

TRABAJO EFECTUADO POR:

ANTONIO TAPIA HERMIDA

*Profesor Titular de Universidad de Derecho Mercantil.
Letrado de la Seguridad Social (excedente).*

Sumario:

- I. Introducción.
 - 1. Justificación preliminar.
 - 2. Evolución (perspectiva histórica) de los sistemas y mecanismos de protección social.
 - 3. La noción de la Seguridad Social.
 - 4. El sistema de la Seguridad Social.
 - 5. La interpretación por la jurisprudencia constitucional del artículo 41 de la Constitución Española y su desarrollo legislativo: la historia de una jurisprudencia constitucional conciliadora.

- II. El Derecho de la Seguridad Social: las relaciones jurídicas fundamentales y su instrumentación.
 - 1. El Derecho de la Seguridad Social.
 - 2. Relaciones jurídicas fundamentales.

3. Técnicas jurídicas instrumentales comunes al sistema de la Seguridad Social.
4. Técnicas jurídicas instrumentales exclusivas del subsistema contributivo de la Seguridad Social.

III. La inscripción de los empresarios (inscripción de empresas).

1. La solicitud de inscripción.
2. El acto administrativo de inscripción del empresario.
3. La inscripción de oficio.
4. La comunicación, por el empresario, de las variaciones de datos.
5. La extinción de la empresa (empresario), el cese en la actividad y la sucesión de empresas.
6. El Libro de Matrícula del Personal.
7. El Registro de Empresarios.

IV. La afiliación de los trabajadores.

1. Sujetos que tienen el deber de solicitar la afiliación, sujetos facultados para instar la afiliación y sujetos responsables subsidiarios del cumplimiento del deber de solicitar la afiliación.
2. El acto administrativo de afiliación y su registro en el «fichero general de afiliación».
3. La afiliación de oficio.

V. Altas, bajas y variaciones de los datos de los trabajadores.

1. Sujetos obligados a solicitar las altas y las bajas, sujetos facultados y actuaciones de oficio.
2. Elementos formales y temporales relativos al cumplimiento de los deberes de solicitar el alta y la baja.
3. Reconocimiento del alta y de la baja.
4. Altas de pleno derecho, situaciones asimiladas al alta y altas especiales.
5. Supuestos singulares.

VI. El deber de conservación de la documentación, el sistema público de documentación, el control y la revisión de oficio de los datos.

I. INTRODUCCIÓN

1. Justificación preliminar.

El análisis de los deberes, de estricta configuración legal, referidos en el título del presente trabajo, exige que previamente se establezca inequívocamente cuál sea el sistema español fundamental o básico de protección social.

El artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, los artículos 9.º y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, 41, 43, 49 y 50 de nuestra Constitución, 118 y 118A (introducido por el Acta Única Europea) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea, los tratados internacionales suscritos por España como el Código Europeo de Seguridad Social y el Convenio 102 OIT, las leyes nacionales, Ley General de la Seguridad Social, Ley General de Sanidad y Ley del Medicamento, el Derecho comunitario derivado Reglamentos (CEE) 1408/71 y 574/72, determinan que el mecanismo principal y básico de protección social español deba conceptuarse como un sistema de Seguridad Social.

2. Evolución (perspectiva histórica) de los sistemas y mecanismos de protección social.

La Seguridad Social es el resultado al que se llega tras una larga evolución histórica en la atención o tutela social de aquellos individuos, ciudadanos en su caso, que por las más diversas circunstancias se encuentran en estados carenciales de medios de sobrevivencia.

El mutualismo, la beneficencia y la asistencia pública, que se suceden históricamente, llegan a conformar un primer estadio evolutivo de la protección social, en el que finalmente todas ellas coexisten. Los motores de aquella evolución histórica han sido ideologías de inspiración cristiana o simplemente igualitarias.

Posteriormente, por influencia de ideologías socialistas (desde los socialismos utópicos hasta su más acabada formulación, el socialismo científico o marxista), y como pacto social o de Estado al que llevan las confrontaciones sociales o lucha de clases (en términos marxistas), se produce un salto cualitativo en los mecanismos de protección social y aparecen los Seguros Sociales.

El último estadio evolutivo, con el que se cierra la historia (en términos hegelianos) de los mecanismos de protección social, es la Seguridad Social, que es cualitativamente diferente de todos los anteriores y en el que no influyen concretas ideologías, apareciendo como un resultado lógico, inevitable o el más razonable de nuestra cultura occidental, a la altura de los tiempos que nos ha tocado vivir. El conocido Informe de Lord Beveridge es ilustrativo al respecto («Seguridad Social y Servicios Sociales-Informe de Lord Beveridge», Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1989).

La Seguridad Social tiene en nuestro entorno nacional un momento concreto de aparición y un período de efectividad real, a lo largo del cual se va progresivamente implantando y se van perfeccionando y desarrollando los mecanismos y técnicas jurídicas, económicas y organizativas mediante las cuales se ordena el sistema de cobertura y de allegar recursos para su sostenimiento.

El 28 de diciembre de 1963 con la Ley de Bases de la Seguridad Social supone el momento de aparición de la Seguridad Social, el de implantación se inicia con el Texto Articulado de 21 de abril de 1966, y se perfecciona con la Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y Perfeccionamiento, el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, la Ley 26/1985, de 31 de julio (cuyo carácter racionalizador no parece discutible pero sí su contribución, al margen de lo indicado, al perfeccionamiento del sistema). También suponen momentos importantes la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo, la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo, y la Ley 26/1990, de 20 de junio, de Prestaciones no Contributivas. Por fin parece que se estabiliza razonablemente con el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

En la evolución descrita conscientemente se ha obviado toda referencia al ahorro y al seguro privado (bien que el mutualismo, en la actualidad, sea una modalidad de seguro), por entender que sólo laxamente constituyen mecanismos de protección social. Igualmente falta la alusión a una multitud de normas, sin duda fundamentales en la evolución del sistema de Seguridad Social, pero que no alcanzan a constituir los momentos claves (incluso algunas pueden considerarse claramente regresivas) en su desarrollo, lo que sí los representan las que se citan.

En el momento actual debe considerarse que la Seguridad Social constituye una función del Estado, operando mediante un mecanismo de naturaleza pública (al que se añade un nivel complementario libre), que ha de proteger, como mínimo, a todos los ciudadanos y que garantiza la protección ante situaciones de necesidad (DE LA VILLA GIL L. E. y DESDENTADO BONETE A. *Manual de Seguridad Social*, Segunda Edición, Editorial Aranzadi, Pamplona 1977, págs. 226 y ss., 228 y ss., 230 y ss., 232 y ss., 233 y ss.).

3. La noción de la Seguridad Social.

3.1. Delimitación constitucional y concepto de Seguridad Social.

Como principio rector de la política social y económica de la Nación española, que se constituye en un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.º de la CE), la Constitución establece que «los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres» (art. 41 de la CE).

Con base al citado artículo 41 puede definirse la Seguridad Social como el «régimen público de asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, para todos los ciudadanos». Doctrinalmente y teniendo en cuenta el desarrollo real de aquel régimen público, debe considerarse acertada su definición como un «conjunto integrado de medidas públicas de ordenación de un sistema de solidaridad para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables» (ALONSO OLEA M. y TORTUERO PLAZA J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, decimocuarta edición, Editorial CIVITAS S.A., Madrid 1995, pág. 38).

3.2. La «historicidad» de la noción de Seguridad Social.

El concepto de Seguridad Social, siendo necesario, sin embargo no es suficiente para la adecuada comprensión de la Seguridad Social existente en un momento dado. Si la indagación histórica es fundamental para el conocimiento de las instituciones jurídicas, en materia de Seguridad Social la consideración actual de sistemas de protección social anteriores, se constituye en un elemento esencial de su noción.

La razón de aquella historicidad esencial a la noción de la Seguridad Social nacional, encuentra su justificación, tanto en que «la sucesión normativa no exige que deba dispensarse un idéntico tratamiento a todos los supuestos con independencia del tiempo en que se originaron o produjeron sus efectos (SsTC 70/1983, 103/1984, 121/1984, 119/1987, 128/1989 y 88/1991, entre otras)» (STC 38/1995, de 13 de febrero), como en que «el principio de igualdad no exige que la ley creadora de un nuevo derecho, y sobre todo de un derecho de carácter prestacional, haya de tener una retroactividad ilimitada en el tiempo y ni siquiera retroactividad alguna (AATC 790/1988 y 1172/1988).» (STC 38/1995, de 13 de febrero).

4. El sistema de la Seguridad Social.

4.1. *Noción general.*

La evolución concreta de los mecanismos de protección social, antes señalada, y la circunstancia del paso desde un conjunto de Seguros Sociales, no uniforme y a los que les era extraña la idea de «situación de necesidad» o «consideración conjunta de las contingencias», así como la universalidad en la protección, a un sistema integrado de Seguridad Social, que asume aquellas ideas como sus principios definitorios, constituyendo sus rasgos delimitadores básicos, determinó que la expresión de «sistema de la Seguridad Social», alcance a significar no sólo la ordenación sistemática y racional de la Seguridad Social, sino a describir un conjunto de medidas de protección social que, obedeciendo básicamente a los principios caracterizadores de la Seguridad Social, sin embargo está compuesto por varios subconjuntos desequilibrados, integrando, además, medidas de protección social propias de sistemas anteriores.

El fundamento de lo anteriormente expuesto se encuentra, a juicio del Tribunal Constitucional (STC 38/1995, 13 de febrero), en que la Constitución no ha deslegitimado el modelo preexistente de Seguridad Social que en buena parte descansa aún sobre la consideración de las contingencias, de los eventos dañosos que originan la protección, permitiendo una diferente protección en atención a las causas que originan las situaciones de necesidad.

4.2. *Plurivalencia de la expresión «sistema de la Seguridad Social».*

Ha de destacarse también que la expresión «sistema de Seguridad Social», no es unívoca pues, en ocasiones, se utiliza como equivalente a Seguridad Social, con lo que se hace referencia a un sector del ordenamiento jurídico coherentemente estructurado de acuerdo con unos determinados principios jurídicos.

Se alude, en el sentido indicado en el apartado anterior, a un conjunto de derechos (públicos subjetivos), de deberes instrumentales y de deberes prestacionales patrimoniales (cotizaciones, de acusada naturaleza fiscal), así como a sus correlativas obligaciones prestacionales, económicas y en especie, del Estado (en realidad de los Entes Públicos instrumentales, o Entidades Gestoras, creados por el Estado con esa finalidad específica), derechos de crédito por cotizaciones y potestades recaudadoras del Estado (realmente de una entidad pública, o Servicio Común, expresivamente denominado Tesorería General de la Seguridad Social en adelante TGSS) y al procedimiento administrativo tanto en materia de otorgamiento de prestaciones como recaudatoria de los recursos del sistema (fundamentalmente cotizaciones).

En ocasiones con la misma expresión «sistema de la Seguridad Social», se quieren significar el conjunto de medios predispuestos para atender a las situaciones de necesidad, así como al complejo organizativo establecido con aquella finalidad, lo que en el momento actual cobra una gran actualidad a la vista del posible incremento de transferencias en materia de Seguridad Social a las Comunidades Autónomas.

Otras veces, en fin, se utiliza la expresión «sistema de Seguridad Social» para describir la estructura de la Seguridad Social, en cuanto que sistema de protección social o público predispuesto por el Estado en cumplimiento y desarrollo del mandato establecido en el artículo 41 de la Constitución, así como las relaciones funcionales existentes entre los distintos componentes del mismo.

4.3. La delimitación legal del sistema de la Seguridad Social y su incidencia en la protección dispensada.

La delimitación legal de la estructura del sistema de la Seguridad Social es tributaria de la evolución de los mecanismos de protección social, especialmente de la etapa inmediatamente anterior de Seguros Sociales.

A tenor del artículo 7.º de la Ley General de la Seguridad Social el sistema de la Seguridad Social se integra por un núcleo básico e ideal, fundamental o «duro», el denominado «Régimen General», y por los llamados «Regímenes Especiales».

Aquella estructura legal no es sin embargo inocua desde el punto de vista sustantivo o de la protección otorgada. No se trata de una simple ordenación sistemática, sino que en buena medida viene dada por los diferentes grados de protección que el sistema dispensa a los ciudadanos.

La estructura legal del sistema de la Seguridad Social que se establece en el artículo 7.º de la Ley General de la Seguridad Social, antes citada, sin embargo, no pone de manifiesto su principal estructuración. Efectivamente el sistema se descompone en dos subsistemas básicos (auténtica *suma divisio* en su ámbito), que no son ni el Régimen General ni los Regímenes Especiales, sino el subsistema contributivo y el subsistema no contributivo o de «carácter predominantemente asistencial» (STC 3/1993, de 14 de enero). Las técnicas jurídicas predispuestas para la ordenación de uno y otro son muy distintas, como más adelante se advertirá, y se encuentran además en íntima relación con el diferente grado de protección otorgado, siendo mucho más intenso en el primero que en el segundo (nos remitimos a nuestro trabajo «Las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social», en esta *Revista núm. 97*, abril 1991, pág. 159 y ss.).

La jurisprudencia constitucional ha justificado aquella diferente protección en los siguientes términos:

Primero. «La identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá ser algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico» (SsTC 103/1984; 27/1988 y 38/1995, de 13 de febrero).

Segundo. «Aunque existe una tendencia a la equiparación de los distintos regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, corresponde al legislador llevar a cabo la culminación de este proceso» (STC 38/1995, de 13 de febrero).

En consecuencia los diferentes niveles de protección social dispensados, se constituyen en el rasgo caracterizador y más sobresaliente del sistema de la Seguridad Social.

5. La interpretación por la jurisprudencia constitucional del artículo 41 de la Constitución Española y su desarrollo legislativo: la historia de una jurisprudencia constitucional conciliadora.

La jurisprudencia constitucional en torno al artículo 41 de la Constitución Española, se puede concretar en los siguientes diez apartados, pudiéndose formular, a la vista del análisis jurisprudencial que en aquéllos se efectúa, y a modo de conclusión, la noción de Seguridad Social que se contiene en el citado precepto constitucional.

Primero. «El carácter público y la finalidad constitucionalmente reconocida del sistema de la Seguridad Social supone que éste se configure como un régimen legal en que tanto las aportaciones de los afiliados como las prestaciones a dispensar, sus niveles y condiciones, vienen determinados, no por un acuerdo de voluntades, sino por reglas que se integran en el ordenamiento jurídico y están sujetas a las modificaciones que el legislador introduzca» (STC 60/1990, de 5 de abril).

«El régimen de prestaciones de la Seguridad Social no es, en efecto, un régimen contractual, del que lo diferencian radicalmente las notas de universalidad, obligatoriedad y uniformidad. Se trata de un régimen legal que tiene como límites, entre otros, el principio de igualdad, la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la asistencia y prestaciones sociales suficientes para situaciones de necesidad que la Constitución garantiza en su artículo 41» (STC 134/1987, de 21 de julio).

Segundo. «La Constitución no ha deslegitimado el modelo preexistente de Seguridad Social que en buena parte descansa aún sobre la consideración de las contingencias, de los eventos dañosos que originan la protección dispensada; así lo patentiza el que varios de sus preceptos aludan a contingencias concretas y determinadas» (STC 38/1995, de 13 de febrero).

Lo que no le impide afirmar que «el artículo 41 de la CE convierte a la Seguridad Social en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad» (STC 77/1995, de 22 de mayo), siendo el «remedio o corrección de situaciones de necesidad (...) lo que constituye su finalidad esencial» (STC 65/1990, de 5 de abril).

Tercero. El Tribunal Constitucional analiza la noción misma de «estado de necesidad», llegando a resultados más que discutibles, en su Sentencia 103/1983, de 22 de noviembre, en la que tras destacar que «la adopción de este término no se opone a la idea de perjuicio», establece lo siguiente:

«La referencia a una "situación de necesidad" o "estado de necesidad" obedece a la voluntad de superar la primitiva perspectiva legal, donde era prioritaria la noción de "riesgo" o "contingencia", que se produjo en la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, aun cuando todavía subsista parcialmente una atención diferenciada del estado de necesidad según el riesgo del que deriva: accidente de trabajo o no.»

«Acoger el estado o situación de necesidad como objeto y fundamento de la protección implica una tendencia a garantizar a los ciudadanos un mínimo de rentas, estableciendo una línea por debajo de la cual comienza a actuar la protección. El hecho es, sin embargo, que esta tendencia no aparece plasmada en nuestra normativa legal, que no se basa en la protección frente a la pobreza, sino en la compensación frente a un daño, como un exceso de gastos o un defecto de ingresos originados por la actualización de una determinada contingencia (muerte, incapacidad, etc.).»

Cuarto. Que «los artículos 41 y 50 de la CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho» (STC 38/1995, de 13 de febrero), también SSTC 77/1995, de 22 de mayo, 37/1994, de 10 de febrero, 184/1993, de 31 de mayo, 114/1987, de 6 de julio.

Como dice la STC 184/1993 citada, «el artículo 41 de la CE convierte a la Seguridad en una función estatal en la que pasa a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad, pero tales situaciones han de ser apreciadas y determinadas teniendo en cuenta el contexto general en el que se producen y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los distintos grupos sociales» (también STC 77/1995, de 22 de mayo).

«La identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá constituir algo desable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones derivan de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico» (STC 184/1993, de 31 de mayo, que recoge la doctrina de las SSTC 103/1984 y 27/1988). Justificando la diferencia de tratamiento «en razón a que los distintos regímenes de Seguridad Social a que vienen respectivamente sometidos responden a "peculiaridades socio-económicas, laborales, productivas y de otra índole diferenciadora" (ATC 460/1984).» (STC 39/1992, de 30 de marzo).

Aquella posición gravemente disgregadora se matiza al reconocerse que «existe una tendencia a la equiparación de los distintos Regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social (aun cuando) corresponde a los poderes legislativo y ejecutivo llevar a cabo la culminación de este proceso» (STC 184/1993, de 31 de mayo. En el mismo sentido la STC 39/1992, de 30 de marzo, en la que además se rechaza, explícitamente, el argumento de la «unidad de caja» como exigencia igualadora).

Quinto. La jurisprudencia constitucional alude a criterios no jurídicos, sino estrictamente económicos, para fundamentar los diferentes niveles de protección aludidos en el apartado anterior. Efectivamente el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 361/1993, de 3 de diciembre (que recoge lo expuesto en las SsTC 65/1987, 134/1987 y 97/1990) dice que «este Tribunal en relación con prestaciones sociales que tienen fundamento constitucional en el artículo 41 de la CE, ha reconocido un amplio margen de libertad al legislador al tratarse del reparto de recursos económicos necesariamente escasos en conexión con las circunstancias económicas, las disposiciones del momento y las necesidades y deberes de los grupos sociales».

Sexto. El Tribunal Constitucional en su Sentencia 3/1993, de 14 de enero, no obstante el criterio del mismo Alto Tribunal ya indicado anteriormente en orden a la falta de uniformidad protectora del sistema de Seguridad Social, y tras calificar al subsistema no contributivo como «predominantemente asistencial», indica que la diferenciación entre los dos subsistemas (contributivo y no contributivo):

«No permite afirmar ni que el legislador pueda realizar cualquier configuración normativa de los estados de necesidad emergentes, fuera del sistema contributivo o profesional, ni que dicha configuración aparezca exenta de las exigencias del artículo 14 de la CE. Desde el momento en el que el artículo 41 de la CE hace un diseño de la Seguridad Social con vocación universalista en el área de la protección básica, no puede entenderse que el ámbito de cobertura de una prestación (...), continúe delimitado en atención a criterios más o menos arbitrarios.»

La calificación del subsistema no contributivo de la Seguridad Social, como «predominantemente asistencial» que efectúa el Tribunal Constitucional en su Sentencia 3/1994, de 14 de enero, parcialmente transcrita en el apartado anterior, no lleva a aquel Alto Tribunal a confundir Seguridad Social y asistencia social, y así en su Sentencia 76/1986, de 9 de julio, dice lo siguiente:

«La noción de asistencia social no está precisada en el texto constitucional, por lo que ha de entenderse remitida a los conceptos elaborados en el plano de la legislación general que no han dejado de ser tenidos en cuenta por el constituyente. De la legislación vigente se deduce la existencia de una asistencia social externa al sistema de la Seguridad Social, y no integrada en él, a la que ha de entender hecha la remisión contenida en el artículo 148.1.20 de la CE, (...). Esta asistencia social aparece como un mecanismo protector de situaciones específicas, sentidas por grupos de población a los que no alcan-

za aquel sistema y que opera mediante técnicas distintas de las propias de la Seguridad Social. En el momento actual -con independencia de que la evolución del sistema de la Seguridad Social pueda ir en la misma dirección-, es característica de la asistencia social su sostenimiento al margen de toda obligación contributiva o previa colaboración económica de los destinatarios o beneficiarios.»

Séptimo. Que la Seguridad Social constituye una función del Estado, siendo de carácter público el sistema, bien que admita la colaboración de sujetos privados.

Doctrina que se resume en la STC 37/1994, de 10 de febrero, de la siguiente manera:

- «a) La Constitución ha recogido y consagrado en su artículo 41 la evolución que han experimentado los sistemas contemporáneos de Seguridad Social, de tal suerte que la protección de los ciudadanos ante situaciones de necesidad se concibe como "una función del Estado, rompiéndose en buena parte la correspondencia prestación-cotización propia del seguro privado, superada por la dinámica de la función protectora de titularidad estatal (...)
- b) El artículo 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer -o mantener- un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social. En otros términos, el referido precepto consagra en forma de garantía institucional un régimen público de "cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo (...) un núcleo o reducto indisponible por el legislador (...).
- c) Salvada esta indisponible limitación, el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema, en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (...).»

«El artículo 41 de la CE, convierte a la Seguridad Social en una función estatal» (SsTC 77/1995, de 22 de mayo; 184/1993, de 31 de mayo), resultando incuestionable el carácter público del sistema (SsTC 38/1995, de 13 de febrero; 134/1987, de 21 de julio), pues según la jurisprudencia constitucional (STC 37/1994, de 10 de febrero), «La garantía institucional del Sistema de Seguridad Social, en cuanto impone el obligado respeto a los rasgos que la hacen reconocible en el estado actual de la conciencia social lleva aparejado el carácter público del mencionado sistema», bien que aquél deba apreciarse en relación con el conjunto y «no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o de responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquél. La experiencia comparada y la de nuestro país lo ponen de manifiesto» (STC 38/1995, de 13 de febrero).

Octavo. «Las prestaciones de la Seguridad Social (...) no se presentan ya -y aun teniendo en cuenta la pervivencia de notas contributivas- como prestaciones correspondientes y proporcionales, en todo caso, a las contribuciones y cotizaciones de los afiliados y resultantes de un acuerdo contractual» (STC 4/1991, de 14 de marzo, que recoge la STC 67/1987; en el mismo sentido el Auto de 1 de junio de 1995).

«Sin negar que, (...), el régimen de la Seguridad Social se asienta en alguna medida en el principio contributivo, conviene tener en cuenta que la relación entre cotización y prestación que se da en una relación contractual no puede trasladarse en forma automática al régimen legal de la Seguridad Social. De un lado, porque la conexión inmediata y directa entre la cotización y la pensión propia del régimen contractual no existe en el régimen general de la Seguridad Social, en el que las prestaciones a las que el asegurado tiene derecho son diversas (...). Por otra parte, la relación dual entre el asegurado y la Empresa aseguradora propia de régimen contractual desaparece en el régimen legal de la Seguridad Social, donde las Empresas o Entidades para las que trabaja y el mismo Estado participan junto a los contratantes con aportaciones que resultan determinantes de la cuantía de la pensión» (STC 134/1987, de 21 de julio).

«No es a la garantía del equilibrio de cuota-prestación a lo que atiende el sistema, sino al remedio o corrección de situaciones de necesidad, que es lo que constituye su finalidad esencial» (STC 65/1990, de 5 de abril). «Los afiliados a la Seguridad Social no ostentan un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, es decir, de las pensiones respecto a las cuales no se ha producido el derecho que las causa» (STC 134/1987, de 21 de julio).

Noveno. «Del artículo 41 de la Constitución deriva una necesaria separación entre el régimen público de la Seguridad Social y las prestaciones complementarias "libres" basadas en una lógica contractual privada y, en consecuencia, financiables en principio con fondos privados y a cargo de los asegurados. No sería constitucionalmente admisible el mantenimiento indefinido de una protección mutualista privada sin base financiera, sin revisión de su nivel de prestaciones e imputando sus pérdidas a la garantía del Estado». (STC 208/1988, de 10 de noviembre).

Los «sistemas voluntarios de protección, pueden seguir existiendo independientemente y al margen del Estado, pero cumpliendo las exigencias que la legislación general impone a estas entidades de asumir "directa y totalmente los riesgos garantizados a sus socios" sin posibles desplazamientos de responsabilidad (art. 16.2 de la Ley del Seguro Privado)» (STC 208/1988, de 10 de noviembre).

Sobre las mutualidades de previsión que gestionaban las prestaciones de Seguridad Social, como la Mutualidad de Previsión del extinto INP, es de destacarse que la jurisprudencia constitucional, dando pábulo constitucional a la doctrina jurisprudencial ordinaria del Tribunal Supremo contraria a la pretensión de que el conjunto de prestaciones gestionadas por aquéllas (del régimen correspondiente de Seguridad Social y las específicas previstas en los estatutos de la Mutualidad), constituyeran un Régimen Especial, dice lo siguiente:

«Las prestaciones complementarias y voluntarias (y los medios para su efectiva satisfacción) se sitúan fuera del mínimo obligatorio determinado por las normas reguladoras (...) de la Seguridad Social, para incluirse en las previsiones que la propia Mutualidad (y no los poderes públicos) determinan. No puede pues, pretenderse que, más allá de las prestaciones propias de la Seguridad Social (...), los poderes públicos hayan de prestar también obligatoriamente cobertura a un conjunto de prestaciones adicionales que la Mutualidad haya incluido, voluntariamente, en sus estatutos» (STC 65/1987, de 21 de mayo).

Décimo. La íntima conexión del artículo 41 con el 50, ambos del texto constitucional, obliga a efectuar, en aras de un más exacto y completo conocimiento de la doctrina jurisprudencial constitucional en torno a la Seguridad Social, una breve referencia, al menos, a la posición del Alto Tribunal en torno al citado artículo 50.

En ese propósito es suficiente con destacar el siguiente contenido de la Sentencia del Tribunal Constitucional 134/1987, de 21 de julio:

«El concepto de "pensión adecuada" no puede considerarse aisladamente, atendiendo a cada pensión singular, sino que debe tener en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto, sin que pueda prescindirse de las circunstancias sociales y económicas de cada momento y sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales. Lo mismo cabe decir de la garantía de actualización periódica, que no supone obligatoriamente el incremento anual de todas las pensiones. Al fijar un límite a la percepción de nuevas pensiones o al negar la actualización durante un tiempo a las que superan ese límite, el legislador no rebasa el ámbito de las funciones que le corresponden en la apreciación de aquellas circunstancias socioeconómicas que condicionan la adecuación y actualización del sistema de pensiones. Esa valoración, con independencia de que se estime más o menos acertada en cada caso, no puede prescindir del deber de solidaridad entre todos los ciudadanos» (STC 134/1987, de 21 de julio).

CONCLUSIÓN:

El artículo 41 de la Constitución establece que la Seguridad Social constituye una función del Estado, con un régimen de configuración legal (no contractual) y un sistema de carácter público -lo que no impide la colaboración de sujetos privados-, no necesariamente idéntico -ni prestacional ni contributivo- pero con tendencia a la uniformidad protectora, que en ningún caso se confunde con la asistencia social general y en el que es clave la noción de «estado o situación de necesidad». Régimen y sistema que se diferencian de las prestaciones complementarias al mismo.

II. EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL: LAS RELACIONES JURÍDICAS FUNDAMENTALES Y SU INSTRUMENTACIÓN

1. El Derecho de la Seguridad Social.

Con las precauciones inevitables en torno a las divisiones del Derecho y su justificación, siempre y únicamente en aras de una pretensión docente y racionalizadora para la mejor comprensión de ese fenómeno social y existencial que es el Derecho, puede hacerse referencia al Derecho de la Seguridad Social [sobre esa disciplina jurídica *vid.* ALONSO OLEA M. y TORTUERO PLAZA J. L., *cit.* (*Instituciones de Seguridad Social*), pág. 38], como compuesto por el conjunto de normas que, obedeciendo a principios comunes, regulan el servicio público de Seguridad Social que garantiza la asistencia y prestaciones sociales suficientes a quienes se encuentren en situaciones o estados de necesidad, así como determinadas prestaciones patrimoniales (cuotas), que se juzgan necesarias para su sostenimiento.

El Derecho de la Seguridad Social constituye un adelantado en la reconstrucción de la actividad prestacional de la Administración Pública, por cuanto más allá de meras habilitaciones a la Administración, se han configurado, con rango constitucional, obligaciones prestacionales, que la normativa ordinaria impone a aquella como auténticas obligaciones jurídicas.

No obstante hasta llegar al sistema de Seguridad Social, la actividad de protección social, superadas sus primeras etapas, para configurarse como un conjunto de derechos, facultades, cargas, deberes y obligaciones, siguió la técnica jurídica propia del seguro privado, y su fundamentación económica el sistema propio de la una muy depurada técnica actuarial. Circunstancia que ha generado inercias difíciles de superar.

2. Relaciones jurídicas fundamentales.

No existe unanimidad a la hora de determinar si en el ámbito de la Seguridad Social se genera una sola relación jurídica, si ésta es una relación principal que se descompone en otras varias relaciones jurídicas claramente diferenciadas, si se generan dos relaciones jurídicas fundamentales, si se producen múltiples relaciones jurídicas, algunas de las cuales tienen un carácter meramente instrumental, o si existen dos relaciones jurídicas y una serie de técnicas instrumentales.

Efectivamente por una importante doctrina se sostiene que «entre el incluido en el ámbito de aplicación de un régimen de seguridad social y la entidad que cubre los riesgos existe una compleja relación jurídica en virtud de la cual, en sustancia, el primero es titular de un derecho a las prestaciones, y la segunda, posiblemente, titular de un derecho a la percepción de las cuotas o primas necesarias para sostener el aseguramiento» [ALONSO OLEA M. y TORTUERO PLAZA J. L., *cit.* (*Instituciones de Seguridad Social*), pág. 386].

Por otra no menos importante doctrina se mantiene que existe una relación de Seguridad Social «principal y compleja» (siendo los elementos personales además del trabajador o sujeto protegido, del empresario, en su caso, y de la Entidad Gestora, el Estado) cuyo contenido «está integrado por otras relaciones subordinadas o instrumentales» (ALMANSA PASTOR, *Derecho de la Seguridad Social*, Volumen I, 2.ª edición, Editorial TECNOS, Madrid 1977, pág. 406).

En tanto se considere que existe una relación jurídica de Seguridad Social, parece necesario y exacto considerar que «el fundamento de la configuración unitaria de la relación jurídica de seguridad social está en la interdependencia de las dos obligaciones (contributiva del empresario y prestacional al trabajador), basada no tanto en la existencia de un nexo sinalagmático entre aquéllas, como en el destino de las cotizaciones al pago de las prestaciones, y en la circunstancia de que un único hecho es tomado en cuenta por la ley para el surgimiento de la obligación contributiva y prestacional» (PALERMO, A., *Le Assicurazioni Sociali*, T. Primero, Unione Tipografico-Editrice Turinese, Turin 1963, pág. 511).

Frente a quienes sostienen que existe una sola relación jurídica de Seguridad Social, una sólida y muy cualificada doctrina ha llegado a diferentes conclusiones. Así se defiende la existencia de dos relaciones jurídicas, la de cotización y la de protección [como lo hiciera ya PERSIANI en *Il sistema giuridico de la previdenza sociale*, Padua 1960, pág. 101, y lo hacen BUSSI B. y PERSIANI M. (directores), *Trattato di Previdenza Sociale*, Volum. 4.º, CEDAM, Padua 1981, pág. 12]. Más contundente es la posición de quienes sostienen la existencia de varias relaciones jurídicas, siendo éstas la relación jurídica de protección, la de cotización, esta última de clara significación instrumental y de un conjunto de técnicas instrumentales para la organización de la protección (DE LA VILLA GIL L. E. y DESDENTADO BONETE A., *cit. Manual de Seguridad Social*, págs. 251, 277, 263 y 264).

De las diferentes posiciones doctrinales y de la jurisprudencia constitucional, anteriormente analizada, puede concluirse que, con carácter principal o subordinado, claramente se diferencian dos relaciones jurídicas fundamentales, de desigual importancia, la relación jurídica de protección, que es la principal o caracterizadora de la Seguridad Social, y la relación jurídica de cotización.

La relación de cotización únicamente se establece en el ámbito del subsistema contributivo y tiene una acusada naturaleza tributaria, aun cuando se incardine en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social [como ya claramente lo señalara, en relación con los Seguros Sociales E. BORRAJO DACRUZ, *Estudios Jurídicos de Previsión Social*, Aguilar S.A. Ediciones, Madrid 1962, pág. 101. Sobre la relación jurídica de cotización y especialmente acerca de su naturaleza jurídica, nos remitimos a nuestro trabajo en esta *Revista* núm. 89-90, de agosto-septiembre 1990, «Cuestiones Fundamentales de Cotización a la Seguridad Social», pág. 87 y ss., también publicado en la *Revista de Contabilidad y Tributación* (de este Centro), núm. 89, de agosto 1990, pág. 61 y ss.].

La relación jurídica de protección, típica en su configuración legal y singular respecto de su naturaleza jurídica, se manifiesta como la más genuina o básica en el ámbito de este sector del ordenamiento jurídico, pues la actividad prestacional de la Seguridad Social «constituye su finalidad esencial» (en términos de la STC 65/1990, de 5 de abril), punto en el que además coinciden todas las posiciones doctrinales antes expuestas.

3. Técnicas jurídicas instrumentales comunes al sistema de la Seguridad Social.

Los medios de instrumentación de las relaciones jurídicas fundamentales en el ámbito de la Seguridad Social, se encuentran en íntima relación con la estructuración del sistema de la Seguridad Social en dos subsistemas, uno contributivo y otro «predominantemente asistencial».

La única técnica jurídica instrumental común para ambos subsistemas, viene constituida por el acto administrativo de asignación del número de identificación y por la carga administrativa (punto sobre el que más adelante se insistirá) de solicitarlo, y que, en consonancia con los tiempos actuales (identificación numérica de los miembros de un grupo social), manifiesta no sólo un sentido instrumental en orden a la obtención de prestaciones sociales sino también el de constituir una técnica y medio de control social.

Ciertamente la solicitud del número de la Seguridad Social es instrumental para la obtención, en general, de los beneficios que dispensa el sistema de la Seguridad Social, constituyendo una carga que se impone, por una norma reglamentaria, en el artículo 21 del Reglamento General sobre Inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (en adelante RGIA), a todos los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del sistema, tengan la condición de ciudadanos o de extranjeros, «que no (lo) tuviere(n) (asignado) (...) con carácter previo a la solicitud de su afiliación y alta o a la solicitud de cualquier prestación o servicio».

Ese número se «asignará» por la TGSS «a cada ciudadano para la identificación del mismo en sus relaciones con la Seguridad Social como afiliado y en alta en cualquiera de los Regímenes del sistema (...) (y) a los beneficiarios de pensiones u otras prestaciones del sistema, tanto en su modalidad contributiva como no contributiva» (art. 21 del RGIA). Se trata pues de un acto administrativo de identificación, que habrá de constar en el documento que la TGSS expedirá a «cada afiliado, pensionista y beneficiario», documento que es válido para acreditar los datos de la Seguridad Social que en el mismo consten (art. 22 del RGIA).

Se puede cuestionar si el deber de solicitar el número de identificación debe considerarse como una carga administrativa o como un deber jurídico en sentido amplio. La circunstancia de aparecer aquel deber conectado a un interés propio del mismo sujeto gravado así como su voluntariedad, pues su omisión no determina responsabilidad alguna aun cuando pudiera considerarse incluida en el artículo 16 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social (en adelante LISOS), por más que impida obtener, en principio, los beneficios derivados del sistema, parece que determinan que deba conceptuarse como una carga administrativa.

La solicitud y la asignación del número de Seguridad Social no puede considerarse como un medio o técnica jurídica que influya o sea relevante a los fines de la constitución de ninguna de las relaciones jurídicas fundamentales de Seguridad Social, ni de la relación jurídica de protección ni de la relación jurídica de cotización. Constituye una medio o técnica jurídica de ordenación global del sistema, cuya trascendencia jurídica es limitada.

4. Técnicas jurídicas instrumentales exclusivas del subsistema contributivo de la Seguridad Social.

Las técnicas jurídicas instrumentales se desarrollan con gran intensidad, y consecuencias jurídicas importantes, en el ámbito del subsistema contributivo.

Se trata de un conjunto coherente de técnicas jurídicas que, habiéndose elaborado a lo largo del tiempo, se han mostrado singularmente útiles y eficaces para ordenar los sistemas de protección social. Con ello quiere significarse que han sido, en buena medida, heredadas de sistemas anteriores, especialmente del sistema de Seguros Sociales.

De aquellas técnicas jurídicas, la más importante, sin duda, es la de afiliación, sin que ello signifique el quitar relevancia a las altas y las bajas, así como a la inscripción de los empresarios.

Se ha significado que «la relación jurídica de seguridad social se constituye a través de tres actos sucesivos, a los que la Ley General de la Seguridad Social denomina inscripción (de empresa), afiliación (de trabajadores) y alta (de trabajadores asimismo); estos actos, normalmente a instancia de parte y excepcionalmente de oficio, son técnicamente resoluciones de reconocimiento -o denegación- de derechos» [ALONSO OLEA M. y TORTUERO PLAZA J. L., *cit. (Instituciones de Seguridad Social)*, pág. 385].

Ciertamente existe un derecho a ser afiliado que aparece como contrapuesto al deber de solicitar la afiliación, pero en todo caso ha de significarse que aquellos actos administrativos de inscripción, afiliación, alta y baja carecen de la eficacia y trascendencia que se les atribuía en el anterior sistema de Seguros Sociales. No podría afirmarse hoy en día que «la obligación de prestación del ente asegurador nace (nazca) del cumplimiento de la afiliación (...)» y que «la obligación de cotización nace (nazca) (...) con la misma obligación de afiliación» [BORRAJO DACRUZ E., *cit. (Estudios Jurídicos de Previsión Social)*, pág. 25]. Tampoco sería correcto afirmar que «la afiliación se configura, en atención a sus efectos, como el acto constitutivo de la relación aseguradora» [BORRAJO DACRUZ E., *cit. (Estudios Jurídicos de Previsión Social)*, pág. 26].

Sin embargo la inercia de los sistemas anteriores de protección social, y especialmente del de Seguros Sociales por ser el más próximo en el tiempo, ha sido determinante a la hora de atribuir a aquellos actos, singularmente al de afiliación, una trascendencia desmesurada, más propia de un sistema contractual (seguro privado) que de un sistema público (Seguridad Social). Lo que ha hecho dudar en momentos pasados, justificadamente, si nos hallábamos ante un sistema de Seguridad Social o por contra si nos manteníamos en un sistema de previsión social avanzado. La sofisticada técnica económica-actuarial aplicada en la Seguridad Social, no ha dejado de influir en la importancia concedida a aquellos actos.

Corroborar lo expuesto en el párrafo anterior las graves responsabilidades que, en orden al pago de las prestaciones, asume el empresario que incumpla alguno de los deberes que la ley le impone [*vid.* ALONSO SECO, J. M., «Responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones de la Seguridad Social: Regulación, jurisprudencia, alternativas para una modificación legal», *RTSS (MTSS)*, octubre-diciembre 1991, pág. 7 y ss.], llegando incluso alguna sentencia a mantener que la afiliación «regula el nacimiento de la relación jurídica de aseguramiento público» [STSJ (Sala de lo Social) de Castilla y León de 16-1-1996].

Reconducidos a su auténtica dimensión (redimensionados) los actos antes citados (inscripción, afiliación, altas y bajas), deben calificarse como actos administrativos que tienen como finalidad:

- a) Lograr la delimitación y cuantificación de la población protegida.
- b) El estabilizar las relaciones de protección y de cotización, y
- c) Establecer las aportaciones profesionales como recursos fundamentales del subsistema. [DE LA VILLA GIL L. E. y DESDENTADO BONETE A., *cit.* (*Manual de Seguridad Social*), pág. 251].

III. LA INSCRIPCIÓN DE LOS EMPRESARIOS (INSCRIPCIÓN DE EMPRESAS)

1. La solicitud de inscripción.

«Los empresarios, como requisito previo e indispensable a la iniciación de sus actividades, deberán solicitar su inscripción», en el Régimen General de la Seguridad Social o en el especial que corresponda por razón de la actividad (arts. 99 de la LGSS y 5.º del RGIA).

Aparece, pues, como sujeto obligado al cumplimiento de aquel deber público (como más adelante se dirá) el «empresario», punto en el que conviene recordar que en nuestro ordenamiento jurídico se manejan diferentes nociones de empresario, y que básicamente pueden reconducirse a dos nociones matriciales, una es la mercantil y la otra es laboral. De aquéllas la que resulta relevante, a los efectos que ahora nos interesan, es la laboral, pues la que se maneja coincide conceptualmente, esto es, en cuanto a sus notas caracterizadoras, con aquélla, aun cuando resulte más extensa, al incluir supuestos en los que la vinculación con quienes para tales empresarios prestan sus servicios no se establece mediante un contrato de trabajo, y a los que la ley expresamente denomina «asimilados» (*vid.* arts. 99.2 de la LGSS y 10 del RGIA).

A propósito de la noción de empresario antes referida deben efectuarse las siguientes dos precisiones:

Primera. Pueden darse supuestos en los que un empresario desde el punto de vista mercantil, no sea empresario a los efectos de la Seguridad Social, y por lo tanto no venga obligado a solicitar la inscripción (supuestos en los que la TGSS, de solicitarse la inscripción, deberá denegarla). Serían los siguientes:

A) Sociedades mercantiles (que son siempre empresarios) o empresarios individuales, que desarrollen una actividad de empresa con toda la prestación de trabajo realizada (o trabajo obtenido) mediante un contrato de puesta a disposición con una empresa de trabajo temporal [incluso el personal de alta dirección, o sin tal personal y actuando directamente el titular(es) del órgano de administración o el propio empresario persona física].

Ciertamente el artículo 1.º 2 del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, al dar la noción de empresario, debe interpretarse en el sentido de que aquella condición la ostenta, respecto de los trabajadores puestos a disposición, la empresa de trabajo temporal y no la usuaria [como indica GONZÁLEZ VELASCO, J., «Desconcertante relación jurídica entre el trabajador temporal y el empresario cesionario», *RTSS (MTSS)*, enero-marzo 1995, pág. 7 y ss., si bien puede aludirse a una relación trilateral o triangular, pág. 22, no hay delegación interempresarial ni cesión de derechos a favor del cesionario, ni un contrato tácito sino de relación jurídica especial, no laboral, entre el trabajador y la empresa cesionaria, pág. 23].

Es de destacar que «corresponde a la empresa de trabajo temporal el cumplimiento de las obligaciones salariales y de Seguridad Social en relación a los trabajadores contratados para ser puestos a disposición de la empresa usuaria» (art. 12.1 de la Ley 4/1994, de 1 de junio). A lo que ha de añadirse que el incumplimiento de los supuestos de utilización de los contratos de puesta a disposición (art. 6.º de la ley citada), en ningún caso determina que automáticamente los trabajadores de la empresa de trabajo temporal pasen a serlo de la usuaria, ni otorga a éstos opción alguna al respecto (*vid.* Capítulo IV de la Ley 4/1994).

B) Sociedades mercantiles o empresarios individuales que desarrollen toda su actividad mediante contratas, actuando únicamente por dicho empresario los titulares del órgano de administración, o el propio empresario persona física.

No obsta a lo expuesto, que en el artículo 17.1.4.º del RGIA se exija a los contratistas o subcontratistas que comuniquen a la TGSS, como variación de datos, la subcontratación «total» o parcial de la obra o servicio contratados o subcontratados. Ciertamente los contratistas o subcontratistas que a su vez subcontratan, tengan o no trabajadores (o asimilados), para poder comunicar una variación de datos a la TGSS, tienen que estar previamente inscritos. Pero esa exigibilidad ha de considerarse como una excepción, sin que se pueda pretender deducir de la misma, como regla general, que sobre todos los empresarios pesa el deber público de solicitar su inscripción a la TGSS.

Tampoco obsta a esta posibilidad el hecho de que para licitar en una contratación pública el empresario haya de estar inscrito en la TGSS, pues como indica la regulación reglamentaria, aquella circunstancia será exigible «en su caso» [art. 8.º del R.D. 390/1996, de 1 de marzo, en relación con el 20 f) de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, en adelante LCAP], ni que, en el ámbito de aquella contratación pública, los empresarios que liciten puedan demostrar su solvencia técnica o profesional, entre otros medios, mediante la declaración «de los efectivos personales medios anuales de la empresa y la importancia de sus equipos directivos durante los tres últimos años» [art. 17 d) de la Ley 13/1995 y en el mismo sentido el art. 19 d)]. Debiendo repararse que no se previene nada parecido en el artículo 18, relativo al contrato de suministro, donde no es infrecuente que el empresario sea un mero intermediario, circunstancia que se torna en habitual cuando se efectúa un contrato de suministro entre sujetos privados.

C) Sociedades de mera tenencia de acciones o participaciones que carezcan de trabajadores.

D) Sociedades sin actividad.

Sobre las sociedades que no desarrollen ninguna actividad, ni tengan trabajadores a su servicio, no pesa el deber público de solicitar su inscripción a la TGSS. Efectivamente si el cese del empresario en la actividad supone «el cese de la inscripción» (art. 18.1, segundo párrafo *in fine*, del RGIA), lógicamente una sociedad (no un empresario individual, pues para ser calificado como tal, necesariamente ha de desarrollar una actividad de empresa) que no tenga actividad no debe solicitar la inscripción (pues es imposible, en buena lógica, que sea inscrito por la TGSS).

Segunda. No obstante la mayor extensión del concepto de empresario que se maneja en el ámbito de la Seguridad Social respecto de la noción laboral, resulta que al determinarse la forma en que han de acreditar su existencia los empresarios sociales, «mediante escritura de constitución o certificación del registro correspondiente, si se tratare de sociedades que, con arreglo a la Ley, requieren inscripción» (art. 11.2.2.º del RGIA), quedan imposibilitados de solicitar aquella inscripción una parte importante, cualitativa y cuantitativamente, de los empresarios sociales, sin que la inscripción de todos o algunos de los socios como empresarios constituya una solución de recibo.

Efectivamente todos los empresarios que sean sociedades civiles, irregulares o no, (pues no necesitan escritura pública de constitución ni es posible su inscripción registral) así como las sociedades mercantiles irregulares, cuyo defecto sea precisamente el de la falta de otorgamiento de la escritura pública de constitución o su no inscripción en el Registro Mercantil, (sobre las sociedades irregulares TAPIA HERMIDA A., *La Sociedad anónima falta de inscripción registral*, CIVITAS, Madrid 1996, y VALPUESTA GASTAMINZA E. M.ª, *La sociedad irregular*, ARANZADI, Pamplona 1995), están imposibilitadas de solicitar la inscripción, como tales, en la Seguridad Social.

La solicitud de inscripción habrá de dirigirse a la TGSS. La competencia está atribuida a las Direcciones Provinciales y a las Administraciones de aquella TGSS, en cuyo ámbito territorial radique el domicilio del empresario, artículo 12.2 del RGIA, dependencias que acumulan lógicamente, la competencia respecto de todos los demás actos que afecten a dicha inscripción. No obstante, tam-

bién puede presentarse en otra Dirección Provincial o Administración de la TGSS, que únicamente remitirá la solicitud y documentación acompañada a la correspondiente al domicilio del empresario, cuando aquélla «no pueda dictar en el propio acto de presentación resolución expresa al respecto porque hayan de ser tenidos en cuenta hechos, alegaciones o pruebas distintos de los aducidos por los interesados» (art. 39.1 del RGIA).

La TGSS es la entidad (Servicio Común) que tiene atribuida la ejecución y control directos de la gestión en orden a la inscripción de empresas, aperturas de cuentas de cotización, formalización de la cobertura por contingencias profesionales, toma de razón por la extinción de empresas, la instrumentación de la afiliación, altas y bajas de los trabajadores o asimilados, variaciones de datos y asignación del número de la Seguridad Social a los ciudadanos» (arts. 3.º del RGIA y 62 y 63 de la LGSS).

Al solicitar la inscripción el empresario habrá de efectuar la opción de la cobertura de las contingencias profesionales y de la prestación por incapacidad temporal (IT) derivadas de contingencias comunes (arts. 99 de la LGSS, 5.º del RGIA, 62, 69 y 70 del Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, aprobado por R.D. 1993/1995, de 7 de diciembre, en adelante RMAEP), con las siguientes particularidades:

- a) La protección específica de las contingencias profesionales no puede efectuarse por el cabeza de familia, en el Régimen Especial de Empleados de Hogar (art. 49.2 del RGIA).
- b) Cuando se trate de pastores, guardas rurales y de cotos de caza y pesca encuadrados en el Régimen Especial Agrario, que tengan a su cargo la custodia de ganado o la vigilancia de explotaciones de varios o diferentes titulares, todos ellos serán responsables de formalizar la protección por las contingencias profesionales y de las consecuencias derivadas de su incumplimiento (art. 46.5 del RGIA).
- c) Si es declarada indebida la cobertura, deberá procederse a su nueva formalización. Si la tarificación ha sido inexacta procederán las reclamaciones y devoluciones de las cuotas correspondientes.

El deber impuesto a los empresarios de solicitar su inscripción, con anterioridad al inicio de sus actividades, cuyo incumplimiento determina la comisión de una infracción laboral grave (art. 14.1.1 de la LISOS) (*vid.* nuestro trabajo «Las infracciones de orden social», en esta *Revista* núm. 62, mayo 1988, pág. 51 y ss.), constituye un auténtico deber público (pues los empresarios «no tienen frente a sí un sujeto determinado que sea titular de un derecho subjetivo propiamente tal a exigir de ellos el comportamiento en que el deber consiste, sino, todo lo más, un poder destinado a actuar como garantía del efectivo cumplimiento del deber» (GARCÍA DE ENTERRÍA E. y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, T. II, Segunda edición, CIVITAS, Madrid 1986, pág. 33).

Se trata de un deber de cumplimiento extremadamente formalizado, pues se «formulará(n) en el modelo (es el TA.6), y en su caso, mediante el sistema específico establecido al efecto. Dicho(s) modelo estará a disposición de los ciudadanos en las dependencias de la TGSS y, en su caso, de las entidades gestoras o colaboradoras de la misma» (art. 11.3 del RGIA).

Con la referencia al «sistema específico establecido al efecto», parece que se alude a la posibilidad de formalizar la inscripción por «medios o procedimientos electrónicos, informáticos o telemáticos», lo que en absoluto elimina, sino que más bien exacerba, como todo sistema de aquellas características, la formalización. Además las empresas que pretendan utilizarlos habrán de «ajustarse a las condiciones» que establezca el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (ahora Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales) y, en su defecto, la TGSS (art. 38 del RGIA).

2. El acto administrativo de inscripción del empresario.

La inscripción del empresario se lleva a efecto por la TGSS, «mediante el acto administrativo de inscripción» (art. 13.3 del RGIA), que «se practicará en el propio acto de presentación de la solicitud» (art. 13.1 del RGIA) y que «será única y válida» (en los regímenes del sistema de la Seguridad Social que se determine), para todo el territorio del Estado y de indefinida duración (para «toda la vida de la persona física o jurídica titular de la empresa», dice gráficamente la norma, art. 15.1 del RGIA).

Como excepciones a aquella inmediatez en la realización de la inscripción únicamente operan los supuestos en los que la solicitud incumpliera los términos del artículo 11 del RGIA (defectos en la solicitud, o de la documentación exigible) y cuando no se tuvieran por ciertas las circunstancias referidas por el empresario (supuesto en el que se procederá conforme señala el art. 13.2 del RGIA).

Al acto administrativo de inscripción se le atribuyen los siguientes efectos inmediatos:

- 1.º La inscripción del empresario en el Registro de Empresarios de la TGSS (este efecto no viene específicamente señalado en la ley pero resulta de la regulación y además es necesario para que se produzcan los demás efectos explicitados). Inscripción que «identificará al empresario y las circunstancias que concurren en el mismo a efectos de la inclusión de los trabajadores y asimilados que presten servicios a aquél en el Régimen o Regímenes de la Seguridad Social que corresponda, con los derechos y obligaciones que el mismo establezca» (art. 15.1 del RGIA). La forma en que se opere la inscripción habrá de ser necesariamente mediante la correspondiente anotación contable, que habrá de encabezar la «cuenta general», en términos informáticos, que habrá de asignarse a cada empresario.
- 2.º La asignación, al empresario inscrito, de un número de identificación (de individualización, dice la norma, art. 13.3 del RGIA).

3.º El establecimiento del primero y principal código de cuenta de cotización (modelo TA.6), del empresario inscrito, que coincidirá con el número referido en la letra A anterior, y que:

- a) Estará referido al domicilio de la empresa.
- b) Al que se vincularán todas aquellas otras cuentas de cotización que, en la misma u otra provincia, puedan asignarse al empresario (art. 13.3 del RGIA).

Otros efectos, sólo mediatamente vinculados al acto de inscripción, son:

4.º La asignación, en su caso, de varias cuentas de cotización a efectos de control de la cuenta principal o con cualquier otra finalidad de gestión atribuida a la TGSS (modelo TA.7).

5.º Para el supuesto en que, en cualquier momento posterior a la inscripción, se atribuyan al empresario varias cuentas de cotización, éste podrá designar cualquiera de ellas como cuenta principal de la sede de la empresa.

6.º La toma de razón de los números de inscripción, códigos de cuenta de cotización y de control o similares en el Registro de Empresarios de la TGSS.

7.º En cuanto a la opción, efectuada por el empresario, por la cobertura de los riesgos profesionales e IT por contingencias comunes:

- a) Si la hubiere efectuado a favor de la Entidad Gestora, la TGSS formalizará el documento de protección, efectuando la tarificación del trabajo(s) declarado(s) así como la asignación de los epígrafes correspondientes de la tarifa de primas a efectos de cotización, remitiendo un ejemplar al empresario y otro a la Entidad Gestora.
- b) Si la hubiere efectuado a favor de una Mutua de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional (MATEP), la TGSS remitirá un ejemplar de la solicitud de asociación y declaraciones anexas a la MATEP, con el número asignado al empresario así como sus códigos de cuenta de cotización, a fin de que formalice el documento de asociación (arts. 14.3.3.º y 14.4 del RGIA y 62 del RMATEP).

La formalización de la protección referida en el apartado 7.º inmediatamente anterior, «determina la responsabilidad de la entidad gestora o colaboradora que hubiere asumido la protección» (art. 15.2 del RGIA) siempre que se hubieren cumplido los demás requisitos exigibles.

3. La inscripción de oficio.

Se previene en el artículo 20 del RGIA que «cuando, por los datos obrantes en la TGSS, por los existentes en las entidades gestoras (...) o como consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o por cualquier otro procedimiento, dicha TGSS tuviese conocimiento del incumplimiento» del deber de solicitar la inscripción, «procederá de oficio a realizar las actuaciones correspondientes para la inscripción de la empresa (...) y dará cuenta al empresario de su actuación a los efectos procedentes».

No se establecen cuáles sean esas actuaciones, resultando difícil el saber cuáles puedan ser. La sustitución del empresario es polémica, por cuanto se trata de «datos de carácter personal» (art. 53 del RGIA), siendo cuestionable su consideración como datos «recogidos para el ejercicio de las funciones propias de las Administraciones Públicas en el ámbito de sus competencias», circunstancia que, de concurrir, excusaría de la necesaria obtención del consentimiento del afectado (art. 6.º de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre).

En todo caso ha de destacarse la necesidad de que los datos que figuren registrados «sean exactos», lo que planteará problemas insolubles cuando la falta de solicitud de inscripción sea imputable a empresarios aparentes, sociedades irregulares, empresas de trabajo temporal, etc., pudiendo determinar, a la postre responsabilidades, de todo orden, para aquella la Administración Pública (nos remitimos al apartado VI).

4. La comunicación, por el empresario, de las variaciones de datos.

«Los empresarios deberán comunicar las variaciones que se produzcan de los datos facilitados al solicitar su inscripción, y en especial la referente al cambio de la entidad que deba asumir la protección» por las contingencias profesionales (art. 99.1 párrafo segundo de la LGSS) (modelo TA.7).

El deber de comunicar la variación de datos se exige singularmente respecto de los siguientes:

- a) Cambio de nombre de la persona física o de denominación de la persona jurídica inscrita.
- b) Cambio de domicilio legal.
- c) Cambio de la entidad que cubra las contingencias profesionales.

- d) La subcontratación por los contratistas o subcontratistas, total o parcialmente, de la obra o servicios contratados, debiendo efectuarse la comunicación a la iniciación y a la finalización de la subcontrata.
- e) Cambio en la actividad económica (art. 17 del RGIA).
- f) Apertura de cuentas de cotización.

Cuando se produce un cambio de tipo de sociedad, se está ante una transformación, que no supone extinción de la personalidad jurídica, pero sí variación en cuanto a la denominación (por contra de lo que, con evidente inexactitud, se señala en el punto 4.1.2 de la Circular TGSS 3-006, de 26-1-1996, obligando erróneamente a la asignación de un nuevo código de cuenta de cotización).

En el Régimen Especial para la Minería del Carbón, los empresarios, con independencia de cualesquiera otros deberes, habrán de comunicar a la TGSS, dentro de los quince días siguientes a la terminación de cada mes natural, la relación de trabajadores que hayan ingresado y cesado en la empresa, de los trabajadores que hubieren cambiado de categoría profesional (o que la conserven a pesar del cambio de puesto de trabajo) y de los trabajadores que hayan faltado al trabajo sin causa médica u otra que dé derecho a retribución (art. 50 del RGIA).

Aquella enumeración se complementa con una especie de cláusula general contenida en el apartado 1.5.º del mismo artículo 17 del RGIA, en el que se dice que deberá comunicarse «en general, cualquier otra variación que afecte a los datos declarados con anterioridad respecto de la inscripción de la empresa».

Por todo ello ha de configurarse el deber de comunicar las variaciones como una consecuencia, natural y lógica, del deber público de inscripción, participando de su misma naturaleza, del que únicamente quedarían fuera supuestos que no constituirán genuinas variaciones o modificaciones de datos, sino datos nuevos, sobre los que pesaría no un deber público sino una mera carga administrativa (pues existe un deber genérico de comunicación de variaciones aun cuando éstas no constituyan estrictas modificaciones de datos anteriores).

La sanción prevenida en el artículo 14 de la LISOS, por la no comunicación de las variaciones de datos, habrá de entenderse referida únicamente a aquellos cuya comunicación constituye un deber público, no a los que su comunicación constituye una simple carga administrativa.

5. La extinción de la empresa (empresario), el cese en la actividad y la sucesión de empresas.

Establece el artículo 18 del RGIA que «los empresarios comunicarán la extinción de la empresa o el cese temporal o definitivo de su actividad».

La expresión empresa ha de ser equivalente a empresario y no a actividad de empresa, pues si así fuera resultaría que dos veces se estaría haciendo referencia al mismo fenómeno: la extinción o cesación definitiva en la actividad empresarial.

Aquellas comunicaciones han de conceptuarse como deberes públicos, cuyo incumplimiento, no así su cumplimiento fuera de plazo, está sancionado en el artículo 14.1.1 de la LISOS (han de entenderse comprendidas en la expresión «u otras obligaciones establecidas reglamentariamente en materia de inscripción de empresas»).

Entendido el término «empresa» en el sentido anteriormente expuesto, esto es, como sinónimo de empresario, han de analizarse separadamente los supuestos de extinción del empresario y su cese, temporal o definitivo, en su actividad empresarial (o lo que es lo mismo en su actividad de empresa).

A) La extinción del empresario:

El deber legal impuesto es de difícil comprensión habida cuenta que si el empresario se «ha extinguido» no es fácil comprender cómo se le puede imponer algún deber o carga, incluso cómo materialmente, una vez desaparecido, podrá efectuar cualquier comunicación.

En una interpretación necesariamente correctora para poder dar algún sentido a la norma, deben analizarse separadamente los supuestos del empresario persona física y del empresario persona jurídica. Lo que no obsta a que los requisitos formales así como los efectos puedan tratarse conjuntamente.

La extinción de los empresarios, a los efectos que interesan y por las razones que a continuación se manifiestan respecto de las personas (físicas o jurídicas), debe considerarse también como una consecuencia inherente a determinados procedimientos concursales, concretamente al concurso de acreedores, la quiebra y la suspensión de pagos en un supuesto concreto. El concurso de acreedores y la quiebra por cuanto, por su configuración legal, tienden siempre a la liquidación del patrimonio personal y empresarial produciendo una singular incapacitación del concursado o quebrado, y la suspensión de pagos porque, aun cuando en general tiende a la continuación de la empresa, en el supuesto de aprobación del convenio de liquidación se provoca la extinción del empresario suspenso.

No obstante lo indicado en el apartado anterior, resulta que ordinariamente la TGSS, deberá estar presente en esos procedimientos, en cuanto que acreedora por cuotas de Seguridad Social, circunstancia que exige de cualquier exigencia de comunicación de la extinción o desaparición del empresario a la misma, por los órganos del respectivo procedimiento, síndicos y empresario con los interventores. Se añade a lo expuesto que tanto la declaración de quiebra como la de suspensión de pagos (concurso de acreedores, en la práctica, no existen) tienen reflejo en el Registro Mercantil y éste es público, aparte la publicidad por el BORME.

A.1) La extinción del empresario persona física.

La extinción o desaparición del empresario persona física únicamente se produce por la muerte, no obstante parece que deberá comprenderse también aquí otros dos supuestos:

- a) El del empresario que deviene a una situación de incapacidad.
- b) El del empresario que se jubila.

La justificación para la inclusión de los supuestos de incapacitación y jubilación con el de muerte, como constitutivos todos de la extinción del empresario, está, vienen recogidos y son tratados conjuntamente en el artículo 49.1 g) del Estatuto de los Trabajadores, como causas de extinción del contrato de trabajo, atribuyéndose a los trabajadores el derecho a la percepción de «una cantidad» equivalente a un mes de salario, cantidad que parece que tiene todas las características de un derecho patrimonial *sui generis*, compensatoria del valor añadido, con su actividad, a la empresa, mejor que de una indemnización por daños y perjuicios derivados de una desaparición brusca del contrato, que al menos en el caso de la desaparición por muerte del empresario sería imposible de construir jurídicamente.

Tratando separadamente cada uno de los supuestos antes enumerados, resulta lo siguiente:

- a) Cuando la causa de la desaparición del empresario es su muerte, el deber legal establecido de comunicar aquella circunstancia a la TGSS, parece que pesará sobre quien o quienes hubieran sucedido, como herederos, al empresario fallecido, no alcanzando a quienes le hubieran sucedido a título de legatarios. Ante la ausencia de herederos testamentarios, habrán de considerarse como obligados los sucesores *ab intestato* y en último extremo, de no existir tales, el Estado.
- b) Cuando el empresario es declarado incapaz (art. 199 del CC), sabido es que no pierde necesariamente por ello tal cualidad, pudiendo continuar el ejercicio de su empresa, siempre que complete su capacidad un tutor o, restablecida la patria potestad, quienes la ostentasen (arts. 5.º C. de Co., 171 y 222 del CC), en este supuesto no se produce la extinción o desaparición del empresario, pero para el caso en que tal circunstancia no acontezca y como consecuencia de su declaración como incapaz deje de desenvolver su actividad empresarial, deberá notificarse aquella circunstancia a la TGSS por el tutor o los ascendientes en el supuesto de restablecimiento de la patria potestad.
- c) Cuando el empresario se jubila, únicamente sobre él pesa deber público de comunicar a la TGSS su desaparición o extinción como tal empresario.

A.2) La extinción del empresario persona jurídica.

El cumplimiento del deber de comunicar a la TGSS la extinción del empresario persona jurídica dependerá del tipo de persona jurídica de que se trate. No tienen el mismo régimen jurídico las sociedades mercantiles que las civiles o que las cooperativas, las sociedades en general que las fundaciones, y cualquiera de las citadas que las asociaciones, en sus diversas configuraciones (asociaciones deportivas, comunidades de propietarios, asociaciones religiosas, etc.).

Sin duda el supuesto más importante de empresario es el de las sociedades mercantiles, y de entre éstas las sociedades capitalistas, señaladamente las anónimas y las limitadas. La extinción de unas y otras no es idéntica pues, como es sabido, las sociedades anónimas «nunca mueren» (se puede reabrir indefinidamente la fase de liquidación) por contra de lo que sucede con las sociedades limitadas.

No obstante, a los efectos que nos interesan, sí puede considerarse que el momento de la extinción es idéntico, el del asiento de cancelación (art. 210 del RRM). La comunicación de la extinción de aquellas sociedades a la TGSS ha de efectuarse por los liquidadores, que serán también quienes deberán efectuar dicha comunicación en los supuestos de sociedades cooperativas y de las fundaciones.

La extinción de las sociedades mercantiles también se produce en la fusión por absorción así como el de la creación de una nueva sociedad por fusión de otras sociedades preexistentes, supuestos en los que se producirá el fenómeno de sucesión de empresas, al que nos remitimos.

En el supuesto de sociedades personalistas (sociedades colectivas, comanditarias simples y agrupaciones de interés económico), habrá de estarse al contenido de los estatutos (que están inscritos en el Registro Mercantil), pero, en principio, habrá de estimarse que la comunicación de la extinción a la TGSS pesa sobre cada uno y todos los socios ilimitadamente responsables de las deudas sociales. Cuando el empresario fuera una sociedad civil, constituida mediante escritura pública, sobre todos y cada uno de los socios pesará el deber público de efectuar la comunicación a la TGSS de la extinción de la sociedad.

Para las asociaciones habrá de estarse al singular régimen de cada una de ellas, pero en general puede considerarse que cualquier socio está facultado para comunicar a la TGSS su extinción, pesando sobre cada uno y todos los asociados el cumplimiento del deber de comunicar, a salvo siempre de lo dispuesto en su régimen legal específico y del contenido de sus estatutos.

No se efectúa alusión alguna a las sociedades, mercantiles y civiles, irregulares, a las sociedades civiles regulares no constituidas mediante escritura pública, ni a las sociedades de hecho, por cuanto éstas no habrán podido, en ningún caso, solicitar su inscripción a la TGSS (nos remitimos a lo expuesto en el apartado III.1, anterior). (Sobre la extinción de las sociedades mercantiles, SÁNCHEZ CALERO, F., *Instituciones de Derecho Mercantil*, T. I, EDERSA, Madrid 1996, pág. 597 y ss., y URÍA, R., *Derecho Mercantil*, M. Pons, Madrid 1996, pág. 537 ss.).

A.3) Aspectos formales y efectos de la comunicación de la extinción.

La comunicación de la extinción del empresario a la TGSS es un acto señaladamente formal, ha de llevarse a efecto «en modelo oficial», y además «dentro del plazo de seis días naturales siguientes a aquel en que (...) se produzca(n)» (art. 18.1 del RGIA).

Respecto de la documentación que deba adjuntarse a la comunicación únicamente se indica que aquéllas «deberán ir acompañadas en su caso, de los partes de baja de los trabajadores a su servicio», pero nada se previene acerca de qué documentación deba acompañarse como acreditativa de las manifestaciones contenidas en el escrito (modelo) mediante el que se comunica la extinción.

No obstante aquella inexigibilidad de documentación, parece lo más razonable su necesaria aportación, punto en el que conviene mantener un cierto paralelismo con los documentos exigidos para la inscripción. Así si se trata de sociedades mercantiles, o de otras entidades que han de inscribirse en el Registro Mercantil, habrá de estimarse que acredita plenamente su extinción la certificación registral de que se ha extendido el correspondiente asiento de cancelación. Tratándose de otros tipos de asociaciones que deban obligatoriamente inscribirse en otros registros públicos, la certificación del responsable de ese registro también ha de considerarse suficiente.

Cuando se trata de empresarios personas físicas, su declaración ha de estimarse suficiente para considerar que se ha producido su extinción. Algo parecido acontecerá cuando se trate de sociedades civiles y de asociaciones que no tengan que inscribirse en ningún registro público, supuesto en el que deberá aportarse el acuerdo de disolución, si aquélla no hubiera sido impuesta por sentencia, acuerdo que parece, al menos conveniente, protocolarizar notarialmente.

Por supuesto la sentencia, definitiva y firme, que establezca la disolución de cualquier persona jurídica, con independencia de su naturaleza, ha de considerarse con efectos probatorios plenos.

Los efectos de la comunicación de la extinción, consisten en la «toma de razón» de la extinción, que en principio tiene carácter definitiva, «en el Registro de Empresarios», por la TGSS, que «produce la extinción de las obligaciones y responsabilidades del empresario con la Seguridad Social» (art. 18.3 del RGIA *a sensu contrario*).

Si «continuase la prestación de trabajo» (que no es lo mismo que la continuación de la actividad empresarial), la comunicación de la extinción «por sí sola» no dará lugar a la toma de razón definitiva, y si ésta se hubiera producido, se considerará «indebida», sin que se consideren producidos los efectos antes referidos respecto de la extinción de las obligaciones y responsabilidades del empresario con la Seguridad Social.

B) El cese en la actividad y la situación de baja temporal.

Cese en la actividad y extinción no son lo mismo, por más que la extinción o desaparición del empresario conlleve su cese en su actividad (no necesariamente el cese de la actividad de empresa, que continuará en los supuestos de sucesión de empresa, que más adelante se tratan).

No obstante, la cercanía de la extinción y del cese, nos faculta para que en buena medida nos remitamos al supuesto de extinción, y que aquí nos limitemos a tratar los aspectos más relevantes del cese.

Debe recordarse que la condición de empresario, tanto desde el punto de vista mercantil como laboral o como en el ámbito de la Seguridad Social, no es una condición permanente asociada a unas determinadas personas (por más que se hable, metafóricamente y por razones estrictamente históricas, de estatus de empresario), salvo en lo que hace a las sociedades mercantiles, especialmente las capitalistas, y únicamente respecto de la noción mercantil de empresario (con trascendencia sólo en ese sector del Derecho). En relación a la noción de empresario manejada en el ámbito de la Seguridad Social, en ningún caso la condición de empresario se asocia a unas determinadas personas por su condición o régimen jurídico, ni llega a constituir una característica permanente de ningún tipo de personas, ni siquiera de aquellas que, desde la perspectiva mercantil, son siempre y necesariamente empresarios (los llamados empresarios por la forma). El empresario, tanto persona física como jurídica, puede voluntariamente cesar en su actividad, en cualquier momento, sin que para ello deba concurrir causa o circunstancia que justifique su decisión.

Ciertamente el cese en la actividad suele producirse por concurrir «causas de carácter económico, técnicas u organizativas o de producción» [malos resultados económicos, reorganización del grupo de empresas cuando el grupo actúe como un único empresario, en este punto nos remitimos a nuestro trabajo, «Los grupos de Empresas como empresarios», en esta *Revista* núm. 122, mayo 1993, pág. 121 y ss. También PÉREZ ALONSO, M.^a A., «Algunas cuestiones laborales sobre los grupos de empresa», *RTSS (MTSS)*, octubre-diciembre 1992, pág. 69 y ss.], bien por causa de fuerza mayor, supuestos que facultan al empresario para extinguir los contratos de trabajo, efectuando el correspondiente expediente de regulación de empleo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores [art. 49.1 h) e i) del ET]. También suele cesarse en la actividad cuando se produce la enajenación de todos los activos patrimoniales (por el título que fuere), en los supuestos de «arrendamiento o usufructo del negocio», o cuando se adquiere la condición de socio mediante la «aportación de una rama de actividad», supuestos en los que se estará ante una sucesión de empresas, y a ella nos remitimos.

No es usual que el empresario cese en su actividad sin que concurra alguna de las razones antes expuestas. La cuestión debe centrarse en que el Estatuto de los Trabajadores hace extremadamente gravoso para el empresario adoptar la decisión libérrima de dejar de ser empresario, (lo que puede seriamente cuestionarse a la vista del principio de libertad de empresa garantizado en el art. 38 de la Constitución), pues tendría que llevar a cabo el despido de todos sus trabajadores (no admitir esa posibilidad chocaría frontalmente con el principio constitucional antes indicado).

En todos los casos de cese en la actividad, sin que se produzca sucesión de empresa, sobre el empresario cesante pesará el deber público de comunicar esa circunstancia a la TGSS, acompañando a aquella comunicación (muy formalizada, al tener que efectuarse en modelo oficial) la justificación documentada del cese.

Si el empresario únicamente presenta los partes de baja de sus trabajadores, bien simultáneamente (lo que no es probable) bien sucesivamente, sin comunicar su extinción o cese, «será considerado en situación de baja temporal» (art. 18.2 del RGIA), y transcurridos doce meses sin haber efectuado aquella comunicación «se iniciará expediente de oficio» para efectuarse la toma de razón del cese en la actividad.

Hasta aquí hemos tratado el cese total en la actividad, pero resulta que aquél puede ser parcial, en cuanto que el empresario desarrolle dos o más actividades diferentes. En ese caso, de producirse el cese en alguna de ellas, ha de tratarse, respecto de esa rama de actividad, como si de un cese total se tratase, si bien la toma de razón del cese se produce únicamente en la cuenta de cotización asociada a dicha actividad. Efectivamente nos encontraríamos ante la «continuación de la prestación de trabajo», en las demás ramas de actividad, y por ello no se produce la toma de razón definitiva del cese del empresario (art. 18.3 del RGIA).

C) La sucesión de empresas.

Sin entrar ahora en el análisis de la noción de sucesión de empresas (nos remitimos a nuestro trabajo «La sucesión de empresas», en esta *Revista* núm. 119, febrero 1993, pág. 97 y ss.) y limitándonos a las consecuencias que en orden a la inscripción empresarial se producen con ocasión de tal acontecimiento, es de destacar que en la inscripción del empresario cedente, figurada en el Registro de Empresarios, se toma nota de su extinción o cese total en la actividad, o en la cuenta de cotización correspondiente si el cese es sólo parcial (como dice el art. 19.1 del RGIA, la sucesión «dará lugar a que, en el Registro de Empresarios, y en la misma inscripción figurada a nombre del titular o por la actividad anterior, se tome razón de la extinción de la empresa o del cese en la actividad del empresario»).

Con respecto al empresario cesionario, se procede a su inscripción en el Registro de Empresarios (con formulación equívoca, se indica en el art. 19.1 del RGIA, que se procederá a «una nueva inscripción y anotación a nombre del nuevo titular»), si éste no estuviera ya inscrito, pues en tal caso únicamente procederá a efectuarse «una nueva anotación», dice el artículo 19.1 del RGIA, lo que debe entenderse por la apertura de una nueva cuenta de cotización, si procediera, o a una simple anotación de que se ha producido la sucesión en el correspondiente asiento de inscripción, (los enlaces entre cuentas aparecen regulados en el punto 4.1.3 de la Circular TGSS 3-006 citada).

No se indica sobre cuál de los empresarios pesa el deber de efectuar la pertinente comunicación (que habrá de efectuarse en el plazo de los seis días naturales siguientes a aquel en que se hubiera producido, para lo que habrá de estarse al concreto negocio sucesorio). Pero habida cuenta del

contenido del artículo 19.2 del RGIA, que hace referencia a la solicitud de «inscripción y anotación», que debe acompañarse de los documentos que se establecen, con carácter general, para la inscripción de los empresarios, parece que el deber pesa sobre el que sucede en la empresa, no sobre el transmitente.

Debe destacarse que la imposición del deber al cesionario, contraría la regulación contenida en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, que impone el deber de comunicar la sucesión a los representantes de los trabajadores de la empresa cedida, a los dos empresarios, cedente y cesionario.

6. El Libro de Matrícula del Personal.

«Los empresarios deberán llevar en orden y al día un Libro de Matrícula del Personal, en el que serán inscritos todos los trabajadores desde el momento en que inicien la prestación de servicios» (art. 101 de la LGSS).

El Libro de Matrícula se llevará por centro de trabajo (sustituyendo al Rol de las embarcaciones), según el modelo oficial del mismo, debiendo ser «habilitado» por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En aquel libro han de constar el número de la Seguridad Social de los trabajadores inscritos, debiendo éstos firmarlo tanto en el momento en que inicien la prestación de servicios como cuando cambien de categoría profesional. En la inscripción inicial del alta deberá constar la fecha de baja, sin perjuicio de su consignación independiente, en el mismo Libro.

7. El Registro de Empresarios.

La TGSS llevará un «Registro de Empresarios» en el que figuran los comprendidos en los siguientes regímenes de la Seguridad Social:

- a) Régimen General.
- b) Régimen Especial Agrario.
- c) Régimen Especial de Trabajadores del Mar.
- d) Régimen Especial de la Minería del Carbón.
- e) Régimen Especial de Empleados de Hogar (salvo que los trabajadores a su servicio presten el trabajo con carácter parcial o discontinuo).

Con el acto de inscripción se produce la incorporación del empresario al Registro, y en él constará (se efectúa la «toma de razón») el número de inscripción y los demás números o códigos de cuenta de cotización.

Se trata de un registro informatizado por lo que no se producirán asientos sino anotaciones contables (*vid.* arts. 52.2 y 53.3 del RGIA), que equívocamente se suelen denominar «anotaciones» o «tomas de razón».

La inscripción indebida, «se anota con efectos desde la fecha fijada en la resolución administrativa que la declare indebida» (art. 57.1 del RGIA).

Para los empresarios agrícolas nos remitimos al apartado IV.2 A).

IV. LA AFILIACIÓN DE LOS TRABAJADORES

La afiliación a la Seguridad Social es obligatoria para las personas incluidas en el subsistema contributivo (trabajadores por cuenta ajena, trabajadores por cuenta propia, socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, estudiantes y funcionarios públicos, civiles y militares), y única para la vida de las mismas y para todo el sistema, sin perjuicio de las altas y bajas en los distintos regímenes que lo integran, así como de las demás variaciones que puedan producirse con posterioridad a su afiliación (art. 12 de la LGSS).

La afiliación constituye un acto de capital importancia en el subsistema contributivo, pues mediante el acto administrativo de afiliación la TGSS, entidad que tiene atribuida la competencia (a través de sus Direcciones Provinciales y Administraciones, en donde radique la cuenta de cotización abierta al empresario, el establecimiento del trabajador autónomo o su domicilio), (arts. 27 y 33 del RGIA), «reconoce la condición de incluida en el sistema de la Seguridad Social» (arts. 6.º y 26.2 del RGIA), a las personas físicas. Se producirá «una vez efectuadas las pertinentes operaciones de comprobación, en el acto de presentación de la solicitud» (art. 26.2 del RGIA).

Tiene como características esenciales (art. 6.º del RGIA) las siguientes:

- 1.^a Ser obligatoria para todas las personas físicas, que realicen una actividad determinante de su inclusión en el campo de aplicación del subsistema contributivo.
- 2.^a «Única y general» para todos los regímenes del subsistema contributivo, con independencia del cambio de uno a otro régimen.

- 3.^a Extenderse a toda la vida de las personas obligadas.
- 4.^a Ser exclusiva, «sin que por la misma actividad ejercida en igualdad de condiciones pueda estarse obligatoriamente incluido en otro u otros regímenes obligatorios de previsión».

Sus efectos principales:

- 1.º Ser título jurídico suficiente, por sí sola o en unión de otros requisitos o presupuestos, de la adquisición de derechos y obligaciones (art. 6.º 2 del RGIA).
- 2.º Condicionar la aplicación de las normas del subsistema (art. 6.º 2 del RGIA), actuando como una auténtica *condictio iuris*, a excepción de aquellos supuestos en los que se establece la automaticidad del derecho a las prestaciones (prestaciones derivadas de accidentes de contingencias profesionales, desempleo y asistencia sanitaria), y sólo relativamente respecto al nacimiento de la obligación de cotizar.
- 3.º La solicitud de afiliación «implica la del alta inicial» en el régimen de la misma que corresponda (art. 24.3 del RGIA).

Las afiliaciones indebidas determinan la reposición a la situación existente al momento inmediatamente anterior. Si se hubieren efectuado cotizaciones existe el derecho a la devolución (salvo ingreso malicioso).

1. Sujetos que tienen el deber de solicitar la afiliación, sujetos facultados para instar la afiliación y sujetos responsables subsidiarios del cumplimiento del deber de solicitar la afiliación.

El deber de solicitar la afiliación pesa sobre:

- a) Los empresarios respecto de aquellos trabajadores que «ingresen a su servicio», y no estén ya afiliados.
- b) Los trabajadores por cuenta propia o asimilados, que no estuvieran ya afiliados.

En el supuesto de formularse la solicitud en relación con una cooperativa de trabajo asociado, deberá acompañarse un certificado de inscripción de la cooperativa «en el Registro correspondiente» (aun cuando no se dice de cuál, parece que habrá de ser del General de Cooperativas y no del Registro Mercantil) y copia de los estatutos en los que conste la opción de aquella entre la asimilación de los socios a trabajadores por cuenta propia o a trabajadores por cuenta ajena (art. 41.3 del RGIA).

Son responsables subsidiarios del cumplimiento del deber de afiliar:

- a) Los trabajadores autónomos, respecto de los familiares empleados en la explotación que estén comprendidos en el mismo Régimen Especial.
- b) Las sociedades colectivas y comanditarias, respecto de sus socios colectivos.
- c) Las cooperativas de trabajo asociado y las sanitarias, respecto de sus cooperativistas.

Semejante deber debe conceptuarse como un deber público de aquéllos, no como una obligación en sentido estricto, pues, como ya se significó en relación con la inscripción de los empresarios, no existe un sujeto titular de un «derecho subjetivo propiamente a exigir de ellos el comportamiento en que el deber consiste, sino, todo lo más, un poder destinado a actuar como garantía de su efectivo cumplimiento del deber» [GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *cit.* (*Curso de Derecho Administrativo*, T. II), pág. 23].

Efectivamente no existe una auténtica «contraparte» valga la expresión, del deber legalmente configurado de afiliar, aun cuando ciertamente la afiliación pueda efectuarse de oficio, en determinadas circunstancias, y su falta pueda ser sancionada por la Autoridad Laboral, al ser constitutiva de una falta laboral grave (art. 14.1.2 de la LISOS), medidas que constituyen la actuación del poder orientado a su efectiva satisfacción. Están facultados para instar directamente la afiliación, los trabajadores por cuenta ajena o asimilados cuyo empresario hubiere incumplido la obligación de solicitar la afiliación.

Los trabajadores por cuenta ajena cuyos empresarios no hubieran solicitado su afiliación, están facultados para instarla directamente de la TGSS.

La solicitud de afiliación constituye un deber muy formalizado pues ha de efectuarse en el «modelo oficial (modelo TA.1) o por cualquier otro sistema establecido» (art. 24.2 del RGIA), a la que habrá de acompañarse los documentos cuya determinación concretamente se establece (sobresaliendo el permiso de trabajo para los no comunitarios), al extremo que su incumplimiento y la falta de subsanación en plazo privará de efectos a la solicitud, dando lugar, en su caso a la afiliación de oficio (art. 24.3, en relación con el 31.2 y 26 del RGIA).

El «otro sistema establecido» parece hacer alusión, como ya se significó respecto de la inscripción de los empresarios, a la utilización de procedimientos electrónicos, informáticos o telemáticos, para lo cual, tanto las empresas como los trabajadores, habrán de respetar las condiciones que se establezcan (art. 38 del RGIA).

Ha de solicitarse «con anterioridad a la iniciación de la prestación de servicios del trabajador por cuenta ajena o de la actividad por cuenta propia» (art. 27.2 del RGIA), ante la Dirección Provincial o Administración de la TGSS, del domicilio de la empresa o del establecimiento del trabajador autónomo, pudiendo presentarse en otra diferente, que resolverá, con las únicas excepciones expresamente señaladas en el artículo 39 del RGIA.

2. El acto administrativo de afiliación y su registro en el «fichero general de afiliación».

Como ya se significó, la afiliación está constituida por el «acto administrativo de reconocimiento de la condición de afiliado» de la TGSS.

La afiliación se registrará, haciéndose constar el número que a continuación se indica, en el «fichero general de afiliación» que, para todo el subsistema contributivo, lleva la TGSS (art. 34.1 del RGIA) (sobre el funcionamiento del «fichero general de afiliación» es importante la Circular TGSS 3-006 citada).

A efectos de su afiliación, a cada trabajador se le asignará su mismo número de la Seguridad Social, que tendrá carácter vitalicio y válido para todo el territorio del Estado. Cuando se trate de un trabajador por cuenta propia el número de la cuenta de cotización habrá de coincidir con el de afiliación (que a su vez coincide con el número de Seguridad Social). La necesaria coincidencia del número de la Seguridad Social y del de afiliación es tan manifiesta que incluso se utiliza el mismo modelo para solicitar uno u otro, el TA.1 «Solicitud de Afiliación/Número de la Seguridad Social».

Reconocida la condición de afiliado, éste tendrá derecho a que se le expida el «documento de afiliación», que sirve para acreditar «preferentemente la condición de afiliado» (art. 34.3 del RGIA).

Son supuestos especiales de afiliación los siguientes:

- a) El personal español contratado al servicio de la Administración española en el extranjero que quede encuadrado en la Seguridad Social española, así como la de los españoles no residentes en territorio nacional que sean funcionarios o personal contratado de organismos internacionales, que sólo se registrarán por el RGIA en defecto de disposiciones especiales y sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados, convenios, acuerdos y demás instrumentos internacionales.
- b) Trabajadores incluidos en los sistemas especiales, que se registrarán por lo dispuesto para cada sistema.

La afiliación en algunos Regímenes Especiales tiene singularidades relevantes:

A) En el Régimen Especial Agrario.

En este Régimen Especial, por razones históricas de escasa justificación actual, se llevan por la TGSS unos registros especiales denominados «censos agrarios», en los que se inscriben las personas incluidas en su campo de aplicación. Existiendo un censo de empresarios agrarios y otro de trabajadores (que se lleva en dos secciones separadas, una para trabajadores por cuenta ajena y otra para trabajadores por cuenta propia o autónomos).

La solicitud de inclusión en aquel censo se establece como un deber público, debiendo efectuarse en cuanto se reúnan las circunstancias precisas para quedar comprendido en el campo de aplicación de dicho Régimen Especial, con efectos equivalentes a la solicitud de afiliación, y en su caso de alta [art. 45.1, 3.ª a) del RGIA].

Los empresarios deberán solicitar la inclusión en el censo de trabajadores para todos aquellos que estén a su servicio, y deberán efectuarla los propios trabajadores en el supuesto de que lo sean por cuenta propia o autónomos, «dentro de los seis días siguientes a la fecha de comienzo de la actividad correspondiente» [art. 45.1.3.ª b) del RGIA], teniendo los mismos efectos que la afiliación, para aquellos trabajadores que no estuvieran ya afiliados, y se lleva a cabo por la TGSS.

Cuando se trate de trabajadores por cuenta propia o autónomos, deberán aquéllos, con ocasión de solicitar su afiliación, efectuar la protección por las contingencias profesionales, salvo por IT (contingencia cuya cobertura pueden voluntariamente concertar, con un régimen de opciones y efectos complejo, *vid.* art. 46 del RGIA), en los mismos términos que si fueran empresarios.

B) En el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

En este Régimen Especial, la inscripción, en el Registro de Empresarios, de los empresarios, la identificación (que no inscripción) en aquel registro, de cada embarcación, y la justificación de hallarse el empresario al corriente en el pago de las cotizaciones, trasciende el ámbito propio de la Seguridad Social, pues se constituyen en «requisitos necesarios» para que la autoridad de marina competente autorice el despacho del buque para su salida al mar (art. 48.1.1.º del RGIA). Igualmente la reseña del número de afiliación (o de Seguridad Social) de los trabajadores que presten servicios en embarcaciones (de cualquier clase), en la libreta de inscripción marítima, «será comprobada por las autoridades de marina al autorizar los enrolamientos de los interesados» (art. 48.3 del RGIA).

Cada embarcación tendrá la consideración de centro de trabajo, asignándosele un código de cuenta de cotización, identificativo de cada embarcación, «del que se tomará nota en el Registro de Empresarios» (art. 48.1 del RGIA) y que «será anotado en el rol o licencia de la embarcación» (art. 48.1.1.º del RGIA).

C) En el Régimen Especial de Empleados de Hogar.

La obligación de solicitar la afiliación corresponde al propio trabajador cuando los servicios se prestan a tiempo parcial. Se entiende trabajo a tiempo parcial el que se presta durante un tiempo inferior a ochenta horas de trabajo efectivo durante el mes (siempre que se supere un mínimo a establecerse), sea por tiempo indefinido (de forma fija periódica o fija discontinua) o por tiempo determinado (art. 49.1.1.º y 2.º).

En el supuesto en el que el empleado de hogar, que tenga el deber de solicitar su afiliación, preste sus servicios para varios cabezas de familia, habrá de acompañar a su solicitud (que se formulará en el plazo de los seis días naturales siguientes al comienzo de la actividad), declaración de todos los cabezas de familia en la que cada uno de ellos haga constar el tiempo y demás condiciones de la prestación de servicios parciales y discontinuos (art. 49.1.1.º).

La afiliación surtirá efectos desde el día en que concurran en el trabajador las circunstancias determinantes de su inclusión en este Régimen Especial.

3. La afiliación de oficio.

La TGSS, mediante las dependencias a las que concretamente se le atribuye la competencia (Direcciones Provinciales y Administraciones), debe proceder a afiliar de oficio:

- a) Cuando como consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social «se compruebe el incumplimiento de la obligación de solicitar la afiliación por parte de los empresarios o trabajadores obligados» (art. 26.1 del RGIA).
- b) Cuando como consecuencia de los datos obrantes en las Entidades Gestoras, o por cualquier otro procedimiento se tenga conocimiento de la falta de afiliación referida en el apartado anterior, y previa la puesta de dicha circunstancia en conocimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ésta «compruebe el incumplimiento» (art. 26.2 y 1).

V. ALTAS, BAJAS Y VARIACIONES DE LOS DATOS DE LOS TRABAJADORES

Afiliación y alta constituyen actos singularmente unidos, al extremo que la afiliación constituye el alta inicial.

Las altas y las bajas constituyen actos de obligado cumplimiento, que deben calificarse como deberes públicos, que condicionan con carácter general el derecho a causar las prestaciones del subsistema contributivo (art. 100.4 de la LGSS), salvo en los supuestos de automaticidad genética o funcional de las prestaciones, y contribuyen a determinar el nacimiento y contenido de la obligación de cotizar (art. 106 de la LGSS).

Además de los efectos genéricos señalados en el apartado anterior, ha de tomarse en consideración lo siguiente:

- 1.º La altas solicitadas regularmente únicamente surtirán sus efectos a partir de la fecha en que se inicie la actividad, de no iniciarse y comunicado en tiempo, el alta no surtirá efectos.
- 2.º Si el alta fuera solicitada fuera de los plazos previstos, surtirá efectos desde esa fecha, salvo que se hubiere efectuado el ingreso de las cuotas en el plazo reglamentario, «en cuyo caso el alta retrotraerá sus efectos a la fecha en que se hayan ingresado las primeras cuotas correspondientes al trabajador de que se trate» (art. 35.1.1.º del RGIA).
- 3.º Las altas practicadas de oficio retrotraerán sus efectos a la fecha de conocimiento de los hechos, de la actuación (o de la orden o instancia, o entrada de la denuncia o queja) de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En los supuestos *b)* y *c)* subsistirá la responsabilidad por lo períodos anteriores a la retroacción, si bien la obligación de cotizar nacerá con el inicio de la prestación de servicios, admitiéndose prueba en contrario.

- 4.º La baja solicitada en forma sólo extinguirá la obligación de cotizar desde el cese en el trabajo o en la actividad.
- 5.º La baja practicada de oficio sólo extinguirá la obligación de cotizar desde el día en que se haya llevado a cabo la actuación inspectora o hayan sido recibidos los documentos acreditativos del cese en el trabajo o en la actividad, admitiéndose prueba en contrario.

Se solicitarán a nombre de cada trabajador ante la TGSS (art. 29.1 del RGIA), debiendo tomarse en consideración:

- A) Que la comunicación de la iniciación de la prestación de los servicios o de la actividad o el cese en las mismas, efectuado en modelo oficial o por los sistemas especialmente establecidos, implicará la solicitud en regla del alta o la baja (art. 30.1 del RGIA).

- B) Deberán solicitarse tantas altas y bajas de quienes se encuentren en pluriactividad (trabajadores cuyas actividades den lugar al alta obligatoria en dos o más regímenes), como en regímenes se encuentre comprendido el trabajador.
- C) En los supuestos de pluriempleo (trabajador que preste servicios en dos o más empresas distintas y en actividades que den lugar a su inclusión en el mismo régimen) se hará constar esa circunstancia y las retribuciones por el empresario.

La altas indebidas surtirán el mismo efecto que las afiliaciones indebidas, pero en el supuesto de que se trate de inclusión indebida en un determinado régimen, las cuotas en él abonadas se computarán «recíprocamente» en el precedente. Las bajas indebidas no excluyen el deber de cotizar.

1. Sujetos obligados a solicitar las altas y las bajas, sujetos facultados y actuaciones de oficio.

A) Los empresarios «están obligados a comunicar la iniciación o, en su caso, el cese de la prestación de servicios de los trabajadores en su empresa para que sean dados, respectivamente, de alta o de baja en el Régimen en el que figuran incluidos en función de la actividad de aquella» (art. 29.1.1.º del RGIA).

Cuando el trabajador cambia de centro de trabajo, únicamente estará el empresario obligado a solicitar la baja (en el centro de trabajo de procedencia) y el alta (en el centro de trabajo de acogida):

- a) Si los centros de trabajo están situados en distintas provincias.
- b) Si los centros tienen códigos de cuenta de cotización diferentes, aunque estén situados en la misma provincia.
- c) Si procede adscribir al trabajador a una cuenta de cotización diferente, aun cuando los centros de trabajo estén situados en la misma provincia.

La iniciación del período de prueba se considera iniciación de la prestación del trabajo, y no tendrán la consideración de cese, a los efectos de causar baja, la situación de incapacidad temporal, ni aquellas asimiladas al alta en las que subsista la obligación de cotizar.

B) Los trabajadores por cuenta propia, vienen obligados a comunicar el inicio o cese de sus actividades, a efectos de las altas y bajas (art. 29.1.2.º, segundo párrafo, del RGIA).

Están facultados para solicitar directamente el alta o la baja, los trabajadores por cuenta ajena cuyos empresarios hubieren incumplido aquellos deberes (art. 29.1.2.º del primer párrafo, del RGIA).

2. Elementos formales y temporales relativos al cumplimiento de los deberes de solicitar el alta y la baja.

La iniciación y el cese en la prestación de los servicios o de la actividad se comunicarán en modelo oficial (modelo TA.2), que deberá ir firmado por el empresario o trabajador por cuenta propia, y si se trata de la iniciación también por el trabajador por cuenta ajena, salvo que se utilicen medios técnicos cualquiera que sea su soporte.

Aquellas solicitudes de alta deberán presentarse, por los sujetos obligados, «con carácter previo al comienzo de la prestación de los servicios» (art. 32.3.1.º del RGIA), bien que indicando la fecha en que se iniciará su prestación.

En el caso en que no hubiera podido preverse el inicio en la prestación de los servicios, los días anteriores fueren inhábiles o la prestación se iniciare en horas inhábiles, deberán remitirse, con antelación a la fecha de iniciación de la prestación, por telegrama, fax o por cualquier medio electrónico, informático o telemático, los documentos de alta debidamente cumplimentados, y si no se dispusiera de ellos, los datos que se determinarán reglamentariamente (art. 32.3.1.º, segundo párrafo).

Las solicitudes de baja, así como las variaciones de datos, deberán efectuarse en los seis días siguientes al cese o variación (art. 32.3.2.º del RGIA).

3. Reconocimiento del alta y de la baja.

La TGSS (Dirección Provincial o Administración competente, o aquella en la que se hubiere presentado, art. 39 del RGIA) reconocerá la situación de alta o baja «realizadas las correspondientes comprobaciones, en el acto de presentación de la solicitud» (art. 33.2 del RGIA).

Reconocido el alta se expedirán los correspondientes justificantes, que deberán conservarse mientras el trabajador no cause la baja y, en todo caso, durante cinco años, al igual que la declaración de baja. Deberes de conservación que se consideran cumplidos «con la sola impresión» de los partes, cuyos datos hubieran sido transmitidos al fichero general de afiliación por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

4. Altas de pleno derecho, situaciones asimiladas al alta y altas especiales.

A) Altas de pleno derecho.

Se considerarán, de pleno derecho, en alta, los trabajadores cuyos empresarios hubieren incumplido el deber legal, a los efectos de:

- a) Prestaciones derivadas de contingencias profesionales.
- b) Desempleo.
- c) Asistencia sanitaria por enfermedad común, maternidad y accidente no laboral.

B) Situaciones asimiladas al alta:

- a) La situación legal de desempleo, total y subsidiado, y la de paro involuntario que subsista una vez agotada la prestación, contributiva o asistencial, siempre que se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo.
- b) La excedencia forzosa.
- c) La situación de excedencia para el cuidado de hijos, con reserva del puesto de trabajo.
- d) La suspensión del contrato de trabajo por servicio militar o prestación social sustitutoria.
- e) El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional.
- f) La suscripción de convenio especial.
- g) Los períodos de inactividad entre trabajos de temporada.

- h) Los períodos de prisión sufridos por los amnistiados según la Ley 46/1977, de 15 de octubre.
 - i) Los días cotizados por los artistas y profesionales taurinos, cuando no se correspondan con los de prestación de servicios.
 - j) A los efectos de conservar el derecho a la asistencia sanitaria, los trabajadores por cuenta ajena que hubieran cotizado como mínimo noventa días, dentro de los trescientos sesenta y cinco anteriores a la baja, y los trabajadores despedidos que tengan pendiente de resolución ante la jurisdicción competente demanda por despido improcedente.
 - k) Las situaciones determinadas en el artículo 2.º del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, a los efectos de la protección por desempleo.
 - l) En el Régimen Especial Agrario, el desplazamiento al extranjero por razón de trabajo, y los períodos de percepción de las ayudas correspondientes al cese anticipado en la actividad agraria.
 - m) En el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, el período de noventa días subsiguiente a la baja.
- C) Son situaciones de alta especial las de los trabajadores durante la situación de huelga y cierre patronal.

5. Supuestos singulares.

- a) Los representantes de comercio comunicarán directamente las altas y bajas a la TGSS.
- b) Las altas y bajas de los profesionales taurinos requieren que éstos aparezcan previamente incluidos en el «censo de activos», y a su vez la inclusión o exclusión de dicho censo determinará la situación de alta o de baja.
- c) Los sujetos incluidos en los sistemas especiales se regirán por lo dispuesto en los mismos.
- d) Los miembros de los Gobiernos, Asambleas, Parlamentos, Cortes o Juntas Generales de las Comunidades Autónomas, que hubieren suscrito convenio especial, seguirán en alta en el régimen en que hubieren estado incluidos con anterioridad, mientras dure su cargo o mandato.

- e) Para los trabajadores agrarios, la inclusión en el «censo agrario» equivale al alta inicial, y la baja en el censo se producirá cuando deje de reunir las circunstancias precisas para permanecer en el campo de aplicación del Régimen Especial Agrario. Causará baja el trabajador que se mantenga en inactividad durante más de tres meses consecutivos y la dedicación a otras actividades por más de noventa días. La baja corresponde solicitarla al propio trabajador o a sus sucesores.
- f) En el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos los efectos de las altas, tanto en orden a la cotización como a las prestaciones, se producirán el primer día del mes natural en que concurran en la persona las circunstancias determinantes de su inclusión en dicho régimen, incluso las solicitadas fuera de plazo, y las cotizaciones ingresadas con los recargos pertinentes e intereses.
- g) En el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, las altas y bajas de quienes presten su trabajo a bordo de embarcaciones que naveguen o faenen en lugares alejados del lugar de inscripción de la empresa, el plazo de solicitud comenzará a contarse desde la llegada del buque al puerto de la provincia de inscripción, sin que puedan transcurrir más de diez días desde la incorporación del trabajador.
- h) En el Régimen Especial de Empleados de Hogar, los empleados a tiempo parcial, deberán solicitar, ellos mismos, el alta.

VI. EL DEBER DE CONSERVACIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN, EL SISTEMA PÚBLICO DE DOCUMENTACIÓN, EL CONTROL Y LA REVISIÓN DE OFICIO DE LOS DATOS

A) Obligación de conservación de documentación.

La obligación de conservar determinada documentación, se extiende a un período mínimo de cinco años, siendo sujetos obligados:

- a) Los empresarios.
- b) Los trabajadores por cuenta propia.

El deber de conservación se extiende a la siguiente documentación:

- a) Documentos justificativos de la inscripción.
- b) Documento de asociación, y en su caso de opción de la cobertura por incapacidad temporal.
- c) Documento de afiliación.
- d) Partes de alta, de baja y de comunicación de variaciones.

B) Sistema de documentación pública.

La TGSS llevará, actualizado, un «fichero general» automatizado, en el que se integrarán los siguientes sistemas de documentación:

- a) El Registro de Empresarios y de cuentas de cotización, debidamente vinculados por cada régimen del sistema.
- b) El Registro de Trabajadores, con la identificación por cada régimen del sistema.
- c) El Registro de Beneficiarios.
- d) Registro de otras personas con obligación de cotizar.
- e) Los demás registros que determine el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (en la actualidad Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales).

Los asientos de los registros, los datos anotados y los documentos emitidos por la TGSS, cualquiera que sea su soporte, por medios informáticos, telemáticos o electrónicos, y los que se emitan como copias de originales almacenados por aquellos medios, gozarán de la validez y eficacia del documento original, siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación (art. 52.4 del RGIA).

Los datos de las personas físicas que obran en los citados registros públicos, tienen la consideración de datos de carácter personal, en relación con cuyo archivo y manejo habrá de estarse a lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre (singularmente a lo dispuesto en los arts. 4.º, 5.º y 6.º del R.D. 1332/1994, de 20 de junio, y Orden de 17-1-1996) (*vid.* LÓPEZ-IBOR MAYOR, «Los límites al derecho fundamental a la autodeterminación informativa en la Ley Española de Protección de Datos (LOTARD)», *Actualidad Informática Aranzadi*, núm. 8, julio 1993, págs. 1 y ss.;

CARDONA RUBERT, M.^a B., «Tratamiento automatizado de los datos personales del trabajador», *RTSS (MTSS)* núm. 16, octubre-diciembre 1994, pág. 83 y ss.; MAGALLÓN ORTÍN, M., «Intercambio electrónico de datos en materia de afiliación y recaudación de Seguridad Social (Proyecto RED)», *RTSS (MTSS)*, abril-junio 1995, pág. 149 y ss.).

C) El control y la revisión de oficio.

A la revisión de oficio de los datos obrantes en aquellos archivos, se le señala como único límite que se trate de actos declarativos de derechos (ha de considerarse que los actos de inscripción, afiliación, altas y bajas, a los que nos venimos refiriendo se constituyen como «derechos») y que la revisión sea en perjuicio de los beneficiarios de los mismos, lo cual es, al menos, cuestionable.

En todo caso parece que las facultades otorgadas a la TGSS, tanto en orden al control de datos y documentos como de revisión de sus actos aun cuando éstos no sean declarativos de derechos, merecen una seria crítica a la luz del contenido de la Ley 5/1992, de 29 de octubre.