

LOS INCENTIVOS FISCALES COMO CLAVE DEL ÉXITO DEL FONDO DE CAPITALIZACIÓN EN ESPAÑA

ALEJANDRA SELMA PENALVA

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Murcia*

Extracto:

EL Fondo de capitalización, a cuya creación se compromete la Ley 35/2010 de Reforma del Mercado de Trabajo, es una figura radicalmente novedosa en nuestro ordenamiento jurídico a través de la que, entre otras cosas, se intenta diferir en el tiempo parte de los costes salariales vinculados a la extinción del contrato de trabajo.

Pero lo que no se puede olvidar es que, además de generar un fondo económico sobre el que repercutir parte de los costes vinculados al despido del trabajador, el Fondo de capitalización también estaría actuando como un sistema complementario de pensiones, dado que el legislador anuncia ya que dicho capital también podrá ser rescatado por el trabajador en el momento de su jubilación. Ahora bien, no se puede dejar de destacar que para que esta segunda utilidad del Fondo de capitalización pueda realmente ser efectiva necesariamente se ha de reformar el régimen de incentivos fiscales hasta ahora vigente, con el fin de que la opción de los sujetos implicados de aportar cantidades económicas al Fondo de capitalización se convierta en una alternativa más ventajosa que la que actualmente ofrecen los planes de pensiones.

Palabras clave: Fondo de capitalización, despido, jubilación, incentivo y protección.

TAX INCENTIVES AS A KEY TO SUCCESS OF WORKERS CAPITALIZATION FUND IN SPAIN

ALEJANDRA SELMA PENALVA

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Murcia*

Abstract:

WORKERS capitalization fund, adopted by Law 35/2010 of Labor Market Reform, is a radically new figure in our legal order. Radically new, among other things, because tries to defer in the time parts of the wage costs associated with termination of employment contract.

Notwithstanding, not only generates a fund in which firing costs affect, capitalization Fund also would act as a complementary pension system, because the mentioned capital will be able to be rescued by the worker in the moment of his retirement. For this second function of workers capitalization Fund could be really effective is necessary to reform tax incentives in force, in order that the option of the subjects implied of contributing economic quantities to the workers capitalization Fund turns into an alternative more profitable than the one that nowadays the pension plans offer.

Keywords: workers capitalization Fund, dismissal, retirement, tax incentives and social protection.

Sumario

I. Introducción: ¿qué es el Fondo de capitalización?

II. La finalidad del Fondo en España.

III. Referencias al Fondo de capitalización en nuestro ordenamiento jurídico.

IV. Ventajas e inconvenientes de la capitalización de las indemnizaciones por extinción del contrato.

V. Propuesta de regulación.

VI. Deducciones y exenciones fiscales en el Fondo de capitalización.

VII. Conclusiones.

Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN: ¿QUÉ ES EL FONDO DE CAPITALIZACIÓN?

Es la disposición adicional décima de la reciente Ley 35/2010 de Reforma del Mercado de Trabajo (con la que se ratifica el RD-Ley 10/2010) la que anuncia la creación en España de una nueva figura jurídica, totalmente desconocida hasta ahora en nuestro ordenamiento jurídico: «el Fondo de capitalización». Es especialmente importante advertir que esta nueva institución, una vez implantada, estará destinada exclusivamente a ofrecer protección económica al trabajador ante posibles vicisitudes de su relación laboral que pudieran colocarlo en una situación de necesidad y no guardará relación alguna con los restantes fondos de capitalización a través de los que se plantea, en diversas hipótesis y simulaciones hasta ahora descartadas en España, sustituir progresivamente el sistema de pensiones español basado en el modelo de reparto por otro, sustentado en principios de capitalización individual. Y es que la responsabilidad del futuro Fondo español alcanzará tan solo a la indemnización por despido (u otras vicisitudes de la vida laboral del trabajador), y en ningún caso está previsto para sustituir –sino tan solo en su caso, para complementar– las posibles pensiones de jubilación que, en su momento, pudiera generar el sujeto.

Dicha figura se ha definido por el momento como «un seguro universal y contributivo a cargo de la cotización de las empresas, de la indemnización del despido, introduciendo además otros elementos que lo acercan a lo que podría llegar a ser un esquema complementario de pensiones de contribución definida».¹ Es decir, según esta noción, se trataría de una nueva figura contractual, similar a un contrato de seguro aunque no exactamente idéntico, compatible con todos los contratos de trabajo existentes, tanto de carácter temporal como fijos y que mantendría un funcionamiento similar al de una cuenta corriente, en la que sucesivamente se realizan aportaciones periódicas, y de la cual, además, se pueden realizar los oportunos cargos en el momento en que concurra alguna de las causas de rescate previstas.

Puede decirse que este Fondo de capitalización tendrá vocación de indefinido (pues acompañará a cada trabajador a lo largo de toda su vida laboral) y habrá sido ideado precisamente para desplazar la enorme presencia de la contratación temporal en nuestro país, dado que en el citado Fondo previamente se habrán cubierto y asegurado por parte de la empresa los posibles gastos vinculados a la extinción indemnizada del contrato de trabajo.² Es decir, se trataría de una figura jurídica, nueva hasta ahora en nuestro ordenamiento, destinada a mantener el nivel de protección del que actualmente disponen los trabajadores por cuenta ajena, que implicaría a su vez la modificación de ciertos

¹ Véanse ambas definiciones en VALERIANO GÓMEZ: «¿Es posible trasladar a España el modelo austriaco?», *Relaciones Laborales*, n.º 12, Sección Economía laboral y Sociología de las organizaciones», La Ley 5606/2010.

² Exactamente este modelo de contrato de capitalización ya había sido propuesto hace 15 años por SELMA RAMOS, V.: «El contrato de trabajo de capitalización», *Las cuatro esquinas*, n.º 17, ed. Ilustre Colegio de Graduados Sociales de Murcia, 1996, págs. 16 y ss.

aspectos del régimen jurídico actualmente aplicable al contrato de trabajo (en concreto, en lo que al abono de las indemnizaciones por despido se refiere). Dicho Fondo de capitalización sería totalmente compatible con cualquier modalidad de contrato de trabajo y con cualquier tipo de relación laboral (incluyendo, salvo puntuales excepciones, a las relaciones laborales especiales).

Lo que no se puede negar es que por el momento la implantación del mencionado Fondo de capitalización en España se encuentra todavía en una fase embrionaria, en la que las únicas referencias normativas hasta ahora existentes se limitan a plasmar un mero compromiso de creación que deberá hacerse efectivo en un futuro inmediato, pero sin incluir apenas referencias que permitan dilucidar cuáles serán los rasgos básicos de regulación jurídica (como dotación económica, procedimiento de pago, gestión de capitales, etc.).

De tal forma, no se pueden defender hoy en día las ventajas y utilidades del Fondo de capitalización sin partir de un modelo hipotético de futura regulación que, a modo de propuesta, sirva para intentar perfilar, en la medida de lo posible, los contornos de la citada figura e intuir sus consecuencias prácticas. Teniendo en cuenta, en el presente trabajo se intenta plantear una propuesta de regulación fiscal que permita potenciar al máximo las aportaciones voluntarias al citado Fondo.

II. LA FINALIDAD DEL FONDO EN ESPAÑA

La verdadera razón de ser del Fondo de capitalización no es la llamada «regresión para el progreso», la que inspira su existencia y lo dota de su verdadera razón de ser, sino precisamente todo lo contrario. Su objetivo principal debe ser reducir los altos porcentajes de temporalidad que identifican al mercado de trabajo español, y con ello, mejorar el nivel de protección laboral del que disfrutaban los trabajadores por cuenta ajena. Ahora bien, y dada la situación de inestabilidad económica actual, esto es lo verdaderamente complejo, este objetivo de mejora, no puede traducirse en un aumento de los costes sociales de las empresas, puesto que tal efecto desincentivaría todavía más la contratación laboral en general, y la contratación laboral estable en particular. Y es precisamente este objetivo dual (reducir la temporalidad sin elevar los costes sociales) el que perfectamente se puede alcanzar por medio de la fórmula de capitalización que se propone alcanzar a través de esta nueva propuesta de modalidad contractual.

Teniendo en cuenta las características del Fondo que anuncia la disposición adicional décima de la Ley 35/2010, se puede concluir fácilmente que en realidad el Fondo no supone verdaderamente un nuevo «abaratamiento del despido» sino tan solo un fraccionamiento en el tiempo del pago parcial de las indemnizaciones por despido. Es decir, la indemnización por despido no varía, pero lo que sí varía es el montante del pago final que el empresario deberá hacer en el momento en el que el despido se produzca, puesto que la cantidad restante en realidad la habrá abonado de forma anticipada (aunque no al trabajador en sí, sino al Fondo de capitalización). O lo que es lo mismo, disminuye para la empresa el coste efectivo del despido por causas objetivas, aunque el derecho del trabajador permanece inalterado.³

³ VALERIANO GÓMEZ: «La reforma laboral de 2010: crónica de un diálogo social frustrado», *Relaciones Laborales*, n.º 21, Sección Doctrina, noviembre 2010, La Ley 13880/2010, pág. 5 del soporte informático.

Ahora bien, aunque el Fondo de capitalización no implique por sí mismo una minoración de los costes del despido, lo que no se puede olvidar es que, tal y como se ha anunciado en la citada disposición adicional, la implantación de esta figura no conllevará un «coste adicional» para el empresario, objetivo que únicamente se puede cumplir reduciendo el importe de las cotizaciones a la Seguridad Social en cuantía equivalente al importe que periódicamente el empresario debe abonar a nombre de cada uno de sus trabajadores al referido Fondo.

Así, el efecto resultante resulta similar al abaratamiento del despido aunque en realidad tan solo habrá supuesto una minoración de los costes sociales a cargo del empresario sin detrimento del importe total de la indemnización que el trabajador tiene derecho a percibir en caso de extinción de su contrato.

III. REFERENCIAS AL FONDO DE CAPITALIZACIÓN EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

Fue el Real Decreto-Ley 10/2010, más tarde consolidado por la Ley 35/2010, el primer texto jurídico que utilizó la expresión «Fondo de capitalización». Hoy en día, la disposición adicional décima de la citada Ley 35/2010 es la que condensa las únicas referencias legales al *Fondo de capitalización español* que por el momento existen en el ordenamiento jurídico español:

«El Gobierno, en el plazo máximo de un año a partir del 18 de junio de 2010, previa consulta con las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, aprobará un proyecto de ley por el que, sin incremento de las cotizaciones empresariales, que regule la constitución de un Fondo de capitalización para los trabajadores, mantenido a lo largo de su vida laboral, por una cantidad equivalente a un número de días de salario por año de servicio a determinar.

La regulación reconocerá el derecho del trabajador a hacer efectivo el abono de las cantidades acumuladas a su favor en el Fondo de capitalización en los supuestos de despido, de movilidad geográfica, para el desarrollo de actividades de formación o en el momento de su jubilación. Las indemnizaciones a abonar por el empresario en caso de despido se reducirán en un número de días por año de servicio equivalente al que se determine para la constitución del Fondo.

El Fondo deberá estar operativo a partir de 1 de enero de 2012.»

Pero las referencias al Fondo de capitalización en nuestro ordenamiento jurídico no acaban ahí. La disposición transitoria tercera de la Ley 35/2010 contempla una ampliación de la responsabilidad objetiva del Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) hasta límites hasta ahora insospechados. Y es que en realidad, el abono por el FOGASA de parte de la indemnización (en concreto de 8 días de trabajo por año trabajado) ante la extinción del contrato por causas objetivas (procedentes o improcedentes) para los contratos indefinidos (sean ordinarios o para el fomento de la contratación indefinida) celebrados a partir del 18 de junio de 2010 no es más que una primera aproximación, posiblemente con vocación experimental, de la función que posteriormente le corresponderá al Fondo de capitalización una vez creado.

Así, de forma únicamente temporal, y con el fin de constatar la eficacia de esta medida sin necesidad de crear todavía una nueva entidad, figura o institución responsable (como implicaría haber creado directamente el Fondo de capitalización), se establece un supuesto de responsabilidad compartida de la indemnización por despido entre el propio empresario y el FOGASA, que no debe confundirse en ningún caso con un supuesto de responsabilidad solidaria.

Ahora bien, esta ampliación de la responsabilidad del FOGASA operará tan solo durante un periodo de tiempo limitado aunque indefinido. Al respecto, expresamente el apartado 7 de la citada disposición dispone que «lo establecido en esta disposición será de aplicación hasta la entrada en funcionamiento del Fondo de capitalización a que se refiere la disposición final segunda».⁴

Se entiende entonces que la nueva responsabilidad objetiva que la Ley 35/2010 atribuye al FOGASA no es más que una medida transitoria, destinada a desaparecer en el momento en que se encuentre operativo el prometido Fondo de capitalización. Ahora bien, hasta que esto ocurra, es el FOGASA el organismo que va a actuar como instrumento de prueba con el fin de comprobar la aceptación social y los efectos prácticos de este caso de corresponsabilidad de los costes por despido introducido por la última reforma laboral que después se mantendrá a través del Fondo de capitalización.

Una vez transcurrido el 18 de junio de 2011 sin que se haya aprobado el proyecto de ley con que la disposición adicional undécima de la Ley 35/2010 prometía iniciar la regulación de la citada figura, obviamente se suscitan también serias dudas acerca de si la tramitación normativa será lo bastante rápida como para no incumplir también el segundo de los compromisos que se asumían en la citada disposición adicional: el de la plena operatividad del Fondo de capitalización al inicio del año próximo. Así pues, este resulta ser el momento adecuado para lanzar determinadas propuestas que, en mayor o menor medida, pudieran inspirar el contenido de la futura regulación.

Pero antes de comenzar la enumeración de propuestas, aunque sea a modo de mera hipótesis, se puede adelantar que el citado Fondo de capitalización (teniendo en cuenta las pequeñas indicaciones que por el momento contiene la Ley 35/2010) se caracterizará por los siguientes rasgos:

- 1º. El Fondo de capitalización implicará una fórmula de pago diferido de las obligaciones empresariales en materia de extinción de la relación laboral, evitando los desembolsos súbitos y sustituyéndolos en cambio por un sistema de aportación nominativa y periódica. Ahora bien, la constitución de dicho Fondo de capitalización implica necesariamente la existencia de una relación contractual entre la empresa y bien una entidad bancaria, bien con la TGSS, que se ocupe de custodiar, rentabilizar, y cuando llegue el momento oportuno, reembolsar las citadas aportaciones.

Con este Fondo se da origen a una figura totalmente desconocida hasta ahora en nuestro ordenamiento jurídico pero empleada en países de nuestro entorno cuya principal razón de ser radica en el desembolso constante, anticipado y fraccionado en pequeñas aportaciones

⁴ La Exposición de motivos de la citada Ley 35/2010 insiste en el carácter temporal y transitorio de estos nuevos supuestos de responsabilidad objetiva del FOGASA: «La medida anterior quiere tener, no obstante, un carácter coyuntural y servir como transición hacia un modelo de capitalización individual mantenido a todo lo largo de la vida laboral, por un número de días por año a determinar, para cuya regulación el Gobierno aprobará un proyecto de ley.

progresivas, de los costes que hasta ahora lleva aparejada la extinción del contrato. Desaparecería por tanto, a efectos de cuantía del desembolso económico vinculado a la expiración del contrato, la distinción entre despido improcedente, despido por causas económicas, expiración del tiempo convenido e, incluso, de la baja voluntaria del trabajador: y es que, en los casos en que se haya suscrito un contrato de capitalización, cualquier forma de extinción de la relación contractual provocaría el abono de las cantidades previamente acumuladas.

- 2.º El sujeto obligado a realizar las aportaciones a dicho Fondo de capitalización debe ser el empresario,⁵ pues su finalidad es sustituir o en su caso minorar, suponiendo que sea preciso, las indemnizaciones por despido que puedan corresponder a sus trabajadores. En cualquier caso, no se debe cerrar la puerta a las aportaciones que de forma totalmente voluntaria desee hacer el trabajador en su propio Fondo, como mecanismo de rentabilizar su ahorro privado, y que incrementarían la cantidad económica que dicho trabajador percibiría al finalizar su relación laboral.
- 3.º Su finalidad será la de mejorar la protección del trabajador ante situaciones en las que cesa en su vida activa, o esta atraviesa tales vicisitudes que hacen aconsejable ofrecer protección económica. A estos efectos resulta indiferente si el desistimiento es voluntario por parte del trabajador o si procede o no prestación contributiva por desempleo, puesto que en todo caso, el trabajador percibirá la cantidad capitalizada a lo largo de su vida laboral.

De tal forma, concurrirán sobre un mismo sujeto el derecho a percibir prestación contributiva por desempleo, el importe de su capitalización nominativa e, incluso, indemnización por cese (puesto que la capitalización al Fondo parece intuirse que no va a suplir en su totalidad a las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato a iniciativa del empresario).

- 4.º Estos ingresos se mantendrían mes a mes durante toda la duración del contrato. Ahora bien, en aquellos casos en que el empresario estimase necesario proceder a una reducción de plantilla, bastaría con que entregase al trabajador un orden de pago contra el Fondo capitalizador para que se produjese la rescisión automática del contrato y el paso del trabajador, también automático, en los casos en que tuviese derecho, al acceso a las prestaciones de desempleo.
- 5.º A su vez, al extinguirse el contrato de capitalización, los trabajadores podrán optar por percibir en un pago único la totalidad de las cantidades depositadas a su nombre en dicho Fondo de capitalización o, por el contrario, materializar su abono en forma de percepciones mensuales integrando en ella los intereses periódicos generados por las cantidades depositadas.
- 6.º Las cantidades depositadas por el empresario en el *fondo especial* son cantidades individualmente asignadas a cada uno de los trabajadores con los que tiene concertado un contrato de capitalización, por lo que acompañan al trabajador durante todas las vicisitudes relacionadas con su vida laboral, como se demuestra en las siguientes situaciones:

⁵ Sobre este asunto, VALERIANO GÓMEZ ha advertido que «conviene subrayar que la financiación de los costes asumidos por el FOGASA (y en el futuro por el nuevo Fondo) deben ser financiados con cotizaciones sociales a cargo de los empresarios (aunque en la norma se añade la afirmación de que ello no supone un aumento en las cotizaciones empresariales»; véase «La reforma laboral de 2010: crónica de un diálogo social frustrado», *Relaciones Laborales*, n.º 21, Sección Doctrina, noviembre 2010, La Ley 13880/2010, pág. 5 del soporte informático.

- Aquellos trabajadores que durante la vigencia del contrato de trabajo de capitalización falleciesen, fuesen declarados inválidos o se jubilasen tendrían derecho, ellos o, en su caso, sus herederos, al percibo íntegro de todas las cantidades acumuladas junto con sus correspondientes intereses libres por completo de cualquier carga impositiva.
- De la misma forma, los trabajadores titulares de esta modalidad de contrato que en un momento determinado causen baja voluntaria en la empresa, si así lo desean, podrían optar por: bien solicitar el abono del fondo [obteniendo también el pago íntegro de su capital acumulado más intereses, libre también de impuestos, siempre y cuando cumplieren el preaviso oportuno que marque en cada caso el convenio colectivo aplicable o la costumbre del lugar que exige el art. 49.1 d) ET] o bien mantener intacto dicho fondo de manera que pueda seguir integrándose en el futuro con nuevas aportaciones empresariales en el momento en el que el trabajador inicie una nueva relación laboral.

7.º Como fórmula de estímulo al ahorro privado, como ocurre en otros países, sería admisible que al mismo tiempo que la empresa realiza estas aportaciones al mencionado *fondo especial*, el trabajador decidiera que, también de sus ingresos mensuales, se distrajera determinada cantidad mensual para integrar dicho fondo como ahorro personal. En ese caso, las cantidades aportadas por el trabajador gozarían de las mismas ventajas fiscales que las aportadas por la empresa.⁶

IV. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA CAPITALIZACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES POR EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Las principales ventajas para la empresa se pueden resumir en la facilidad de la extinción de las relaciones contractuales sin elevar en ningún caso los costes (tanto económicos como procedimentales) derivados de dicha extinción. Y es que la forma de extinción del contrato de capitalización elimina los gastos económicos repentinos en caso de que fuese necesario recurrir a una reducción de plantilla.

Por su parte, y en lo que respecta a las ventajas que el Fondo de capitalización implica para el trabajador, puede apuntarse que:

- No modifica la configuración de ninguna de las prestaciones que actualmente ofrece el sistema de la Seguridad Social, sino que tan solo se altera la forma de pago de una de las obligaciones que la ley impone al empresario (como es el abono de la indemnización por despido) o se reconocen nuevos derechos laborales hasta ahora inexistentes (como es el abono de las cantidades depositadas a su nombre en caso de formación o jubilación). Es decir, en la configuración del sistema de Seguridad Social no implica en absoluto la sustitución radical del sistema actual de reparto por un sistema de capitalización individual,⁷ sino solo la introducción

⁶ Cfr. estas características en SELMA RAMOS, V.: «El contrato de trabajo de capitalización», *Las cuatro esquinas*, n.º 17, ed. Ilustre Colegio de Graduados Sociales de Murcia, 1996, pág. 17.

⁷ Sobre la viabilidad económica del sistema de reparto, en términos económicos véase, entre otros, ÁLVAREZ ALVELO, C. y SÁNCHEZ LOSADA, F.: «Sistema de pensiones de reparto y formación en el trabajo: un análisis para el caso español», *Hacienda Pública Española*, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Economía y Hacienda, número monográfico,

de ciertos rasgos del sistema de capitalización sobre ciertas obligaciones empresariales inherentes al contrato de trabajo en sí, que solamente tendrán cierto reflejo –con el fin de evitar elevar los costes empresariales– sobre la obligación de cotización del empresario.

- El deber de capitalización del Fondo consigue también igualar entre sí a los trabajadores indefinidos, independientemente de cuál sea su antigüedad en la empresa. De esta forma, al hacer frente el propio Fondo a una parte de la indemnización por despido no van a existir diferencias de coste sustanciales que inclinen a despedir en primer lugar a los trabajadores de menos antigüedad en la empresa.⁸
- Tras la entrada en vigor del Fondo de capitalización, no existirá diferencia a la hora de contratar de forma temporal o indefinida, pues las indemnizaciones a abonar en uno u otro caso serán sustancialmente iguales. Y es que aunque el trabajador indefinido, en caso de despido, tenga derecho a percibir una indemnización más elevada que la que se percibe por la mera extinción de un contrato temporal por agotamiento de su vigencia, para el empresario la elección de una u otra modalidad contractual no implicará una diferencia de costes, pues parte de la indemnización correrá a cargo del Fondo de capitalización.
- Como las cantidades aportadas al Fondo de capitalización permanecen intactas a nombre del trabajador mientras dure su vida laboral, independientemente de los cambios de empresa o puesto de trabajo que se experimenten con el paso del tiempo, si llegado el momento de su jubilación, el trabajador en cuestión conserva cantidades acumuladas sobre las que no ha tenido necesidad de rescate, surgirá para él un nuevo derecho inexistente hasta ahora, a percibir, a modo de un complemento a su pensión de jubilación, el montante total de las cantidades que queden depositadas a su nombre en el citado Fondo.⁹
- Desde otro punto de vista, debe destacarse que la puesta en marcha del Fondo de capitalización (y al menos sobre el porcentaje que finalmente cubra de las indemnizaciones por despido) evitaría en gran medida el riesgo de insolvencias y moderaría la necesidad de actuación del FOGASA.

2000; y CADARSO, A. y FEBRERO, E.: «Sistemas de reparto, versus sistemas de capitalización: algunas reflexiones críticas», comunicación presentada a las IX Jornadas de Economía Crítica, 25-27 de marzo de 2004. Cfr. pág. 4 del soporte informático: <http://www.ucm.es/info/ec/jec9/pdf/A03%20-%20Febrero,%20Eladio%20y%20Cadars,%20Mar%20Mar%20CIngeles.pdf>.

⁸ Cfr. VELASCO PORTERO, M.T. y FRÖHLICH, M.: «Los sistemas alemán y austriaco como modelos de referencia de la reforma laboral en España», *Actualidad Laboral*, n.º 14, 2010, La Ley, pág. 12 del soporte informático.

⁹ A estos efectos, el abono del Fondo de capitalización estaría actuando como una medida de Seguridad Social complementaria. Los últimos estudios de Economía Aplicada han expuesto la necesidad ineludible de alargar la vida activa, combinándolo al tiempo con planes de pensiones complementarios y con un aumento del ahorro. Cfr. ZUBIRI ORIA, I.: «El futuro del Sistema de Pensiones en España», Ministerio de Hacienda, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2003. Y es que, como señala el autor, «en la mayoría de los países avanzados se está produciendo un envejecimiento de la población que, según países, alcanzará su máximo entre los años 2030 y 2050. Este envejecimiento se traducirá en una reducción del número de ocupado por pensionista y, en función de la intensidad del envejecimiento y de las características del sistema de pensiones (generosidad, forma de financiación, etc.) puede requerir modificaciones sustanciales del sistema para que sea sostenible financieramente». Teniendo en cuenta esta situación, las mejoras voluntarias a las pensiones de jubilación en la práctica suponen una garantía de ingresos ante la incierta prestación de pensiones a mediados del siglo XXI, y esta finalidad (si bien secundaria del Fondo de capitalización), puede facilitar al trabajador conseguir este tipo de mejoras voluntarias de su pensión de jubilación sin necesidad de realizar esfuerzo económico por su parte.

Pero también el Fondo de capitalización, una vez implantado, va a generar diferentes ventajas para la Administración:

- Al minorarse las diferencias económicas entre el despido procedente y el improcedente es lógico prever que disminuirán también en un porcentaje muy elevado los supuestos de impugnación del despido. Así, se reduce la carga de trabajo de la Administración de justicia y también de los servicios de la Administración laboral.
- Además, dependiendo de cómo se desarrolle la regulación del citado fondo, podría existir una segunda ventaja nada desdeñable: a través del Fondo de capitalización se crea un nuevo sistema de ahorro indirecto a favor de los trabajadores que, además (respetando siempre las garantías que la norma impondrá para evitar todo riesgo de descapitalización), podrá ser a su vez invertido en diferentes tipos de activos económicos con el fin de obtener la máxima rentabilidad del capital depositado. De esta manera, y teniendo en cuenta que nada impide que la adquisición, por ejemplo, de Bonos del Estado sea una de las posibles vías de rentabilización de los depósitos del Fondo, con la creación del Fondo de capitalización se estaría creando al mismo tiempo una nueva forma de colocación de fondos públicos.

Desde un punto de vista totalmente opuesto, debe advertirse que el Fondo de capitalización no está exento de riesgos:¹⁰

En concreto, el propio legislador se ocupa de neutralizar la principal crítica que venía recibiendo el Fondo de capitalización: directamente el Gobierno, en el mismo momento en que anuncia la creación del Fondo (disp. adic. décima del RD-Ley 10/2010) expresamente se ocupa de advertir que esta medida se implantará sin que implique un coste adicional para las empresas. Y es que en una etapa económica caracterizada por un crecimiento constante del desempleo, cualquier situación que endurezca, aunque tan solo sea ligeramente, los costes fijos vinculados a la contratación laboral podría agravar todavía más el fenómeno de la destrucción de puestos de trabajo.

Por el contrario, no se ha podido contrarrestar una segunda objeción imputada al Fondo de capitalización: el peligro de pérdida de estabilidad en el empleo. Y es que no se puede olvidar que, en una economía como la española, diferir en el tiempo el coste total de la indemnización por despido introduciendo fórmulas de aseguramiento colectivo del importe de la indemnización sin que ello suponga un incremento de las cotizaciones del empresario, a pesar de su loable objetivo, tristemente puede conllevar un repunte del número de despidos realizados.¹¹ Ahora bien, se trata de una apreciación que solo la práctica permitirá constatar.

¹⁰ Sobre las ventajas e inconvenientes de la capitalización, in extenso, véase ZUBIRI ORIA, I.: «La capitalización del sistema de pensiones: ¿es la solución o el problema?», *Hacienda Pública Española*, número extraordinario y monográfico, 2000, «Las pensiones en España», Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Economía y Hacienda (<http://www.ief.es/recursos/publicaciones/revistas/hacienda-publica.aspx>).

¹¹ Sobre este tema, ya se ha advertido que «es crucial mantener un grado significativo de indemnización a desembolsar por el empresario en el momento del cese de la relación laboral. Aunque todavía no están disponibles evaluaciones útiles sobre los resultados de Austria en cuanto al comportamiento de la rotación laboral (...) las primeras impresiones parecen avalar la idea de que la asunción por los fondos de Previsión del total de la indemnización podría estar incrementando el número de salidas», VALERIANO GÓMEZ: «¿Es posible trasladar a España el modelo austriaco?», *Relaciones Laborales*, n.º 12, Sección Economía laboral y Sociología de las organizaciones», La Ley 5606/2010.

En cualquier caso, el mayor inconveniente al que debe enfrentarse el Fondo es precisamente al riesgo de descapitalización. Por ese motivo, coincidiendo con la creación efectiva del citado Fondo será imprescindible también aprobar las normas que habrán de regir el depósito de capitales, en su gestión, administración y, en su caso, inversión.¹² Al respecto, debe destacarse la necesidad de introducir garantías específicas que impidan la minoración injustificada del Fondo, bien por fraude de los gestores, bien por tolerancia de las omisiones por parte del empresario de su deber de capitalización, bien por negligencia en la administración de los fondos, bien por exponer el capital depositado a los riesgos del mercado.¹³

V. PROPUESTA DE REGULACIÓN

Debe tenerse en cuenta que coincidiendo con la creación efectiva del citado Fondo será imprescindible también aprobar las normas que habrán de regir el depósito de capitales, en su gestión, administración y, en su caso, inversión.¹⁴

Son en realidad tres los aspectos esenciales que deberá contemplar la norma:

- 1.º ¿Cómo se va a nutrir el Fondo de capitalización?; o lo que es lo mismo ¿qué sujetos van a resultar obligados al abono periódico de cantidades al citado Fondo?; ¿va a estar abierto el Fondo de capitalización a aportaciones voluntarias con que los sujetos interesados decidan mejorar el mínimo obligatorio marcado por la ley con el fin de obtener en su momento mayores prestaciones?
- 2.º ¿Qué entidad se va a ocupar del depósito y gestión de las cantidades acumuladas en virtud de esta nueva obligación legal?

¹² Acerca de este riesgo, ZUBIRI ORIA, I. previene que «se puede pensar que la regulación y supervisión por parte del Sector Público puede evitar las quiebras. Sin embargo, es claro que esto no es así porque, a pesar de que, por ejemplo, en España el sector bancario está altamente regulado y supervisado se producen situaciones de quiebra», en «El futuro del Sistema de Pensiones en España», Estudios de Hacienda Pública, Ministerio de Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2003, pág. 67.

¹³ Al respecto, ZUBIRI ORIA, I. advierte que «la capitalización no es ninguna panacea ni para el trabajador ni para la economía. En el caso del trabajador la rentabilidad puede ser muy baja, por las comisiones, costes de transformación en una anualidad, etc., y está sujeta a riesgos colectivos (que la bolsa vaya mal, por ejemplo) e individuales (que yendo bien la bolsa se invierta en un fondo malo). Por otro lado, no se puede olvidar que los fondos capitalizados pueden quebrar». Cfr. «El futuro del sistema de pensiones en España», Ministerio de Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2003, pág. 145. También VELASCO PORTERO, M.T. y FRÖHLICH, M. ponen de manifiesto que «en las circunstancias actuales la colocación de los capitales en el mercado puede ser un problema, y la cantidad de la indemnización dependerá del éxito que tenga la Caja en la gestión de los capitales (...). Además, es difícil para las Cajas colocar el dinero con una estrategia de larga duración, ya que tienen en cuenta que un trabajador puede cambiar de puesto o ser despedido». «Los sistemas alemán y austriaco como modelos de referencia de la reforma laboral en España», *Actualidad Laboral*, n.º 14, 2010, pág. 12 del soporte informático.

¹⁴ Acerca de este riesgo, ZUBIRI ORIA, I. previene que «se puede pensar que la regulación y supervisión por parte del Sector Público puede evitar las quiebras. Sin embargo, es claro que esto no es así porque, a pesar de que, por ejemplo, en España el sector bancario está altamente regulado y supervisado se producen situaciones de quiebra», en «El futuro del Sistema de Pensiones en España», Estudios de Hacienda Pública, Ministerio de Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2003, pág. 67.

3°. ¿Cabe inversión de las cantidades depositadas? Y si esto es así, ¿existe plena libertad a la hora de elegir entre las distintas alternativas de inversión?; ¿a quién corresponde esta opción?

Precisamente sobre esta última cuestión debe destacarse la necesidad de introducir garantías específicas que impidan la descapitalización del Fondo, bien por fraude de los gestores, bien por tolerancia de las omisiones por parte del empresario de su deber de capitalización, bien por negligencia en la administración de los fondos, bien por exponer el capital depositado a los riesgos del mercado.¹⁵

Por otra parte, existen diversas alternativas a la hora de determinar qué entidad se ocupará de canalizar las aportaciones empresariales. Cabe pensar en centralizar todas las aportaciones en un único organismo público (bien ya existente, como podría ser el FOGASA, bien de nueva creación) y, también, cabe la posibilidad de admitir la participación de entidades privadas (bien sean entidades aseguradoras, bien financieras) con el fin de que la empresa depositante, a priori, cuente con un amplio abanico de posibilidades de elección para poder elegir aquella que oferte mayor índice de rentabilidad a los fondos depositados.

Al no haberse concretado aún qué entidad se ocupará de gestionar el fondo capitalizado, debe tenerse presente que, en el caso de que se admita la participación en la gestión de los fondos de capitalización de entidades privadas, deberán establecerse también unas reglas específicas de concreten cuál ha de ser el criterio determinante de la elección. ¿Es el empresario el único capacitado para elegir la entidad financiera con la que contratar el depósito de un Fondo? ¿Es cada trabajador individualmente considerado el sujeto que puede elegir a qué entidad habrán de ir destinadas las aportaciones periódicas que el empresario deba realizar a su nombre sin necesidad de que exista coincidencia con el destino que elijan otros trabajadores de la misma empresa? ¿Se trata de una cuestión que debe concretarse a través de la negociación colectiva? ¿Podría cambiarse con el tiempo la entidad depositaria de los fondos? ¿Puede un trabajador separarse del criterio mayoritario y decidir que el depósito de su Fondo de capitalización no se realice en la misma entidad fijada con carácter general para el resto de la plantilla?

Y es que desde el momento en que quepa libre elección de la entidad que se ha de ocupar del depósito y gestión de dichas cantidades nominativas, más de un único Fondo de capitalización debería hablarse de múltiples fondos, tantos como trabajadores existan en cuyo nombre se hayan hecho aportaciones.

Dado que una de las finalidades del Fondo es reducir, cuando procedan, las indemnizaciones por despido a las que tengan que hacer frente las empresas, se intuye que habrán de ser estas los principales sujetos obligados al pago periódico de las aportaciones al citado Fondo. Siguiendo este razonamiento, parece descartarse la idea de que la obligación de capitalización pudiera configurarse como una obligación compartida, en mayor o menor medida, entre empresarios/trabajadores (aunque este mecanismo garantizase que esta nueva iniciativa se pudiese implantar fácilmente sin generar un *coste adicional* para la empresa, como promete literalmente la disposición adicional décima de la Ley 35/2010); pero lo que no se especifica ni se puede deducir es si se van a permitir aportaciones personales voluntarias de los propios trabajadores. Teniendo en cuenta que la finalidad del Fondo de capi-

¹⁵ Véase nota 13.

talización es básicamente protectora, parece lógico permitir que también los propios trabajadores (aunque esta vez de forma opcional y no obligatoria) puedan contribuir a la dotación económica de su propio fondo nominativo como fórmula de canalizar su propio ahorro privado, beneficiándose con ello de las exenciones fiscales que dicho fondo comportaría.

Pero entre todos los aspectos pendientes de regulación, debe destacarse uno, puesto que de él puede depender en gran medida la aceptación social del Fondo de capitalización:

Un factor de peso que ayudaría a garantizar que la implantación del Fondo de capitalización fuese un éxito sería la modificación de ciertas instituciones propias de Derecho tributario.¹⁶ De tal forma, la puesta en marcha de esta nueva figura debería coincidir en el tiempo con una reforma de ciertas normas fiscales. Y es que, tal y como se ha expuesto, ayudaría a su aceptación indiscutida el hecho de abrir el Fondo a la capitalización voluntaria adicional de los propios trabajadores como herramienta de canalización de su propio ahorro privado orientada a lograr, en su momento, un complemento económico adicional en los supuestos de pérdida de la condición de trabajador en activo.¹⁷

Pero para entender el importante papel que representan estos incentivos fiscales en la aceptación social del Fondo de capitalización y en su óptima utilización, han de tomarse en consideración dos aspectos:

- 1.º Como se ha expuesto, aunque sea el empresario el principal obligado a hacer frente a la obligación periódica de capitalizar al citado Fondo a nombre de cada uno de sus trabajadores mientras dura la relación laboral, se intuye que esto no obsta a que dicho Fondo no esté abierto a aportaciones voluntarias, emitidas por el propio trabajador interesado, que desee mejorar, a su exclusivo cargo, la protección básica que, según la ley, ofrecerá en su momento el Fondo de capitalización; o incluso a aportaciones voluntarias de la propia empresa (si bien poco frecuentes en épocas de crisis económica) que, a modo de mejora voluntaria a favor de los trabajadores de su plantilla, deseen realizar aportaciones anuales superiores a los mínimos exigidos por la ley.¹⁸

En tales casos, la «cuenta corriente» individualizada que, a nombre de cada trabajador gestionará el Fondo de capitalización, se verá incrementada por aportaciones diversas, a las que podrá recurrir el trabajador cuando sufra modificaciones o interrupciones en su vida activa. Así, cuando existen aportaciones voluntarias (bien empresariales, bien del propio trabajador) resulta obvio entender que en estos casos no será la empresa la que se beneficie de ellas (minorando aún más el porcentaje a abonar de la indemnización por despido en el caso de que este se pro-

¹⁶ Sobre esta cuestión, véase entre otros, GONZÁLEZ-PÁRAMO, MARTÍNEZ-MURILLO, J.M. y BADENES PLÁ, N.: «Fiscalidad efectiva de los productos de ahorro-previsión en España», *Hacienda Pública Española*, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Economía y Hacienda, número monográfico, 2000; MARCOS CARDONA, M.: *La fiscalidad de los planes de pensiones*, Murcia: Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2003; DOMÍNGUEZ BARRERO, J.: *¿Por qué ahorra la gente en planes de pensiones individuales?*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 2004; BENITO OSMÁ, F.: *Los partícipes y beneficiarios en la nueva regulación de los planes y fondos de pensiones*, Madrid: La Ley, 2008.

¹⁷ LÓPEZ GARCÍA, M.Á. explica los efectos sobre el ahorro y la acumulación de capital que pueden derivarse del tratamiento fiscal favorable otorgado a las pensiones privadas en «Pensiones privadas y ahorro agregado», *Hacienda Pública Española*, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Economía y Hacienda, número monográfico, 2000.

¹⁸ MARTÍN VALVERDE, A.: *Las mejoras voluntarias de Seguridad Social*, Sevilla: Universidad de Sevilla, 1970.

duzca) sino que constituirán una dotación económica adscrita al exclusivo fin de «mejorar» la protección económica del trabajador más allá de la cobertura mínima que asegurará el Fondo.

- 2.º Por otra parte, debe tenerse presente que aunque la finalidad primordial del Fondo sea la de anticipar en el tiempo el pago de parte de la indemnización por despido, no debe minusvalorarse una de sus finalidades secundarias: servir como complemento económico a la pensión de jubilación.

Es decir, como dicho Fondo está destinado a proteger al trabajador, como a continuación se expone, no solo en caso de despido, sino también ante otras vicisitudes de su vida activa o hasta el momento de la jubilación del trabajador, así, posiblemente sea esta función del Fondo la que en la práctica consiga inclinar la opinión de los interlocutores sociales a favor de esta nueva figura, sobre todo cuando en una época de inestabilidad económica, en un país que viene sufriendo una progresiva disminución de la natalidad, el incremento de la edad de jubilación y la congelación de las pensiones se empiezan a plantear como inevitables. Y en esta línea, serán precisamente los incentivos fiscales los que desempeñen un papel decisivo en la dotación económica voluntaria del citado Fondo.

Se trataría entonces de un compromiso similar al que inspiraba la dotación empresarial de planes de pensiones, muchas veces materializado a través de la negociación colectiva, pero que persigue ahora la mejora de la «cuenta individual de capitalización» de cada trabajador. Y es precisamente esta mejora voluntaria la que debe ser premiada con un incentivo fiscal, sin el cual, y más aún en una época de crisis económica como la que se atraviesa, no pasará de ser una propuesta meramente teórica.

Al respecto, y si la futura regulación permite incrementar el Fondo con aportaciones individualizadas bien del trabajador, bien de la empresa, el Fondo de capitalización estaría actuando como un sistema complementario de pensiones. Ahora bien, para que esta segunda utilidad del Fondo de capitalización pudiera desplegar todos sus efectos, debe necesariamente reformarse el régimen de incentivos fiscales que actualmente intenta orientar las aportaciones voluntarias a planes de pensiones, hasta ahora claramente insuficientes.

Y es que, hoy por hoy, los incentivos fiscales con los que se intenta potenciar la suscripción de planes y fondos de pensiones son en realidad muy limitados. Obviamente no debe ser un régimen similar el que inspire la regulación jurídica del Fondo de capitalización, puesto que lastrar a las cantidades recibidas con tan seria carga fiscal desnaturalizaría totalmente su razón de ser (más aún habida cuenta de que la indemnización por despido a la que el Fondo de capitalización haría frente en parte, en su mínimo legal, se encuentra hoy en día libre de impuestos).¹⁹

Pero no solo eso, no puede dejar de criticarse que, a pesar de que los negros augurios que actualmente tintan el futuro del sistema de pensiones actual hagan aconsejable potenciar los sistemas complementarios de previsión social potenciando la suscripción de planes de pensiones, en los últimos años se ha endurecido todavía más el régimen fiscal que definía a ese tipo especial de rendi-

¹⁹ Conviene recordar que el artículo 7 e) de la Ley 35/2006 reguladora del IRPF dispone que, entre otras, estarán exentas de tributación «las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato (...)».

mientos. Y es que la Ley 35/2006 reguladora del IRPF introdujo ciertos cambios que eliminaban las bonificaciones que hasta ese momento todavía amparaban a este tipo de ingresos:

Así pues, la insuficiencia de incentivos fiscales se refleja también en el momento del abono del capital a que daba derecho la suscripción del correspondiente plan de pensiones. El artículo 17.2 de la Ley 35/2006, en sus apartados 3.º, 4.º y 5.º indica que se considerarán rendimientos del trabajo «las rentas percibidas por los beneficiarios de planes y fondos de pensiones, las prestaciones percibidas por los beneficiarios de contratos de seguros concertados con mutualidades de previsión social, y las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los planes de previsión social empresarial» y, por tanto, incrementarán la base imponible del sujeto que las perciba en el periodo impositivo en el que se produzca su devengo, eliminando así los incentivos fiscales anteriormente existentes cuando el beneficiario del plan o fondo de pensiones optase por su abono en forma de pago único.

Esto es, tal y como indica la Exposición de motivos de la Ley 35/2006, la intención del legislador es que, a través de estos regímenes, los individuos puedan obtener, a través del sistema público y de su plan de pensiones privado, una prestación que permita la aproximación de sus rentas al último salario percibido durante su vida laboral. Y precisamente para el cumplimiento de este objetivo, el impuesto intenta reorientar los incentivos fiscales a la previsión social complementaria hacia aquellos instrumentos cuyas percepciones se reciban de forma periódica, para lo cual se elimina la reducción del 40 por 100 anteriormente vigente para las retiradas del sistema del capital acumulado en forma de pago único.²⁰

En definitiva, resulta patente que el régimen fiscal que actualmente caracteriza a los planes de pensiones no constituye un modelo idílico pensado para incentivar al máximo el ahorro privado, sino en realidad tan solo un sistema especial que difiere en el tiempo la tributación correspondiente a cierto porcentaje de los rendimientos derivados del trabajo (se reduce la base imponible en el momento de la aportación, pero la integra de nuevo en el momento de su rescate).

De tal forma, los incentivos fiscales podrán actuar como una herramienta decisiva de la que va a depender el éxito de esta figura. En esta línea se proponen dos reformas:

- 1.º La mejor fórmula de estímulo de la capitalización voluntaria adicional del trabajador en la que se puede pensar parte de introducir una reforma en la ley que regula el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) y sus normas de desarrollo. En concreto, el objetivo de la citada modificación consistiría en ampliar el elenco de supuestos de deducción fiscal con el fin de dar acogida a este tipo de aportaciones individuales y voluntarias con las que un trabajador pretende complementar las aportaciones empresariales obligatorias.²¹

²⁰ El artículo 18 de la Ley 35/2006 al concretar los «porcentajes de reducción aplicables a determinados rendimientos del trabajo», indica que «1. Como regla general, los rendimientos íntegros se computarán en su totalidad, salvo que les resulte de aplicación alguno de los porcentajes de reducción a los que se refieren los apartados siguientes. Dichos porcentajes no resultarán de aplicación cuando la prestación se perciba en forma de renta.

2. El 40 por ciento de reducción, en el caso de rendimientos íntegros distintos de los previstos en el artículo 17.2 a) de esta ley que tengan un periodo de generación superior a dos años y que no se obtengan de forma periódica o recurrente, así como aquellos que se califiquen reglamentariamente como obtenidos de forma notoriamente irregular en el tiempo».

²¹ Con una razón de ser similar a la de los planes de pensiones, pero objeto de diferente tipo de incentivos fiscales, la disposición adicional tercera de la Ley 35/2006 prevé un nuevo producto de fomento del ahorro a largo plazo con el que se

- 2.º La segunda línea de reforma debería recaer sobre el Impuesto sobre Sociedades, y estar orientada a «premiar» con deducciones fiscales a las empresas que voluntariamente y en beneficio exclusivo de los trabajadores de su plantilla decidan mejorar las aportaciones mínimas obligatorias marcadas por la ley. Y es que por el momento entre el elenco de gastos deducibles no se encuentra ningún concepto equiparable a las dotaciones al Fondo de capitalización.²²

En definitiva, el Fondo de capitalización, correctamente utilizado, va a permitir al trabajador obtener un soporte económico nada desdeñable ante determinadas vicisitudes de su relación laboral que lo puedan colocar en una situación de necesidad económica, entre las que se encuentra la situación de jubilación. De tal forma, si el objetivo del Gobierno es incentivar los sistemas complementarios de pensiones ante el incierto futuro de las prestaciones de Seguridad Social, ante esta contingencia ¿qué mejor fórmula existe de conseguir que el ahorro privado (bien personal bien empresarial) se canalice a favor de este objetivo que rodearlo de incentivos fiscales? O lo que es lo mismo, las serias críticas a los suscriptores y beneficiarios de planes de pensiones relacionadas con la fiscalidad de las cantidades devengadas ¿no hacen en realidad peligrar su éxito?

Para entender la gran utilidad práctica que desempeñarán las mejoras voluntarias sobre el papel protector del Fondo conviene recordar que, sea cual sea la financiación del Fondo de capitalización por la que finalmente opte el legislador, sí se proclama sin reservas en la disposición adicional undécima de la Ley 35/2010 antes comentada que no supondrá «un coste adicional» para el empresario. De tal forma, dada la enorme complejidad de poner en marcha una institución nueva, con nuevas funciones, nueva organización y nuevos objetivos sin que ello genere «coste adicional» para los empresarios, cabe intuir que el objetivo del legislador es el de imponer tan solo una pequeña aportación empresarial mensual (en adelante se verá si es completada con otro tipo de financiación externa) con el fin de generar a favor del trabajador una mínima protección una vez acaecidas determinadas contingencias. Y es precisamente ante esta situación cuando las mejoras voluntarias resultan ser de extrema utilidad, dado que ayudarán a conseguir un nivel aceptable de protección social a cargo del Fondo de capitalización y, con ello, el éxito de esta figura.

Pero obviamente las aportaciones voluntarias, por encima del mínimo establecido en la ley, pueden realizarlas no solo los empresarios sino también los propios trabajadores. De tal forma, nada debería obstaculizar que el trabajador que lo estime conveniente (a pesar de no ser en principio uno

compromete la constitución de una renta vitalicia con el capital acumulado, el denominado «plan individual de ahorro sistemático», si bien este opera de forma diferente a los demás al carecer de incentivo a la entrada, puesto que los beneficios fiscales se centran en ese caso sobre la renta obtenida llegado el momento. Tampoco este modelo serviría para satisfacer los objetivos que se pretenden alcanzar a través del Fondo de capitalización.

²² Conviene recordar que tras la reforma operada por la Ley 35/2006, el artículo 43 del Real Decreto Legislativo 4/2004 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades hace referencia a figuras que, aunque en algunas circunstancias pueden conseguir un objetivo de protección personal o familiar similar al que lograría el Fondo de capitalización una vez implantado Deducción por contribuciones empresariales a planes de pensiones de empleo, a mutualidades de previsión social que actúen como instrumento de previsión social empresarial, a planes de previsión social empresarial o por aportaciones a patrimonios protegidos de las personas con discapacidad, no comparten en absoluto ni su misma naturaleza ni su misma finalidad. Así pues, obviamente, y salvo que en el futuro se dicte una norma de reforma, las aportaciones empresariales al Fondo de capitalización no pueden asimilarse en absoluto a «contribuciones empresariales a planes de pensiones de empleo, a mutualidades de previsión social que actúen como instrumento de previsión social empresarial, a planes de previsión social empresarial ni a aportaciones a patrimonios protegidos de las personas con discapacidad».

de los sujetos obligados a realizar aportaciones al Fondo) pueda integrar de forma voluntaria por medio de aportaciones económicas personales, bien sean puntuales, bien periódicas, su cuenta individual de capitalización.

Ahora bien, para facilitar que los sujetos decidan canalizar su ahorro privado a través del Fondo de capitalización, resultan ser de nuevo extremadamente útiles los incentivos fiscales, materializados no ya en el Impuesto sobre Sociedades sino obviamente en el IRPF.

De tal forma, si por el momento, debido a los peligros que entraña el envejecimiento de la población en relación con el sostenimiento de nuestro sistema de pensiones, se está incentivando el desarrollo de planes de pensiones privados de carácter complementario al sistema básico de la Seguridad Social, como mínimo la misma actuación debería esperarse de las aportaciones voluntarias realizadas al Fondo de capitalización por los propios trabajadores. Y es que si el objeto de los planes y fondos de pensiones es que los individuos puedan obtener, a través del sistema público y de su plan de pensiones privado, una prestación que permita la aproximación de sus rentas al último salario percibido durante su vida laboral,²³ exactamente la misma finalidad puede alcanzarse a través del Fondo de capitalización, por lo que cabría esperar una extensión, como mínimo equivalente, de los incentivos fiscales que hasta ahora reciben las aportaciones a planes y fondos de pensiones.²⁴

Pero no solo eso, si lo que se pretende es una exitosa puesta en marcha de Fondo de capitalización, los incentivos fiscales que asegurarían la óptima aceptación social del Fondo de capitalización no deberían limitarse a realizar una mera extensión de las ventajas fiscales de que por el momento disfrutan las aportaciones voluntarias (bien personales, bien empresariales) a otros instrumentos de previsión social complementaria, sino que deberían superar a cualquier sistema de incentivos hasta ahora existentes, liberándose así de las grandes críticas que por el momento tiznan la plena aplicación, aceptación y eficacia de los instrumentos hasta ahora existentes.

VI. DEDUCCIONES Y EXENCIONES FISCALES EN EL FONDO DE CAPITALIZACIÓN

Se parte pues de la siguiente conclusión: sin los incentivos apropiados no se va a lograr incrementar las cantidades capitalizadas en el futuro Fondo de capitalización por medio de las aportaciones voluntarias bien de empresarios bien de los propios trabajadores (con lo que se lograría incrementar en la medida de lo posible los derechos acumulados individualmente por cada trabajador, ofreciéndole así un soporte económico lo más elevado posible rescatable ante las situaciones tasadas de despido, jubilación, formación y movilidad geográfica), que conduce a la inevitable conclusión de que la puesta en marcha del Fondo de capitalización debería conllevar necesariamente una modificación de la Ley del IRPF y del real decreto legislativo regulador del Impuesto sobre Sociedades, ideando nuevos incentivos fiscales, obviamente mejores de los que actualmente definen la fiscalidad de los

²³ Cfr. Exposición de motivos de la Ley 35/2006.

²⁴ En concreto, según el artículo 51.1 de la Ley 35/2006, reducen la base imponible del IRPF las aportaciones realizadas tanto por el promotor como por los partícipes de planes y fondos de pensiones, medida cuya extensión al Fondo de capitalización se propone desde estas líneas.

planes y fondos de pensiones, sin los cuales, esta faceta del Fondo de capitalización como instrumento de complemento a las prestaciones públicas quedaría infrautilizada.

Analizando con mayor detalle el régimen de incentivos fiscales que en estas líneas se propone a favor del Fondo de capitalización, debe indicarse que, además de resultar aplicable tanto en el Impuesto sobre Sociedades como en el IRPF, estaría compuesto por dos vertientes complementarias entre sí:

- a) Deducción o, en su caso, reducción fiscal sobre las cantidades aportadas.
- b) Exención de los rendimientos de capital generados por las cantidades depositadas en el Fondo de capitalización.

Al respecto, no se puede negar que existen ciertos puntos de identidad entre el Fondo de capitalización actualmente anunciado y cierta modalidad de planes de pensiones actualmente vigente. En concreto, habida cuenta de que hoy en día existen tres modalidades de planes de pensiones: planes de empleo, planes asociados y planes individuales,²⁵ la futura configuración del Fondo de capitalización permite intuir que heredará ciertos rasgos de los llamados planes de pensiones «de empleo».

Y es que los planes de pensiones denominados «de empleo» se caracterizan porque contemplan la posibilidad de que el promotor (en este caso el empresario) pueda efectuar contribuciones a favor de los partícipes del plan de pensiones, mientras que en los «planes asociados» y en los «planes individuales» solo pueden existir aportaciones de los propios partícipes. Así pues, si, tal y como se anuncia, el Fondo de capitalización se nutrirá básicamente de aportaciones empresariales (aunque ello, como se ha expuesto, paradójicamente no implique un aumento de los costes sociales),²⁶ puede afirmarse que, sin pretender sustituirlos en ningún caso, va a heredar también ciertos rasgos de los actuales «planes de empleo».

Ahora bien, dado el entramado jurídico actualmente existente, no se puede negar que para que esta nueva figura conceptuada como «Fondo de capitalización» sea acogida de forma exitosa, sin generar controversias sociales ni plantearse como una merma de los derechos laborales, debe ir acompañada de ciertas ventajas o beneficios de los que actualmente no disfrutaban las figuras existentes. Esta reflexión es la que precisamente inspira la propuesta que se realiza en estas líneas de intensificación de los incentivos fiscales para las aportaciones voluntarias (bien empresariales, bien laborales) realizadas al futuro Fondo de capitalización, que incluso debería dar lugar a un tratamiento fiscal más favorable del que actualmente disfrutaban las aportaciones (bien individuales, bien empresariales) realizadas a planes y fondos de pensiones.

De tal forma, de prosperar esta propuesta, los incentivos fiscales a las aportaciones al Fondo desplegarían sus efectos:

²⁵ Diferenciados con arreglo a que el promotor sea, respectivamente, bien una entidad, corporación, sociedad o empresa, bien una asociación, sindicato, gremio o colectivo o, por último, una entidad financiera. Cfr. MARCOS CARDONA, M.: *La fiscalidad de los planes de pensiones*, Murcia: Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2003, pág. 158.

²⁶ Disposición adicional décima de la Ley 35/2010 de Reforma del Mercado de Trabajo.

- *Sobre el Impuesto sobre Sociedades* a que, en su caso, estuviese obligado a tributar el empresario que, una vez creado el Fondo de capitalización, podría proceder a la deducción sobre la base imponible de aquellas cantidades que abone por encima de las aportaciones mínimas obligatorias que en su momento determine el legislador (dado que, como se ha expuesto, no existe aún concreción respecto a cuál será la forma de dotación económica del Fondo).

Este incentivo podría materializarse de forma similar a aquel con el que hasta ahora, a efectos del Impuesto sobre Sociedades, el legislador intentaba incentivar determinadas actuaciones empresariales: y es que el artículo 43.1 de la Ley de Sociedades preveía unas deducciones actualmente eliminadas por la Ley 2/2011 de Economía Sostenible para los periodos impositivos posteriores a 1 de enero de 2011.

Así pues, en este artículo se propone completar el elenco de actividades que el legislador considera dignas de recibir un incentivo económico en forma de deducción de la base imponible según el capítulo IV del Real Decreto Legislativo 4/2004 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, con el fin de incluir también la mejora voluntaria por parte del empresario y a favor de los trabajadores de su plantilla de las aportaciones mínimas y obligatorias que en el futuro deberá realizar al Fondo de capitalización. Y es que obviamente los esfuerzos empresariales tendentes a incrementar el Fondo de capitalización por encima del mínimo legal constituirán sin duda unas prácticas loables, que redundarán (dada la amplia finalidad del Fondo) en beneficio de la cobertura económica que, entre otras situaciones, percibirá una persona en situación de inactividad involuntaria o jubilación. Así pues, una vez implantado el Fondo de capitalización sin duda existirá ya una nueva actividad o comportamiento empresarial (como serán obviamente las aportaciones al Fondo de capitalización) que sería deseable incentivar por medio de deducciones fiscales más allá del elenco de supuestos hasta ahora previstos en el capítulo IV del real decreto legislativo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades.

Lo que no puede dejar de criticarse es el hecho de que, por el momento, el legislador, a pesar del futuro incierto que se le vaticina a nuestro sistema de pensiones, en lugar de incentivar la dotación empresarial de diferentes medidas de protección social a favor de los trabajadores puestas en marcha por parte de las empresas, ha optado por endurecer su régimen impositivo: a destacarse es el recientísimo cambio que ha experimentado el régimen fiscal de las aportaciones empresariales a planes de pensiones en su modalidad «de empleo». Así pues, apoyándose en la grave crisis económica que ha afectado con intensidad a la economía española, el legislador se replantea el tipo de actividades a las que considera merecedoras de «deducciones fiscales». Y es que a partir de ahora, los incentivos fiscales o cualquier otra técnica de potenciación o estímulo se reservan para aquellas actividades que el legislador considera capaces de generar un «nuevo crecimiento», un «crecimiento equilibrado, duradero y sostenible», y entre ellas no se encuentra la dotación empresarial de planes de pensiones a favor de sus empleados.²⁷

²⁷ «Sostenible en tres sentidos: económicamente, esto es, cada vez más sólido, asentado en la mejora de la competitividad, en la innovación y en la formación; medioambientalmente, que haga de la imprescindible gestión racional de los medios naturales también una oportunidad para impulsar nuevas actividades y nuevos empleos; y sostenible socialmente, en cuanto promotor y garante de la igualdad de oportunidades y de la cohesión social». Cfr. Exposición de Motivos de la Ley 2/2011 de Economía Sostenible.

Así pues, entre los cambios que aborda la Ley 2/2011 de Economía Sostenible con el fin de «incentivar y acelerar el desarrollo de una economía más competitiva, más innovadora, capaz tanto de renovar los sectores productivos tradicionales como de abrirse decididamente a las nuevas actividades demandantes de empleos estables y de calidad» se encuentra la derogación íntegra del artículo 43 de la Ley de Sociedades, y con él (para los periodos impositivos posteriores a 1 de enero de 2011), de las posibilidades de «deducción por contribuciones empresariales a planes de pensiones de empleo, a mutualidades de previsión social que actúen como instrumento de previsión social empresarial, a planes de previsión social empresarial o por aportaciones a patrimonios protegidos de las personas con discapacidad».²⁸

- Pero esta propuesta de incentivos fiscales se despliega también *sobre el IRPF*, en aquellos casos en los que, bien sea el propio trabajador el que opte por incrementar gracias a su ahorro privado la cuenta de capitalización abierta en su nombre en el Fondo de capitalización, bien cuando las aportaciones voluntarias las realice un empresario que actúe en el tráfico mercantil como persona física (y, por tanto, fuera del ámbito subjetivo de tributación del Impuesto sobre Sociedades). Esta mejora en concreto debe radicar sobre tres grandes ejes:

1.º Por una parte, las aportaciones voluntarias del empresario a favor de la cuenta individual capitalizadora de cada uno de sus trabajadores no deberían incrementar la base imponible de este, con el fin de no generarle perjuicio económico de ninguna clase.²⁹ Y es que hasta el momento (y a pesar de que sean aplicables, dentro de sus límites, las reducciones previstas en el artículo 51.1 de la LIRPF) las aportaciones empresariales realizadas a favor de los trabajadores a planes de pensiones de empleo se encuadran en la actualidad dentro de la configuración jurídico-positiva de «salario»,³⁰ dado que, según el artículo 26.1 del

²⁸ Téngase en cuenta que, antes de su derogación íntegra por la Ley 2/2011 para los periodos impositivos posteriores a 1 de enero de 2011, el artículo 43 del Real Decreto Legislativo 4/2004 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, a efectos de la deducción por contribuciones empresariales a planes de pensiones de empleo, a mutualidades de previsión social que actúen como instrumento de previsión social empresarial, a planes de previsión social empresarial o por aportaciones a patrimonios protegidos de las personas con discapacidad» disponía que: «El sujeto pasivo podrá practicar una deducción en la cuota íntegra del 10% de las contribuciones empresariales imputadas a favor de los trabajadores con retribuciones brutas anuales inferiores a 27.000 euros, siempre que tales contribuciones se realicen a planes de pensiones de empleo, a planes de previsión social empresarial, a planes de pensiones regulados en la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo y a mutualidades de previsión social que actúen como instrumento de previsión social de los que sea promotor el sujeto pasivo».

²⁹ Y es que, muy al contrario de esta propuesta, el artículo 17.1 f) de la Ley 35/2006 reguladora del IRPF considera «rendimientos íntegros del trabajo» «las contribuciones o aportaciones satisfechas por los empresarios para hacer frente a los compromisos por pensiones en los términos previstos por la disposición adicional primera del texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, y en su normativa de desarrollo, cuando aquellas sean imputadas a las personas a quienes se vinculen las prestaciones (...)». Fórmula que de ser aplicada a las mejoras voluntarias de las capitalizaciones realizadas sobre el mínimo legal por parte de los empresarios, al ser necesariamente individualizadas a nombre de cada uno de los trabajadores de su plantilla, conllevarían un criticable incremento de la base imponible del trabajador en cuestión a efectos del IRPF.

³⁰ Cfr. MARCOS CARDONA, M.: *La fiscalidad de los planes de pensiones*, Murcia: Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2003, pág. 160. Sobre esta cuestión, LLOMPART BENNÀSSAR, M., en cuanto a la naturaleza de las aportaciones empresariales imputadas a los empleados participantes en un plan o fondo de pensiones, ha puesto de manifiesto que «hay quien considera que estas se devengan a título de contraprestación directa de la función desarrollada y, por tanto, tienen naturaleza salarial (...). Efectivamente, estas aportaciones empresariales han sido asimiladas al salario en especie,

Estatuto de los Trabajadores, se comprenden en «la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo».³¹ De hecho, para la ley reguladora del IRPF, tales aportaciones empresariales forman parte de los rendimientos integros del trabajo para el trabajador en cuestión (cfr. art. 17.1 Ley 35/2006).³²

- 2.º Ahora bien, pese a esta consideración de *sui generis* «salario en especie» de las aportaciones empresariales a los planes de pensiones en su modalidad «de empleo», no se puede olvidar que el artículo 51.1 de la Ley 35/2006 permite reducir en la base imponible general tanto las aportaciones y contribuciones a fondos y planes de pensiones realizadas por los propios partícipes a planes de pensiones, como las contribuciones del promotor que hubiesen sido imputadas de forma individualizada a sus trabajadores en concepto de rendimiento del trabajo. Pese a todo, debe advertirse que, curiosamente, tal incentivo fiscal no es absoluto, puesto que la misma ley impone un límite máximo de aportaciones a dichos planes de pensiones que podrán tenerse en cuenta para calcular las citadas reducciones (art. 51.6 Ley 35/2006), límite que obviamente no encaja con el objetivo de incentivo y estímulo que debería orientar al puesta en marcha del Fondo de capitalización, y que no debería regir en el futuro régimen fiscal de las aportaciones a la cuenta individual de capitalización.³³

porque como consecuencia de las mismas el trabajador va a obtener una ventaja por razón de las tareas de que desarrolla que además es de su titularidad», en *El salario: concepto, estructura y cuantía*, Madrid: La Ley, 2007, pág. 240. En la misma línea véase ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: *Flexibilidad y compromisos por pensiones. El contrato de seguro como instrumento de flexibilización*, Valencia, 2002, pág. 107.

- ³¹ Debe destacarse que la apreciación de este tipo de aportaciones periódicas como integrantes de la masa salarial conlleva consecuencias muy importantes, dado que supone la aplicación de las normas laborales específicamente dirigidas a la protección reforzada del salario, tales como las garantías de pago, consideración de crédito privilegiado, inembargabilidad, prescripción, etc. Sobre este tema, véase ALMANSA PASTOR, J.M.: «La obligación salarial», en *Estudios sobre la ordenación del Salario*, Universidad de Valencia, 1976, págs. 86 y 87.
- ³² Aunque eso sí, no se puede olvidar que la ley reguladora del IRPF permite la reducción de la base imponible en el importe de las aportaciones realizadas a planes de pensiones (tanto propias como empresariales) y, con ello, posibilita la minoración del tipo marginal aplicable a las rentas que configuran la base imponible general (art. 51.1 Ley 35/2006). No obstante, debe recordarse que «el conjunto de las aportaciones anuales máximas que pueden dar derecho a reducir la base imponible realizadas a los sistemas de previsión social previstos en los apartados 1, 2, 3, 4 y 5 anteriores, incluyendo, en su caso, las que hubiesen sido imputadas por los promotores, no podrá exceder de las cantidades previstas en el artículo 5.3 del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, esto es, como regla general: «El total de las aportaciones y contribuciones empresariales anuales máximas a los planes de pensiones regulados en la presente ley no podrá exceder de 10.000 euros. No obstante, en el caso de partícipes mayores de 50 años la cuantía anterior será de 12.500 euros (...)». Cfr. artículo 5.3 a) del Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones.
- ³³ El artículo 51.6 de la Ley 35/2006 indica que «El conjunto de las aportaciones anuales máximas que pueden dar derecho a reducir la base imponible realizadas a los sistemas de previsión social previstos en los apartados 1, 2, 3, 4 y 5 anteriores, incluyendo, en su caso, las que hubiesen sido imputadas por los promotores, no podrá exceder de las cantidades previstas en el artículo 5.3 del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (...)». Por su parte, y como complemento a la anterior afirmación, el Real Decreto Legislativo 1/2002 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (según nueva redacción dada por la Ley 35/2006 sobre IRPF) específica, en su artículo 5.3, que las aportaciones anuales máximas a los planes de pensiones regulados en la presente ley se deberán adecuar a lo siguiente:

3.º Por otra parte, tanto a efectos del IRPF (si el empresario es persona física) como del Impuesto sobre Sociedades –eso sí, antes de la entrada en vigor de la Ley 2/20011 de Economía Sostenible– (si es una persona jurídica la que ocupa la posición de empleador) las aportaciones realizadas por la propia empresa a favor de sus trabajadores a planes y fondos de pensiones disfrutaban simultáneamente de un doble sistema de incentivos fiscales: a) Por una parte, las aportaciones así realizadas tienen la consideración de «gasto deducible» a efectos de determinar la *base imponible*; b) Al mismo tiempo, las aportaciones realizadas por las empresas cuando actúan de promotores de este tipo de medidas de protección social complementaria se consideran bien causa de «deducción» de la *cuota íntegra* a efectos del Impuesto sobre Sociedades, bien de «reducción» de la *base imponible* del IRPF.

Obviamente, cuando el empresario promotor del plan de pensiones actúa en el tráfico como persona física no queda sujeto al Impuesto sobre Sociedades sino al IRPF. En estos casos, el propio artículo 28 de la Ley 35/2006 reguladora del IRPF remite a la Ley del Impuesto de Sociedades para determinar los gastos deducibles, y es precisamente el artículo 13 del Real Decreto Legislativo 4/2004 regulador del Impuesto sobre Sociedades el que considera como *gasto deducible* las aportaciones realizadas por el promotor a planes y fondos de pensiones a favor de sus trabajadores.³⁴

Dada esta situación, es exactamente este doble régimen de incentivos el que debería predicarse de las futuras aportaciones al Fondo de capitalización, de forma que tanto a la hora de calcular el importe total del «rendimiento de las actividades económicas» a efectos del IRPF como la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, toda cantidad abonada al Fondo de capitalización (tanto las entregadas en cumplimiento del deber de capitalización que en su momento imponga la ley, como las aportaciones voluntarias realizadas por los empresarios a modo de mejora de las cuentas indivi-

- a) El total de las aportaciones y contribuciones empresariales anuales máximas a los planes de pensiones regulados en la presente ley no podrá exceder de 10.000 euros. No obstante, en el caso de partícipes mayores de 50 años la cuantía anterior será de 12.500 euros.
- b) El límite establecido en el párrafo a anterior se aplicará individualmente a cada partícipe integrado en la unidad familiar.
- c) Excepcionalmente, la empresa promotora podrá realizar aportaciones a un plan de pensiones de empleo del que sea promotor cuando sea preciso para garantizar las prestaciones en curso o los derechos de los partícipes de planes que incluyan regímenes de prestación definida para la jubilación y se haya puesto de manifiesto, a través de las revisiones actuariales, la existencia de un déficit en el plan de pensiones.

³⁴ En concreto, el artículo 13.1 b) de la Ley IRPF dispone: «(...) No obstante, serán deducibles las contribuciones de los promotores de planes de pensiones regulados en el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, así como las realizadas a planes de previsión social empresarial. Dichas contribuciones se imputarán a cada partícipe o asegurado, en la parte correspondiente, salvo las realizadas a planes de pensiones de manera extraordinaria por aplicación del artículo 5.3 d) del citado texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones. Serán igualmente deducibles las contribuciones para la cobertura de contingencias análogas a las de los planes de pensiones, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que sean imputadas fiscalmente a las personas a quienes se vinculen las prestaciones.
2. Que se transmita de forma irrevocable el derecho a la percepción de las prestaciones futuras.
3. Que se transmita la titularidad y la gestión de los recursos en que consistan dichas contribuciones.

Asimismo, serán deducibles las contribuciones efectuadas por las empresas promotoras previstas en la Directiva 2003/41/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de junio de 2003, relativa a las actividades y la supervisión de fondos de pensiones de empleo, siempre que se cumplan los requisitos anteriores, y las contingencias cubiertas sean las previstas en el artículo 8.6 del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones».

duales de capitalización de sus trabajadores) debería ser considerada un «gasto deducible», imprescindible para modular el alcance de la base imponible de cada uno de estos impuestos.

Pero no solo eso, hoy en día además de ser considerados «gastos deducibles», las cantidades aportadas por el empresario a planes y fondos de pensiones generan tanto la aplicación de una reducción de la base imponible del IRPF cuando los empresarios que dotan económicamente el plan o fondo de pensiones actúan como personas físicas (art. 51.2 Ley 35/2006), como una deducción de la cuota íntegra a efectos del Impuesto sobre Sociedades cuando esta sea la modalidad de tributación que corresponda (art. 43 del RD-Leg. 4/2004, aunque eso sí, ya únicamente para los periodos impositivos anteriores a 1 de enero de 2011).³⁵

Siguiendo la misma política de propuesta de potenciación de los incentivos fiscales al Fondo de capitalización, se puede sostener que, una vez operativo el Fondo de capitalización seguirá siendo aconsejable mantener esta yuxtaposición entre su condición gasto deducible de la base imponible y su incidencia como causa de reducción de la cuota íntegra. Ahora bien, no se puede negar que, para que su funcionamiento sea óptimo, posiblemente la reducción no debería limitarse únicamente al 10 por 100 del valor de lo aportado sino de la cantidad total aportada por el empresario a favor de la cuenta individual de capitalización de cada uno de sus trabajadores (como hoy dispone el art. 51 de la Ley del IRPF).

Las cantidades (bien en pago único, bien en fraccionamiento periódico) a cuyo cobro pueda tener derecho el trabajador deben quedar totalmente libres de impuestos, tanto si el trabajador decide hacer efectiva su cuenta en el Fondo de capitalización ante una situación de despido o si por el contrario su decisión se apoya en cualquier otra de las situaciones personales ante las cuales está prevista la cobertura del Fondo, e independientemente de si el trabajador se decanta por el rescate de la cantidad habida en su cuenta individual del Fondo en forma de pago único o de aportaciones periódicas.

Pero esta propuesta no se justifica únicamente en un propósito de estímulo y aceptación de la figura del Fondo de capitalización, sino en una mera extensión de la declaración de renta exenta que por el momento disfrutan, en su mínimo legal, las indemnizaciones por despido (art. 7 de la Ley 35/2006) a cualquiera de las vicisitudes personales en virtud de las cuales el trabajador en cuestión decida rescatar el Fondo. Y es que no resulta lógico gravar una percepción económica que hasta ahora no lo está (como es la percepción de la indemnización por despido, a la que parcialmente sustituirá, una vez operativo, el fondo de capitalización) o gravar con diferente intensidad la cantidad abonada por el Fondo de capitalización dependiendo de cuál haya sido la causa que justificase el rescate (desempleo, jubilación, formación, etc.).

³⁵ En concreto, para los periodos impositivos anteriores a 1 de enero de 2011, el artículo 43 del Real Decreto Legislativo 4/2004 consideraba deducibles las aportaciones empresariales a planes de previsión social en su modalidad de empleo, pero tal posibilidad de deducción solo comprendía el 10 por 100 del valor total de lo aportado con el límite de 8.000 euros por trabajador y siempre que la persona jurídica actuara como promotor o socio protector del plan. Curiosamente, esta posibilidad de deducción, en lugar de intensificarse, se elimina totalmente para los periodos impositivos posteriores a 1 de enero de 2011 (cfr. art. 92.4 de la Ley 2/2011 de Economía Sostenible, que modifica la disposición derogatoria 2.2 de Ley 35/2006, de 28 noviembre, reguladora del IRPF, derogando así en su integridad el citado art. 43 de la Ley de Sociedades).

Así pues, se propone entonces descartar la consideración de «rendimientos del trabajo» que por el momento realizan los arts. 17.1 f)³⁶ y 17.2.3.º, 4.º y 5.º³⁷ de la Ley 35/2006, y calificar este tipo de ingresos como «rentas exentas», con lo que la gran ventaja del Fondo de capitalización consistiría en eliminar de esta forma los grandes inconvenientes que se achacaban a los fondos complementarios de previsión social hasta ahora existentes:

Y es de todos es sabido que los planes y fondos de pensiones más que estar premiados con verdaderos incentivos fiscales, tan solo articulan una forma de retrasar en el tiempo el pago de impuestos, dado que llegado el momento del rescate del plan o el fondo en cuestión, la base imponible del sujeto se incrementa en la misma proporción, con su consecuente reflejo en la tributación anual.³⁸

Así pues, puede afirmarse que privaría de cualquier tipo de utilidad añadida al Fondo de capitalización el hecho de que no se pueda diferenciar de otros instrumentos de previsión fiscal hasta ahora existentes, al menos en lo que a su carga impositiva se refiere. Y es que sin duda el objetivo que inspira al legislador para comprometerse a la creación del Fondo de capitalización es lo suficientemente loable como para revestirlo de unos incentivos económicos adicionales, que en la práctica no pueden más que traducirse en incentivos fiscales.

Por último, y completando así esta propuesta de incentivos fiscales máximos al Fondo de capitalización, debe considerarse también «renta exenta» cualquier incremento de valor generado por las cantidades depositadas mientras están en poder del Fondo.

Así pues, si el Fondo de capitalización se configura finalmente como un Fondo dinámico, en el que las cantidades acumuladas generan no solo intereses sino también beneficios o dividendos a través de diferentes tipo de inversión, obviamente los rendimientos del capital mobiliario así generados deben estar destinados, íntegramente, a incrementar las cantidades individualizadas depositadas en el Fondo de capitalización a favor de cada uno de los trabajadores, resultando totalmente injustificado cualquier pretendido intento de tributación de dichos intereses y dividendos. Y es que en realidad mientras no se haga efectivo del rescate de las cantidades depositadas en el citado Fondo, y por mucho que los rendimientos del capital integren, en equitativa proporción, la cuanta individual de cada trabajador, no puede hablarse realmente de una verdadera «renta percibida» por el trabajador sino de un simple aumento de valor teórico de uno de los elementos que componen su patrimonio.

³⁶ El artículo 17.1 f) de la Ley 35/2006 reguladora del IRPF dispone que se considerarán rendimientos del trabajo: «Las contribuciones o aportaciones satisfechas por los empresarios para hacer frente a los compromisos por pensiones en los términos previstos por la disposición adicional primera del texto refundido de la Ley de regulación de los planes y fondos de pensiones, y en su normativa de desarrollo, cuando aquellas sean imputadas a las personas a quienes se vinculen las prestaciones (...)».

³⁷ Apartados que hacen referencia respectivamente a «las prestaciones percibidas por los beneficiarios de planes de pensiones», «las prestaciones percibidas por los beneficiarios de contratos de seguros concertados con mutualidades de previsión social», y «las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los planes de previsión social empresarial».

³⁸ Cabe resaltar que, para incentivar la percepción de los planes y fondos de pensiones en forma de renta periódica, con el fin de dotar al sujeto de una renta alternativa, el legislador reorienta con la Ley 35/2006 dirigiendo los incentivos fiscales a la previsión social complementaria únicamente hacia aquellos instrumentos cuyas percepciones se reciban de forma periódica, para lo cual se elimina la reducción del 40 por 100 anteriormente vigente para las retiradas del sistema del capital acumulado en forma de pago único. Cfr. Exposición de motivos de la Ley 35/2006.

VII. CONCLUSIONES

- 1.º El Fondo de capitalización cuya creación anuncia en España la Ley 35/2010 de Reforma del Mercado de Trabajo no guarda relación alguna con los restantes fondos de capitalización a través de los que se plantea, en diversas hipótesis y simulaciones hasta ahora descartadas en España, sustituir progresivamente el sistema de pensiones español basado en el modelo de reparto por otro sustentado en principios de capitalización individual. Ahora bien, por el momento la implantación del mencionado «Fondo de capitalización» en España se encuentra todavía en una fase embrionaria, en la que las únicas referencias normativas hasta ahora existentes se limitan a plasmar un mero compromiso de creación que deberá hacerse efectivo en un futuro inmediato, pero sin incluir apenas referencias que permitan dilucidar cuáles serán los rasgos básicos de regulación jurídica (como dotación económica, procedimiento de pago, gestión de capitales, etc.).
- 2.º La responsabilidad del futuro Fondo español alcanzará tan solo a la indemnización por despido (u otras vicisitudes de la vida laboral del trabajador), y en ningún caso está previsto para sustituir –sino tan solo en su caso, para complementar– las posibles pensiones de jubilación que, en su momento, pudiera generar el sujeto.
- 3.º A través de esta figura se pretende desplazar la enorme presencia de la contratación temporal en nuestro país, dado que en el citado Fondo previamente se habrán cubierto y asegurado por parte de la empresa los posibles gastos vinculados a la extinción indemnizada del contrato de trabajo, de modo que bien contratar de forma indefinida bien de forma temporal no supondrá una diferencia de costes para el empresario.

Ahora bien, en realidad el Fondo no supone verdaderamente un nuevo «abaratamiento del despido» sino tan solo un fraccionamiento en el tiempo del pago parcial de las indemnizaciones por despido. Es decir, la indemnización por despido no varía, pero lo que sí varía es el montante del pago final que el empresario deberá hacer en el momento en el que el despido se produzca, puesto que la cantidad restante en realidad la habrá abonado de forma anticipada (aunque no al trabajador en sí, sino al Fondo de capitalización).

- 4.º Una ventaja muy importante de la capitalización es su rentabilidad. Al permitirse, bajo determinados presupuestos, la inversión en activos financieros de las cantidades acumuladas en el Fondo, el trabajador, llegado el momento del devengo, puede encontrarse con que el importe total al que finalmente ascienden sus derechos acumulados es muy superior a la mera suma matemática de las cantidades ingresadas a lo largo del tiempo.
- 5.º Dado que una de las finalidades del Fondo es reducir, cuando procedan, las indemnizaciones por despido a las que tengan que hacer frente las empresas, se intuye que habrán de ser estas los principales sujetos obligados al pago periódico de las aportaciones al citado Fondo. Pero lo que no se especifica por el momento es si se van a permitir aportaciones personales voluntarias de otros sujetos (bien de los propios trabajadores interesados, bien por parte de las empresas obligadas a modo de mejora). Teniendo en cuenta que la finalidad del Fondo de capitalización es básicamente protectora, parece lógico permitir que también otros sujetos puedan contribuir a la dotación económica de dicho Fondo. En tales casos, la «cuenta corriente» individualizada, que a nombre de cada trabajador gestionará el Fondo de capitalización,

se verá incrementada por aportaciones diversas, a las que podrá recurrir el trabajador cuando se produzcan modificaciones o interrupciones en su vida activa, aunque no debe minusvalorarse una de sus finalidades secundarias: servir como complemento económico a la pensión de jubilación.

- 6.º El Fondo está destinado a proteger al trabajador no solo en caso de despido, sino también ante otras vicisitudes de su vida activa o hasta el momento de la jubilación del trabajador. Así, posiblemente sea esta función del Fondo la que en la práctica consiga inclinar la opinión de los interlocutores sociales a favor de esta nueva figura, sobre todo cuando en una época de inestabilidad económica, en un país que viene sufriendo una progresiva disminución de la natalidad, el incremento de la edad de jubilación y la congelación de las pensiones se empiezan a plantear como inevitables.
- 7.º En esta línea, serán precisamente los incentivos fiscales los que desempeñen un papel decisivo en la dotación económica voluntaria del citado Fondo. Y es que un factor de peso que ayudaría a garantizar que la implantación del Fondo de capitalización fuese un éxito sería la modificación de ciertas instituciones propias de Derecho tributario.
- 8.º Para acentuar su carácter de mejora de los derechos laborales, parece oportuno señalar que el Fondo de capitalización se debería constituir como un Fondo abierto no solo a aportaciones empresariales obligatorias realizadas en nombre de trabajadores por cuenta ajena sino que sería oportuno además que sea susceptible de ser completado, si el trabajador lo estima conveniente, por aportaciones provenientes de su propio ahorro privado. Este sistema permitiría la constitución de un fondo de ahorro –que debería estar primado con deducciones fiscales–, que supondría en muchos casos un complemento a las pensiones básicas de la Seguridad Social.³⁹ Y es que hoy en día las deducciones fiscales vigentes que tienen su origen en aportaciones a fondos y planes de pensiones no han ofrecido los resultados esperados y se han convertido más bien en una forma de dilatar en el tiempo el pago de impuestos, por lo que, con esta doble utilidad el Fondo de capitalización podría ganar aceptación.
- 9.º En este sentido son dos las figuras fiscales que podrían adaptarse con el fin de extraer el máximo partido de la figura del Fondo de capitalización:

Una magnífica fórmula de estímulo de la capitalización voluntaria adicional del trabajador en la que se puede pensar parte de introducir una reforma en la ley que regula el IRPF y sus normas de desarrollo. La segunda línea de reforma debería recaer sobre el Impuesto sobre Sociedades, y estar orientada a «premiar» con deducciones fiscales a las empresas que voluntariamente, y en beneficio exclusivo de los trabajadores de su plantilla, decidan mejorar las aportaciones mínimas obligatorias marcadas por la ley.

- 10.º Por último, debe tenerse presente que el óptimo tratamiento fiscal de las aportaciones al Fondo de capitalización exige necesariamente tener presentes dos aspectos diferentes entre sí, pero adscritos a la misma finalidad de incentivo: a) La deducción fiscal sobre las cantidades aportadas y b) La exención de los rendimientos de capital generados.

³⁹ Al respecto, véase SELMA RAMOS, V.: «El contrato de trabajo de capitalización», *Las cuatro esquinas*, n.º 17, ed. Ilustre Colegio de Graduados Sociales de Murcia, 1996, pág. 17.

Bibliografía

- ALMANSA PASTOR, J.M. [1976]: «La obligación salarial», en *Estudios sobre la ordenación del Salario*, Universidad de Valencia.
- ÁLVAREZ ALVELO, C. y SÁNCHEZ LOSADA, F. [2000]: «Sistema de pensiones de reparto y formación en el trabajo: un análisis para el caso español», *Hacienda Pública Española*, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Economía y Hacienda, número monográfico.
- BENITO OSMA, F. [2008]: *Los partícipes y beneficiarios en la nueva regulación de los planes y fondos de pensiones*, Madrid: La Ley.
- CADARSO, A. y FEBRERO, E. [2004]: «Sistemas de reparto, versus sistemas de capitalización: algunas reflexiones críticas», comunicación presentada a las IX Jornadas de Economía Crítica, 25-27 de marzo.
- DOMÍNGUEZ BARRERO, J. [2004], *¿Por qué ahorra la gente en planes de pensiones individuales?*, Madrid: Instituto de Estudios Fiscales.
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J. [2002]: *Flexibilidad y compromisos por pensiones. El contrato de seguro como instrumento de flexibilización*, Valencia.
- GÓMEZ SÁNCHEZ, V., (VALERIANO GÓMEZ), [2010]: «La reforma laboral de 2010: crónica de un diálogo social frustrado», *Relaciones Laborales*, n.º 21, Sección Doctrina, noviembre, La Ley 13.880/2010
- [2010]: «¿Es posible trasladar a España el modelo austriaco?», *Relaciones Laborales*, n.º 12, Sección Economía Laboral y Sociología de las organizaciones», La Ley 5606/2010.
- GONZÁLEZ-PÁRAMO MARTÍNEZ-MURILLO, J.M. y BADENES PLÁ, N. [2000]: «Fiscalidad efectiva de los productos de ahorro-previsión en España», *Hacienda Pública Española*, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Economía y Hacienda, número monográfico.
- LLOMPART BENNÀSSAR, M. [2007]: *El salario: concepto, estructura y cuantía*, Madrid: La Ley.
- LÓPEZ GARCÍA, M.Á. [2000]: «Pensiones privadas y ahorro agregado», *Hacienda Pública Española*, Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Economía y Hacienda, número monográfico.
- MARCOS CARDONA, M. [2003]: *La fiscalidad de los planes de pensiones*, Murcia: Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia.
- MARTÍN VALVERDE, A. [1970]: *Las mejoras voluntarias de Seguridad Social*, Sevilla: Universidad de Sevilla.
- SELMA RAMOS, V. [1996]: «El contrato de trabajo de capitalización», *Las cuatro esquinas*, n.º 17, Ilustre Colegio de Graduados Sociales de Murcia, págs. 16 y ss.
- VELASCO PORTERO, M. T. y FRÖHLICH, M. [2010]: «Los sistemas alemán y austriaco como modelos de referencia de la reforma laboral en España», *Actualidad Laboral*, n.º 14, La Ley.
- ZUBIRI ORIA, I. [2003]: «El futuro del Sistema de Pensiones en España», *Estudios de Hacienda Pública*, Ministerio de Hacienda, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid.
- [2000]: «La capitalización del sistema de pensiones: ¿es la solución o el problema?», *Hacienda Pública Española*, número extraordinario y monográfico, «Las pensiones en España», Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Economía y Hacienda (<http://www.ief.es/recursos/publicaciones/revistas/hacienda-publica.aspx>).