

Cobertura de riesgos de los administradores de la empresa: el caso de los seguros D&O

Ángela Atienza Pérez

Abogada de GA_P

Pilar Álvarez Barbeito

Profesora titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de La Coruña

Consejera académica de GA_P

La Dirección General de Tributos analiza la fiscalidad, a efectos del impuesto sobre la renta de las personas físicas, de las primas satisfechas por la empresa en virtud de seguros que cubren riesgos propios de sus administradores y directivos; entre ellos, los llamados seguros D&O (directors & officers) presentan importantes singularidades fiscales.

1. La fiscalidad de las primas abonadas por la empresa para asegurar riesgos de sus administradores y directivos: criterio general de la Dirección General de Tributos

Analizar las implicaciones fiscales que, en el ámbito del impuesto sobre la renta de las personas físicas, se derivan del hecho de que las empresas abonen primas a las aseguradoras para cubrir determinados riesgos de sus administradores y directivos exige la remisión al artículo 42 de la Ley 35/2006. Este precepto, tras definir en su primer apartado lo que ha de entenderse por rentas en especie, apunta a continuación que no se considerarán rentas del trabajo en especie «las primas o cuotas satisfechas por la empresa en virtud de contrato de seguro de accidente laboral o de responsabilidad civil del trabajador» (art. 42.2b) y que estarán exentos, con ciertos límites, rendimientos del trabajo en especie como las primas o cuotas satisfechas a entidades aseguradoras para la cobertura de enfermedad de sus trabajadores (art. 42.3c).

Pues bien, de los citados apartados del artículo 42 de la Ley 35/2006 se desprende la voluntad del legislador de excluir de tributación las primas o cuotas que las empresas abonan a las

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

aseguradoras para cubrir los riesgos de accidentes laborales, responsabilidad civil y enfermedad, ahora bien, siempre que las personas que puedan incurrir en tales situaciones tengan la condición de «trabajadores». Se exige así, para su aplicación, que medie una relación de carácter laboral entre el sujeto cubierto por el seguro y la empresa que abona las primas.

En ese sentido, la relevancia que a esos efectos tiene dicha condición ha sido destacada por la Dirección General de Tributos en recientes consultas vinculantes —que no vienen sino a aplicar el mismo criterio que el centro directivo utilizó ya para interpretar el artículo 46 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (v. gr., consulta V1639-05)—. Así, por ejemplo, la consulta vinculante V1292-18, de 17 de mayo, señala claramente que la posibilidad de no calificar de rentas del trabajo en especie las primas o cuotas a las que se refiere el aludido artículo 42.2b requiere que la cobertura del contrato alcance a un trabajador, «entendiendo dicho término o expresión —“trabajador”— como persona que presta servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física y jurídica, denominado *empleador o empresario*».

Idéntico criterio ha mantenido el centro directivo al analizar el ámbito de aplicación de la exención contenida en el artículo 42.3c de la Ley 35/2006. Así, en la consulta vinculante V0391-18, de 15 de febrero, entiende que dicho beneficio fiscal no es aplicable en el caso de que los beneficiarios del seguro sean los dos socios de una entidad, administradores solidarios de ésta, ya que esas personas no mantienen una relación laboral con la sociedad. La misma conclusión se extrae de la consulta vinculante V1213-18 en el caso de las primas abonadas por una entidad a su único administrador y socio mayoritario.

Todo lo expuesto hasta el momento permite afirmar que la Dirección General de Tributos ha venido manteniendo un criterio uniforme y constante al interpretar lo dispuesto en el artículo 42, apartados 2 y 3, en relación con el tema que nos ocupa. De ese modo, una vez que puede constatar que una entidad abona primas por seguros cuyos beneficiarios están perfectamente identificados, habrá que atender al tipo de relación que éstos mantienen con dicha entidad para que pueda concretarse si existe o no obligación de tributar en concepto de rentas del trabajo en especie.

2. El caso especial de los seguros D&O

Sentado lo anterior, lo cierto es que la lectura de consultas vinculantes como la V0868-17, de 10 de abril; la V0869-17, de 10 de abril, y la V2607-17, de 13 de octubre, pueden inducir a pensar que la Dirección General de Tributos, sin advertirlo expresamente, habría modificado en ellas su criterio anterior, que, por otra parte, habría vuelto a sostener en las citadas consultas del 2018.

En tales consultas del 2017, la Dirección General de Tributos analizó los casos de distintas entidades que suscribieron diferentes pólizas de seguros para cubrir el riesgo de las posibles responsabilidades civiles en las que pudieran incurrir sus administradores y directivos, sin que éstos fueran

designados nominalmente. Esto es, se trata de los llamados «seguros D&O» (*directors & officers*), en los que la definición del colectivo asegurado es amplia y sin nominación concreta e incluye a las personas que ejerzan, hayan ejercido o vayan a ejercer tales cargos en la entidad en el presente, en el pasado y en el futuro.

Tal y como advirtió el centro directivo, «no hay en las pólizas una designación personal e individualizada de las personas físicas amparadas por el seguro, y la prima no se calcula en función de las condiciones concretas del asegurado ni del número de las personas físicas o jurídicas cubiertas» (V0868-17), por lo que «las primas de la póliza se abonarían de manera indiferenciada, sin atribución individualizada de la parte de la prima que corresponde a cada persona asegurada» (V0869-17 y V2607-13).

Pues bien, en estos casos, la Dirección General de Tributos no repara en la interpretación del artículo 42.2b de la Ley 35/2006, en el que expresamente se hace referencia a los seguros de responsabilidad civil, sino que se limita a analizar el concepto mismo de las rentas en especie que ofrece el apartado 1 del citado artículo 42. Atendiendo a su tenor literal, «constituyen rentas en especie la utilización, consumo u obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, aun cuando no supongan un gasto real para quien las conceda», de donde el centro directivo deduce que «a la vista de las características del contrato de seguro objeto de consulta y conforme a lo dispuesto en el precepto transcrito, cabe considerar, en el presente caso, que no existe retribución en especie sometida al impuesto sobre la renta de las personas físicas».

Así las cosas, en tales consultas no se interpreta el citado artículo 42.2b, cuya aplicación presupone la existencia de rentas en especie que se excluyen de gravamen cuando la relación entre los asegurados y la empresa pagadora es de carácter laboral y que, en este caso, ante la condición de administradores y directivos de los beneficiarios de tales seguros, hubiera conllevado en muchos casos la obligación de tributar de no mediar la interpretación que la Dirección General de Tributos mantiene en los casos de los seguros D&O.

Ciertamente se echa de menos una mayor fundamentación jurídica del citado criterio administrativo, cuyo principal punto de apoyo parece estar en la definición misma de las rentas en especie. Teniendo en cuenta que éstas han de implicar su utilización, consumo u obtención «para fines particulares» y atendiendo a las características del clausulado de estos seguros, no parece sencillo en estos casos concretar tales aprovechamientos respecto de cada uno de sus posibles beneficiarios. Esto es, parece que el hecho de no poder determinar de forma individualizada qué parte de la prima corresponde a cada uno de los innominados beneficiarios del seguro es la circunstancia que ha conducido a la Dirección General a entender que en esos casos no cabe siquiera considerar que se ha obtenido una renta en especie.

3. Comentario final

De acuerdo con lo anterior, entendemos que las citadas consultas del 2017 no supusieron un cambio de criterio en la interpretación administrativa del artículo 42, apartados 2b y 3c de la Ley 35/2006, en virtud de la cual las primas de seguros a las que se alude en esos preceptos no tributarán como rentas del trabajo en especie únicamente cuando entre el beneficiario del seguro y la entidad que abona las primas exista un vínculo de naturaleza laboral.

Por el contrario, lo que hicieron tales consultas fue recoger un criterio interpretativo específico para el caso de los seguros D&O en los que, al concurrir las especiales características a las que ya nos hemos referido, no es posible identificar claramente quiénes y en qué medida utilizan «para fines particulares» lo que en otro caso podría considerarse una renta en especie, siendo por tanto innecesario reparar en el análisis del tipo de relación que une a la empresa con los administradores y directivos.

Ahora bien, teniendo en cuenta la «especialidad» de los casos comentados, entendemos que éstos han de ser interpretados en sus justos términos para evitar que puedan ser objeto de una aplicación extensiva que pudiera llegar a desbordar dicho supuesto especial. Piénsese en las dudas que podría generar la contratación de un seguro con el clausulado que se detallaba en las consultas del 2017 si, en un supuesto concreto y ante una eventual comprobación por parte de la Administración, ésta pudiera probar que el supuesto «colectivo innominado de beneficiarios» abarcase, en realidad, un número muy reducido de personas fácilmente identificables entre las cuales pudiera, sin dificultad, hacerse una imputación individualizada de la prima.