

LA NO DEDUCIBILIDAD EN EL IMPUESTO DE SOCIEDADES DE LAS DOTACIONES EFECTUADAS A FONDOS INTERNOS, COMO FORMA QUE INSTRUMENTALIZA COMPROMISOS POR PENSIONES

(Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2), de 26 de diciembre de 2007)

M.ª Consuelo Fuster Asencio

Prof. Derecho Financiero y Tributario
Universitat de València

1. Introducción

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2007 resuelve en casación cuestión relativa a la no deducibilidad en el Impuesto sobre Sociedades de dotaciones efectuadas por UNICAJA a fondos internos para complementar las prestaciones de la Seguridad Social de sus empleados¹.

Conforme al Impuesto sobre Sociedades vigente en los períodos liquidados (Ley 61/1978), para que las asignaciones a instituciones de previsión del personal se considerasen partida deducible, la ‘administración’ y ‘disposición’ de las mismas no debían corresponder a la propia empresa que las realizaba.

Mayor precisión se observaba en la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Planes y Fondos de Pensiones, que en su Disposición Adicional 1.ª.1 establecía la externalización de la propiedad del fondo: “En todo caso se excluye la deducibilidad, en la imposición personal del empresario, de cualquier dotación de fondo interno o concepto similar que suponga el mantenimiento de la titularidad de los recursos constituidos”.

Se pretendía (y se pretende) con esta regulación que las aportaciones no permaneciesen en el ámbito de la empresa, precisamente para garantizar la autonomía del fondo. No habían de constituir fondos internos, para garantizar la respuesta a las eventualidades cuya previsión constituía su razón de ser.

La parte recurrente motivó el recurso de casación en la infracción de las normas que resultan aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a la interpretación del art. 31 CE. Dos son las cuestiones, por

2. Recurso de Casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección Segunda), promovido contra la sentencia dictada el 31 de enero de 2002, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso Contencioso-Administrativo seguido ante la misma, en materia del Impuesto de Sociedades, en cuya casación aparece como parte recurrida la Administración General del Estado. Este último recurso había sido promovido frente a la Administración General del Estado (Tribunal Económico-Administrativo Central), resolución de 25 de marzo de 1999, que confirmaba enalzada la liquidación por el Impuesto sobre Sociedades, ejercicios 1990 y 1991, ratificada por el TEAR de Andalucía en la que se desestimaba la solicitud presentada por la entidad, quien mantenía que eran fiscalmente deducibles las dotaciones efectuadas por la entidad para complementar las prestaciones de la Seguridad Social a sus empleados y, en consecuencia, solicitaba la rectificación de las autoliquidaciones anteriores.

tanto, que se plantean: la infracción de las normas relativas al reflejo contable de las provisiones para riesgos y gastos, esto es, los arts. 179 y 188 del TRLSA en relación con los arts. 34.2 y 38.1 c) y d) del CCo y con los arts. 13 y 16 de la Ley 61/1978, del Impuesto de Sociedades; y la DA 1.^a de la Ley 8/1987, de regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, en relación con el art. 31 CE y las SSTC de 11 de diciembre de 1992 y 26 de marzo de 1987. Suplica la parte actora que se case y anule la sentencia recurrida.

2. Deducibilidad fiscal de las dotaciones efectuadas

Reproduce la Sala, en virtud del principio de unidad de doctrina, parte del pronunciamiento de la sentencia de 10 de abril de 2000, recaída en un supuesto sustancialmente análogo y que considera plenamente aplicable al litigio en curso.

Conforme a la misma, basándose en lo dispuesto en el Impuesto sobre Sociedades entonces vigente, la deducibilidad de las aportaciones se condiciona a la no permanencia en la empresa de la administración y disposición de las mismas.

Entra la Sala a analizar si estas circunstancias concurren en el supuesto de autos, para concluir que no. De los hechos comprobados se infiere claramente que la administración y titularidad del fondo permanecen en la propia empresa y que la Junta de Gobierno del Fondo tiene limitadas por los Estatutos del mismo sus facultades a la comprobación, conocimiento, vigilancia y control de la gestión o administración desempeñada por otro, la empresa, a la que los propios Estatutos atribuyen la gestión del Fondo. La no mención de la disposición entre las facultades de la Junta, la imposibilidad de decidir el pago de una prestación con cargo al mismo y la necesaria ratificación de la empresa para la extinción del Fondo evidencian que quien tiene las facultades resolutorias y de disposición era la propia empresa.

Más allá va la Ley 8/1987, exigiendo la externalización de la propiedad del fondo. Y, ésta ha sido la tendencia seguida por el legislador en las siguientes regulaciones del Impuesto sobre Sociedades. Así, en la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, que en su art. 13.3 establece que para que sean deducibles las contribuciones empresariales a la cobertura de contingencias análogas a la de los planes de pensiones, las de transmisión, de forma irrevocable, del derecho a la percepción de las prestaciones futuras y la transmisión se exige que se transmita la titularidad y la gestión de los recursos en que consistan dichas contribuciones.

La DA 1.^a del RDLg 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de los Planes y Fondos de Pensiones, establece que los compromisos por pensiones asumidos por las empresas deberán instrumentarse mediante contratos de seguro, a través de la formalización de un plan de pensiones o de ambos. La excepción la constituyen (DT 4.^a) las entidades de crédito, las entidades aseguradoras y las sociedades y agencias de valores, las cuales podrán mantener los compromisos asumidos mediante fondos internos. En estos casos, estas entidades se encuentran sometidas a un rígido sistema de control.

En el art. 13.1.b) del RDLg 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, se establece la deducibilidad de las contribuciones de los promotores de planes de pensiones; dichas contribuciones se imputarán a cada partícipe en la parte correspondiente. Igualmente, serán deducibles las contribuciones para la cobertura de contingencias análogas a las de los planes de pensiones, cumpliéndose los siguientes requisitos:

-que se imputen fiscalmente a las personas a quienes se vinculen las prestaciones. Esta imputación será obligatoria cuando se puedan hacer efectivos los derechos económicos a través del derecho de rescate, salvo que el rescate responda a circunstancias de enfermedad grave o desempleo de larga duración.

-que se transmita de forma irrevocable el derecho a la percepción de las prestaciones futuras.

-y que se transmita la titularidad y la gestión de los recursos en que consistan dichas contribuciones.

Los dos últimos requisitos se cumplen en todos los contratos de seguro, ya que la compañía aseguradora adquiere la propiedad de las primas y gestiona las mismas. El asegurado podrá ejercer el derecho de rescate en el momento de producción de la contingencia o cuando se trasladen a otro contrato de seguro o a un plan de pensiones.

Las contribuciones empresariales a cualquier sistema de cobertura de prestaciones análogo a los planes de pensiones que no cumpla los anteriores requisitos no tienen la consideración de partida deducible para el empresario. En este supuesto, la deducibilidad se difiere al momento en que se abonan las prestaciones (jubilación, incapacidad, fallecimiento o invalidez), con independencia de que el cómputo contable se haya realizado con anterioridad.

Es una cuestión, por lo demás, pacífica que las dotaciones a la provisión de los fondos internos para pensiones y obligaciones similares no adaptados al sistema de planes y fondos de pensiones no son deducibles en el IS, dado que no se transmite la titularidad de las mismas. (vid. SAN 30 de junio de 1999; STS 3 de junio de 2004; el TEAC en Resolución 5 de junio de 2006; y, también, consultas 1 de julio de 2005 y 12 de abril de 2006 de SG de operaciones financieras).

Régimen transitorio

Se plantea si a resultas del juego de la disposición adicional 1.^a1, párrafo último, de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de Planes y Fondos de Pensiones, en relación con su disposición transitoria 1.^a ap. 7, y con la disposición adicional 19.^a de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, las dotaciones empresariales al fondo complementario de pensiones entre el 17 de septiembre de 1986 y un año desde la entrada en vigor del Reglamento de planes y fondos de pensiones, esto es, el 3 de noviembre de 1989, podían calificarse como partida deducible en el Impuesto sobre Sociedades. Aun cuando la respuesta fuera positiva, siempre resultaría que para que fueran deducibles, la administración y disposición de las mismas no debía estar en manos de la entidad.

Se hace necesario comprender el iter legislativo que es lo que hace la sentencia.

A partir de la entrada en vigor de la Ley 8/1987 -29 de junio de 1987- la deducibilidad de las aportaciones se condicionaba a que las mismas no permanecieran en propiedad de la empresa que las realizara. Por tanto, no sólo la administración y disposición de los fondos deberían quedar apartados de la empresa, sino que también debería transferirse la titularidad de los mismos.

A partir de lo anterior, constata la Sala que las imputaciones al Fondo de Pensiones fueron realizadas con posterioridad al 29 de junio de 1987, no sólo la administración y disposición no deben corresponder a la entidad recurrente, sino que tampoco debe tener atribuida la titularidad.

La conclusión anterior también viene avalada por el régimen transitorio establecido en la Ley 8/1987.

En el apartado 1 de la DT 1.^a de la Ley 8/1987, se establece que las instituciones de previsión del personal, ajustadas a lo dispuesto en el art. 107 del RD 2631/1982, que aprueba el Reglamento del Impuesto de Sociedades y los Fondos constituidos por contribuciones y dotaciones realizadas para la cobertura de prestaciones análogas a las previstas en esta Ley, podrán constituirse en Fondos de Pensiones, en el plazo de un año desde la entrada en vigor

del Reglamento de Fondos y Planes de Pensiones. Este Reglamento entra en vigor el 3 de noviembre de 1988.

En el apartado 7 de la misma disposición, se establece la deducibilidad en la imposición personal de la empresa, de las dotaciones o aportaciones empresariales realizadas con posterioridad a 17 de septiembre de 1986, siempre y cuando se deriven de 'pactos fehacientes y previos' a la citada fecha y se ajusten a lo previsto en las distintas modalidades admitidas en el RD 2631/1982. Esta fecha corresponde a la publicación en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados del proyecto de Ley 8/1987. La exigencia de que los pactos fueran 'fehacientes y previos' a la fecha de publicación del proyecto de ley, responde a la intención del legislador de evitar que el efecto anuncio de este proyecto originara la creación de fondos internos cuyas aportaciones fueran deducibles fiscalmente.

No obstante, la falta de previsión en la Ley 8/1987 para las dotaciones posteriores a esta Ley, no amparadas por su DT 1.^a y que pretendieran incorporarse al sistema de Planes y Fondos establecidos por ella, motivó que con ocasión de la promulgación de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, Reguladora de las Haciendas Locales, se incluyera en ésta la DA 19.^a, según la cual cualquier "dotación o aportación empresarial para la cobertura de previsión del personal realizada entre el 29 de junio de 1987 y la fecha de formalización de un plan de pensiones, será deducible en la imposición personal del empresario, siempre que éste se comprometa ante el Ministerio de Economía y Hacienda, de acuerdo con el procedimiento que éste establezca, a acogerse a los requisitos y demás condiciones establecidos en la disposición transitoria primera del Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones. Será requisito ineludible que el plan de pensiones se encuentre formalizado en un plazo no superior a veinticuatro meses desde la entrada en vigor del antes citado Reglamento. De no mediar la integración efectiva de los fondos así constituidos en el sistema de Fondos de Pensiones, o ante el incumplimiento de las condiciones comprometidas, quedarán sin efecto los beneficios fiscales derivados del compromiso inicial desde el momento en que éste se efectuó". Así, la falta de integración de los fondos o el incumplimiento del compromiso asumido, como tuvo ocasión de declarar el Tribunal supremo en su Sentencia de 15 de diciembre de 1999, suponía la pérdida de los beneficios fiscales y consiguiente regularización de su situación tributaria. La formulación del plan de pensiones llevaba aparejada, como no podía ser de otro modo, la obligación de transferencia de la titularidad de las mismas a entidad distinta, tal y como establecía la Ley 8/1987, en su DA 1.^a

3. Infracción de las normas relativas al reflejo contable de las provisiones para riesgos y gastos

Mantiene la recurrente que para la obtención del resultado contable se han observado las normas del Código de Comercio y del Plan General Contable; y que el resultado contable así obtenido ha de servir de base al Impuesto de Sociedades.

Argumenta la Sala que la determinación de la base imponible del Impuesto de Sociedades ha de hacerse tomando en consideración la normativa tributaria. La deducibilidad de determinadas partidas viene condicionada al cumplimiento de unos requisitos fiscales. Y, precisamente, del incumplimiento de estos requisitos se deriva la corrección del resultado contable, mediante la técnica de los ajustes fiscales para adaptarlos a la normativa tributaria. Por lo que, entiende la Sala que aun cuando se hayan cumplido para la determinación del resultado contable las normas contables y mercantiles, el incumplimiento de las normas fiscales determina la no deducibilidad de las partidas controvertidas.

Lo que conduce a la Sala, puesto que no se ha discutido el hecho de que no cumple los requisitos fiscales exigidos por la DA 1.^a de la Ley 8/1987, a desestimar este motivo.

4. Inconstitucionalidad de la DA 1.ª de la Ley 8/1987

Afirma la recurrente la inconstitucionalidad de la DA 1.ª de la Ley 8/1987, por atentar al principio de capacidad económica y al de no confiscatoriedad. Declara esta disposición que las contribuciones empresariales realizadas para la cobertura de prestaciones análogas a las de los planes y fondos de pensiones, exigen para ser deducibles en el impuesto del pagador, la imputación fiscal de las mismas al sujeto al que se vinculen, quien las declarará como rendimientos del trabajo. Se excluye, la deducibilidad de las dotaciones a fondos internos o similares que supongan el mantenimiento de la titularidad de los recursos constituidos.

Entiende la Sala que no puede ser acogido este motivo por varias razones; en su caso, lo que llevaría es a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, en segundo lugar porque lo que están en juego no son los principios constitucionales, sino las salvaguardas que para la deducibilidad de las partidas controvertidas establece el legislador; y, en tercer lugar, porque lo que hace el legislador al establecer limitaciones para la deducibilidad de estas partidas, no actúa inconstitucionalmente sino que adopta estas cautelas para que los fondos salgan de los fondos de la empresa y puedan hacer frente a las eventualidades cuya previsión constituye su razón de ser.

Por todo lo anterior, la Sala declara no haber lugar al Recurso de Casación.