.444 #. Procediendo a la rectificación de la Autoliquidación presentada de I.R.P.F ejercicio 2008 y a la devolución de los ingresos indebidos junto con sus intereses de demora.*"

TERCERO.- Una vez se tuvo por deducida la demanda, mediante escrito de fecha 13 de julio de 2012 la Abogacía del Estado se opuso a las pretensiones actoras solicitando la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO.- Contestada la demanda se fijó la cuantía del recurso en 32.444 #, recibándose el proceso a prueba, practicándose las que resultaron admitidas con el resultado que obra en autos, presentando las partes sus respectivos escritos de conclusiones, y quedando las actuaciones en fecha 12 de noviembre de 2013 pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó el día 4 de junio de 2015.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado los trámites marcados por la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, aunque no los plazos en ella fijados dado el volumen de trabajo y la pendencia que existe en la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Resolución impugnada y pretensiones de las partes.

La Resolución de 25 de noviembre de 2011 del Tribunal Económico-administrativo Regional de Castilla y León, objeto del presente recurso, desestimó la reclamación núm. NUM000 en su día presentada contra el Acuerdo dictado por el Administrador de Astorga de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, sobre **solicitud de rectificación de la autoliquidación** presentada por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2008, por entender, en esencia, que cuando **Telefónica** creó en el año 1992 su plan de pensiones ofreció a sus trabajadores la opción de continuar con su derecho a percibir la prestación de supervivencia establecida en el contrato de seguros celebrado con la compañía Metrópolis, o bien, integrarse en el plan de pensiones creado -supuesto en el que se les reconocerían una serie de compromisos sociales en función de los servicios prestados a la empresa-, **optando el reclamante por incorporarse al plan de pensiones;** que el hecho de que se le reconocieran unos derechos por los servicios prestados que, además, no supondrían una imputación fiscal, no significa que ejercitase el derecho de rescate del contrato de seguro y se aportase al Plan de Pensiones, **ni supuso una transformación del seguro colectivo en un plan de pensiones, sino que fue una incorporación a un plan de pensiones con todas sus consecuencias y en unas condiciones determinadas, que suponían que se le reconociesen unos derechos por servicios pasados -lo que no deja de ser el reconocimiento de unos derechos consolidados en el plan de pensiones- y la renuncia, posiblemente a favor del tomador de seguro (Telefónica), de su derecho de rescate sobre las reservas matemáticas del seguro; y que, en contra de lo que pretende el solicitante de la rectificación de la autoliquidación, no puede hablarse de un origen diferenciado en las aportaciones realizadas al Plan de Pensiones ya que todas proceden**

de una misma fuente -así se establece en el régimen transitorio al que se acogió la empresa-, las aportaciones del promotor, siendo indiferente el origen de los recursos -del contrato de seguro al que tuvieron que renunciar los trabajadores por ser partícipes del plan- con los que el promotor financia las aportaciones, pues desde el momento en el que unos fondos y unas persona se incorporan a un plan de pensiones quedan sujetas al régimen legal previsto para los mismos, siendo claro que las prestaciones obtenidas de los planes de pensiones tributan como rendimientos del trabajo.

Doña Casilda alega en la demanda que prestó servicio activo para **Telefónica**, S.A., desde el 24 de enero de 1969, causando alta en dicha fecha en el Seguro Colectivo y en la Institución **Telefónica** de Previsión (I.T.P.; entidad sustitutoria de la Seguridad Social). Como consecuencia de la disolución de oficio de la ITP, **Telefónica** efectuó una reestructuración profunda de la previsión social de sus empleados y en julio de 1992 le reconocieron como aportación inicial en el Plan de Pensiones de empleados de **Telefónica** los derechos consolidados por servicios pasados que ascendieron en principio a 32.444 #. Que en la autoliquidación del IRPF del ejercicio 2008 incluyó indebidamente ingresos de trabajo personal por la cantidad de 83.267,51 # procedentes del pago de prestaciones correspondientes al Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica**, cuando dicha prestación en la cuantía correspondiente a los derechos reconocidos en 1992 está exenta y su gravamen produciría una doble imposición. Mediante escrito de fecha 1 de febrero de 2011 solicitó a la Agencia Tributaria la rectificación y la devolución de las cantidades ingresadas indebidamente, solicitud que ha sido rechazada por la Agencia Tributaria y por el TEAR. Para entender la naturaleza de la cuestión debatida es preciso hacer una breve exposición de la previsión social de **telefónica**: Existía: a) Una Institución **Telefónica** de Previsión ITP que estuvo operando hasta 1991, otorgando las prestaciones sustitutorias a las contempladas en el Régimen General de la Seguridad Social. b) Una póliza del Seguro Colectivo que se creó en 1943 con Metrópolis (póliza 1278), en la modalidad de capital asegurado simple y doble; en el año 1977 como consecuencia de la publicación de la Orden de 24 de enero de 1977 del Ministerio de Hacienda por la que se regulaban los seguros del grupo sobre la vida humana se cambió la póliza generándose la póliza 120.734 que estuvo vigente hasta 1983, año en que se hicieron tres pólizas de seguros desdoblado muerte, supervivencia y accidentes, pólizas de riesgo 123854, de accidentes 709368, y supervivencia 123855. A partir de esta fecha se crea un fondo interno actuando **Telefónica** como entidad de seguros según se acredita por el Tribunal Supremo en diferentes sentencias. Para dotar a estos sistemas de fondos necesarios **Telefónica** descontaba en nómina a sus empleados las contribuciones de los mismos a la ITP y las primas del seguro colectivo, estas primas en el transcurso del tiempo se descontaban o no en nómina, siempre se imputaban fiscalmente a los empleados o los efectos de la declaración del IRPF. Este sistema llega hasta el año 1992 cuando existe una profunda reforma con ocasión de la integración en el Régimen General de la Seguridad Social de los colectivos activos y pasivos que venían percibiendo a través de la Institución **Telefónica** de Previsión, aquellas prestaciones sustitutorias de las que se otorga el sistema de la Seguridad Social. Se disuelve la Institución **Telefónica** de Previsión y se creó un plan de pensiones de forma que para aquellos trabajadores en activo que lo fueran antes del 1 de julio de 1992 y se acogieran al Plan de pensiones que se le reconocería en sustitución del seguro colectivo de supervivencia unos derechos económicos por servicios pasados que serían ingresados en dicho Plan de Pensiones y para los que no se adherían al Plan de Pensiones se mantuvo seguro colectivo de prestación de supervivencia y el seguro de riesgos en sus configuraciones y cuantías actuales.

Alega que en la Instrucción 55 de **Telefónica** de junio de 1984 que aporta al recurso consta claramente que la prima del seguro colectivo obligatorio muerte/vida se descuenta mensualmente en nómina a los empleados y que la compañía bonificada el 50% de dicha prima, importe bonificado que posteriormente declaraba e imputaba fiscalmente al empleado según el régimen fiscal vigente en cada momento. Considera aplicable lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 3/2004, en la Disposición Transitoria Quinta y en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 35/2006 de 28 de noviembre del IRPF, en cuanto regulan el régimen transitorio de los contratos de seguro de vida generadores de incrementos o disminuciones de patrimonio con anterioridad a 1 de enero de 1999. En su aplicación dada la fecha de incorporación a **telefónica** los derechos consolidados por servicios pasados reconocidos por **telefónica** en 1992 están exentos de tributación. Se basan para ello en las nóminas y certificados de retenciones, fecha de ingreso de la actora en **Telefónica** y demás documentación que ha incorporado a las actuaciones.

La Abogacía del Estado se opone a la demanda alegando que mezcla conceptos pretendiendo una forma de tributación que carece de apoyo legal pues las prestaciones derivadas de los Planes de Pensiones cuya creación tenga origen en un seguro colectivo no están sometidas a especialidad alguna que permite diferenciar su tributación de la que corresponde al resto de Planes de Pensiones; que para hallar el incremento patrimonial que se produce en caso de prestaciones derivadas de seguros el artículo 48 de la Ley 18/91 citado en la demanda exige restar de la cantidad percibida la cantidad ingresada a cargo del sujeto pasivo, es

decir, las primas pagadas por él, mientras que el actor pretende restar de la cantidad percibida la aportación inicial realizada por la empresa, lo que supone una inaceptable traslación de conceptos no confesada pues dicha aportación inicial tiene una naturaleza fiscal contraria a la de las primas pagadas por el empleado, realizándose por la empresa suponiendo para éste precisamente un incremento patrimonial, no un gasto, si bien no sujeto a tributación en el momento del devengo -año 1992, por reconocimiento de servicios pasados- por expresa previsión del régimen transitorio a cuyo amparo se crearon los planes de pensiones, sin duda por la consideración del legislador de que habrá de tributar diferenciadamente a través del gravamen de las prestaciones del Plan de Pensiones a que dé lugar.

SEGUNDO. Sobre la problemática litigiosa en sentencias anteriores de esta Sala, de 28 de mayo de 2012 dictada en el recurso 1757/2008 y de 26 de septiembre de 1214 (rec.880/2011) hemos mantenido el criterio siguiente:

"**TERCERO.**- Sobre el origen económico del fondo extinguido en 1992 que justificó la dotación inicial de **Telefónica** al fondo de pensiones el planteamiento del actor recuerda los numerosos recursos sometidos a distintos órganos de este orden jurisdiccional, entre ellos al TS, en este caso a través de los recursos de casación para unificación de doctrina.

De acuerdo con los datos obrantes en estos autos y los existentes en las referidas sentencias del TS, es posible elaborar el siguiente resumen:

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, 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 se oscurece, estribando la dificultad en determinar el origen de las aportaciones que lo nutrieron, y si provenían del bolsillo de los empleados o de la entidad.

Y a partir de julio de 1992 la compañía traspasa el importe del denominado Fondo interno al Fondo de Pensiones que en última instancia retribuye al demandante. La naturaleza de las aportaciones al Plan a partir de esta fecha, y del tratamiento fiscal que merece la contraprestación correspondiente es pacífica, y no se discute ni por Administración ni por el contribuyente.

EL criterio más generalizado es, al menos, hasta 1982, el seguro de supervivencia fue sufragado por aportaciones de los trabajadores, mediante el descuento salarial correspondiente. Restaba, sin embargo, por conocer la procedencia de las cantidades aplicadas a partir del momento del rescate del seguro. La tesis de la Administración, y de algunas resoluciones judiciales se inclinaba por considerar que el denominado "fondo interno" se dotaba con cargo a los resultados de la Compañía, y no de los empleados. El TS en numerosas sentencias ha mantenido que la prestación de Supervivencia a los 65 años satisfecha por **Telefónica** con cargo a su fondo interno, durante el periodo de vigencia de la Ley 18/1991 del **IRPF**, tributaba en el **IRPF** como incremento patrimonial y no como rendimiento irregular de trabajo. Consideraba que la retención practicada en la nómina demuestra que las cantidades entregadas como consecuencia de un seguro colectivo deben considerarse como primas correspondientes a dicho contrato, deducibles de la cuota íntegra del impuesto, como una consecuencia del contrato de seguro de vida, al haber alcanzado el reclamante la edad pactada, y recibir el capital asegurado. (...)

CUARTO.- Pues bien en el presente caso tenemos que estamos hablando del año 2005, es decir trece años después de la constitución del plan de pensiones ya con aportaciones tanto del promotor como del partícipe.

A ello se une que estamos en un procedimiento de rectificación de declaración a instancia de parte, como pone de manifiesto el Abogado del Estado, lo que supone que de acuerdo con el art. 108.4 de la LGT que: "Los datos y elementos de hecho consignados en las autoliquidaciones, declaraciones, comunicaciones y demás documentos presentados por los obligados tributarios se presumen ciertos para ellos y sólo podrán rectificarse por los mismos mediante prueba en contrario". Lo que puesto en relación con el principio general de carga de la prueba que establece el art. 105 del mismo texto legal , cuando nos dice: "1. En los procedimientos de aplicación de los tributos quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo". 2.

Los obligados tributarios cumplirán su deber de probar si designan de modo concreto los elementos de prueba en poder de la Administración tributaria." Resulta que si el recurrente declaró como rentas irregulares de trabajo las cantidades percibidas de Fonditel, a él le corresponde acreditar la existencia del error y los presupuestos necesarios para la rectificación de su declaración, declaración que en principio se ajusta a derecho, pues a las cantidades aportadas al fondo de pensiones en concepto de derechos por servicios pasados a fecha 1 de julio de 1992, se han añadido con posterioridad las aportaciones, realizadas durante los años posteriores (el actor causó baja en la empresa el 2 de enero de 1999 según el informe de vida laboral), tanto de **Telefónica** 6,87% del Salario Regulador, como de los partícipes, 2,2 %, según se determina en el art. 21 del Reglamento del Plan . Y en principio las cantidades percibidas por el recurrente se reciben de un plan de pensiones, con lo que de acuerdo con el art. 16.2.a)3ª del RDL 3/2004 , por el que se aprueba el texto refundido de la LIRPF "2. En todo caso, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo: a) Las siguientes prestaciones:... 3ª Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de planes de pensiones".

Es cierto que el origen de las aportaciones por reconocimiento de derechos por servicios pasados, según las sentencias que cita el recurrente tienen un componente de primas de seguro abonadas por el partícipe, y detraídas de su nomina después de tener en cuenta el importe de la prima para determinar la renta percibida por el recurrente, con lo cual si ya pagó **IRPF** al percibir el sueldo por las primas, si ahora se considerasen esas cantidades como renta de trabajo sin más resultaría que estaría volviendo a pagar por una renta que ya pagó, pues la primas pagadas en su día se integraron en el cálculo de la base imponible, a diferencia de lo que ocurre con las cantidades aportadas a planes de pensiones que reducen directamente la base imponible. Ahora bien el que ello sea así, no exime al interesado de acreditar cuales han sido esas aportaciones, por las que tendría que pagar a partir de la Ley 40/98 del **IRPF** como rendimientos del capital mobiliario, art. 23.3, con la remisión al art.16.2.a) (con la LIRPF anterior como incrementos de patrimonio); máxime cuando como resulta del Certificado expedido por la Comisión de Control del Plan de Pensiones de **Telefónica**, los derechos consolidados reconocidos al recurrente en concepto de derechos por servicios pasados, de acuerdo con el Plan de reequilibrio, resulta que dichos derecho reconocidos solo se aportaron al Plan de modo efectivo los incluidos en el Plan de Transferencia, mientras que el resto lo fueron con cargo al Plan de Amortización, que habría de efectuar **Telefónica** en el futuro, siendo por tanto una aportación clara de **Telefónica**. Dicha acreditación no se ha producido en el presente caso.

Con relación al ejercicio de 2005, que es que el se revisa, resulta aplicable el criterio recogido en la STSJ de Andalucía, Sevilla, de fecha 10/2/2011 rec. Núm. 35/2010 , que confirma la resolución impugnada: "la resolución del TEARA de 14 de noviembre de 2008 estimó parcialmente la reclamación, anulando el acuerdo impugnado para que, en su sustitución, se practicara liquidación con arreglo a lo dispuesto en su último fundamento, que disponía así: "La tributación de la prestación percibida por el reclamante sería la siguiente: 1º) Como rendimiento del trabajo personal, la parte que corresponda a la estricta prestación del Plan de pensiones citado, o lo que es lo mismo, la originada por las cantidades aportadas al mismo en virtud del Plan a partir de 1992; 2) El resto de la prestación -la que trae su causa en la dotación inicial-, como quiera que, en la actualidad, el seguro de vida deja de tributar como incremento de patrimonio para estar sujeto al **IRPF** como rendimiento del capital mobiliario salvo que, con arreglo a lo previsto en el artículo 16.2.a), deba tributar como rendimiento del trabajo (artículo 23.3), procede sujetarla a tributación bajo este último componente, esto es, como rendimiento del trabajo, aunque no por lo dispuesto en el artículo 16.2.a).3ª sino por el artículo 16.2.a).5ª (...), lo que conduce a que esta parte de la prestación tribute por diferencia entre la misma y la suma de las aportaciones realizadas por el trabajador y las contribuciones realizadas por **Telefónica** en la medida en que ésta fueran imputables a aquél, y todo esto sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 94 del texto refundido de dicha Ley , no aceptando, sin más lo que el reclamante pretende de que el importe total de los "derechos por servicios pasados» quede sin tributar, primero porque desconocemos si dicho importe coincide con la suma de las contribuciones imputadas por la empresa y las aportaciones realizadas por el trabajador o, en cambio, es superior a dicha suma fruto de su actualización financiera, y segundo porque el reclamante no acredita lo que afirma de que a la Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleados de **Telefónica** le resulte imposible hacer tal distinción dentro de la prestación total abonada, con olvido de que, siendo éste quien insta la revisión de su declaración, a él le corresponde la prueba del error, prueba que ha de extenderse a todos los componentes considerados».

Por consiguiente, el supuesto de autos estaría regulado en el régimen de tributación de los rendimientos del trabajo del art. 16.2. 5º del citado texto refundido: "5ª 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 del texto refundido de la Ley de 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 directamente realizadas por el trabajador.", sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 94 de la citada norma sobre "Porcentajes de reducción aplicables a determinados rendimientos procedentes de contratos de seguro".

Sin embargo, resulta que no habiendo acreditado el actor los presupuestos de hecho de aplicación de la norma, la cuantía de las contribuciones imputadas por la empresa y las aportaciones realizadas por la trabajadora, no cabe estimar la pretensión del suplico de la demanda de que el importe de 42.000 # percibido del total de los "derechos por servicios pasados" queden sin tributar, solicitud que en todo caso desconoce que esta suma es en parte fruto de su actualización financiera. Y, por la misma razón, la falta de acreditación de su importe, también se desestima la petición subsidiaria de la demanda, de que puedan declararse exentos una parte de aquellos derechos (aportaciones efectuadas por Telefónica y la parte actora al Seguro de Vida y Supervivencia, y a las que ya se les retuvo el correspondiente IRPF) tributando la diferencia entre los derechos consolidados y la cantidad anterior como rendimiento de capital mobiliario.

En el caso de autos el actor no ha acreditado las cantidades que justificarían su pretensión. El propio actor alega en la demanda y en el escrito de conclusiones que según la Comisión de Control del Plan de Pensiones de Empleados de Telefónica es imposible distinguir la parte del importe recibido que deriva de las estrictas aportaciones al plan, de aquella que deriva de la dotación inicial.

Como se indica en la sentencia del STJ de Castilla y León, Burgos de 16/12/2011, rec. nº 121/2011 mediante una argumentación plenamente aplicable al caso de autos: " Una cosa es que la doctrina jurisprudencial que aporta y cita el recurrente sirva para considerar que las primas pagadas por el mismo en el seguro colectivo de supervivencia deban considerarse a efectos de calcular los incrementos de patrimoniales obtenidos por esas primas, y otra que acreditadas las aportaciones al plan de pensiones y percibidas estas, no deba tenerse en cuenta que la declaración como rendimientos de trabajo de las mismas es ajustada a derecho, y al recurrente ante una petición de rectificación de la declaración le corresponda acreditar los presupuestos de su pretensión. Lo que no se ha efectuado en esta instancia, sin que la certificación emitida por Fonditel en periodo probatorio pueda considerarse prueba al efecto. Primero porque como resulta de la propia certificación no parte de datos concretos sino de estimaciones proporcionales. Segundo porque como ya hemos dicho estamos hablando del ejercicio 2004, doce años después de la constitución del plan con aportaciones del participe y del promotor que claramente quedan fuera de las alegaciones en las que se basa el recurrente. En tercer lugar porque como hemos dicho respecto del plan de reequilibrio una parte, la de amortización es claro que se trata de una aportación de la empresa, y en cuanto al plan de transferencia, no existe dato alguno que permita saber que parte es de aportaciones de la empresa y que parte de las cuotas abonadas por los trabajadores, ya hemos dicho que de las nominas aportadas resulta que en los descuentos de la nomina figura por un lado el descuento de "cuota simple seguro colectivo", pero a continuación y con signo negativo "compensación cuota simple seguro colectivo", con lo que no todas las cuotas pagadas del seguro colectivo eran de cuenta del recurrente, al menos la mitad según la proporción que resulta de las nominas era de la empresa".

Lo expuesto nos lleva a mantener a que no se ha cumplido con la carga de la prueba de los presupuestos para la rectificación y devolución interesadas.»

Más recientemente, nuestras Sentencias de 16 de noviembre de 2012, recurso 1421/2009 , y 26 de abril de 2013, recurso 1420/09 , han resuelto un supuesto similar, y más recientemente aún las SSTSJ núm. 1867/13 de cuatro de noviembre de dos mil trece, PO 600/2010, de 2 de junio (recurso 810/11), 13 de junio (recurso 809/11), ó 23 de junio (recurso 955/11).

En consecuencia, visto el tratamiento normativo la decisión de este proceso dependerá en primer lugar de la documentación aportada a cada caso y el criterio que se siga sobre la carga de la prueba respecto a las "contribuciones imputadas fiscalmente y de las aportaciones directamente realizadas por el trabajador" a que se refiere el precepto legal de aplicación artículo 16.2.a) 5º de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre .

De acuerdo con el principio de igualdad en la aplicación de la ley, que impide resolver de manera diferente cuestiones sustancialmente iguales, que es lo que sucede entre los supuestos de las sentencias reseñadas y aún de esta Sala -en los que se ha aportado por la parte recurrente nominas o certificados anuales de percepción de haberes en los que figuran como descuento la cuota del seguro colectivo con imputación fiscal así como una compensación cuota simple del seguro colectivo de la que no consta su imputación fiscal-, en este caso ni se alega ni se acreditan los importes descontados en nómina por el Seguro Colectivo y por la ITP, quedando así huérfano de prueba sobre las concretas aportaciones imputables al recurrente, por lo que procede desestimar igualmente la demanda origen de este proceso, significándose no obstante, como

dijimos en la última sentencia citada: 1) que dicho criterio es el mantenido, entre otros, por el TSJ de Asturias -por todas, Sentencia de 26 de junio de 2012, recurso 287/11 , TSJ de Castilla y León, Sala de Burgos -por todas, Sentencia de 26 de junio de 2012, recurso 116/2011 -, TSJ de Canarias, Sede Santa Cruz de Tenerife, Sentencia de 21 de diciembre de 2011 dictada en el recurso 2871/2011 ; y 2) que el criterio que invoca el recurrente y seguido por el TSJ del País Vasco -Sentencia de 10 de junio de 2011 dictada en el procedimiento ordinario nº 424/2011 y Sentencia de 7 de marzo de 2012 dictada en el procedimiento ordinario 199/2010, estimatorias parciales de los recursos- de considerar a todos los empleados sometidos a idéntica situación, ha sido expresamente rechazado por la reciente STS de 26 de marzo de 2012 desestimatoria del recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 52/2009 presentado frente a la Sentencia de 4 de junio de 2008, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se desestimó el recurso número 456/05 , y ello por admitir la posible existencia de divergencia fáctica **no obstante tratarse de empleados de Telefónica ("a pesar de la similitud formal de los asuntos"), que impide a su vez aplicar la doctrina que el propio Tribunal Supremo mantiene sobre este particular, entre otras, en Sentencias de 27 de Julio de 2002 , 20 de Febrero y 6 y 7 de Marzo y 2 y 10 de octubre de 2006 y 21 de enero de 2008 .**

TERCERO.-Costas procesales.

No cabe efectuar especial pronunciamiento en cuanto a costas habida cuenta la naturaleza sumamente controvertida de la cuestión, todo ello de acuerdo con el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , por lo que cada uno de los litigantes abonará las causadas por ellos y las comunes lo serán por mitad.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Casilda contra la Resolución de 25 de noviembre de 2011 del Tribunal Económico-administrativo Regional de Castilla y León (reclamación núm. NUM000), por su conformidad con el ordenamiento jurídico, sin efectuar especial pronunciamiento en cuanto a costas procesales.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos principales, dejando el original en el libro correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que por, razón de la cuantía, no cabe recurso ordinario de casación pero sí, junto con los demás requisitos establecidos en los artículos 96 y 97 LJCA , el de unificación de doctrina, que deberá interponerse en esta Sala para ante el Tribunal Supremo en el plazo de 30 días, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Publicada ha sido la anterior sentencia en el día de su fecha, de lo que doy fe.