

Fiscalidad de los planes de pensiones privados¹

Taxation of private pension plans

MIGUEL GUTIÉRREZ BENGOCHEA *Profesor Titular de Derecho Financiero y Tributario*
Universidad de Málaga
 <https://orcid.org/0000-0002-2769-7579>

Cita sugerida: GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M., "Fiscalidad de los planes de pensiones privados". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 26 (2021): 255-279.

Resumen

El sistema de reparto de la Seguridad Social pasa por una situación de crisis económica debido a una serie de variables como la demográfica que actúa negativamente en el sostenimiento de las pensiones públicas. Este hecho se fundamenta principalmente en el crecimiento de la esperanza de la vida de los ciudadanos sin un acompañamiento proporcional en la tasa de natalidad. Sin embargo, el aspecto que más preocupa es el gran desempleo que existe en la población activa, agudizado por el cierre repentino de la economía española a causa del COVID-19.

La caída en las cotizaciones a la Seguridad Social obligará al Gobierno a emitir deuda pública para pagar las pensiones contributivas aumentando el déficit de la Seguridad Social.

Ante este panorama es previsible que la tasa de sustitución de las pensiones públicas disminuya en el futuro por lo que los planes de pensiones privados se erigen en un instrumento de ahorro esencial para complementar las pensiones públicas.

Abstract

The Social Security distribution system is going through an economic crisis due to a series of variables such as demographics, which is having a negative impact on the maintenance of public pensions. This fact is based mainly on the increase in citizens' life expectancy without a proportional increase in the birth rate. However, the most worrying aspect is the large rate of unemployment that exists in the workforce, exacerbated by the sudden shutdown of the Spanish economy due to Covid-19.

The fall in Social Security contributions will force the Government to issue public debt to pay contributory pensions, increasing the Social Security deficit.

Against this background, it is foreseeable that the replacement rate of public pensions will decrease in the future, so that private pension plans become an essential savings tool to complement state pensions.

Palabras clave

Desempleo; Plan de Pensiones; Seguridad Social; Impuestos; Jubilación

Keywords

Unemployment; Pension Plan; Social Security; Taxes; Retirement

1. INTRODUCCIÓN

Actualmente la sostenibilidad de las pensiones públicas está en una situación no muy halagüeña debido a factores demográficos como el envejecimiento de la población española y la baja natalidad. A esta situación, hay que añadir la presencia inesperada del COVID-19 en la economía española lo que ha provocado una crisis económica sin precedentes alcanzando la tasa de desempleo más de un 20 por ciento.

El hecho de que haya tanto desempleo afecta directamente a las cotizaciones a la Seguridad Social lo que empeora aún más la situación financiera de la Seguridad Social.

No se puede justificar en modo alguno que el número de fallecimientos a consecuencia del virus COVID-19 pueda aliviar el factor de sostenibilidad de las pensiones públicas porque si bien es verdad que está afectando en más de un 80 por ciento a la población de más de 60 años y que

¹ Este artículo está referenciado al Proyecto Estatal I+D+i: "Retos, reformas y financiación del sistema de pensiones: ¿sostenibilidad versus suficiencia? Ref: 2018-094696-B-100.

muchos de ellos están en situación de pensionista, las secuelas que la enfermedad está dejando a la población más joven podrían generar unos gastos sanitarios desmesurados y en los casos más graves pueden generar situaciones de invalidez con el reconocimiento de las pensiones públicas correspondientes. Esta situación podría neutralizar el ahorro en las pensiones públicas de las personas fallecidas.

En este escenario se plantean algunas propuestas como la bajada de las futuras pensiones públicas lo que se traduce en que el factor de sustitución estaría por debajo del 80 por ciento con los problemas que podría plantear al Estado de Bienestar Social.

Actualmente se produce una dicotomía en el desarrollo de los planes de pensiones.

Por un lado, se observa que el legislador tributario ha ido suprimiendo parcialmente los beneficios fiscales asociados a estos instrumentos de previsión social a pesar de la disminución en la contratación de los planes de pensiones en favor de otros instrumentos de ahorro.

En el otro extremo, está la progresiva flexibilización que están experimentando los planes de pensiones en cuanto a su rescate. Sin duda esta menor rigidez en la percepción de los derechos consolidados de los planes de pensiones responde a una política financiera encaminada a hacer más atractiva la contratación de los planes de pensiones (ya que la fiscalidad no coadyuva a ese objetivo) con el fin de que los pensionistas en el año 2025 puedan complementar las pensiones públicas con la renta de los planes de pensiones privados.

Con la pandemia del coronavirus y de forma transitoria, el Real Decreto-ley 15/2020 de *Medidas Urgentes Complementarias para Apoyar la Economía y el Empleo*, se regulan los requisitos y condiciones para necesarias para poder rescatar los planes de pensiones privados a aquellas personas afectadas económicamente por el COVID-19.

El rescate de estos instrumentos de previsión social se hará de forma temporal para aquellos partícipes de planes de pensiones que actualmente se encuentran en situación de desempleo como consecuencia de un expediente de regulación temporal del empleo o que hayan tenido que cerrar los negocios o cesar su actividad como autónomos.

Sin embargo, el rescate de los planes de pensiones no es por la totalidad de los derechos consolidados sino sólo por la cuantía que han dejado de percibir como consecuencia de la declaración del estado de alarma.

En términos cuantitativo la cantidad rescatada como máximo será el resultado de prorratear durante el período de duración del ERTE o suspensión de la actividad, el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples anual para 12 pagas multiplicado por tres.

No obstante, los partícipes tendrán que probar la pérdida de ingresos como consecuencia del estado de alarma declarado.

2. CARACTERÍSTICAS DE LOS PLANES DE PENSIONES

El Derecho a una seguridad social digna está recogido en la Constitución Española, en cuyo artículo 41 dispone que “Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad...”².

Del precepto se infiere que todos los ciudadanos que hayan contribuido durante su vida laboral activa a la seguridad social o a las mutualidades públicas tienen garantizados unos Derechos

² La ventaja de un sistema público obligatorio de previsión social es que proporciona solidaridad intergeneracional, mitiga la pobreza en la tercera edad, no resulta discriminatorio para la movilidad laboral y favorece el bienestar social. Cfr *Fiscalidad de las operaciones financieras*, Edit CISS, 2008, pág 412.

económicos que les permitirán disfrutar durante su inactividad laboral de recursos financieros para afrontar sus necesidades³.

Esta situación no impide que los ciudadanos complementen las contribuciones a los sistemas públicos de previsión social con otras aportaciones a sistemas privados de previsión social tendentes a percibir unas pensiones complementarias que en conjunto permitan a los perceptores de las mismas disfrutar del mismo bienestar del que disponían antes de llegar a su inactividad laboral⁴.

La necesidad de complementar las percepciones públicas para la jubilación se basa en la crisis que está sufriendo el sistema de reparto de la seguridad social, que responde esencialmente a un pacto intergeneracional de modo que los pagos de la población activa del sistema sirven para financiar en cada período las pensiones de la población jubilada; a su vez, las pensiones que recibirán los trabajadores que están en activo, cuando se jubilen, procederán de los pagos que para entonces realice la población activa⁵.

Ante esta realidad socio-económica toman auge los sistemas privados de previsión social que, basados en el sistema de capitalización, complementan al sistema público de pensiones de la seguridad social⁶.

Sin embargo, el sistema público de la seguridad social no debe relajarse en favor de los sistemas complementarios porque hay muchas personas que no tienen ingresos suficientes como para contratar planes de pensiones complementarios al de la seguridad social. Los ciudadanos pretenden completar con sus esfuerzos aquello que no satisface el sector público. Ya Beveridge preconizaba que no esperásemos todo del Estado, que cada cual en la medida de sus posibilidades debe colaborar en salir de la situación de necesidad en que las circunstancias le pudieran haber situado en un momento dado, por lo que cada persona debe adoptar una actitud positiva frente a la adversidad.

Dentro de los sistemas de previsión social destacan a los Planes y Fondos de pensiones, por su permanencia en nuestro Ordenamiento jurídico y por su aceptación social como instrumento de ahorro privado a largo plazo. Además, y no menos importante, las aportaciones a los planes de pensiones dan derecho a importantes beneficios fiscales tanto a las personas físicas que los contraten como a las personas jurídicas que los promuevan⁷.

³ Hay que decir que el sistema de seguridad social cubre otras contingencias (a parte de la jubilación), y así, lo expresa la Constitución Española al recoger en el artículo 41, que la seguridad social también tiene como finalidad el cubrir contingencias como el desempleo, asistencia socio sanitaria que constituyen una pieza esencial en el estado de bienestar.

⁴ En la Exposición de Motivos de la Ley 35/2006 (IRPF), en el quinto objetivo, alude a que los individuos puedan obtener a través del sistema público de pensiones y de su plan de pensiones privados, una prestación que permita la aproximación de sus rentas al último salario percibido.

⁵ El motivo por el que este sistema no es muy viable viene condicionado principalmente por variables demográficas y dado que la natalidad ha experimentado un proceso de reducción muy notable a la vez que la esperanza de vida se ha alargado, las fuentes de financiación en que se asienta el sistema estén experimentando una reducción progresiva.

⁶ En este sentido, el Pacto de Toledo, que es una Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del sistema de la seguridad social y de las principales reformas que deberán acometerse, señala la necesidad de complementar el modelo de previsión con las prestaciones complementarias de naturaleza libre y gestión privada a las que pueden acceder quienes voluntariamente deseen complementar sus prestaciones públicas. El motivo por el que el Pacto de Toledo apuesta por los sistemas privados de pensiones se debe a que hoy en día es imposible el establecimiento de un sistema de capitalización público por los enormes costes financieros que conllevaría el tránsito desde el sistema de reparto al de capitalización pública. Sin embargo, estos instrumentos privados de previsión social pueden tener alguna desventaja como que están desprotegidos frente a la inflación, su rentabilidad es variable e incluso podría ser negativa y, por supuesto, no existe solidaridad intergeneracional.

⁷ En relación a los planes de pensiones se aprecia por parte del legislador un uso extrafiscal del mismo, al someter el interés jurídico tributario a un interés distinto generalmente identificado con objetivos de política económica o social. SOLER ROCH; M T. *Incentivos a la inversión y justicia tributaria*; Cívitas, Madrid, 1983, p. 105.

Actualmente los planes de pensiones están regulados por el RDL 1/2002, de 29 de noviembre (texto refundido de la Ley de regulación de los Planes y Fondos de Pensiones) y el reglamento que lo desarrolla viene dado por el RD 304/2004, de 20 de febrero, ambos modificados parcialmente por la Ley 35/2006 reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y por el RD 439/2007, de 30 de marzo: Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas⁸.

La protección de los sistemas de previsión social, en general, constituye para casi todos los Estados un objetivo prioritario que, como tal, aparece regulado como un derecho fundamental en sus cartas magnas.

Así cuando un Estado sospeche que los derechos consolidados por las personas a través de estos instrumentos de previsión pueden peligrar económicamente, asumen la gestión de los mismos, como ha ocurrido recientemente en Argentina⁹.

Para que los planes de pensiones puedan acceder a un determinado régimen fiscal y financiero ventajoso deben cumplir con unos principios regulados en el artículo 5 TRPFPP que, además, se muestran como garantes de los derechos consolidados de los partícipes y son fundamentales para su integración como intermediarios financiero.

Los planes de pensiones no son sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades al tener una naturaleza contractual y de carácter asociativo. En este sentido los planes de pensiones no tienen un patrimonio independiente que les permita obtener rentas de forma autónoma y así, otorgarle subjetividad tributaria.

El artículo 29 del TRPFPP no aclara en mi opinión la cuestión pues solamente dispone que: “Las rentas correspondientes a los planes de pensiones no serán atribuibles a los partícipes, quedando, en consecuencia sin tributación en el régimen de atribución de rendimientos”.

El precepto citado da a entender que el plan de pensiones puede constituir una unidad económica susceptible de imputar rendimientos, pero esta consideración no es cierta porque existe una separación entre el aspecto contractual representado por el plan de pensiones y el fondo de pensiones en cual sí está integrado por el patrimonio de todos los partícipes y que al final tendrá que realizar las prestaciones¹⁰.

A diferencia de los planes de pensiones, los fondos de pensiones si tienen una autonomía patrimonial con lo que perfectamente podrían quedar sujetos a la atribución de rendimientos porque carecen de personalidad jurídica.

Sin embargo, el artículo 30.1 TRPFPP dispone que: “los fondos de pensiones constituidos e inscritos según lo requerido en esta Ley, estarán sujetos al Impuesto sobre Sociedades a un tipo de gravamen cero teniendo en consecuencia, derecho a la devolución de las retenciones que se practiquen sobre los rendimientos del capital mobiliario”.

⁸ Vid Disposición Adicional décima y Final quinta de la Ley 35/2006 y Disposición Final primera del RD 439/2007, de 30 de marzo.

⁹ La crisis financiera que están padeciendo todas las economías motivado por una desregulación del sistema financiero con la actual globalización económica ha instado a las autoridades públicas de muchos estados han intervenir y asumir la gestión o participación activa en las entidades financieras ubicadas en dichos estados.

¹⁰ Como manifiestan MORENO ROYES, F SANTIDRIÁN ALEGRE y FERRANDO PIÑOL, A. *Los planes y fondos de pensiones. Comentarios al Reglamento*, CDN, Ciencias de la Dirección, Madrid, 1988, p. 171. El plan de pensiones cualquiera que sea su modalidad podría defenderse la existencia de un patrimonio separado compuesto por las aportaciones realizadas por los promotores y partícipes, en la medida en que tales contribuciones recibidas por el plan resulten integradas en el correspondiente fondo de pensiones a través de la cuenta de posición del plan, que habría de reflejar los rendimientos netos asignados al mismo. Sin embargo, se produce una ausencia de tributación de los planes, tanto directamente como por la atribución de rentas sobre los partícipes y beneficiarios.

Es precisamente este precepto el que otorga la subjetividad tributaria considerando a los fondos de pensiones como sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades, evitando el sistema de atribución de rendimientos.

El aplicar un tipo impositivo del 0% garantiza que los fondos de pensiones no van a soportar presión fiscal, a diferencia de otras de otras entidades exentas que, antes de 1996 quedaban sujetas a una tributación mínima por el importe de las retenciones. Además, la tributación a un tipo impositivo de cero posibilita el derecho a la devolución de las retenciones que se practiquen a los rendimientos de capital mobiliario. Tan sólo estarían estas entidades a las obligaciones formales que están reguladas en el Impuesto sobre Sociedades con carácter general¹¹. Sin embargo, actualmente, no resulta preciso el tipo cero, puesto que las entidades exentas no están sometidas a retención, de manera que se obtendría el mismo resultado declarando exentos los fondos de pensiones.

2.1. Principio de no discriminación

El primer principio que recoge el TRFPF en su artículo 5.1.a es el de no discriminación. Este principio básico en los planes de pensiones garantiza el acceso como partícipe de un plan de pensiones a cualquier persona física que reúna las condiciones de vinculación o de capacidad de contratación con el promotor que caracterizan cada tipo de contrato¹².

Como señala MALVÁREZ PASCUAL, en relación con un plan de sistema de empleo, se entiende que no es discriminatorio cuando la totalidad del personal empleado por el promotor con, por lo menos dos años de antigüedad, esté acogido o en condiciones de acogerse al citado plan, aunque se permita la existencia de varios subplanes, siendo admisibles también distintas aportaciones y prestaciones en cada subplan¹³.

Sin embargo, el principio de no discriminación presenta algunas vicisitudes que flexibilizan su contenido; así, aunque hemos expuesto que el principio de no discriminación no resulta vulnerado cuando cualquier trabajador tiene acceso al plan de pensiones, siempre que tenga una antigüedad de dos años en la empresa, esto no es óbice para que no puedan integrarse en el plan de pensiones trabajadores con una antigüedad laboral inferior a dicho periodo, siempre a discreción de la empresa. Por otra parte, en estos planes, cuando sean de las modalidades de prestación definida o mixto, el empleado en condiciones de acogerse podrá ejercitar su derecho de adhesión dentro del año natural en que alcance aquellas condiciones.

Por otra parte, el principio de no discriminación se flexibiliza en relación con el *quantum* de las aportaciones que la empresa realice a cada uno de los trabajadores, es decir, pueden existir diferencias en las imputaciones que la empresa realice a sus trabajadores conforme a criterios derivados de un acuerdo colectivo o disposición equivalente o bien, establecidos en las propias especificaciones del plan de pensiones.

Por último, hay que destacar la posibilidad de que la empresa promotora decida crear distintos subplanes dentro de un mismo plan de pensiones, adhiriéndose distintos colectivos (trabajadores, directivos, etc..) de la empresa. Estos subplanes tendrán sus propias especificidades,

¹¹ MANRIQUE LÓPEZ, F, ARRIETA IDIAKEX, F, ATXABAL RADA, A. *Las Entidades de Previsión Social Voluntarias*. Ed Aranzadi; 2014, pp. 212-213

¹² Con la antigua Ley de Planes y Fondos de Pensiones se produjo cierta discriminación hacia aquellos colectivos de trabajadores-funcionarios que cotizaban a mutualidades obligatorias respecto a los que lo hacían a la Seguridad Social, pues para aquellos, el límite de reducción en la base imponible del IRPF de 3.000 euros como consecuencia de la aportación a los planes de pensiones actuaba de forma conjunta junto a las deducciones de derechos pasivos y a las cotizaciones a los Colegios de Huérfanos. Así lo expresó el profesor HINOJOSA TORRALVO JJ “Artículos 28 y 29. Gastos deducibles y rendimiento neto del trabajo”, en *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio*, Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 424.

¹³ MÁLVAREZ PASCUAL, L “El régimen jurídico tributario de los sistemas de previsión social.” *QF*, 1998, p. 12.

siempre bajo negociación colectiva, atendiendo a las prestaciones que garantizarán o a las aportaciones que habrá que materializar¹⁴.

En los planes de pensiones asociados el principio de no discriminación no se cuestionará cuando todos los asociados de una entidad puedan acceder en régimen de igualdad de condiciones y derechos al plan de pensiones; no obstante, como existe la posibilidad de que los distintos partícipes realicen las aportaciones que deseen, puede haber desigualdad en los derechos consolidados sin que por ello se vea lesionado el principio de no discriminación¹⁵.

Por último, a tenor del artículo 46 del reglamento de los Planes y Fondos de Pensiones (en adelante RPPF), el plan del sistema individual no será discriminatorio cuando cualquier persona con capacidad de obligarse sea admitida en el plan de pensiones que ofrezca la entidad financiera¹⁶.

2.2. Principio de capitalización

Este principio informa sobre el procedimiento que la entidad promotora va a seguir para ir constituyendo el fondo de pensiones y, por tanto, los derechos consolidados de los partícipes.

En este sentido, la entidad promotora según el artículo 8 del TRPPF, debe seguir un sistema actuarial basado en la capitalización de sus inversiones, que serán en la mayor parte el resultado de las aportaciones de los partícipes. Por otra parte, para mayor garantía de los partícipes, el coste anual de cada una de las contingencias en que está definida la prestación se calculará individualmente para cada partícipe, sin que la cuantía de la aportación imputable a un partícipe por tales conceptos pueda diferir la imputación fiscal soportada por el mismo¹⁷.

2.3. Principio de irrevocabilidad

El principio de irrevocabilidad significa que las aportaciones efectivamente realizadas no podrán ser retiradas por el promotor y, además, que el promotor no podrá desvincularse libre y unilateralmente de los compromisos de aportación asumidos previamente¹⁸.

Este compromiso *ex lege* tiene su fundamento, tal como aduce SANZ GADEA, en el derecho de crédito que los partícipes tienen frente al promotor, en virtud del cual éste está obligado a la realización por cuenta de aquellos, de determinadas aportaciones a un plan de pensiones del que son partícipes¹⁹; de otro lado, habría que justificar la irrevocabilidad, entendiendo que las aportaciones que la empresa realiza al trabajador forman parte de sus retribuciones básicas, o sea, del sueldo de éste²⁰.

Este principio de irrevocabilidad, sin embargo, no se predica para los partícipes, es decir, el partícipe no queda obligado a realizar las aportaciones sino que puede modificarlas o suspenderlas pasando desde ese momento a la condición de partícipe en suspenso, sin que por ello se vean

¹⁴ Tan sólo puntualizar que las empresas sólo pueden constituir un plan de pensiones de forma unitaria o de promoción conjunta con otras empresas pero sí podrá subdividir el plan de pensiones en subplanes como ya se ha especificado.

¹⁵ Vid artículo 52 RD 304/2004.

¹⁶ Con anterioridad el artículo 7.2 RD 1307/1988 (antiguo reglamento de los Fondos y Planes de Pensiones) para que no se produjesen discriminaciones negaba expresamente la posibilidad de que las personas físicas empleadas en la entidad financiera, así como sus unidades familiares y sus parientes hasta el tercer grado inclusive puedan tener la condición de partícipes.

¹⁷ FONT DE MORA SAINZ, P y otros: *Planes de pensiones y exteriorización de los compromisos empresariales*, *op. cit.*, pág 26.

¹⁸ Vid artículo 2.4.c RPPF.

¹⁹ SANZ GADEA, E: "Fondos de Pensiones", *op. cit.*, pág 7.

²⁰ Por esta razón cuando un trabajador es despedido de la empresa de forma procedente o improcedente puede movilizar sus derechos consolidados de su plan de pensiones a otro plan de pensiones o rescatarlo si se encuentra jurídicamente en situación de desempleo de larga duración.

mergado sus derechos consolidados, no obstante, las aportaciones ya realizadas no puede retirarlas pues son indisponibles e innegociables²¹.

2.4. Principio de atribución de derechos

Las aportaciones de los partícipes determinan para éstos la consolidación de unos derechos que vendrán dados no sólo por la aportación realizada sino también por el régimen financiero aplicado a tales fondos constituidos²².

2.5. Principio de integración obligatoria

Los Planes de Pensiones se integrarán obligatoriamente en un Fondo de Pensiones, que viene así a recoger los aspectos contables de las aportaciones al Plan de Pensiones.

2.6. Principio de inembargabilidad

Como su propio nombre indica, hace referencia a que los derechos que se van consolidando no son embargables ni tampoco pueden ser objeto de traba judicial o administrativa hasta que se produzca la contingencia que dé lugar al rescate de los mismos²³.

Es ilustrativa la STC 88/2009, de 20 de abril, la cual aclara que la imposibilidad de embargar los derechos consolidados tiene su fundamento en la propia naturaleza jurídico-económica de los derechos consolidados de estos planes de previsión social.

Por su propia regulación jurídica los derechos económicos que van consolidando los partícipes son indisponibles hasta que no se produzcan las contingencias reguladas en el artículo 8.7 TRPF.

En este sentido el artículo 8.7 TRPF dispone que las contingencias que otorgará al partícipe-beneficiario al cobro de la prestación serán las siguientes:” La jubilación: para la determinación de esta contingencia se estará a lo previsto en el régimen de seguridad correspondiente.

Cuando no sea posible el acceso de un partícipe a la jubilación, la contingencia se entenderá producida a partir de que cumpla los 65 años de edad, en el momento en que el partícipe no ejerza o haya cesado en la actividad laboral o profesional, y no se encuentre cotizando para la contingencia de jubilación para ningún Régimen de la Seguridad Social. No obstante, podrá anticiparse la percepción correspondiente a partir de los sesenta años de edad, en los términos que se establezcan reglamentariamente.

Incapacidad laboral total y permanente para la profesión habitual o absoluta y permanente para todo trabajo, y la gran invalidez, determinadas conforme al régimen correspondiente de la Seguridad Social.

Muerte del partícipe o beneficiario, que puede generar derecho a prestaciones de viudedad, orfandad o favor de otras personas designadas.

²¹ Según el artículo 9 RPF establece como supuestos excepcionales de rescate, la enfermedad grave o el paro de larga duración.

²² Tal como expone MARCOS CARDONA, M. *Tributación de los Planes y Fondos de Pensiones*. Colección de Estudios de Derecho, Universidad de Murcia, 2003, pág 42, A diferencia de lo que acontece con las prestaciones procedentes del sistema público de la seguridad social que al utilizar el sistema de reparto como régimen financiero no existe acumulación fondos y por tanto derechos consolidados, en los planes de pensiones las aportaciones, tanto las directamente realizadas como las imputadas por el promotor, determinan unos derechos económicos a favor de los partícipes y, en última instancia, las prestaciones de los beneficiarios.

²³ En este sentido la Ley 66/1997 en su modificación del artículo 8.8 de la Ley 8/1987, ponía punto y final a la problemática, al no admitir el embargo de los derechos consolidados en los planes y fondos de pensiones, hasta el momento de causarse el derecho a la prestación.

Dependencia severa o gran dependencia del partícipe regulada en la Ley de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia”.

A estas contingencias habrá que añadir el supuesto de que el partícipe o beneficiario esté en situación de desempleo o esté padeciendo una enfermedad grave tal como dispone el artículo 8.8 TRPFP.

Además, se establece la posibilidad de rescatar el plan de pensiones como consecuencia de un procedimiento de ejecución sobre la vivienda habitual. En este caso la Disposición adicional séptima del TRPFP dispone que:” Durante cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley 1/2003, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección de deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, excepcionalmente, los partícipes de los planes de pensiones podrán hacer efectivos sus derechos consolidados en el supuesto de procedimiento de ejecución sobre la vivienda habitual del partícipe.

Reglamentariamente podrán regularse las condiciones y términos en que podrán hacerse efectivos los derechos consolidados en dicho supuesto, debiendo concurrir al menos los siguientes requisitos.

- a) Que el partícipe se halle incurso en un procedimiento de ejecución forzosa judicial, administrativa o venta extrajudicial para el cumplimiento de obligaciones, en el que se haya acordado proceder a la enajenación de su vivienda habitual.
- b) Que el partícipe no disponga de otros bienes, derechos o rentas en cuantía suficiente para satisfacer la totalidad de la deuda objeto de la ejecución y evitar la enajenación de la vivienda.
- c) Que el importe neto de sus derechos consolidados en el plan o planes de pensiones sea suficiente para evitar la enajenación de la vivienda.

De la redacción de la Disposición adicional séptima (en adelante DA) surgen las siguientes cuestiones: cuando la DA7 que el partícipe podrá recuperar los derechos consolidados cuando no tenga bienes o rentas suficientes para satisfacer la totalidad de la deuda objeto de la ejecución, en principio hay que entender que se refiere a toda la garantía hipotecaria y no solo a la deuda nominal contraída con la entidad financiera.

En segundo lugar, podría ser que no tuviese rentas monetarias para saldar la totalidad de la deuda hipotecaria pendiente pero que el sujeto tuviese, por ejemplo, algún bien mobiliario que cuyo valor de mercado cubra la deuda pendiente; en este caso, el sujeto no podría rescatar los derechos consolidados porque con el valor de sus bienes podría cancelar la deuda que pende sobre la vivienda habitual.

Y la tercera cuestión hace referencia a que el derecho consolidado en el plan de pensiones sea suficiente para evitar la enajenación de la vivienda habitual lo que en mi opinión, no tiene por qué cubrir el derecho consolidado exactamente el importe de la deuda asociada a la vivienda habitual, sino que, basta con que el sujeto acreedor acepte un determinado importe como suficiente para extinguir la deuda o para conseguir un aplazamiento de la misma, para que el sujeto pueda rescatar el plan de pensiones.

Al igual que en otras figuras impositivas como el Impuesto sobre el Patrimonio de las Personas Físicas los derechos consolidados de los Planes de pensiones no tributan pese a realizar el hecho imponible del impuesto. En este caso, sin duda, se generan unos derechos de tipo económico en parecidos términos a los de los seguros de vida.

Quizás el principal motivo en el que se apoya el operador jurídico es la importante función que tienen estos sistemas complementarios de pensiones públicas y de modernización, desarrollo y estabilidad de los mercados financieros²⁴.

2.7. Clase y sujetos de los planes de pensiones

Los planes de pensiones se configuran como sistemas de previsión voluntarios complementarios al sistema de prestación de pensiones de la seguridad social pública, cuyo fin es proporcionar a sus partícipes una renta en el caso de jubilación u otras contingencias legalmente admitidas. Sin embargo, el carácter voluntario de las aportaciones a estos sistemas de previsión social hace que las prestaciones de los planes de pensiones nunca puedan considerarse como sustitutivas de las preceptivas en el régimen correspondiente a la seguridad social.

El artículo 3 texto refundido de los Planes y Fondos de Pensiones (en adelante TRPPF) distingue los siguientes elementos personales en los Planes de pensiones

a) El promotor del plan de pensiones: Puede ser cualquier entidad ya sea pública o privada que inste la creación de un plan de pensiones; lo normal es que sean instituciones financieras y empresas las que promuevan planes de pensiones de tipo individual y de empleo.

b) Los partícipes: Son las personas a cuyo favor se constituye el plan de pensiones; generalmente son ellos mismos los que realizan las aportaciones al plan de pensiones; no obstante, en algunos sistemas, las aportaciones las realiza el promotor, adquiriendo los partícipes la titularidad de las mismas.

c) Los beneficiarios: Son las personas con derecho a la percepción de las cantidades cuando se cumpla la contingencia prevista en el plan de pensiones, estas personas no tienen por qué coincidir con el partícipe.

Los planes de pensiones podemos subdividirlos atendiendo a dos criterios fundamentalmente: en primer lugar, atendiendo a quién promueva el plan de pensiones y en segundo, a las obligaciones estipuladas.

Comenzando la clasificación en relación a las personas que promuevan el plan de pensiones y a tenor del artículo 4 TRPPF (texto refundido de planes y fondos de pensiones) debemos distinguir fundamentalmente tres tipos de planes de pensiones. En primer lugar, el sistema de empleo; en este sistema, los sujetos promotores suelen ser las sociedades que, en el deseo de complementar las prestaciones futuras de sus trabajadores, promueven la constitución de estos instrumentos de ahorro privado, quedando la figura del trabajador como partícipe²⁵.

El segundo sistema es el asociado; en este plan de pensiones, el promotor es cualquier asociación, sindicato, gremio o colectivo, siendo los partícipes sus asociados.

Y por último, el tercer sistema es el individual, en los cuales los promotores son las entidades financieras y sus partícipes son las personas físicas²⁶.

En cuanto a las obligaciones estipuladas, a tenor del artículo 4.2 TRPPF, los planes de pensiones se clasifican en las siguientes modalidades:

Planes de prestación definida: en los que se define como magnitud predeterminada o estimada la cuantía de todas las prestaciones a percibir por los beneficiarios. La determinación de la

²⁴ En la resolución del Alto tribunal se manifiesta una ponderación en favor del principio de garantizar unas pensiones dignas frente al Derecho de los acreedores del titular del plan de pensiones

²⁵ No obstante, las personas que ejerzan actividades económicas pueden también constituir planes de pensiones para sus trabajadores. Asimismo, en el caso de entidades de economía social como las sociedades laborales, la condición de partícipe puede también extenderse a los socios trabajadores. GUTIERREZ BENGOCHEA, M: "Beneficios Fiscales de las Sociedades Laborales" *Nueva Fiscalidad*, nº 2, 2008, p. 78.

²⁶ Se consideran entidades financieras, los Bancos, Cajas de Ahorro, Entidades oficiales de créditos etcétera.

prestación que recibirán los partícipes estará en función generalmente de parámetros subjetivos, como la antigüedad en la empresa o de los salarios, aunque también son susceptibles de tomarse como referencia otras variables cualitativas de carácter objetivo.

Planes de aportación definida: en este sistema, pensado fundamentalmente para los sistema de pensiones por el sistema individual, la magnitud objeto de referencia es la cuantía de las contribuciones de los promotores y, en su caso, de los partícipes al plan²⁷.

Planes mixtos: su objeto es simultáneamente o separadamente la cuantía de la prestación y la cuantía de la contribución²⁸.

Por otra parte, se pueden crear subplanes dentro de un mismo plan de pensiones del sistema de empleo, incluso aunque tengan diferentes modalidades o se articulen en cada subplan diferentes aportaciones y prestaciones²⁹.

Esta posibilidad conlleva a que las empresas puedan ofrecer a los trabajadores integrarse en distintos planes de pensiones que cubran distintas contingencias o bien que estén basados en distintas aportaciones o prestaciones, siendo éstos los que en última instancia decidan sobre su inclusión en alguno de ellos³⁰.

3. FISCALIDAD DE LAS APORTACIONES A LOS PLANES DE PENSIONES: ESPECIAL REFERENCIA AL SISTEMA DE EMPLEO

Las aportaciones a los planes de pensiones constituyen el componente principal para que los partícipes o beneficiarios de los fondos de pensiones vayan consolidando unos derechos para una vez llegada la contingencia prevista, que generalmente será la jubilación reciban unas prestaciones económicas que les permita complementar, en su caso, las prestaciones de la seguridad social.

El sistema de aportaciones, como se ha tenido la oportunidad de ver, ha variado bastante desde la promulgación de la Ley 8/1987 (antigua Ley reguladora de los planes de pensiones) no sólo en su aspecto cuantitativo, sino también en el cualitativo; en este sentido, atendiendo a su aspecto cuantitativo, tanto la normativa mercantil propia de los planes de pensiones como la tributaria (hacemos referencia principalmente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas), han ido ampliando la posibilidad de que los partícipes incrementen sus aportaciones a los planes de pensiones; en su aspecto cualitativo las aportaciones máximas a realizar han variado en el tiempo en función de variables subjetivas como la edad del partícipe, la situación de invalidez, etc, o del tipo de rentas que perciba el partícipe³¹.

Sin embargo, aunque la función principal de las aportaciones a los planes de pensiones sea la de garantizar unos derechos consolidados para una vez alcanzada la edad de jubilación poder disfrutar de una pensión privada complementaria en su caso de la pública, lo que verdaderamente atrae en la constitución de un plan de pensiones son los beneficios fiscales que la normativa

²⁷ En este tipo de planes de pensiones, las prestaciones se cuantificarán en el momento de producirse la contingencia, como resultado del proceso de capitalización desarrollado por el plan.

²⁸ En esta modalidad se entenderán incluidos aquellos planes que en los que estando definida la cuantía de las aportaciones queda definido el importe de las prestaciones correspondientes a todas o a algunas de las contingencias previstas. Así como, aquellos planes que combinan la aportación definida para alguna contingencia, con la prestación definida para otras u otras de las contingencias cubiertas por tales planes.

²⁹ FONT DE MORA, P y otros: *Planes de pensiones y exteriorización de los compromisos empresariales*. Tirant Monografías, Valencia, 2000, p. 21.

³⁰ La posibilidad de crear subplanes fue vedada inicialmente por el Alto Tribunal que en la sentencia de 3 de marzo de 1999, declaraba la nulidad de determinados preceptos del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, debido a la falta de cobertura legal por la Ley 8/1987. Esta posibilidad fue posteriormente subsanada por la Ley 30/1995 de Ordenación y supervisión del Seguro Privado.

³¹ No obstante, hay que reseñar que con la última modificación tributaria de los Planes y Fondos de pensiones realizada por la Ley 35/2006 del IRPF, la cuantía de las reducciones se ven minoradas, no así, los supuestos en que los sujetos se pueden acoger a este beneficio fiscal.

tributaria posibilita a aquellos contribuyentes que van realizando aportaciones durante su vida laboral activa.

Este hecho plantea inicialmente la cuestión de si el tratamiento fiscal previsto, que como hemos expuesto es muy ventajoso, podría lesionar algún principio de justicia tributaria.

La respuesta a esta cuestión descansa en la propia naturaleza del régimen tributario, establecido por el Estado para mejorar las prestaciones económicas mediante el complemento a través de los sistemas privados; en este sentido, se pronunciaba el Preámbulo de la Ley 8/1987, en el que se señalaba que: “Sin perjuicio de destacar la finalidad social prioritaria a la que sirven los Fondos de Pensiones, consistentes en facilitar el bienestar futuro de la población retirada, es obligado reconocer la importancia que su implantación puede y debe implicar en el orden financiero. La experiencia internacional en los países donde los fondos están arraigados, pone de manifiesto su efecto estimulante del ahorro a largo plazo. Esta característica es de significativa relevancia en el caso español cuyo mercado de capitales adolece de acusada debilidad. En este sentido, la Ley suscita expectativas muy deseables y entronca con otras iniciativas convergentes en el fortalecimiento del sistema financiero”.

De esta parte del Preámbulo de la derogada Ley se infiere que el legislador, con este instrumento de ahorro a largo plazo, pretende captar recursos económicos de los particulares para su canalización a la inversión, lo cual, además, puede ser beneficioso para desalentar algo el consumo de las familias con las implicaciones favorables que puede tener de cara al control de la inflación³².

En parecidos términos parece pronunciarse el TEAC, al señalar que: “Estos sistemas privados surgen como consecuencia del progresivo envejecimiento de la población que imposibilitaría al Estado, en el futuro, proporcionar a sus ciudadanos niveles de asistencia y prestaciones sociales por encima de los mínimos exigibles; por otro lado, los sistemas complementarios, instrumentados en esquemas de capitalización a largo plazo, obligan a un ahorro estable que mejora considerablemente los mercados financieros”³³.

No obstante, pueden suscitarse dudas acerca de si estos instrumentos al ahorro pueden ir contra el principio de solidaridad, pues dicho sistema de previsión por ser de carácter contributivo provoca el que sólo puedan acceder a él, las personas que tengan una cierta capacidad de ahorrar, es decir, aquellos que tengan una propensión al ahorro alta³⁴.

Ante esta idea habría que apuntar el hecho de que los beneficios fiscales de este instrumento de previsión social no son vitalicios, es decir, llegada o acaecida la contingencia cubierta por los planes de pensiones, en primer lugar el beneficio fiscal puede cesar y además, una vez se reciba la contraprestación, se produce el gravamen sobre las cantidades rescatadas con lo que parece existir una neutralidad fiscal en el desarrollo y ejecución de estos sistemas de ahorro³⁵.

Para analizar todo el entramado fiscal asociado a las aportaciones a los planes de pensiones vamos a centrarnos fundamentalmente en el sistema de empleo, pues es el que tiene mayores connotaciones tributarias al incidir la fiscalidad de una forma dual.

³² En situaciones de crisis económicas lo menos conveniente es que ésta se vea acompañada de altas tasas de inflación, pues podría llevar a una clara desaceleración y posterior recesión de la economía de un país. Por esta razón, estos instrumentos de ahorro pueden incidir positivamente en el control de la inflación.

³³ Vid Resol 20-11-1996.

³⁴ MALVÁREZ PASCUAL, L., “El régimen jurídico-tributario de los sistemas de previsión social”, *op. cit.*, p. 15.

³⁵ Hay que resaltar tal como dispone el artículo 8.6 TRFPF que a partir de 1 de enero de 2007, una vez acaecida la contingencia de la jubilación se podrá seguir realizando aportaciones al plan de pensiones para dicha contingencia, siempre que no se haya iniciado el cobro de la prestación correspondiente a dicha contingencia. Desde el momento en que se inicie el cobro, las aportaciones únicamente podrán destinarse a las contingencias de fallecimiento y dependencia.

3.1. La finalidad de las aportaciones a planes de pensiones bajo el sistema de empleo

Este sistema de pensiones se caracteriza, a diferencia del individual y el asociado, en que debe existir necesariamente una relación laboral de la empresa en sentido amplio y el trabajador³⁶, en el mismo sentido, el artículo 4.1 del TRPF dispone en relación al sistema de empleo que “Corresponde a Planes cuyo promotor sea cualquier entidad, corporación, sociedad o empresa y cuyos partícipes sean los empleados de los mismos. En los planes de este sistema el promotor sólo podrá serlo de uno, al que exclusivamente podrá adherirse como partícipes los empleados de la empresa promotora incluido el personal con relación laboral de carácter especial independientemente del régimen de seguridad social aplicable”.

En relación a lo expuesto, la promoción de un plan de pensiones por una empresa a favor de sus trabajadores, en los que media, por tanto, el oportuno contrato laboral, vincula a ésta no sólo en el cumplimiento del *quantum* de las aportaciones asumidas en la constitución del Plan sino que además, si ambas partes desean beneficiarse de los incentivos fiscales que les permite la norma tributaria, la entidad promotora tendrá que imputar las aportaciones que realice a favor de sus trabajadores con independencia de la que éstos deseen realizar.

No obstante, sí debemos puntualizar que las empresas no se ven constreñidas a no poder realizar aportaciones lucrativas a los planes de pensiones de los trabajadores bajo el sistema individual, pues no se vulneraría el principio de no discriminación al no haber promocionado ésta un plan de pensiones a sus empleados.

3.2. Integración por el partícipe de las cantidades aportadas por el promotor

Como se ha expuesto en el epígrafe anterior una de las consecuencias que se derivan de la imputación fiscal de las cantidades aportadas por el empresario de forma lucrativa a sus trabajadores es la obligación que para éstos surge de integrar dichas cantidades como retribuciones dentro de los rendimientos del trabajo personal.

Esta retribución asociada a los planes de pensiones necesita de una mayor especificación porque, *prima facie*, podría pensarse que en el momento de autoliquidación del impuesto habría que integrarla como un mayor valor de la partida fiscal de sueldo y salarios, pues como hemos expuesto tiene dicha configuración jurídica.

Para averiguar la naturaleza de tal remuneración es obligado acudir a lo dispuesto en el artículo 17.1 LIRPF: “Se considerarán rendimientos íntegros del trabajo personal todas las contraprestaciones o utilidades, cualquiera que sea su denominación o naturaleza, dinerarias o en especie (...)”, del enunciado del precepto no hay lugar a ambages sobre la existencia de dos remuneraciones diferenciadas pertenecientes al mismo rendimiento: las dinerarias y las retribuciones en especie.

En relación al precepto reseñado, no está claro, sin embargo, que las contribuciones de los promotores a los planes de pensiones de los trabajadores no integran las remuneraciones dinerarias puesto que el artículo 17.1.e) de la LIRPF considera dentro de los rendimientos del trabajo a las contribuciones a los planes de pensiones de los trabajadores junto a otros conceptos como los salarios, prestaciones por desempleo etc.

Ante esta situación el legislador tributario abre la posibilidad de que las contribuciones empresariales a estos sistemas de previsión privado a favor de los trabajadores puedan tener la consideración de retribución dineraria.

³⁶ Como apunta POVEDA BLANCO, F: *Régimen fiscal de los Planes y Fondos de Pensiones*. Trabajo inédito del segundo ejercicio de cátedra, Alicante, 1990, pág 177, los promotores en los sistemas individual y asociado no mantienen relación económica alguna con los partícipes que justifique el desembolso de cantidades en beneficios de éstos.

Esta cuestión nos obliga a centrarnos en el artículo 42 LIRPF en el que se dispone que “Constituyen rentas en especie la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, aun cuando no suponga un gasto real para quien la conceda”.

De la redacción precepto se infiere que las contribuciones gratuitas que realice el promotor a los trabajadores a través de los planes de pensiones de empleo encajan en la naturaleza jurídica de retribución en especie. Por otra parte, es lógico en la medida en que el partícipe, en este caso el trabajador, va a percibir una utilidad que se traduce en la generación de un derecho de crédito gratuito.

Asimismo, el artículo 43 del IRPF donde se detallan las valoraciones que hay que dar a las distintas retribuciones en especie dispone en su apartado primero letra e), que: “Las contribuciones satisfechas por los promotores de planes de pensiones se valorarán por las cantidades satisfechas por empresarios para hacer frente a los compromisos de pensiones e igualmente por su importe, las cantidades satisfechas por empresarios a los seguros de dependencia”³⁷.

Ambos artículos dejan patente, que las contribuciones por el promotor de un sistema de empleo van a ser gravadas en la declaración del IRPF delos partícipes; cuestión, por otra parte bastante lógica en la medida en que el partícipe, en este caso el trabajador, va a recibir una utilidad o un derecho de forma gratuita, sin que la condición de asalariado impida tal catalogación.

La singularización de estas remuneraciones en especie es que fiscalmente la LIRPF no obliga a practicar ingresos a cuenta al trabajador coincidiendo el ingreso íntegro con el neto para estos instrumentos de previsión social. Quizás el hecho de que las retribuciones en especie asociados a un instrumento de previsión social que se acoge a un sistema fiscal basado en el diferimiento de la tributación es más coherente que no se exija el ingreso a cuenta y sí, después, cuando se recupere los derechos consolidados por el partícipe. Cuando el partícipe reciba la prestación de su plan de pensiones se le deducirá una retención con independencia de la tributación que le corresponda en el IRPF.

Además, el hecho de que el promotor de un plan de pensiones de empleo no tenga que practicar un ingreso a cuenta marca la diferencia con los planes de pensiones de tipo asociado e individual en los cuales, si una empresa transfiere una aportación monetaria a estos planes de pensiones cuyo partícipe sea un trabajador, tendrá que practicar la correspondiente retención.

En colación a lo expuesto en el párrafo anterior, en los casos en que las aportaciones de los promotores a los planes de pensiones de los trabajadores no son consideradas como pertenecientes a un plan de pensiones de empleo sino a un individual en cuyo caso la contribución sí constituye retribución dineraria, y como establece al respecto, la resolución 16-01-2001 de la Dirección General de Tributos las cantidades pagadas por la entidad a planes de pensiones constituidos a favor de determinados trabajadores están sometidas a retención a cuenta.

Como colofón a este apartado hay que añadir la posibilidad de que los empresarios individuales realicen aportaciones al plan de pensiones de empleo como partícipes; así, el artículo 5.1 RTFPFP dispone que: “Asimismo, los empresarios individuales que realicen contribuciones empresariales a favor de sus trabajadores como promotores de un plan de pensiones de empleo, podrán realizar aportaciones propias al citado plan”.

A tenor del precepto descrito, el empresario individual que realice aportaciones propias al plan de pensiones de los trabajadores podrá reducir la base imponible del IRPF con sujeción a los límites determinados en la LIRPF pero las aportaciones realizadas no constituirán gasto deducible

³⁷ Hay que destacar, que las contribuciones de los promotores a los planes de pensiones de los trabajadores no están sometidos a ingreso a cuenta tal como establece el artículo 102.2 RIRPF.

en la determinación de los rendimientos netos de la actividad económica puesto que no se ha imputado cantidad monetaria a los trabajadores.

La cuestión es totalmente diferente sí, de forma excepcional la empresa promotora realiza aportaciones al plan de pensiones de empleo del que sea promotor para garantizar las prestaciones en curso de este instrumento de previsión social en el caso de que exista déficit en el mismo.

La situación difiere del supuesto anterior en el que el empresario aportaba de *motu proprio* unas cantidades al plan de pensiones asumiendo la empresa la condición de partícipe del plan de pensiones de empleo.

En este caso no plantea dudas que las aportaciones excepcionales realizadas por las empresas al plan de pensiones de empleo constituyen gasto deducible en el Impuesto sobre Sociedades si son realizadas por sociedades mercantiles o en el supuesto de ser hechas por empresarios individuales serían consideradas como gasto deducibles en el IRPF siempre que la determinación de los rendimientos se realice por estimación directa.

3.3. Justificación de la integración de las aportaciones en la declaración del partícipe

La consideración de las aportaciones como retribuciones en especie para los trabajadores se justifica por el derecho que van consolidando sin que suponga ningún tipo de desembolso por parte de los partícipes.

Sin embargo, lo verdaderamente interesante de las aportaciones a estos instrumentos de ahorro a largo plazo está como más adelante se detallará, en la posibilidad de aplicar reducciones en la parte general de la base imponible del IRPF.

Esta cuestión enfocada bajo la mecánica liquidadora del impuesto nos lleva hacia la neutralidad fiscal en relación a las imputaciones fiscales que la entidad promotora realiza en el partícipe, pues el integrar una remuneración en la parte general de la base imponible como rendimiento del trabajo personal para después reducirla bajo ciertos límites en la parte general de la base imponible nos lleva a una tributación nula, siempre que no se superen los límites legales.

Esta última condición es la que puede hacer que la neutralidad fiscal argumentada se deshaga, precisamente porque la cantidad total aportada supere los límites legales regulados para este beneficio fiscal.

Debemos precisar que es difícil, dada la regulación que actualmente tienen los planes de pensiones, que rompan la neutralidad fiscal pues progresivamente (como más adelante expondremos), se han ido incrementando las reducciones tributarias asociadas a estos instrumentos de previsión al ahorro privado así como la posibilidad de que los excesos no reducidos puedan diferirse en los cinco años siguientes³⁸.

No obstante, sí es posible que en determinados casos se produzcan excesos de aportaciones que no puedan beneficiarse de estas reducciones en la base imponible, sometiéndose estas

³⁸ Según dispone el artículo 51 del reglamento IRPF "Los partícipes, mutualistas o asegurados podrán solicitar que las cantidades aportadas que no hubieran podido ser objeto de reducción en la base imponible, según lo previsto en los artículos 52.2 y 53.1.c) y en la disposición adicional undécima. Uno.5.b) de la Ley del Impuesto, lo sean en los cinco años siguientes.

La solicitud deberá realizarse en la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al ejercicio en que las aportaciones realizadas no hubieran podido ser objeto de reducción por insuficiencia de base imponible o por exceder del límite porcentual establecido en el artículo 52.1 de la Ley del Impuesto.

La imputación del exceso se realizará respetando los límites establecidos en los artículos 51, 52 y 53 y en la disposición adicional undécima de la Ley de Impuesto. Cuando concurren aportaciones realizadas en el ejercicio con aportaciones de ejercicios anteriores que no hayan podido ser objeto de reducción por insuficiencia de base imponible o por exceder el límite porcentual establecido en el artículo 52.1 de la Ley del Impuesto, se entenderán reducidas, en primer lugar, las aportaciones correspondientes a años anteriores.

aportaciones, no reducidas, a una doble imposición ya que inicialmente fueron incluidas como retribución en especie en el rendimiento de trabajo personal para después quedar sometida a gravamen como rendimientos de trabajo cuando se perciba la prestación³⁹.

4. MODIFICACIÓN DE LAS APORTACIONES DEDUCIBLES EN LAS APORTACIONES A LOS PLANES DE PENSIONES CON LA LEY 26/2014, DE 27 DE NOVIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 35/2006, DE 28 DE NOVIEMBRE, DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS, EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LOS NO RESIDENTES, Y OTRAS NORMAS TRIBUTARIAS

La Ley 26/2014, de 27 de noviembre, modifica de nuevo los requisitos cuantitativos de las aportaciones a planes de pensiones que los sujetos pasivos del IRPF pueden realizar con el objeto de reducir la base imponible general y así, obtener una base liquidable inferior en dicho impuesto.

En este sentido, el legislador introduce restricciones en la cuantía que los contribuyentes del IRPF pueden reducir en la base imponible. Respecto al primer requisito, el legislador reduce el beneficio fiscal fijo de 10.000 euros a 8000 euros, sin tener en cuenta el beneficio fiscal incrementado que la norma regulaba para los sujetos pasivos mayores de 50 años.

De forma individual, cada contribuyente puede reducir la menor de dos cantidades:

- a) El 30 por 100 de la suma de los rendimientos netos del trabajo y de actividades económicas percibidos individualmente en el ejercicio
- b) 8.000 euros anuales.

Además, 5.000 euros anuales para las primas a seguros colectivos de dependencia satisfechos por la empresa.

Inicialmente, el hecho de que el límite del 30% se ciña a los rendimientos del trabajo personal y de las actividades económicas se puede deber a que las actividades desempeñadas por los sujetos pasivos se ven muy afectadas por una situación de inactividad laboral. Es cierto, que, por ejemplo, la contingencia de la jubilación paraliza total o parcialmente las actividades de trabajo o el desarrollo de actividades económicas mientras que las rentas de capital o las provenientes de variaciones patrimoniales no ven afectadas en cuanto a sus percepciones por el acaecimiento de la contingencia de la jubilación.

Respecto al primer requisito, desaparece la posibilidad de que los mayores de 50 años puedan reducir el 50 por ciento de la suma de los rendimientos netos del trabajo personal y los obtenidos por los rendimientos provenientes de actividades económicas.

Lo primero que se observa es que, sorprendentemente, las personas físicas que se acercan a la edad de jubilación pierden el incentivo fiscal a aportar mayores cantidades de cara a no sufrir un fuerte descenso en el cobro de las rentas pasivas y así, continuar con su mismo presupuesto durante la edad de jubilación.

Quizás el legislador debido a la crisis económica necesita recaudar más ingresos públicos a través del IRPF y reduce en este caso el *plus* de reducción al que podían acceder determinados contribuyentes. Además, debido al incremento en el desempleo y de la contratación a tiempo parcial, es muy corriente que en un matrimonio alguno de los cónyuges esté desempleado con lo cual el otro cónyuge podría reducir una cantidad adicional en la base imponible y compensar parcialmente la pérdida de reducción. También el legislador puede considerar que las personas de

³⁹ Lo más oportuno, para evitar esta doble imposición hubiera sido el permitir que los sujetos que no se hayan beneficiado completamente de este beneficio fiscal puedan minorar las aportaciones no reducidas cuando se perciban las prestaciones una vez producida la contingencia.

más de 50 años ya han alcanzado el mínimo de años cotizados para percibir la pensión y prefiera disminuir para este colectivo el gasto social.

Respecto al requisito de que la reducción no puede ser superior al 30 % del rendimiento neto del trabajo y de los rendimientos netos de la actividad económica, la modificación normativa del IRPF no soluciona el problema del concepto de lo que debe entenderse como rendimiento neto. La norma no establece si el concepto de rendimiento neto debe considerarse en sentido absoluto o por el contrario se debe atener a la cuantía numérica del rendimiento.

Bajo esta tesis que parece desprenderse de la LIRPF, se podría plantear el caso de que el contribuyente tuviese un rendimiento neto del trabajo personal positivo que en algún caso se anularía por un rendimiento neto negativo obtenido en las actividades económicas que hubiera realizado el contribuyente.

Esta situación discrimina a personas físicas que quieran ser emprendedoras en actividades económicas respecto a aquellas que prestan servicios laborales en régimen de dependencia laboral.

A título ilustrativo, si un contribuyente del IRPF trabaja en régimen de dependencia laboral y pretende iniciar una actividad económica que podría generar rendimientos negativos durante los primeros ejercicios de la actividad se podría ver abocado a constituir una sociedad mercantil para tener derecho a una mayor reducción en la base imponible del IRPF.

Por otra parte, habría que estudiar la posible existencia de rendimientos irregulares tanto en el rendimiento del trabajo como en los rendimientos de actividades económicas. En el caso de los rendimientos del trabajo personal, si se devengan rentas irregulares, la aplicación del coeficiente reductor se practica sobre los ingresos íntegros, es decir, sobre la renta calificada legalmente como irregular. A título ilustrativo, es muy común que un trabajador perciba un precio metálico de la empresa para la que presta servicios por su eficiencia laboral durante una serie de años.

En este caso, la reducción del 40% se practica sobre el ingreso íntegro. Sin embargo, en el caso de los rendimientos de actividades económicas la reducción del 40 % para las posibles rentas irregulares se aplica sobre los rendimientos netos. De esta forma, el porcentaje que fija el límite de la deducibilidad de las aportaciones al plan de pensiones discrimina positivamente a los rendimientos obtenidos mediante actividades económicas contraviniendo el principio de igualdad y neutralidad impositiva.

Por otro lado, se produce una doble imposición en los casos en que los contribuyentes del IRPF que perciban rentas calificadas como de ahorro contraten planes de pensiones individuales porque durante las aportaciones no pueden reducir la base imponible general y sin embargo, esas rentas de las que proviene el ahorro para realizar las aportaciones al plan de pensión ya han sido gravada como rendimientos del capital mobiliario o variación patrimonial. De otro lado, cuando se dan las condiciones legales para percibir los derechos consolidados la renta percibida se considera rendimiento del trabajo y, por lo tanto, se integra dentro de la base imponible general enfrentándose a la tarifa progresiva del impuesto.

Existe en mi opinión una desigualdad jurídica en el tratamiento fiscal de las rentas aportadas y posteriormente percibidas de los planes de pensiones por aquellos sujetos pasivos que sus ingresos provienen de instrumentos de ahorro o como consecuencia de la transmisión de bienes y derechos.

El legislador en este caso utiliza una *fictio iuris* en el sentido de que una persona física que es contribuyente por unas rentas que se integran en la base imponible del ahorro, si contrata un plan de pensiones, la prestación que perciba cuando se produzca la contingencia que dé lugar a la percepción de los derechos consolidados será considerada como rendimiento del trabajo aun cuando la persona nunca haya estado contratada como trabajador por cuenta ajena.

Este beneficio fiscal es individualizado tal como expresa el artículo 52.1.a LIRPF por lo que la opción de autoliquidar el impuesto de forma conjunta o individual no altera la cuantía de la

reducción que podrán aplicar en su caso los cónyuges. En este sentido, en el supuesto de optar por la tributación conjunta, la base para calcular el límite estará constituida por los rendimientos de cada partícipe, a cuyos efectos, tendrán en cuenta las normas sobre individualización de los rendimientos.

En base a lo expuesto en el párrafo anterior se podrían dar las siguientes posibilidades a las que podrían optar los sujetos pasivos del IRPF si están casados.

En primer lugar, los contribuyentes podrían optar por declarar individualmente. En este caso, si cada uno de los contribuyentes tiene contratado un plan de pensiones, cada uno podrá aplicar la reducción en la base imponible del IRPF teniendo en cuenta, la cuantía de las aportaciones realizadas y los límites regulados en el IRPF. Esta es la opción que suelen aplicar los contribuyentes porque reducen más la progresividad del impuesto.

La segunda opción sería la de realizar una declaración conjunta en la cual se produce una acumulación en las aportaciones a los planes de pensiones de ambos cónyuges. En este sentido el artículo 84.2.1 LIRPF que: " Los límites máximos de reducción en la base imponible previstos en los artículos 52,53 y 54 y en la disposición adicional undécima de esta Ley, serán aplicables individualmente por cada partícipe o mutualista integrado en la unidad familiar".

Del precepto transcrito es posible que cada contribuyente aplique individualmente los límites de reducción en la base imponible correspondientes a las aportaciones a los planes de pensiones.

A efectos de la correspondiente autoliquidación para tributar de forma conjunta en el IRPF los contribuyentes podrán acumular los rendimientos netos del trabajo y de actividades económicas para posteriormente aplicar el límite máximo de reducción del 30 por ciento.

De igual forma el otro límite se obtendrá por la suma de 8000 euros para cada contribuyente que cumpla con los requisitos legales.

A tenor de lo expuesto, si algún miembro de la unidad familiar no percibiese rendimientos del trabajo o de actividades económicas no podrá acumular el límite de reducción que le hubiese correspondido con el resto de los miembros de la unidad familiar.

Como colofón a lo expuesto puede suceder que el sujeto pasivo vea incrementado el beneficio fiscal como consecuencia de un procedimiento de comprobación e investigación sobre la autoliquidación del IRPF presentada por el sujeto pasivo y como consecuencia de él, se aumente la cuantía de los rendimientos del trabajo personal o el de las actividades empresariales. Esta liquidación tributaria, generaría la opción a un mayor beneficio fiscal en este instrumento de previsión que tendría que ser reconocido de oficio por la Administración tributaria y que posiblemente compensaría en parte la mayor deuda tributaria liquidada como consecuencia de la comprobación realizada por la Administración.

4.1. Beneficios fiscales en las aportaciones a Planes de Pensiones entre cónyuges

El artículo 51.7 LIRPF permitía que el contribuyente pudiera incrementar hasta 2.000 euros el límite de reducción mediante las aportaciones de cantidades dinerarias al plan de pensiones de su cónyuge⁴⁰.

La LIRPF establece unos requisitos para la ampliación de este beneficio fiscal y son que el cónyuge no obtenga rendimientos netos del trabajo ni de actividades económicas, o que, si los obtuviese, la cuantía sea inferior a 8.000 euros anuales⁴¹.

⁴⁰ Hay que entender por cónyuges las personas que han contraído matrimonio tanto en un sistema matrimonial de gananciales, separación de bienes o de participación en beneficios. Incluso en situaciones de separación matrimonial, cabría aplicar este régimen fiscal, pues con la separación matrimonial aunque se produce la disolución de la sociedad patrimonial de los cónyuges y se pierden los derechos sucesorios, persiste la condición de cónyuge, a diferencia del estado civil de divorcio.

Con la LIRPF, el cónyuge podría obtener altas remuneraciones en forma de rentas pasivas como, por ejemplo, rendimientos de capital mobiliario o inmobiliario y ser posible aplicar este beneficio fiscal, por parte del cónyuge que realiza la donación de estas cantidades al plan de pensiones de su cónyuge.

El legislador admite que pueda existir la posibilidad de aplicar beneficios fiscales en estos sistemas de previsión social privados cuando tan sólo se perciben rentas distintas del trabajo o de actividades económicas que como hemos señalado es el segundo límite en la reducción de las aportaciones a los planes de pensiones con carácter general.

Actualmente, con la modificación del IRPF llevada a cabo por la Ley 26/2014, la cantidad que el cónyuge trabajador o empresario puede realizar al cónyuge que está en situación de desempleo o cuyas rentas no tienen la naturaleza del trabajo personal o de actividad económica o bien simplemente que obtenga rendimientos de trabajo y/o de actividad económica, pero éstos, sean de cuantía inferior a 8.000 euros es de 2.500 euros.

Hay que puntualizar que aunque en determinados tributos cedidos por el Estado a las Comunidades Autónomas se equiparan los cónyuges a los miembros de las parejas de hecho, el IRPF no regula esta cuestión, por lo que aplicar este tipo de reducción fiscal por un miembro de una pareja de hecho plantea la utilización de la analogía en este impuesto.

En este aspecto se plantea la cuestión de si las cantidades monetarias que un cónyuge aporta de forma gratuita al otro cónyuge son consideradas como una transmisión lucrativa inter-vivos entre dos personas físicas.

Analizando el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones estas cantidades son consideradas fiscalmente como donaciones con independencia de que pudieran quedar exentas dependiendo del régimen económico matrimonial estipulado y del destino que se dé a los bienes donados. En cualquier caso, se habría realizado el hecho imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Además el hecho de que la titularidad de un fondo de pensiones es siempre de carácter privativo, avala la tesis de que estas aportaciones gratuitas de un cónyuge al plan de pensiones del otro son gravadas como donaciones salvo que una norma tributaria estipule lo contrario. En este orden de ideas, el artículo 51.7 LIRPF deja patente que las donaciones que pudiera realizar un contribuyente al plan de pensiones de su cónyuge no están sujetas al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Por otra parte, el límite fiscal que regula el artículo 52 de la LIRPF no es aplicable a estas cesiones gratuitas que se realizan entre cónyuges.

Quizás el legislador, consciente de la situación de crisis económica por la que aún atraviesa España y el fuerte desempleo que conlleva esta situación ha ampliado el margen de aportación para complementar en el futuro las posibles pensiones públicas contributivas o, en su caso, las ayudas no contributivas.

4.2. Beneficios fiscales en las aportaciones a los planes de pensiones de personas con discapacidad

El legislador cuando regula los beneficios fiscales relacionados con contribuyentes que tienen discapacidades físicas o psíquicas tiene que tener presente no sólo el principio de capacidad económica de los partícipes sino también la actividad realizada por el contribuyente y las situaciones subjetivas de las personas físicas.

Este componente (la discapacidad) promueve que el legislador incremente el beneficio fiscal y el acceso en los condicionantes para aplicar este beneficio fiscal. De esta manera se materializa lo dispuesto en el artículo 49 de la CE el cual dispone que: “Los poderes públicos realizarán una

⁴¹ Con el TRIRPF, tan sólo se exigía que el cónyuge no obtuviera rentas a integrar en la base imponible del impuesto o que las obtuviera en cuantía inferior a 8.000 euros.

política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

Sin embargo, la realidad económica en determinadas ocasiones merma este principio rector de política económica y social; prueba de esta aseveración lo encontramos en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, en la cual se desaconseja aplicar el superávit de forma prioritaria a situaciones de dependencia lo cual no hacen sino realizar el valor programático de este principio de política económica y social.

Como manifiesta LÓPEZ AMOR, las prestaciones que han de dedicarse a personas con discapacidad en función de los derechos que les asisten previstas en el ordenamiento dependen cada vez más de las posibilidades de obtención de ingresos propios por parte de los poderes públicos.

Hay que matizar que en estos contratos de previsión social que giran en atención de las personas físicas con algún grado de discapacidad, no debe confundirse el grado de dependencia que la Administración puede asignar a una persona física con el grado de minusvalía reconocido. En este sentido, la DGT 21/7/2011 no considera equivalente un grado de III de gran dependencia con una discapacidad o minusvalía del 65%.

En el Derecho tributario, las aportaciones a Planes de Pensiones de las personas con discapacidad están reguladas en el artículo 53 de la LIRPF, el cual dispone que: “Las aportaciones realizadas a Planes de Pensiones a favor de personas con discapacidad con un grado de minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento, o psíquica igual o superior al 33 por ciento, así como de personas que tengan una incapacidad declarada judicialmente con independencia de su grado, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional décima de esta Ley, podrán ser objeto de reducción de la base imponible con los siguientes límites máximos:

- a) Las aportaciones anuales realizadas a planes de pensiones a favor de personas con discapacidad con la que exista relación de parentesco o tutoría, con el límite de 10.000 euros anuales. Ello sin perjuicio de las aportaciones que puedan realizar a sus propios planes de pensiones de acuerdo a lo establecido en el artículo 52 de esta Ley.

Las aportaciones anuales realizadas por las personas con discapacidad participe, con el límite de 24.250 euros anuales⁴².

Del precepto descrito se observa que la norma indica que los familiares de la persona con discapacidad tan sólo pueden aportar como máximo 10.000 euros al instrumento de previsión social de la persona con minusvalía, correspondiendo el resto hasta los 24.250 euros a la persona con discapacidad.

El conjunto de las aportaciones practicadas por todas las personas que realicen aportaciones a favor de una misma persona con discapacidad, incluidas las de la propia persona con discapacidad, no podrá exceder de 24.250 euros anuales. A estos efectos, cuando concurren varios familiares que realizan aportaciones a favor de la persona con minusvalía, y la persona con discapacidad no aporta

⁴² En cuanto a las posibles situaciones de minusvalías que podrían acogerse a este mayor beneficio fiscal en relación a la aportación a los planes de pensiones, el artículo 72.1 del RD 439/2007, de 30 de marzo, reglamento del IRPF dispone que: “A los efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas tendrán la consideración de persona con discapacidad aquellos contribuyentes con un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento. El grado de minusvalía deberá acreditarse mediante certificado o resolución expedido por el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales o el órgano competente de las Comunidades Autónomas. En particular, se considerará acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 33 por ciento en el caso de los pensionistas de la seguridad social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez y en el caso de pensionistas de clases pasivas que tengan reconocidas una pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad. Igualmente, se considerará acreditado un grado de minusvalía igual o superior al 65 por ciento, cuando se trate de personas cuya incapacidad sea declarada judicialmente, aunque no alcance dicho grado”.

ninguna cantidad, por ejemplo, al plan de pensiones, los familiares en conjunto sólo podrían aportar como máximo 10.000 euros teniendo que repartirse proporcionalmente la cuantía de las cantidades a reducir en la base imponible general del IRPF.

Con carácter suplementario e independientemente a los límites generales establecidos en las aportaciones a los planes de pensiones, el artículo 53 LIRPF permite reducir la base imponible general de las personas físicas que realicen aportaciones a los planes de pensiones individuales de personas con discapacidad⁴³. En este caso, los familiares que hayan realizado aportaciones al instrumento de previsión social de la persona con minusvalía podrán reducir su base imponible general, sin que rija el criterio de los 8.000 euros anuales y lo que es más interesante, sin que estén obligados a realizar una actividad económica o estén contratados como trabajadores por cuenta ajena.

Generalizando, hay que diferenciar las aportaciones al plan de pensiones que pueda realizar la propia persona que tenga la discapacidad de aquellas otras personas físicas que mantengan con el discapacitado una relación de parentesco⁴⁴.

En el primer caso, las personas con discapacidad que contrate un plan de pensiones individual podrán realizar aportaciones hasta un máximo de 24.250 euros. Ahora bien, si aquellas personas que mantienen una relación de parentesco con la persona discapacitada hiciesen aportaciones al plan de pensiones de ésta, lo máximo que podrían aportar para que fuese deducible son 10.000 euros.

La LIRPF da prioridad a las aportaciones que realice la persona que tenga la discapacidad, al tener éste la titularidad jurídica del plan de pensiones donde se materializan las aportaciones, pero no a las aportaciones que puedan realizar aquellas personas que mantengan con el discapacitado una relación de parentesco⁴⁵. En el caso de que sea la persona con minusvalía la que aporte cantidades a su plan de pensiones ésta, tendría preferencia para agotar el importe máximo de los 24.250 euros que permite la norma tributaria sin que en este caso, los familiares puedan realizar aportaciones.

Como colofón a lo que hemos expuesto habría que resaltar que este régimen de aportaciones a planes de pensiones de personas con discapacidad no es incompatible con el de aportaciones a planes de pensiones del cónyuge, con lo cual se puede dar el caso de que un cónyuge no obtenga rendimientos del trabajo personal o de actividades económicas y tenga, además, un grado de discapacidad, por ejemplo, superior al 65 %. En este supuesto, el cónyuge donante de la aportación podrá hacerlo en la cuantía máxima de 12.500 euros, sin perjuicio de que pueda contratar su propio plan de pensiones sometido a los límites generales⁴⁶.

⁴³ El artículo 52 de la LIRPF permite aportaciones a planes de pensiones de las personas que presenten los siguientes grados de minusvalías:

Las personas a cuyo favor se realice las aportaciones tengan una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65%.

Las personas a cuyo favor se realiza las aportaciones tengan una minusvalía psíquica igual o superior al 33%.

Las personas a cuyo favor se realicen las aportaciones sean discapacitados que tengan una incapacidad declarada judicialmente, con independencia de su grado.

⁴⁴ La disposición final quinta LIRPF, establece en cuanto al parentesco exigido para que las aportaciones al plan de pensiones de la persona con discapacidad pueda ser objeto de reducción en la base imponible general, que la relación de parentesco sea en línea directa o colateral hasta el tercer grado inclusive, además del cónyuge o aquellas personas que les tuviesen a su cargo en régimen de tutela o acogimiento.

⁴⁵ En este sentido la LIRPF, establece que las aportaciones de los familiares al plan de pensiones del discapacitado se hará de forma proporcional.

⁴⁶ El límite máximo de reducción de los 12.000 euros se desglosaría en los 10.000 euros por aportación al plan de pensiones del cónyuge con discapacidad más los 2.500 euros por la aportación al plan de pensiones del cónyuge.

5. MODIFICACIONES DE LOS PLANES DE PENSIONES CON EL REAL DECRETO 62/2018, DE 9 DE FEBRERO POR EL QUE SE MODIFICA EL REGLAMENTO SOBRE LA INSTRUMENTACIÓN DE LOS COMPROMISOS POR PENSIONES DE LAS EMPRESAS CON LOS TRABAJADORES Y BENEFICIARIOS

La publicación del Real Decreto 62/2018, de 9 de febrero modifica el Reglamento de los Planes de pensiones aprobado por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero introduce una serie de reformas encaminadas a flexibilizar las percepciones de estos instrumentos de previsión social y a abaratar las comisiones de las entidades gestoras y depositarias con el objetivo de competir con otros instrumentos financieros y, sobre todo, facilitar el ahorro privado a largo plazo a las personas físicas de cara a la jubilación o a cualquier contingencia que invalide para continuar con la actividad laboral activa.

La modificación más importante como se ha expuesto es recoger la mayor flexibilización en el rescate de los planes de pensiones que fue instaurada por el artículo 8.8 del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, el cual introdujo la posibilidad de disposición anticipada de los derechos consolidados del partícipe de un plan de pensiones correspondientes a aportaciones realizadas con al menos 10 años de antigüedad, estableciendo también que en los procedimientos de derechos entre planes la entidad gestora de origen debía informar a la entidad de destino de la cuantía de cada una de las aportaciones de las que se derivan los derechos objetos de traspaso y de las fechas en que se hicieron efectivas.

Esta medida va a permitir que las personas físicas den prioridad en muchos casos a estos instrumentos de previsión social para la colación de parte de sus ahorros confiando que llegado el momento de la jubilación mantendrán el mismo nivel de poder adquisitivo e incluso si se dieran circunstancias excepcionales tener una ventana de liquidez accesible cuando se cumplan ciertos requisitos en cuanto a la antigüedad de las aportaciones.

Con el objeto de dar más rentabilidad a los planes de pensiones se introduce una reducción de las comisiones de gestión y depósito en los fondos de pensiones, lo que disminuirá los costes, mejorando la rentabilidad de los planes de pensiones.

En el caso de las comisiones de gestión, se sustituye el importe máximo único por una tabla de comisiones máximas en función de las diferentes políticas de inversión de los fondos, lo que se ajusta más a las características propias de la gestión de las inversiones de los fondos de pensiones, promoviendo una reducción mayor en los fondos con criterios inversores más prudentes y orientados a la preservación del capital, como son los que tienen un componente total mayoritario de renta fija.

Con estas medidas el gobierno pretende que los planes de pensiones sean más competitivos en el mercado financiero. Así, con esta posibilidad de rescatar parte de los derechos consolidados, los planes de pensiones pueden competir con otros instrumentos financieros como los fondos de inversión o con los depósitos bancarios.

Respecto a los fondos de inversión, los planes de pensiones ofrecen beneficios fiscales durante las aportaciones a los mismos; sin embargo, los fondos de inversión no proporcionan beneficios fiscales durante la fase en la que se van realizando aportaciones aunque es verdad que una vez que se rescatan tienen el tratamiento fiscal en el IRFP de variaciones patrimoniales que en el supuesto de ser un incremento patrimonial se integrará en la base imponible del ahorro sometida a unos tipos impositivos fijos y, por ende, más bajos que la tarifa progresiva de la base imponible general de este impuesto a la que se someten los rendimientos del IRPF(excepto los del capital mobiliario) como las prestaciones de los planes de pensiones.

Otra de las ventajas de los fondos de inversión es que suelen tener ventanas de liquidez por lo que es relativamente fácil su rescate anticipado. A pesar de las ventajas que tienen los fondos de inversión los planes de pensiones pueden constituir una mejor opción en determinados supuestos ya

que ahora son menos rígidos en cuanto a su rescate, pueden estar garantizados y en el momento del rescate si la persona física desea evitar parcialmente la progresividad puede rescatar estos instrumentos en forma de renta temporal o vitalicia y así, evitar que el tipo marginal del impuesto pueda llegar en algunos supuestos al 43%.

Avanzando el estudio en la principal modificación del reglamento de los planes de pensiones, que como se ha reseñado, es la posibilidad de rescatar a partir de 2025 los derechos consolidados de las aportaciones a estos instrumentos de previsión social con más de 10 años de antigüedad, hay que especificar que esta posibilidad no sólo rige para los planes pensiones sino también para otros instrumentos de previsión social como son los planes de previsión asegurados o los planes de previsión empresarial ya que las contingencias cubiertas son las mismas.

El motivo por el que esta posibilidad de rescate anticipado se extienda a estos otros instrumentos de previsión social se debe a que la principal contingencia que cubren es la jubilación y en segundo lugar porque el tratamiento tributario en el IRPF de estos instrumentos de previsión coinciden.

El rescate anticipado en función de la antigüedad de las aportaciones rige para los tres tipos de planes de pensiones; sin embargo, en el caso de los planes de pensiones de empleo sólo se podrán rescatar anticipadamente las aportaciones con 10 o más años de antigüedad si las especificaciones del propio plan lo prevén.

Es lógico que existan limitaciones al rescate anticipado ya que en muchos casos las aportaciones a estos planes de pensiones son realizadas exclusivamente por el empresario, tomador del plan de pensiones.

En cuanto a la percepción de los derechos consolidados correspondientes a las aportaciones con 10 o más años de antigüedad pueden percibirse por la totalidad de la aportación o bien de forma parcial, que será el supuesto más habitual cuando las personas físicas tengan otras remuneraciones que eleven la progresividad del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Sin embargo, la situación más habitual será que aquellos ahorradores en planes de pensiones que decidan recuperar parte de los derechos consolidados lo harán de aquellas aportaciones a planes de pensiones realizadas antes del 1 de enero de 2007 pues se les aplica un régimen fiscal transitorio muy beneficioso ya que la percepción percibida va a gozar de una reducción del 40 % si se recibe en forma de capital. Esta situación va a incitar a que las personas físicas tomadores de planes de pensiones individuales retiren los derechos consolidados correspondientes a las aportaciones realizadas antes de 2007 en forma de capital y el resto en forma de una renta temporal o vitalicia.

Se plantea también la cuestión sobre si es susceptible de mantener la antigüedad de las aportaciones a un plan de pensiones si el tomador de un plan de pensiones individual decide movilizar los derechos consolidados de su plan de pensiones a otro instrumento de previsión social.

La problemática planteada no es baladí porque en caso de ser de aplicación lo incorporado a esta norma reglamentaria se podría rescatar en el nuevo instrumento de previsión social las aportaciones realizadas conforme al antiguo plan de pensiones siempre que las aportaciones tengan una antigüedad igual o superior a 10 años, es decir, no se perdería la antigüedad de las aportaciones realizadas por el sólo hecho de movilizar los derechos entre instrumentos de previsión social.

En el caso de movilizaciones parciales los derechos consolidados a traspasar se calcularán de forma proporcional según correspondan a aportaciones anteriores o posteriores a 1 de enero de 2007 cuando éstas existan y el partícipe no haya realizado la indicación de las aportaciones que desee movilizar a otro instrumento de previsión social.

Centrando el estudio en los planes de pensiones de carácter solidarios habría que destacar los planes de pensiones a favor de las personas con minusvalías que como se ha tratado anteriormente la normativa tributaria permite que tanto la persona con discapacidad como aquellas personas que

tengan una relación de parentesco con la persona con minusvalía y su cónyuge realicen aportaciones a la plan de pensiones cuyo tomador es la persona minusválida. En este caso, el tomador podrá realizar el rescate de las aportaciones que tengan 10 o más años de antigüedad con independencia de quien haya realizado la aportación al plan de pensiones.

La única particularidad que rige en cuanto a las percepciones de los derechos consolidados es que sólo puede rescatarse en forma de renta con lo cual evita de inicio la progresividad del IRPF.

La ley del IRPF regula como ya se ha expuesto la posibilidad de que un cónyuge realice aportaciones al plan de pensiones del otro cónyuge cuando éste, no obtenga ingresos, o éstos no sean significativos.

La regulación de la norma reglamentaria no recoge específicamente este tipo de plan de pensiones, luego se podría plantear que la posibilidad de rescatar las aportaciones de un cónyuge al otro cónyuge con 10 o más años no sería posible su rescate de forma anticipada.

Sin embargo, este plan de pensiones entre cónyuges es de tipo individual con independencia de quien realice las aportaciones. Esta consideración habilitaría al cónyuge titular del plan de pensiones a rescatar el derecho consolidado correspondiente a las aportaciones con una antigüedad de 10 o más años.

En este supuesto, lo normal será que el contribuyente no tenga que tributar por el rescate anticipado porque si no tiene ingresos significativos y lo único que percibe es el derecho consolidado correspondiente a lo aportado por su cónyuge al plan de pensiones que en términos económicos está muy limitados no generará unas percepciones económicas significativas. No todas las modificaciones que se recogen en la norma reglamentaria son positivas. En este sentido la nueva regulación de los planes de pensiones no recoge como motivo de rescate de los planes de pensiones cuando hay un proceso judicial de embargo de la vivienda habitual del tomador del plan de pensiones.

Quizás el gobierno considere que la situación económica de España ha mejorado y los procesos de ejecución de viviendas han disminuido de manera notable.

Respecto a la inembargabilidad de los derechos consolidados es un hecho notorio ya que como se ha expuesto, técnicamente no existe un derecho patrimonial del tomador del plan de pensiones hasta que se produzca la contingencia prevista en la normativa de los planes de pensiones. Sin embargo, en este reglamento se introduce la modificación del texto refundido de los planes de pensiones en el que facilita el embargo de los derechos consolidados en los planes de pensiones.

En este sentido el artículo 2.8 del RD 62/2018 dispone que:” Cuando el derecho a las prestaciones del partícipe en un plan de pensiones sea objeto de embargo o traba judicial o administrativa, ésta resultará válida y eficaz, si bien no se ejecutará hasta que cause el derecho a la prestación o puedan hacerse efectivos o disponibles”.

El hecho de que sean embargables los derechos consolidados de los planes de pensiones cuando puedan hacerse éstos efectivos, como puede suceder con los derechos generados correspondientes a las aportaciones realizadas por el tomador con 10 o más años. A este respecto la Dirección General de Seguros y Pensiones del Ministerio de Economía a una pregunta de Inverco sobre esta cuestión contestó que el patrimonio correspondiente a aportaciones realizadas con al menos 10 años de antigüedad, serán embargados sin necesidad de solicitud expresa de liquidación por el partícipe desde la fecha en que sean disponibles. A tenor de la respuesta de este centro directivo, a partir de 1 de enero de 2025, los acreedores podrán embargar el patrimonio de los planes de pensiones cuyos partícipes tengan cuentas pendientes con terceros sin que el aquel pueda oponerse.

6. REFLEXIONES FINALES

Las últimas modificaciones legislativas relativas a los planes de pensiones gravitan por incentivar a que las personas físicas contraten planes de pensiones privados o instrumentos de previsión social análogos aumentando la rentabilidad de los mismos a través de una rebaja sustancial en las comisiones.

De esta manera, el legislador tributario pretende que los pensionistas complementen la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones públicas con estas rentas provenientes de los planes de pensiones privados.

Una de las últimas reformas legislativas consiste en la posibilidad de rescatar parcialmente los derechos consolidados de los planes de pensiones correspondientes a las aportaciones con más de 10 años de antigüedad y siempre a partir de 2025 que es curiosamente cuando la generación del *baby-boom* comienza su jubilación. En mi opinión, esta medida responde a la necesidad por parte del Estado de afrontar las repercusiones sociales y económicas que conllevará el incremento de personas jubiladas a partir del año 2025.

En mi opinión, el legislador debería dar a los planes de pensiones el mismo tratamiento fiscal que a los seguros de vida, es decir, tributar en la base imponible del ahorro a unos tipos impositivos fijos más bajos que la tarifa progresiva. Por otra parte habría que suprimir los beneficios fiscales asociados a las aportaciones anulando así, la discriminación positiva hacia las personas con mayor capacidad económica.

Actualmente, estamos viviendo una situación de crisis social que dramáticamente se está cobrando muchas vidas a la vez que está provocando una disminución de la riqueza nacional sin precedentes.

Ante esta situación el Gobierno (a través de una norma legal) da la posibilidad de forma temporal de rescatar parte de los derechos consolidados de los planes de pensiones para compensar las pérdidas de ingresos laborales o empresariales como consecuencia del estado de alarma provocado por el COVID-19.

Ante esta situación, de *lege ferenda* el legislador (plena reunión de la comisión del Pacto de Toledo), tendría que plantearse retrasar aún más la edad de jubilación si al final se impone el teletrabajo ya que exige menos esfuerzos físicos (desplazamiento, riesgos laborales, situaciones de acoso laboral etc). Esta situación por una parte incentivaría al trabajador a seguir en situación laboral activa (dada la flexibilidad y comodidad) y no adelantar la jubilación. Por otra parte, el menor pago de pensiones públicas sanearía parcialmente la tesorería de la Seguridad Social y como se expresa, *supra*, cabe la posibilidad de atrasar aún más la edad de jubilación en determinados sectores, sobre todo, los vinculados al teletrabajo.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ARRANZ DE ANDRÉS, C. *Fiscalidad de los planes de pensiones transnacionales y transfronterizos en el IRPF e IRNR*. Edit Wolter Kluwer, 2010.
- CALVO VERGEZ, J, “Los planes de pensiones del sistema de empleo: situación actual a la luz de la reciente normativa comunitaria y perspectiva de futuro”. Edit Revista Aranzadi, 2018.
- FONT DE MORA, P y Otros: *Planes de pensiones y exteriorización de los compromisos empresariales*. Tirant Monografías, Valencia, 2000.
- GUTIERREZ BENGOCHEA, M: “Beneficios Fiscales de las Sociedades Laborales” *Nueva Fiscalidad*, nº 2, 2008.
- HINOJOSA TORRALVO JJ “Artículos 28 y 29.Gastos deducibles y rendimiento neto del trabajo”, en *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y a la Ley del Impuesto sobre el Patrimonio*, Aranzadi, Pamplona, 1995.

- MÁLVAREZ PASCUAL, L “El régimen jurídico tributario de los sistemas de previsión social.” *QF*, 1998.
- MANRIQUE LÓPEZ, F, ARRIETA IDIAKEX, F, ATXABAL RADA, A. *Las Entidades de Previsión Social Voluntarias*. Ed Aranzadi; 2014.
- MARCOS CARDONA, M. *Tributación de los Planes y Fondos de Pensiones*. Colección de Estudios de Derecho, Universidad de Murcia, 2003.
- MONEREO PÉREZ, JL, FERNÁNDEZ BERNAT, JA. *La sostenibilidad de las pensiones públicas: Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social*. Edit Tecnos, 2014.
- MORENO ROYES, F. SANTIDRIÁN ALEGRE y FERRANDO PIÑOL, A. *Los planes y fondos de pensiones. Comentarios al Reglamento*, CDN, Ciencias de la Dirección, Madrid, 1988.
- POVEDA BLANCO, F: *Régimen fiscal de los Planes y Fondos de Pensiones*. Trabajo inédito del segundo ejercicio de cátedra, Alicante, 1990.
- SOLER ROCH; M T. *Incentivos a la inversión y justicia tributaria*; Cívitas, Madrid, 1983.