

EL ENCUADRAMIENTO DEL EMPRESARIO EN LA SEGURIDAD SOCIAL

POR LUIS HURTADO GONZÁLEZ*

SUMARIO: I. Introducción. II. La inscripción de empresas en la Seguridad Social: 1. *Ámbito de la figura*. 2. *Configuración*. 3. *Delimitación conceptual*: A) La empresa o empresario: su concepto en el ordenamiento de la Seguridad Social. B) La obligación de solicitud de inscripción de empresa: a) *Naturaleza*. b) *Carácter*. c) *Plazo*. Su incidencia sobre el propio concepto de empresario. d) *Forma*. e) *Contenido*. f) *Efectos*. El incumplimiento de la obligación. C) El acto administrativo de inscripción. III. Otras obligaciones/actos de encuadramiento del empresario en la Seguridad Social: 1. *La identificación de centros de trabajo*. 2. *La comunicación de la contrata y subcontrata de obras y servicios*. IV. Obligaciones derivadas. V. Valoración; el código de cuenta de cotización.

I. INTRODUCCION

Sin perjuicio del ya incuestionable carácter mixto del sistema español de Seguridad Social (1), la existencia en el mismo de un nivel profesional contributivo de protección, de mayor entidad, además, que el nivel no contributivo (2), obliga —cuanto menos en el plano práctico— al establecimiento de ciertos «controles administrativos» (3) para la organización de la protección contributiva (4) que permitan, antes que nada, conocer a los «individuos concretos» destinatarios

* Profesor T.I.E.U. de Derecho del Trabajo de la Universidad de Sevilla.

- (1) Sobre todo a partir de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas. Véase al respecto, Escudero, R.: «Una norma de envergadura: la ley de prestaciones no contributivas...», en *Relaciones Laborales*, nº 4, febrero de 1990, en especial las págs. 50 y ss.
- (2) Ya anticipada desde tiempo atrás esta articulación de la protección en distintos niveles. Véase al respecto ALARCON CARACUEL, M.R. Y GONZALEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, 3ª ed. 1989, págs. 109-112.
- (3) ALMANSA PASTOR, J.M.: *Derecho de la Seguridad Social*, Tecnos, 6ª ed. 1989, pág. 258.
- (4) DE LA VILLA GIL, L.E. Y DESDENTADO BONETE, A.: *Manual de Seguridad Social*, Aranzadi, 2ª ed., 1979, pág. 251.

de la misma (5). Cubre esta necesidad la LGSS (6) articulando un sistema de encuadramiento (que es como se denomina habitualmente a esa forma de control administrativo) de los sujetos protegidos mediante una afiliación inicial (7), única, vitalicia y excluyente (8), que es seguida de una serie de altas y bajas sucesivas que vienen a concretar para cada uno de los sujetos su propia historia profesional y determinar en cada momento su inclusión en algunos o algunos de los Regímenes (General o especiales) que componen el ahora nivel profesional contributivo del sistema español de Seguridad Social (9).

Afiliación, altas y bajas vienen precedidas en algunos de esos Regímenes por la denominada «inscripción de empresa». Unas y otras forman el conjunto de los que se denominan y conocen como los «actos de encuadramiento» en la Seguridad Social (10).

Ahora bien, aunque tal denominación general es válida y utilizable tanto para la afiliación, altas y bajas, como para la inscripción de empresa, no menos cierto es que esta última es un acto que debe necesariamente distinguirse de los otros por razón del sujeto al que va referido, pues a diferencia de la afiliación, altas y bajas, no supone encuadramiento de los sujetos protegidos, sino, como su propio nombre indica, de empresas o empresarios que, en cuanto tales, carecen de tal condición. La inscripción de empresa, por tanto, constituye efectivamente uno de los actos de encuadramiento que conoce nuestro sistema de Seguridad Social, pero con la singularidad frente a los demás de ir referido a sujetos externos a la relación de protección en que, en última instancia, se traduce la propia noción de Seguridad Social.

Es esta singularidad, precisamente, la que permite o incluso exige la consideración y estudio por separado de la inscripción de empresa, máxime teniendo en cuenta la nueva configuración que la misma presenta a la luz de su más reciente reglamentación, efectuada por R. D. 1.258/1987, de 11 de septiembre. Mediante este R. D. se regulan «la inscripción de empresas y la afiliación, altas, bajas y variaciones de trabajadores en el sistema de la Seguridad Social», constituyendo, pues, el nuevo reglamento de los actos de encuadramiento (en adelante, RAE),

(5) ALARCON y GONZALEZ ORTEGA, op. cit., pág. 141.

(6) Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Decreto 2.065/1974, de 30 de mayo.

(7) Adjetivo que es posible encontrar en el art. 11.1 de la OM 28/12/66 y que también utiliza ALBIOL MONTESINOS, I.: «Condicionamientos objetivos del derecho a prestaciones en el Régimen General de la Seguridad Social. La afiliación y el alta», en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 5, 1970, pág. 965.

(8) Estos caracteres son reseñados, entre otros, por ALARCON y GONZALEZ ORTEGA, op. cit., pág. 144. Sin embargo, otros autores prefieren distintos términos. Así, por ejemplo, ALMANSA resalta la característica de la «unicidad», que conlleva su carácter vitalicio, general y exclusivo (op. cit., págs. 267-68); DE LA VILLA y DESDENTADO prefieren calificarla como «única, permanente y excluyente (op. cit., pág. 270).

(9) ALBIOL, op. cit., pág. 965.

(10) La denominación en DE LA VILLA y DESDENTADO, op. cit., pág. 263.

cuya entrada en vigor, hay que advertir, aún no se ha producido, estando pendiente, según su Disposición Final, de la publicación de la Orden Ministerial que debe desarrollarlo (11).

Pero el estudio del encuadramiento del empresario en la Seguridad Social ya no se puede limitar, como hasta ahora, a la inscripción de empresa, por cuanto que el RAE ha establecido «ex novo» otros controles administrativos hasta ahora desconocidos en nuestro Ordenamiento y también referidos al empresario. Se trata, básicamente, de la denominada «identificación de centros de trabajo» y de la «comunicación de la contrata y subcontrata de obras y servicios», así como de una serie de obligaciones derivadas de los mismos.

La existencia de estos nuevos controles administrativos obliga ya, por tanto, a distinguir el «encuadramiento» del empresario en la Seguridad Social, concepto ahora determinado por el conjunto de los controles existentes, frente a la «inscripción» propiamente dicha, noción ya limitada a uno de los mismos.

A la vista de estas consideraciones, el estudio que sigue va referido, pues, al análisis de todos esos controles administrativos del empresario en la Seguridad Social, pero con base únicamente a la configuración que los mismos presentan conforme al RAE, sin tomar en consideración la que resulta de las normas actual y provisionalmente en vigor, que es sustancialmente diferente.

II. LA INSCRIPCIÓN DE EMPRESAS EN LA SEGURIDAD SOCIAL

1. Ambito de la figura

Pese a resultar frecuente el uso de la expresión «inscripción de empresa en la Seguridad Social» (12) que, por su similitud con la expresión «afiliación a la Seguridad Social», parece dar a entender que tal figura tiene virtualidad en el conjunto del sistema, lo cierto es que en el Título I de la LGSS (en el que se contienen, como se sabe, las «Normas Generales del Sistema») no existen preceptos a ella referidos, al contrario de lo que sucede con la afiliación, altas y bajas de los sujetos protegidos. Ello nos permite deducir que la inscripción tiene un ámbito limitado sólo a una serie de Regímenes de los que componen el nivel profesional contributivo de nuestra Seguridad Social (13), obligándonos, asimismo,

(11) Entre tanto, ha aparecido la OM de 27/7/89, por la que se regula la adecuación de los antiguos números de inscripción de los empresarios para facilitar la aplicación del RAE. Esta OM no es, por tanto y como señala su Disposición Final 1ª, el desarrollo reglamentario del que pende la entrada en vigor de aquel.

(12) Por ejemplo, MUT REMOLA, E.: «La inscripción de empresas en la Seguridad Social», en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, nº 2, 1977, pág. 329.

(13) La problemática derivada de esta composición ha sido ampliamente puesta de manifiesto por la doctrina. Así, por ejemplo, VV.AA.: *La estructura actual de la Seguridad Social española y su reforma*, MTSS, Madrid, 1981.

a determinar con exactitud dicho ámbito, indagando en la normativa reguladora de cada uno de esos Regímenes y, por supuesto, en el propio RAE.

Del estudio de tal material normativo resulta que la inscripción de empresa es una figura totalmente desconocida en el Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o autónomos (14), así como en los de Funcionarios (15), limitándola el RAE expresamente a los Regímenes General y Especiales de Empleados de Hogar, Minería del Carbón, Trabajadores del Mar y Agrario (16). Comoquiera que todos estos Regímenes de la Seguridad Social están montados sobre el sustrato de una relación jurídico-laboral (17), puede concluirse que el ámbito de la figura en cuestión se circunscribe, en principio, a dichos Regímenes en virtud, precisamente, de la relación jurídico-laboral que les sirve de base, ya que es ésta la determinante de la existencia de los mismos de una empresa o empresario a inscribir. Fuera de tales Regímenes, la inscripción de empresa carece, pues, de sentido.

2. Configuración

No obstante el hecho de que su ámbito esté limitado a una serie de Regímenes y no al conjunto del sistema, caben, en teoría, dos formas de configurar la inscripción de empresa.

Es posible, por un lado, configurar dicho acto de encuadramiento con la característica de la unicidad, siguiendo un patrón próximo al de la Afiliación de los sujetos protegidos, con validez o eficacia para el conjunto de Regímenes que lo conocen.

Y, por otro lado, es posible también configurar la inscripción con un carácter múltiple, al modo del Alta de los sujetos protegidos, de forma que existiese una inscripción de empresa en cada uno de dichos Regímenes, siempre —claro— que procediese la aplicación de su respectiva normativa.

La LGSS desconoce, aunque no impide, la primera posibilidad y parece seguir la fórmula de la inscripción múltiple por Regímenes, como prueba el hecho de que regule la figura en cuestión en su Título II, marco normativo, como se sabe, sólo del Régimen General, pese a que sus normas sobre inscripción puedan servir de sustrato supletorio en los Regímenes especiales que también la conocen, en virtud de la homogeneización del sistema (18). Más explícita aún, en este sentido,

(14) Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, modificado por D. 2504/1980, de 24 de octubre, y OM 24/9/70.

(15) El art. 1.2. RAE expresamente excluye de su ámbito de aplicación a los Regímenes de Funcionarios.

(16) Art. 7.2.

(17) Al menos parcialmente, como ocurre en el Régimen Especial Agrario o en el de los Trabajadores del Mar.

(18) Art. 10.3 y 10.4 LGSS. En este sentido, ALMANSA, op. cit., pág. 257.

es la terminante dicción de su art. 63.1, que impone la inscripción de empresa «en el Régimen General» o, como establecía el art. 5.1 de la O. M. 28/12/66 que hasta ahora lo ha venido desarrollando, «en este Régimen General».

Esta fórmula de inscripción múltiple por Regímenes que parece seguir la LGSS fue agudizada hasta límites insospechados por su inicial desarrollo reglamentario, contenido en la O. M. citada (19), que estableció no una sola inscripción en el Régimen General (o, en su caso, Especial que procediese), sino una inscripción también múltiple dentro del mismo, tanto desde el punto de vista «territorial», con validez limitada al ámbito provincial, como «funcional», en el sentido de exigir una inscripción independiente por cada actividad económica diferenciada.

Este es, en términos generales, el panorama dibujado por la LGSS y sus iniciales normas reglamentarias, el cual ha sido, sin embargo, sustancialmente alterado por obra del RAE que, sustituyendo la fórmula anteriormente descrita, ha configurado «una» única inscripción de empresa «en el Sistema de la Seguridad Social» (20). Bien es cierto que tal expresión normativa no es del todo afortunada, pues parece dar a entender —todavía más que la habitual expresión «inscripción en la Seguridad Social»— que el acto de encuadramiento en cuestión tiene virtualidad en el conjunto del Sistema, cuando en realidad su ámbito está limitado, como ya sabemos, al nivel profesional contributivo de protección y, dentro de este, sólo a los Regímenes que tienen por base, en principio, una relación jurídico-laboral.

Pero la nueva fórmula de inscripción que el RAE adopta es, sin embargo, loable por la simplificación de trámites que supone y consiguiente reducción del fraccionamiento administrativo del nivel profesional contributivo del Sistema (21). En efecto, la innovación que introduce supone la unificación del diverso tratamiento normativo que la inscripción tenía en cada uno de los Regímenes que conforman su ámbito, así como la extensión de la validez de la inscripción que se efectue para todos y cualesquiera de ellos. De esta forma, la inscripción de empresa «en el Sistema» a que se refiere el RAE será, cuando del Régimen General o de otro especial se trate, inscripción «en dicho Régimen», pero con eficacia también para los demás en que la misma resulte exigible.

En esta misma línea de racionalización, el RAE ha superado también el carácter múltiple territorial y funcional que, conforme a la O. M. 28/12/66 (22), tenía dentro de un mismo Régimen la inscripción. En efecto, tal norma reglamentaria configuraba una inscripción de empresa por cada provincia en que el empresario ejerciera sus actividades y, dentro del ámbito provincial, una inscripción independiente por cada actividad económica diferenciada en virtud de la aplicación de

(19) Arts. 4 a 8.

(20) Art. 4.2.

(21) Véase MONTOYA MELGAR, A.: «La fragmentación de la Seguridad Social y sus razones», en *Revista de Política Social*, nº 98, abril-junio 1973, págs. 5 y ss.

(22) Arts. 5.9, 6.2 y 6.3.

Ordenanzas o Reglamentaciones de Trabajo (Convenios Colectivos) diferentes, salvo autorización de inscripción conjunta. Frente a este planteamiento de multiplicidad territorial, el RAE ha establecido una inscripción de empresa «única para todo el territorio del Estado» (23) y, frente a la multiplicidad funcional, ha operado la desaparición de las inscripciones diferenciadas en función de la actividad, con lo que la especificación de la misma deja de tener relevancia a efectos del encuadramiento del empresario en la Seguridad Social (excepción hecha de lo que más adelante se dirá en relación a los sistemas especiales), a diferencia de lo que ocurre en otros Ordenamientos (24). En contrapartida, como ya se ha anunciado, el RAE ha establecido esos nuevos controles administrativos que son la identificación de cada centro de trabajo y la comunicación de la contrata y subcontrata de obras y servicios (25), que más adelante serán objeto de consideración por separado.

3. Delimitación conceptual

La normativa básica sobre inscripción de empresas, se encuentra contenida, pues, en el ya citado art. 63 LGSS, desarrollado ahora sólo por el RAE, puesto que de la OM 28/12/1966, aunque formalmente siga vigente en lo que no se oponga a aquel (26), puede decirse que ha quedado virtualmente inaplicable toda vez que su ámbito de aplicación se limitaba sólo al Régimen General.

De la lectura de la normativa citada se deduce la doble perspectiva conceptual que la inscripción presenta, esto es, la obligación de su solicitud y el acto mismo (administrativo) de inscripción: todo empresario solicitará «su inscripción en el Régimen... de la Seguridad Social» (27), practicándose la misma por la Entidad competente (28) mediante la asignación a aquel de un número (29) y su inclusión en el Registro de Empresarios (30).

Ahora bien, el estudio de esta doble vertiente que la inscripción presenta, y de cuya suma resultará su concepto, bien parece demandar desde un punto de vista metodológico el previo análisis del soporte material sobre el que la misma descansa: la empresa o empresario, que es, por un lado, sujeto pasivo de la obligación de solicitud y, por otro, centro de imputación de los efectos del acto administrativo de inscripción.

(23) Art. 4.2.

(24) Por ejemplo, en Italia. Véase al respecto, CINELLI, M.: *Diritto della Previdenza Sociale*, Milán, 1991, pág. 67.

(25) Art. 4.1 y 4.2.

(26) Disposición Derogatoria del RAE.

(27) Art. 63 LGSS.

(28) Art. 2 RAE.

(29) Art. 8 RAE.

(30) Art. 7 RAE.

A) La empresa o empresario: su concepto en el ordenamiento de la Seguridad Social

Pese a presentarse el art. 63 LGSS con el título «Inscripción de empresas», la reiterada utilización en su texto del término «empresario», de carácter netamente personalista (28 bis), obliga en este caso a entender la voz «empresa», de múltiple significación en Derecho (29 bis), como sinónimo de aquél, lo que permite a su vez dejar fuera de consideración la especial problemática del concepto de empresa, tradicionalmente difícil de abarcar (30 bis), para abordar exclusivamente el de empresario.

La Ley de Seguridad Social de 1966 (31), a la que es preciso remontarse porque en este aspecto fue luego reproducida literalmente por la LGSS, nació, como es sobradamente conocido, en un contexto normativo dominado por la Ley de Contrato de Trabajo (32) que, con criterios puramente patrimonialistas de larga tradición en nuestro Derecho (33), definía al empresario en base a la titularidad —propietario o contratista— de la obra, explotación, industria o servicio donde se prestara el trabajo (34).

Fruto de esta entonces dominante orientación, el art. 63 LGSS incluyó en su apartado 2 una referencia al empresario como «la persona natural o jurídica titular de la empresa», con lo que al parecer continuaba esa línea tradicional. Muy al contrario, sin embargo, consagraría una auténtica ruptura con ella abordando en su apartado 3 la definición de empresario sobre una premisa totalmente distinta, atendiendo no a la titularidad de la «empresa» en cuanto objeto (35), sino a la titularidad de una relación jurídica, en tanto que sujeto de la misma (36).

Marcó de esta forma la LGSS la pauta innovadora que más tarde seguiría el Estatuto de los Trabajadores (37), siendo así que para el art. 63.3 de aquélla es empresario, «aunque su actividad no esté motivada por ánimo de lucro, toda persona natural o jurídica, pública o privada por cuya cuenta trabajen las personas incluidas en el art. 61», esto es, en el campo de aplicación del Régimen General

(28 bis) MUT REMOLA, op. cit., pág. 328.

(29 bis) BORRAJO DACRUZ, E.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, Tecnos, 6ª edición 1989, pág. 105.

(30 bis) ALONSO OLEA, M. y BAAMONDE CASAS, M.E.: *Derecho del Trabajo*, Universidad de Madrid, 11ª ed. revisada, 1989, págs. 153 y ss.

(31) Texto articulado de la Ley de Bases de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 907 de 21 de abril de 1966.

(32) Decreto 26/1/1944, B.O.E. de 24 de febrero.

(33) MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 11ª edición 1990, pág. 282, nota 23.

(34) Art. 5 de la LCT.

(35) Que es uno de los significados atribuibles al término: BORRAJO, op. cit. pág. 105.

(36) En este sentido, MONTOYA: *Derecho...*, ci. pág. 281.

(37) Ley 8/1980, de 10 de marzo, art. 1.2.

—o, por añadidura, en el del Régimen Especial de que se trate— (38). Sin duda el elemento esencial de la definición se encuentra en la expresión «*por cuya cuenta trabajen las personas incluidas...*», cuyos explícitos términos permiten deducir, en principio, que la relación jurídica cuya titularidad atribuye la condición de empresario es una relación laboral, en tanto que sujeto de la misma, acreedor del trabajo (39) de otro que es trabajador por cuenta ajena. Siendo así, las normas de Seguridad Social operarían, por consiguiente, con el mismo concepto de empresario que las normas sustantivas laborales vigentes (40).

Ahora bien, dada la interdependencia existente entre los conceptos de empresario y trabajador por cuenta ajena en el ordenamiento laboral (41), la validez de la anterior deducción exigiría, en primer lugar, que las personas incluidas en el campo de aplicación del Régimen General—art. 61 LGSS— fuesen todas trabajadores por cuenta ajena, porque si en algún supuesto ello no ocurriese la relación jurídica cuya titularidad debe definir al empresario no sería en tal caso laboral: en segundo lugar, sería preciso que todos los trabajadores por cuenta ajena estuviesen incluidos en el campo de aplicación, no ya del Régimen General, sino al menos en el ámbito de protección del nivel profesional del Sistema, pues de lo contrario el concepto de empresario en el Derecho del Trabajo acogería supuestos que no cabrían en el Ordenamiento de Seguridad Social, esto es, habría empresarios conforme a las normas laborales que no serían tales conforme a la de la LGSS, y no porque los sujetos en relación con ellos no fuesen trabajadores por cuenta ajena, sino porque, siéndolo, su exclusión del campo de aplicación de la protección contributiva determinaría igualmente la exclusión conceptual de sus «empresarios» del ámbito de la Seguridad Social; y, finalmente, sería también preciso que el concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho de la Seguridad Social fuese idéntico al del Ordenamiento Laboral, ya que si en éste el de empresario resulta ser un concepto reflejo del de trabajador, en la medida que éste último difiera en uno y otro ordenamientos también lo hará aquél.

(38) En parecidos términos se pronuncian las normas reguladoras de los Regímenes Especiales que acogen a trabajadores por cuenta ajena. Así, por ejemplo, el art. 4 del Decreto 2123/1971, de 23 de julio, Texto Refundido de las normas del Régimen Especial Agrario, que tras hacer también referencia a la titularidad de la explotación agraria, reputa empresario «a quien ocupe a trabajadores por cuenta ajena en labores agrarias»; la O. M. de 3/4/73, que desarrolla el Decreto 298/73, de 8 de febrero, regulador del Régimen Especial para la Minería del Carbón, considera empresario a las personas por cuya cuenta trabajen las personas incluidas en este Régimen Especial, etc.

(39) MONTOYA: *Derecho...*, cit., pág. 281.

(40) Definición contenida en el ya citado art. 1.2 del E. T.

(41) Como señala, M. ALONSO GARCIA: *Curso de Derecho del Trabajo*, Ariel, 10ª ed., 1987, pág. 327, «...el concepto de trabajador es, jurídicamente, el término de una relación en la que interviene otro sujeto. Como tal, ha de estar referido forzosamente a la relación misma, en la dualidad que le haga responder al titular que con él se complementa».

De estas tres condiciones, sólo la última, y sólo desde hace poco, se da. Empezando por ella:

1ª) Que la noción jurídico-positiva de trabajador sea coincidente en el Derecho del Trabajo y en el de la Seguridad Social es algo que no ocurre sino desde hace muy poco, en concreto, desde el RDL 7/1989, de 29 de diciembre, sobre Medidas Urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria, cuya Disposición Adicional 14ª ha dado una nueva redacción al art. 7.2. LGSS.

El Ordenamiento de Seguridad Social no establece, como se sabe, un concepto propio de trabajador por cuenta ajena, remitiéndose tácitamente al concepto general del Ordenamiento laboral (42). Pues, bien, hasta la reforma antes mencionada esa remisión no era plena, sino que estaba sometida a alguna corrección (43) que impedía la total identidad del concepto de trabajador en uno y otro ordenamientos. Se trataba, concretamente, de la presunción «*iuris et de iure*» establecida en la antigua redacción del art. 7.2. LGSS del carácter familiar del trabajo desarrollado por el cónyuge (44) e hijos sometidos a patria potestad del «empresario» y su consiguiente exclusión por defecto de la nota de ajenidad del concepto de trabajador a efectos de Seguridad Social, tratamiento posiblemente ilegal (45) que difería notablemente del que al supuesto dispensaba el art. 1.3, e del Estatuto de los Trabajadores (46). Siendo esto así, la misma corrección se efectuaba sobre el concepto de empresario.

Sin embargo, la reforma del art. 7.2. LGSS ha suprimido tal corrección, coincidiendo ahora su redacción con la del ET, con lo cual la diferencia entre los conceptos de trabajador y, consiguientemente, de empresario en ambos ordenamientos ha dejado de existir.

2ª) Sin embargo, que las «personas incluidas en el artículo 61» sean todas trabajadoras por cuenta ajena, es algo que no ocurre, dado que tal inclusión abarca no sólo a los trabajadores por cuenta ajena sino también a los denominados «asimilados», sujetos que no son trabajadores por cuenta ajena en tanto que la relación jurídica que les pueda unir con sus «empresarios» no es nunca una relación jurídico-laboral. Efectivamente, la asimilación de ciertos sujetos a los trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el ámbito subjetivo del

(42) DE LA VILLA y DESDENTADO, op. cit., pág. 254.

(43) Sobre esta corrección, véase A. MARTIN VALVERDE: «El concepto de trabajador por cuenta ajena en el Derecho individual del Trabajo y en el Derecho de la Seguridad Social», en R.P.S. nº 71, julio-septiembre 1966, pág. 71 y ss.

(44) GARATE CASTRO: «La exclusión del cónyuge del empresario en el Sistema de la Seguridad Social» en *Jurisprudencia de Seguridad Social y Sanidad*, nº 6, 1980, págs. 317 y ss.

(45) La Ley de Bases de la Seguridad Social (Base III, nº 7) previó la posibilidad de demostrar la condición de asalariados de estas personas a efectos de su inclusión, posibilidad que no fue recogida por el Texto Articulado de 1966 ni por el Refundido de 1974. En este sentido, DE LA VILLA y DESDENTADO, op. cit. pág. 257.

(46) En él se establece sólo una presunción «*iuris tantum*» del carácter familiar de dichos trabajos.

nivel profesional contributivo del sistema (47), tiene por consecuencia que se produzca la imputación de la condición de empresario a personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad que no son tales conforme a las normas sustantivas laborales, precisamente por faltar el elemento esencial de dicho concepto, esto es, que esa relación jurídica cuya titularidad les define sea laboral, que venga establecida como trabajador por cuenta ajena, condición que no tienen, obviamente, los asimilados. La imputación de la condición de «empresario» en el ordenamiento de Seguridad Social a tales personas o entes se produce entonces sobre el presupuesto de la relación jurídica de prestación de servicios (en el sentido más amplio posible) que mantienen con los asimilados. Es lo que ocurre con la asimilación del clero de la Iglesia católica (48) y la consiguiente imputación de la condición de empresario a las diócesis y organismos supra-diocesanos (49). Más claro resulta el ejemplo de los miembros de las Corporaciones Locales con dedicación exclusiva, cuya asimilación determina la imputación de la condición de empresario, respecto de ellos, a dichas Corporaciones (50). También está el ejemplo de los diputados y senadores (51), o el de los miembros de los Gobiernos y parlamentarios de las Comunidades Autónomas, al atribuirse la condición de empresario a las Cortes Generales y a los Gobiernos y Parlamentos de las Comunidades Autónomas, respectivamente.

En todos los casos, la idea de prestación de servicios es, ciertamente, más que difusa, pues presenta importantes peculiaridades que hacen difícil catalogar esos supuestos en los esquemas tradicionales. Pero no menos cierto es que la propia y diversa condición de los asimilados no permite que, con carácter general, la relación pueda designarse de otra manera.

En cualquier caso, lo cierto es que por efecto de la asimilación nos encontramos ante unas personas o entes que son verdaderos empresarios en el ordenamiento de Seguridad Social. Es decir, que en el mismo existen dos tipos de empresarios: los que lo son por razón de la titularidad subjetiva de relaciones laborales con trabajadores por cuenta ajena, y los que lo son en virtud de su condición de sujetos de relaciones no laborales con asimilados.

El RAE parece establecer, además, un tercer tipo: el denominado «empresario asimilado», calificativo que utiliza para referirse a los «titulares del hogar familiar por cuya cuenta presten sus servicios... los empleados de hogar» (52). Sin

(47) Véase L. HURTADO GONZALEZ: «Las técnicas de extensión en el ámbito subjetivo de protección del Sistema Español de Seguridad Social», en *VII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, CARL, 1991, págs. 359 y ss.

(48) Operada por D. 2398/1977, de 27 de agosto, y OM 19/12/77.

(49) Arts. 4.1 D. cit. y 5 OM: cit.

(50) Art. 75.1 Ley 7/1985, de 2 de abril.

(51) OO.MM. 29/7/82 y 7/12/81. La asimilación se ha producido en estos casos a través de una vía inadecuada, esto es, a través de una simple OM y no de RD, como exige el art. 61.2, h LGSS.

(52) Art. 3.2.

embargo, tal categoría no existe, tratándose en realidad, conforme a los términos de la definición, de empresarios propiamente dichos a efectos de Seguridad Social (y del primero de los tipos antes señalados), precisamente por ser titulares de una relación laboral (sin perjuicio de su carácter especial ex arts. 2.1,b ET y 1 ED 1.414/1985, de 1 de agosto) con sujeto por razón de ella incluido en el campo de aplicación del nivel profesional contributivo del sistema (53). Por tanto, con aquel calificativo el RAE está atribuyendo expresamente la condición de empresario a quienes ya la tienen por definición. En realidad lo que el RAE pretende es establecer expresamente la obligación de inscripción de estos empresarios, obligación que no existe en la normativa reguladora del Régimen Especial del Servicio Doméstico (54). No se trata, por consiguiente, de una «asimilación a empresario», sino de una mera inclusión declarativa en su concepto.

Igual ocurre con los clubes o entidades deportivas ciclistas, a los cuales el ED 1.820/1991, de 27 de diciembre, expresamente atribuye la condición de empresario de los ciclistas profesionales a efectos de las obligaciones que para aquéllos se establecen en el Régimen General de la Seguridad Social (55). En realidad, también tales clubes o entidades tienen «per se» la condición de empresario, conforme al art. 2.1 ET y RD 1.006/1985, de 26 de junio.

En definitiva, que la entrada en el concepto de empresario a efectos de Seguridad Social de estas personas o entes sujetos de una relación no laboral, impide ya confirmar aquella presunta identidad del concepto de empresario en el ordenamiento de Seguridad Social y en el ordenamiento laboral.

Esta autonomía del concepto de empresario a efectos de Seguridad Social que resulta de la técnica de la asimilación, se hace aún más patente por efecto de la inclusión adicional, bien provisional o bien anormal, en el Régimen General, aunque tales supuestos suelen ser erróneamente considerados como ejemplos de asimilación (56). Se produce por virtud de aquélla la inclusión en tal Régimen de sujetos que ni son trabajadores por cuenta ajena ni asimilados. A diferencia de éstos, se trata de sujetos no trabajadores incluidos en función de su actividad profesional en el ámbito originario de la protección contributiva del sistema, pero con encuadramiento previsto no en el Régimen General, sino en alguno especial, el cual o bien no se ha llegado a establecer (inclusión provisional en el Régimen General), o bien ha sido establecido pero sin llegar a acoger a tales sujetos, los cuales han sido incluidos en el Régimen General en vez de haberlo sido en aquél (inclusión anormal). Es el caso, por ejemplo, de todos los funcionarios incluidos en el Régimen General (57).

(53) Art. 7.1,d) LGSS.

(54) D. 2346/1969, de 25 de septiembre.

(55) Art. 2.2.

(56) HURTADO GONZALEZ, op. cit. pág. 364.

(57) Los de las Entidades Estatales Autónomas (Res. 10/4/74), los interinos al servicio de la Administración del Estado (R. D. L.: 10/1965, de 23 de septiembre, y OM: 28/4/67), los de nuevo ingreso de las Comunidades Autónomas (Disposición Adicional

La consecuencia es la también atribución de la condición de empresario a los otros sujetos de la relación jurídica —no laboral— de prestación de servicios en que se traduce la actividad profesional de aquéllos. Son así empresarios en el Derecho de la Seguridad Social las diversas Administraciones Públicas para las que prestan sus servicios los funcionarios incluidos en el Régimen General, y, por citar algún empresario más que lo sea por esta vía, las Cooperativas de Trabajo Asociado respecto de sus socios (58). También estos empresarios encajan, como se ve, en el segundo tipo de empresario descrito, es decir, empresarios cuya condición viene determinada por la titularidad de una relación jurídica no laboral de prestación de servicios con sujeto por razón de ella incluido en el ámbito de la protección contributiva del sistema.

3ª) Finalmente, tampoco se cumple, en teoría, la condición de que todos los trabajadores por cuenta ajena estén incluidos no ya en el Régimen General, sino al menos en el ámbito de cualquier Régimen contributivo del sistema. Y ello, por efecto de la previsión del artículo 7.5 LGSS, ya que la exclusión del campo de aplicación del Régimen de la Seguridad Social correspondiente de aquellas personas cuyo trabajo por cuenta ajena, en atención a su jornada o retribución, se considere marginal y no constitutivo de medio fundamental de vida, determina la consiguiente exclusión del concepto de empresario a efectos de Seguridad Social de sujetos que, por la relación existente con aquéllas, lo son para el ordenamiento laboral. Sin embargo, esta posibilidad, aunque existente en teoría, es ciertamente irrelevante en la práctica por el reducido número de veces que se ha utilizado, y sobre todo, por su limitado alcance: la exclusión por D. 1.382/1976, de 6 de mayo, de determinado personal de la Sociedad de Fomento de la Cría Caballar (59), no afecta a la condición de empresario —que subsiste— de dicha sociedad, por cuanto que la exclusión no opera respecto a la protección por contingencias profesionales.

De cuanto antecede resulta, a modo de conclusión, que la figura de empresario en el Derecho de la Seguridad Social se presenta dotada de una cierta autonomía conceptual. Mientras que en el Derecho del Trabajo la condición de empresario depende necesariamente de la condición de trabajador por cuenta ajena del otro sujeto de la relación —laboral—, en el ordenamiento de Seguridad Social esa subordinación no es absoluta, bastando que exista una relación de prestación de servicios en el sentido más amplio posible, esto es, que se realice una actividad profesional «para» o «en el ámbito de» otro sujeto, relación que puede ser laboral o no, y sobre todo, que el sujeto que realice esa prestación esté,

Tercera de la Ley 30/1984, de 2 de agosto), o los interinos al servicio de la Administración de Justicia (Disposición Adicional Sexta de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, y RD 960/1990, de 13 de julio).

(58) RD 225/1989, de 3 de marzo, norma que también confunde la asimilación con la inclusión anormal, ya que los socios de las cooperativas no son asimilados (como dice su artículo 1), sino sujetos protegidos originariamente conforme al art. 7.1, c LGSS.

(59) Al parecer, la única exclusión efectuada por esta vía del art. 7.5 LGSS (ALARCON y GONZALEZ, op. cit., pág. 65).

por razón de ella, incluido en el ámbito de aplicación de un Régimen contributivo del sistema. De ahí que la condición de empresario a efectos de Seguridad Social dependa en todo caso de la condición de incluido en dicho Régimen del otro sujeto de la relación determinante de esa inclusión.

Precisamente en esta línea, y con términos más precisos y, desde luego, más concretos, se presenta la nueva definición jurídico-positiva de empresario contenida en el art. 3.1 del RAE, con la que, de entrada, se viene a salvar la omisión de la LGSS de los posibles empresarios que no sean personas física o jurídica (55 bis). Asimismo, se abandona la expresión «por cuya cuenta trabajen» del art. 63.3 LGSS, por su inequívoco sabor a relación laboral, y en su lugar aparece la más amplia «prestación de sus servicios», referida indistintamente a los trabajadores y a los asimilados, comprendiendo dentro de éstos también a los incluidos de forma provisional o anormal en el Régimen General pese a no ser, propiamente, asimilados. Con ello se «deslaboraliza» definitivamente la relación que permite la definición: «Se considera empresario... aunque su actividad no esté motivada por ánimo de lucro, a toda persona natural o jurídica, pública o privada, a la que *prestan sus servicios*, con la consideración de *trabajadores por cuenta ajena o asimilados*, las personas incluidas en el campo de aplicación de cualquier Régimen..., así como aquellos Entes que, sin tener personalidad jurídica, reciben la prestación de servicios de dichas personas».

B) La obligación de solicitud de inscripción de empresa

a) Naturaleza

La obligación de su solicitud es, como se ha dicho, la primera de las dos vertientes que el análisis jurídico desvela en la inscripción. Así, establece el art. 63.1 LGSS que «los empresarios solicitarán... su inscripción», términos suficientemente imperativos (56 bis) que determinan que la inscripción constituya, pues, una auténtica obligación con fuente en la propia ley (57 bis), siendo su sujeto pasivo quien en el ordenamiento de Seguridad Social, y conforme a él, tenga la condición de empresario.

La naturaleza jurídica de esta obligación no parece plantear problema alguno, constituyendo un ejemplo típico de las obligaciones administrativas impuestas a los particulares, que de ese modo «se convierten en órganos auxiliares de la Administración» (58 bis).

(55 bis) Sobre su problemática, véase M. C. PALOMEQUE LOPEZ: «Los empresarios desprovistos de personalidad jurídica: las comunidades de bienes», en REDT, nº 2, julio-septiembre de 1980, págs. 217 y ss.

(56 bis) Más directos son los términos del art. 4.1 RAE, según el cual «el empresario... deberá solicitar su inscripción...»

(57 bis) Su calificación como obligación «ex lege» ya en MUTREMOLA, op. cit. pág. 361.

(58 bis) FORSTHOFF: *Tratado de Derecho Administrativo* (traducción española), 1958, págs. 255-56.

Se trata, por tanto, de una obligación legal administrativa impuesta al empresario que, en lo que a éste su polo pasivo se refiere, no parece plantear duda alguna. No ocurre así cuando se intenta localizar el posible polo opuesto (activo) de esa obligación, es decir, el derecho a que se solicite la inscripción y, consiguientemente, su titular, el sujeto activo de la obligación. La cuestión importa, sobre todo, en el supuesto de incumplimiento por el empresario de tal obligación. En realidad, lo que la ley determina en este caso no es la atribución al sujeto alguno de un poder para exigir el cumplimiento de la misma, sino sólo la subsidiaria actuación de oficio de la entidad competente (59 bis), y de ahí que pueda afirmarse que la obligación legal de solicitud de inscripción carece de polo y, consiguientemente, de sujeto activo. Es decir, que la norma ha establecido para la consecución del efecto perseguido —la práctica de la inscripción— un medio distinto a la configuración y atribución de derecho subjetivo a sujeto alguno. Fundado éste, no cabe hablar de vínculo o relación jurídica de inscripción, al venir reservada esta categoría sólo para las obligaciones de un sujeto que correlativamente su derecho de otro (60).

b) Carácter

Frente al carácter múltiple, territorial y funcional que a la obligación de inscripción atribuyó su inicial reglamentación, el RAE ha establecido una única obligación (61). Tan loable simplificación contrasta, sin embargo, con una nueva multiplicidad de solicitudes de inscripción que, con carácter particular, han sido establecidas por la O.M. 20/7/1987 (62). En concreto, se trata de la doble obligación de solicitud que se impone al empresario de representantes de comercio o de artistas. En el primer caso, deberá efectuar una solicitud de inscripción independiente de la formulada o que deba formularse por dicho empresario si por su cuenta trabajan también otras personas incluidas en el art. 61 LGSS distintas de los representantes de comercio (63); en el segundo supuesto, el «organizador de espectáculos» (64) dentro de cuyo ámbito de organización y

dirección presten servicios los artistas, tiene igualmente una obligación de solicitud de inscripción independiente con relación a éstos, pero sólo si su relación laboral especial implica una retribución por actuaciones, programas o campañas de duración inferior a treinta días. En otro caso, cuando la retribución no sea por actuación, programa o campaña de esa duración, la solicitud de inscripción queda integrada en la formulada o que deba formular dicho empresario si por su cuenta trabajan también otras personas sujetas a relación laboral común (65).

Pese a que esta multiplicidad de solicitudes pueda parecer ilegal por razón del inferior rango jerárquico de la O.M. que la impone con oposición a la unicidad sentada por el RAE, en realidad nos encontramos ante implícitos «sistemas especiales» que son perfectamente válidos a tenor del art. 11 LGSS y del art. 27 del propio RAE. Y es que la inscripción de empresa, igual que otros actos de encuadramiento, es precisamente una de las materias susceptibles de ser incluidas en el ámbito de tales sistemas especiales: la referencia al art. 11 LGSS a la inscripción puede encontrarse en el término «encuadramiento», cuya amplitud, junto a la sucesiva alusión a la «afiliación» lo permite. Limitándose la LGSS a consignar esa y otras materias que permiten las «peculiaridades técnico-administrativas» en que aquéllos consisten (66), inicialmente fue la OM 28/12/66 (67) la que estableció una serie de principios generales a los cuales debía ajustarse su regulación, ninguno de los cuales contempló la inscripción (68).

Sin embargo, lo ha hecho ahora el RAE, el cual una vez cobre vigencia limitará esa regulación especial sólo a los «plazos y formas específicas... para la formalización de la inscripción del empresario» (69). No obstante, mantiene «vigentes los sistemas especiales existentes con anterioridad» (70), entre ellos el implícitamente establecido para los empresarios de representantes de comercio y artistas. (De los restantes sistemas especiales anteriores al RAE, ya sólo dos contienen normas sobre inscripción: el de la Industria Resinera (71) y el de las Tareas de Manipulado y Empaquetado de Tomate para la exportación (72). La

(59 bis) Art. 13.1 RAE: «La Tesorería General de la Seguridad Social procederá de oficio a las actuaciones correspondientes relativas a la inscripción... cuando... tuviese conocimiento de la inobservancia del cumplimiento...»

(60) GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho Administrativo*, V.I., 7ª ed. 1976, pág. 399.

(61) Art. 4.2: «La inscripción del empresario será única para todo el territorio del Estado y válida durante la existencia de la persona natural o jurídica correspondiente.»

(62) En Orden Ministerial del RD 2621/1966, de 24 de diciembre, que en cumplimiento de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 26/1985, de 31 de julio, integró en el Régimen General a los trabajadores ferroviarios, representantes de comercio, jugadores profesionales de fútbol, toreros y artistas.

(63) Art. 3 OM cit.

(64) Este recibe la consideración del empresario por el art. 1.2 del R.D. 1435/1985, de 1 de agosto.

(65) Art. 7 OM 20/7/87.

(66) J. VIDA SORIA: «Régimen General y Regímenes Especiales en el Sistema de la Seguridad Social», en *Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo*, número 3, de junio de 1972, Universidad de Valencia, pág. 52.

(67) Arts. 76 y 77.

(68) El primero se refiere exclusivamente al encuadramiento de trabajadores; el segundo, a las altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores; el tercero, a la cotización, y el cuarto, a la recaudación (art. 77 OM 2/12/66).

(69) Art. 27 RAE.

(70) Disposición Transitoria Primera RAE.

(71) Res. DGSS 4/9/73.

(72) OM 24/7/76. También contenía normas sobre inscripción el sistema especial de Conservas Vegetales, conforme a la OM 13/2/74, pero en la actualidad tal sistema especial ha sido novedosamente regulado junto con el de Frutas y Hortalizas por la OM 30/5/91, que deroga la anterior.

«especialidad» es idéntica en ambos y no afecta a la obligación de solicitud, sino al acto administrativo de inscripción.) (73).

Idéntica configuración que el implícito sistema especial mencionado tiene el (explícito) sistema especial de inscripción de empresas de Estudio de Mercado y Opinión Pública que, respecto a su personal fijo discontinuo, establece la OM 6/11/1989: conforme a su art. 2, esta inscripción será independiente de la que tenga formulada o deba formular el empresario si por su cuenta prestan servicios otras personas incluidas en el art. 61 LGSS distintas de las mencionadas.

De lo que antecede se deduce, finalmente, que sólo a efectos de la determinación de la posible inclusión, en su caso, en el ámbito de algún sistema especial, mantiene alguna relevancia la actividad económica (industria resinera, empresa de estudio de mercado...) en orden al encuadramiento del empresario en la Seguridad Social.

c) Plazo. Su incidencia sobre el propio concepto de empresario

No habiéndose establecido plazo alguno para el cumplimiento de la obligación de solicitud de inscripción, aparece éste determinado en el tiempo únicamente por la antelación al inicio de las actividades del empresario (72 bis). Efectivamente, el art. 63.1 LGSS expresamente señala que es «requisito previo e indispensable a la iniciación de sus actividades».

Ahora bien, como quiera que el concepto de empresario no es configurado en base a la actividad económica que le pueda ser propia, sino en base a la titularidad de una relación jurídica con sujeto en virtud de ella incluido en el campo de aplicación de los regímenes contributivos de la Seguridad Social, la actividad antes de cuyo inicio se impone el cumplimiento de la obligación no puede sino ser el establecimiento o, mejor, la efectividad de dicha relación jurídica.

Quedan así fuera de consideración, como no podría ser de otro modo, aquellas actividades «empresariales» que puedan realizarse antes del inicio efectivo de dicha relación.

Tal antelación tiene, sin embargo, una importante incidencia sobre el propio concepto de empresario, ya que si éste ha de solicitar su inscripción con anterioridad al inicio de la relación en cuestión, ocurre que en tal momento no es aún empresario, no es aún titular de dicha relación.

En consecuencia, la determinación en el tiempo del cumplimiento de la obligación hace que el sujeto pasivo de la misma no sea el empresario propiamente

(73) Los empresarios afectados por dichos sistemas especiales han de quedar registrados bajo el número que les corresponda, al que se le añadirán las siglas «S.E.R.» en el primero, y «S.E.C.E.T.» en el segundo. Para éste se establece, además, que la solicitud de inscripción debe formularse a través del Sindicato Provincial de Frutos y Productos Hortícolas, norma que, sin embargo, quedó ineficaz tras la desaparición de éste.

(72 bis) ALMANSA, op. cit. (pero 5ª edición), pág. 257.

dicho, sino el que se propone serlo, como oportunamente ha puesto de manifiesto el RAE al especificar que dicha obligación de solicitud se impone al «empresario que por primera vez vaya a ocupar personas... con carácter previo al alta» de las mismas (73 bis).

Supone este precepto una mayor concreción de los términos del art. 63.1 LGSS, en el sentido de que la «actividad» a cuyo previo inicio se impone al empresario el cumplimiento de la obligación es, precisamente, la determinante del alta del sujeto incluido, esto es, el comienzo de la prestación de servicios.

Ahora bien, no cabe duda que la expresión «con carácter previo al alta» que utiliza el RAE es, en cierta medida, ambigua, pues permite también entender que puede cumplirse la obligación de solicitud de inscripción hasta justo antes de solicitar el alta formal del sujeto protegido, la cual, como es sabido, puede hacerse en el plazo de cinco días naturales contados a partir de la iniciación de la prestación de servicios (74). De esta forma, cabría solicitar la inscripción al menos en los cuatro días naturales siguientes a esa iniciación e incluso el quinto día siempre que la solicitud precediera al alta. No parece correcta, sin embargo, esta interpretación (75), pues si la voz «alta» puede tener un doble significado, material (inicio de la prestación de servicios) y formal (comunicación de ese inicio y acto administrativo consiguiente), optar en este caso por el segundo supone el logro de un plazo de solicitud de inscripción que, de entrada, parece contrario a la letra y finalidad de una norma que expresamente así lo habría establecido de haberlo pretendido.

Hay, además, otras razones que permiten desechar tal interpretación. En primer lugar, que si la solicitud se pudiese solicitar en el indicado plazo de cuatro o cinco días, no cabe duda que la empresa habría iniciado antes (el primer día) sus «actividades», con lo cual la solicitud sería ya posterior a ese inicio. De seguirse esta interpretación habría, pues, que concluir que el RAE sería contrario en este punto a la LGSS, la cual, como sabemos, exige la solicitud como requisito «previo» a tal inicio. Y en segundo lugar, el propio RAE cuando regula el «alta» de trabajadores utiliza el término en su significado material, señalando que los empresarios «comunicarán el alta» (76) de aquéllos, siendo así que difícilmente se podría comunicar algo que no fuera el hecho material del inicio en la prestación de servicios. De esta forma, en el término «alta» prevalece su significado material, quedando el formal limitado a la «comunicación» (de dicha «alta») y consiguiente acto administrativo.

(73 bis) Art. 41.

(74) Art. RAE; antes, en el art. 17.2 OM 28/12/66, cinco días naturales contados a partir del siguiente al de iniciación en el trabajo.

(75) No obstante, es defendida por J. GARATE CASTRO: «El aseguramiento en el Régimen General de la Seguridad Social», en *Actualidad Laboral* número 43, 1990, pág. 534.

(76) Art. 22.

d) Forma

En general se establece que la solicitud de inscripción del empresario deberá formularse por escrito en modelo oficial, acompañando los documentos relacionados en el art. 5.2 del RAE, ante la Dirección Provincial de la Tesorería de la Seguridad Social de la provincia en la que radique el domicilio del empresario, o en las Administraciones o Agencias de la Seguridad Social existentes en dicha provincia (77).

En particular caben, como se recordará, sistemas especiales en cuanto a la forma de solicitar la inscripción. Así, por ejemplo, el art. 11 de la OM 20/7/1987 ya citada, establece respecto del organizador ocasional de espectáculos taurinos que «se presumirá cumplida la obligación de solicitar la inscripción... por el hecho de haber efectuado la cotización por los profesionales taurinos con anterioridad a la celebración del espectáculo de que se trate».

e) Contenido

Con la expresión «inscripción de empresarios», que sirve de título al Capítulo II del RAE, se designa no sólo a la obligación de solicitud de inscripción propiamente dicha —la que podemos considerar como obligación básica inicial—, sino también a otras obligaciones. Estas otras obligaciones son de doble tipo:

a) Hay obligaciones que, aunque estrechamente conectadas a la inscripción propiamente dicha, exigen un cumplimiento por separado, estando sometidas a un régimen particular: se trata de la comunicación de la apertura de centros de trabajo y de la contrata y subcontrata de obras y servicios. Por tratarse de obligaciones independientes serán objeto de atención más adelante.

b) Y hay otras obligaciones que son anejas a la de solicitud de inscripción, incluidas en ésta y que no pueden distinguirse de la misma, que no tienen existencia autónoma, formando parte, pues, de su contenido. En concreto:

1) Comunicación de los datos precisos para la completa identificación del empresario (78). En principio, este aspecto de la obligación se traduce en la cumplimentación del cuestionario incluido en el modelo oficial de solicitud de inscripción y en el acompañamiento de los documentos exigidos. Pero eventualmente puede alcanzar otros extremos o circunstancias cuya comunicación sea requerida por la entidad competente siempre, claro está, que se limiten a la identificación del empresario.

2) Ejercicio de la opción empresarial en cuanto a la entidad que haya de gestionar la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

(77) Las referencias del RAE a la Tesorería Territorial deben ser entendidas en los términos que se han expresado, conforme a lo establecido por la Disposición Adicional Segunda del RD 1619/1990, de 30 de noviembre.

(78) Art. 5.3 OM 28/12/1966.

de su personal (79). Se trata de una declaración formal a realizar en el momento de solicitar la inscripción (80) en virtud de la cual el empresario ejercita el derecho de opción que al respecto le concede el art. 204 LGSS (81).

No es pacífica, como se sabe, la valoración doctrinal de dicha opción, que actualmente se establece entre el INSS (82) y las Mutuas de Accidentes de Trabajo (83), según el atávico esquema de concurrencia de entes públicos y privados en la gestión del sistema español de Seguridad Social.

No es momento éste para reproducir o contribuir al debate (84), interesando sólo las modificaciones introducidas por la nueva normativa en el régimen jurídico de dicha opción empresarial. En efecto, la regla general de concesión del derecho de opción al empresario, que no tenía más excepciones que las del art. 204.2 de la LGSS, ahora desaparecidas una vez derogado este precepto (85), se

(79) Arts. 63.1 LGSS, 6 RAE y 5.6 OM 28/12/66.

(80) Y también, según el art. 6 del RAE, cuando se comunique la apertura de cada centro de trabajo.

(81) B. RODRIGUEZ SANTOS: *Comentarios a la Ley de Seguridad Social*. Ed. Lex Nova, 1983, pág. 312.

(82) Por la integración en el mismo de las Mutualidades Laborales, operada por el art. 1 RDL 36/1978, de 16 de noviembre.

(83) Sobre éstas, A. V. SEMPERE NAVARRO: *Régimen jurídico de las Mutuas Patronales*. Ed. Cívitas, 1986. El calificativo de «patronales» que tradicionalmente ha venido denominando a las Mutuas, ha sido suprimido por la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para 1990 (Disposición Adicional Decimocuarta, uno).

(84) Sobre el mismo, DE LA VILLA y DESDENTADO, op. cit. pág. 269. Así, para una parte de nuestra doctrina constituye un auténtico contrato de seguro que el empresario está «ex lege» obligado a concertar, si bien documentado de forma especial a través del «documento de asociación» entre aquél y una Mutua, o de la «proposición de asociación» diligenciada por ésta, si la opción se ha ejercitado en su favor, o cuando la opción es por el INSS, a través de la simple «declaración» del empresario en este sentido (M. ALONSO OLEA y J. L. TORTUERO PLAZA: *Instituciones de Seguridad Social*, Ed. Cívitas, 11ª edición revisada, 1988, pág. 128.) Frente a esta posición otra parte de la doctrina española sostiene que la opción empresarial nada tiene que ver con la antigua póliza de accidentes de trabajo, pues en modo alguno constituye o condiciona la protección: en el caso de que la opción empresarial lo sea en favor de una Mutua se tratará de un acto previo y distinto al de la inscripción de empresa, que «mutilará» parte de esa inscripción. Pero, a pesar de su tendencia a confundirse con la antigua póliza—y más con el antiguo convenio de asociación—, sus efectos son distintos: de esta manera se está señalando quién se va a encargar de la gestión del régimen de accidentes de trabajo, pero la protección no depende de ella. Por contra, la opción por el INSS no es sino un acto complementario del de inscripción, que participa de su naturaleza, pero, al igual que en el otro caso, sin efectos para el mecanismo protector. En este sentido, J. VIDA SORIA: «Régimen jurídico de la protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Un estudio crítico», en *Revista de Trabajo*, 1970, nº 31, pág. 5 a 26.

(85) En dicho artículo se relacionaban una serie de empresarios que no tenían derecho de opción, debiendo necesariamente formalizar la protección de las contingencias profesionales con el INSS.

ve limitada sólo en un supuesto por el art. 3.2 de la OM 20/7/87 ya citada. Limitación de más que dudosa legalidad que afecta al empresario de representante de comercio, debiendo aquél hacer constar «como única entidad gestora o colaboradora que haya de asumir la protección por las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional del representante de comercio, cuando éste preste sus servicios a diferentes empresarios, la que ... haya propuesta el propio representante de comercio con anterioridad a la presentación de la solicitud de inscripción, o la que el representante hubiera elegido y comunicado con anterioridad a la presentación de su solicitud de afiliación y/o a la comunicación de su alta...»

Las dudas sobre la legalidad de dicha disposición se plantean desde el punto y hora en que el art. 204.1 LGSS no contempla la posible limitación reglamentaria de derecho que concede, y menos ahora que han desaparecido incluso las limitaciones legales que antes existían, de forma que puede afirmarse que, conforme a la LGSS, la opción corresponde siempre al empresario y es libre, sin excepciones (86).

Por lo demás, el ejercicio de la opción a favor del INSS se mantiene en las mismas coordenadas que antes: el empresario deberá cumplimentar en el propio acto de solicitud de inscripción una declaración que permita determinar los tipos aplicables y conocer, con la debida concreción, cuantos datos sean precisos a estos efectos (87). Si la opción es a favor de una Mutua, se justificará tal extremo mediante la presentación de un duplicado del consiguiente documento o proposición de asociación debidamente diligenciado por la misma (88).

3) Con anterioridad al R.D.L. 36/1978 de 16 de noviembre, sobre Gestión Institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo, las empresas, sin excepción, debían estar encuadradas —por su actividad o emplazamiento— en una Mutualidad Laboral, encargada de la gestión de la protección de todas las contingencias o de todas excepto las profesionales, la cual podía atribuirse, en virtud de la opción empresarial a una Mutua. De ahí que en el art. 5.5 de la O.M. 28/12/66 se estableciese que en acto de formular la solicitud de inscripción «se hará constar la Mutualidad Laboral en que se encuentre encuadrada la empresa». Consecuentemente el «encuadramiento» era otro aspecto de la obligación de la actividad de la empresa a efectos de la aplicación de una singular Ordenanza o Reglamentación de Trabajo (89).

Sin embargo, este aspecto de la obligación que establecía la norma indicada ha de entenderse desaparecido por obra del citado R.D.L. 36/1978, aunque aún hoy se defiende doctrinalmente su subsistencia (90). La razón es bien sencilla.

(86) VIDA SORIA: «Régimen jurídico...», cit. pág. 13. Hasta la derogación del art. 204.2 LGSS existían, no obstante, las mencionadas excepciones legales.

(87) Art. 5.8 OM 28/12/66.

(88) Art. 5.6 in fine OM 28/12/66.

(89) Sobre el procedimiento en caso de discrepancia en cuanto al encuadramiento, véase RODRIGUEZ SANTOS, op. cit., pág. 310-12.

(90) En este sentido, RODRIGUEZ SANTOS, op. cit., pág. 309.

Integradas en el INSS las «antiguas» Mutualidades Laborales, no puede atribuirse la función que éstas desempeñaban en relación con lo dispuesto en el art. 5.5 OM a las «nuevas» Mutualidades que, carentes del adjetivo de «laborales» y de personalidad jurídica, se articulan dentro del INSS (91), por cuanto que éstas se han establecido para el «encuadramiento» con carácter exclusivo de «los sujetos protegidos», nunca de sus empresarios, y con la finalidad fundamentalmente de facilitar su «representación y participación» (92). Por lo demás, estas Mutualidades no han sido desarrolladas hasta el momento actual y, en consecuencia, no se han constituido.

f) Efectos. El incumplimiento de la obligación

La formulación de la solicitud de inscripción se traduce en un acto unilateral mediante el cual el «empresario» informa a la Entidad competente de su propósito de establecer relación con sujetos indeterminados que, por razón de la misma, quedarán incluidos en el campo de aplicación de la Seguridad Social.

Aunque el acto de solicitud suponga el cumplimiento de la obligación legal administrativa que la norma impone al futuro empresario, no constituye acto administrativo (93), ya que por sí mismo no produce el efecto jurídico autónomo perseguido (la inscripción de dicho «empresario») sino que se limita a poner en movimiento el mecanismo de la Administración, que es, en definitiva, la que lo produce.

El particular obra en este caso para la Administración en virtud de una colaboración impuesta (94), cuya relevancia jurídica deriva de que la misma se presenta como presupuesto del propio acto administrativo. Viene a constituir, en definitiva, un acto jurídico privado (95) que forma parte del procedimiento administrativo que desembocará en el acto administrativo de inscripción.

Mayor interés en cuanto a los efectos de la obligación de inscripción tiene su incumplimiento, que se producirá con el inicio de relaciones determinantes de la inclusión de sujetos en el campo de aplicación de la Seguridad Social sin la previa realización del acto de solicitud. Tal comportamiento representa, en principio, una infracción administrativa grave sancionable con multa (96), que tiene su

(91) ALARCON y GONZALEZ, op. cit., pág. 85.

(92) Art. 1 RDL 36/1978, de 16 de noviembre.

(93) Su concepto en GARRIDO FALLA, op. cit., pág. 447.

(94) El estudio de esta figura se remonta a B. GENY: *La collaboration des particuliers avec l'Administration*, París 1930.

(95) En otras palabras, es un ejercicio privado de funciones públicas, según la catalogación de ZANOBINI, que se produce cuando la actividad desarrollada es privada desde el punto de vista del sujeto del que emana, y se encamina a la realización de fines públicos, cuyo título se encuentra en la existencia de normas jurídicas que imponen determinados deberes (GARRIDO FALLA, op. cit., págs. 386-87).

(96) Como grave califica la infracción el art. 14.1 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre

título en la infracción de la norma jurídica y no en la violación de derecho subjetivo alguno (97). La constatación del incumplimiento posibilita, además, la subsidiaria actuación de oficio de la entidad competente para iniciar el procedimiento administrativo de inscripción del empresario incumplidor (98).

No se agota con ello, sin embargo, el tratamiento del supuesto, siendo preciso determinar también las posibles consecuencias del incumplimiento en orden al nacimiento, configuración y efectividad del derecho a las prestaciones contributivas de la Seguridad Social. En otras palabras, de lo que se trata es de determinar la existencia o no de responsabilidad empresarial en cuanto al pago de prestaciones, derivada del incumplimiento de la obligación de inscripción.

De entrada, es preciso advertir que la imposición de la sanción administrativa anteriormente señalada en nada habrá de perjudicar a dicha, de existir, responsabilidad (99). Resultando incuestionable que nada hay más extraño y ajeno al sujeto incluido en el campo de protección de la Seguridad Social que la inscripción de su empresario (100), ni la Ley (101) ni la doctrina (102) han establecido de forma expresa una relación de subordinación entre dicho acto y el derecho a las prestaciones. A mayor abundamiento, para el incumplimiento de la obligación de inscripción no hay norma positiva que establezca tratamiento alguno a efectos de imputar al empresario incumplidor la responsabilidad en orden a las prestaciones.

En este sentido, el art. 96.2 LGSS sólo establece esa responsabilidad por «incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y cotización», pero nada se dispone para el incumplimiento de la obligación de inscripción. Considerar que ésta es también una obligación «en materia de afiliación, altas y bajas», no parece posible. La misma referencia del precepto a la «afiliación, altas...», que es sólo de sujetos protegidos (103), lo impide. No puede olvidarse tampoco que el citado art. 96.2 sigue necesitado, según su propio tenor («previa fijación de los supuestos de imputación»), de un desarrollo

Infracciones y Sanciones en Orden Social (en adelante, LISOS), situándose la cuantía de la multa (conforme a su art. 37.3) entre 50.001 y 500.000 pesetas, según el grado que se aprecie de la falta.

(97) GARRIDO FALLA, op. cit., pág. 412.

(98) Art. 13.1 RAE.

(99) Art. 44 LISOS.

(100) A diferencia de la afiliación y el alta, que pueden ser instadas por el sujeto protegido, la inscripción sólo puede producirse por virtud de la solicitud empresarial o por la actuación de oficio de la Tesorería.

(101) Concretamente el art. 94 LGSS que establece los requisitos generales para el derecho a las prestaciones.

(102) Pueden citarse, en especial, ALBIOL MONTESINOS, op. cit., págs. 963 y ss.; y T. SALA FRANCO: «El régimen jurídico del derecho a prestaciones de la Seguridad Social (Un estudio de la responsabilidad empresarial por falta de afiliación, alta y cotización)», en *RISS* 1974, n.º 6, págs. 1.443 y ss.

(103) Arts. 12 y 64 LGSS.

reglamentario que hasta la fecha no ha sido llevado a cabo, y de ahí el amplio consenso doctrinal y jurisprudencial existente respecto a que continúan siendo de aplicación los preceptos de la Ley de Seguridad Social de 1966 (104). Pues bien, el art. 94.2 a) de dicha Ley imputa al empresario la responsabilidad de pago de prestaciones sólo «por falta de afiliación o alta» respecto a los trabajadores a su servicio, delimitando así exactamente el supuesto de imputación.

Ante esta imprevisión legal con relación a la falta de inscripción, la doctrina ni ha negado ni afirmado expresamente la responsabilidad empresarial en tales supuestos, si bien determinados autores han intentado de forma indirecta concluir dicha responsabilidad mediante la reconducción del incumplimiento de la obligación de solicitud de inscripción al incumplimiento de las obligaciones de afiliación y alta. Aquél, se dice, «desencadena lógicamente el incumplimiento de las restantes obligaciones —de afiliación, de alta...—, y puesto que la Ley no prevé un tratamiento especial, deberán considerarse como supuestos de falta de afiliación/alta, en relación con el trabajador, a los solos efectos de responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones (105). En otras palabras, que la inobservancia de la obligación de solicitar la inscripción «acarrea un cúmulo de responsabilidades al empresario no sólo por la falta de inscripción en sí, sino por el concatenado incumplimiento de otras obligaciones legales (afiliación, alta, cotización, etc.) que normalmente supone» (106).

Tal hipótesis nos fuerza a distinguir dos supuestos:

1. Incumplimiento de la obligación de solicitud de inscripción seguido del incumplimiento de las obligaciones de afiliación/alta.

En este caso, efectivamente, no puede negarse el surgimiento de la responsabilidad empresarial en cuanto al pago de prestaciones, pero no por falta de inscripción (recuérdese que el art. 96.2 LGSS, establecedor de dicha responsabilidad, no recoge el incumplimiento de la obligación de solicitud como supuesto de hecho de que se deduzca tal consecuencia jurídica), sino por falta de afiliación/alta.

2. Incumplimiento de la obligación de solicitud de inscripción seguido por el cumplimiento de las obligaciones de afiliación/alta.

La hipótesis de la reconducción del incumplimiento de la primera no contempla este supuesto, sino que, muy al contrario, encuentra su fundamento en la convicción de que una vez incumplida la obligación de solicitud de inscripción inevitablemente se produce el incumplimiento de las restantes obligaciones.

Esta idea, sin embargo, es errónea. No sólo es perfectamente imaginable, sino además frecuente, que el incumplimiento de la obligación de solicitud de inscripción sea seguido por el cumplimiento, en plazo y forma, de las obligaciones de afiliación y/o alta. Numerosos ejemplos pueden encontrarse en la jurisprudencia.

(104) En contra J.M. ORDEIG FOS: *El Sistema español de Seguridad Social*, 4.ª edición 1989, págs. 233 y ss.

(105) SALA FRANCO, op. cit., págs. 1.450-51.

(106) ALMANSA, op. cit., pág. 259.

Los supuestos fácticos en cuestión son bastante similares y representan la negación práctica del razonamiento doctrinal utilizado para concluir la responsabilidad empresarial por incumplimiento de la obligación de solicitud. En efecto, se trata de supuestos en los que se ha producido un correcto cumplimiento de las obligaciones de afiliación/alta de trabajadores a continuación del incumplimiento o cumplimiento extemporáneo de la de solicitar la inscripción del empresario: éste, sin efectuar dicha solicitud, inicia sus actividades, esto es, toma trabajador a su servicio que sufre accidente de trabajo dentro de los cinco primeros días naturales a contar desde la fecha de iniciación del trabajo, momento en el que aún no había sido afiliado o dado de alta; con posterioridad al accidente, la empresa solicita, lógicamente fuera de plazo, su inscripción y, en plazo, la afiliación/alta del trabajador accidentado.

Superada de esta forma la hipótesis de la reconducción del incumplimiento, queda, pues, por determinar los efectos de la falta de inscripción o inscripción extemporánea—autónomamente considerada.

La jurisprudencia no ha sido unánime ante esta cuestión, generando además una cierta confusión terminológica que se hace patente en las referencias al acto de inscripción con expresiones tales como «afiliación de la empresa» (107) o «alta del empresario» (108), cuya utilización no parece justificada pese a contar con cierto respaldo histórico. En cualquier caso, y esto es lo importante, mientras determinados pronunciamientos señalan que el efecto del incumplimiento o cumplimiento extemporáneo de la obligación de inscripción es la imputación al empresario de la responsabilidad de pago de las prestaciones causadas por sus trabajadores, otros excluyen de forma absoluta dicha responsabilidad. Se trata, por consiguiente, de criterios dispares que, además, no se han sucedido en el tiempo, sino que coexisten y se alternan.

Para el primero de los señalados (109), el empresario es responsable del pago de las prestaciones derivadas de la acción protectora de la Seguridad Social en aquellos supuestos en los que la solicitud de inscripción de empresa no ha sido efectuada o lo ha sido con posterioridad al hecho causante de las mismas, «siendo inoperante para evitar esta responsabilidad» (110) el correcto cumplimiento de la obligación de alta del trabajador.

Aunque la argumentación que se ofrece para fundamentar esa imputación es escasa en cada sentencia, de su conjunto puede esbozarse una doctrina general, ya que, en última instancia, la idea subyacente sobre la eficacia de los actos formales de encuadramiento es idéntica en todos los casos. Se parte de que «lo verdaderamente importante es lo que dispone el art. 63.1 de la LGSS sobre inscripción de empresas, estableciendo que los empresarios, como requisito

(107) SS.TCT 10/2/81, R.A. 870 y 26/4/83, R.A. 3589.

(108) SS.TCT 4/7/80, R.A. 4120, 9/6/81, R.A. 3938 y 17/1/84, R.A. 324.

(109) Criterio seguido, entre otras, por las SS.TCT de 4/7/80 R.A. 4120, 10/2/81 R.A. 870, 15/3/82 R.A. 1584, 26/4/83 R.A. 3589 y 7/11/85 R.A. 6067.

(110) Términos textuales de la S. 26/4/83 citada.

previo e «indispensable» a la iniciación de sus actividades solicitarán su inscripción en el Régimen General de la Seguridad Social» (111), exigencia que repite el art. 5 de la OM 28/12/66 (112). Dada esta obligación legal, la falta de inscripción en el momento del hecho causante determina que «no pueda desplazarse la responsabilidad... hacia la entidad (gestora)» (113), siendo, pues, el empresario responsable del pago de las prestaciones aunque haya cumplido correctamente la obligación de comunicar el alta del trabajador, «ya que la misma no puede producir efectos antes de que la empresa haya llevado a cabo su inscripción», resultando intrascendente que, con posterioridad al accidente y previamente a la comunicación en plazo del alta del trabajador, se solicite esa inscripción, porque dicha solicitud «sólo surte efectos desde la fecha en que se efectúa, sin poderle conceder efectos retroactivos» (114).

Careciendo de efectos retroactivos la solicitud de inscripción extemporánea, tampoco los tiene, por tanto, el alta efectuada en plazo respecto al periodo comprendido entre el inicio del trabajo y la formalización de aquélla, por impedirlo la inexistencia de inscripción en dicho periodo, durante el cual se produjo el hecho causante sin que existieran ni inscripción ni alta, lo que supone, por esto último, un incumplimiento «en materia de afiliación» que determina la responsabilidad empresarial, de acuerdo «con lo establecido en el ap. 2 del art. 96 de la LGSS, lo que también es conforme con lo dispuesto en los arts. 94 a 96 del Texto Articulado de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966» (115), «pues entenderlo de otro modo llevaría a otorgar un efecto retroactivo que en el ordenamiento jurídico laboral (!) no se concede a la solicitud de la inscripción de la nueva empresa» (116).

Frente a tales planteamientos, la doctrina jurisprudencial que excluye la responsabilidad empresarial por falta de inscripción (117) se apoya en el art. 64.1 de la LGSS en relación con el art. 11 de la OM 28/12/66, que señalan «el término de los cinco días naturales a contar desde la fecha de inicio de la relación de trabajo, para cumplir con la obligación de afiliación y alta» (118) del trabajador, «a cuyo término cabe subordinar el cumplimiento de los demás requisitos, tales como el del alta del empresario, pues estos requisitos son complementarios» (119), cuando aquéllos se realizan en dicho «término, para la efectividad y adecuada observancia de la relación de seguridad social respecto del trabajador, que es el fin principal de la misma» (120).

(111) S.TCT 7/11/85.

(112) SS.TCT 10/2/81 y 26/4/83.

(113) Id. nota 112.

(114) Id. nota 113.

(115) S.TCT 15/3/82.

(116) Id. nota 112.

(117) Doctrina sentada por SS.TCT 16/11/78 R.A. 6256, 9/6/81 R.A. 324.

(118) S.TCT 9/6/81.

(119) S.TCT 17/1/84.

(120) Id. nota 119.

«Siendo ésta la doctrina con respecto a la coordinación del alta de la empresa y el alta del trabajador» (121), la inscripción extemporánea de empresa, concurrente con el cumplimiento en plazo de la obligación de afiliación/alta, «podría ser objeto de sanción administrativa por retraso» pero «nunca determinante de una falta de cobertura del riesgo» (122), pues cumple con los requisitos que según el art. 96.1 de la LGSS determinan la responsabilidad de la entidad gestora» (123).

Una vez conocida esta doble respuesta jurisprudencial y como cuestión previa a la inevitable toma de posición que sigue a todo debate, parece conveniente criticar en primer término la utilización de las expresiones «afiliación/alta de empresa». Baste decir en este sentido, como la propia jurisprudencia indica, que «una cosa es la afiliación de los trabajadores y otra la inscripción de empresas» (124). Tratándose, por tanto, de obligaciones distintas que no es posible confundir, no cabe tampoco hacerlo con sus respectivas denominaciones.

De vuelta a la cuestión debatida, la doctrina jurisprudencial de la responsabilidad empresarial por falta de inscripción no parece contar con fundamentos sólidos. Descansa en la tesis de que la responsabilidad en orden a las prestaciones tiene en el empresario su centro originario de imputación y debe necesariamente ser trasladada al ente gestor mediante el cumplimiento de las obligaciones (afiliación, alta...) que la Ley impone (125), desplazamiento que únicamente no se produciría cuando esas obligaciones fueren incumplidas. Como quiera que por la mera falta de inscripción la ley no impide ese desplazamiento de la responsabilidad al ente gestor, la que se imputa al empresario es fundamentada no en el incumplimiento de la inscripción en sí, sino en una pretendida inexistencia de afiliación/alta (incumplimiento en materia de afiliación/alta, por consiguiente) a la que se llega negando a la realizada en plazo el efecto retroactivo que la ley, la doctrina y la propia jurisprudencia le reconocen incondicionalmente (126). Es decir, que al supuesto de imputación de responsabilidad empresarial que nos ocupa (falta de inscripción) sólo se le encuentra como fundamento esa negación del efecto retroactivo natural de la afiliación/alta en plazo, con lo cual dicho supuesto de imputación, que no está previsto por la ley, es convertido en uno que sí lo está (falta de afiliación/alta). Sin embargo, tal negación de efectos retroactivos no es posible: la propia ley expresamente sólo la establece para la afiliación/alta «solicitada fuera de plazo» (127), nunca para las efectuadas con observancia del mismo. Por tanto, la solicitud extemporánea de inscripción no puede perjudicar la eficacia normal del alta en plazo, no determinando por esta vía responsabilidad empresarial alguna.

(121) Id. nota 120.

(122) S.TCT 16/11/78.

(123) Id. nota 119.

(124) Id. nota 123.

(125) ALMANSA, op. cit. pág. 354-55.

(126) SALA FRANCO, op. cit., pág. 1448.

(127) Arts. 66.2 LGSS, 30.2 RAE y 18.2 OM 28/12/66.

Ahora bien, se puede conceder, no obstante, que la solicitud extemporánea de inscripción carezca, efectivamente, de efectos retroactivos en orden a la constitución de la relación jurídica de seguridad social (128). Pero es que, en realidad, la inscripción como tal carece de efecto constitutivo alguno, independientemente de que sea temporánea o extemporánea: ningún derecho u obligación para el empresario, para el ente gestor o para el trabajador nace de la inscripción en sí; ningún derecho u obligación posterior viene condicionada por su previo cumplimiento. Piénsese, por ejemplo, en la obligación de cotizar que nace, con o sin inscripción, con la prestación/recepción del trabajo (129). O en la obligación de afiliación/alta que nace con el ingreso del trabajador al servicio de la empresa (130), sin que en modo alguno la posibilidad de su cumplimiento se subordine a la previa inscripción del empresario.

Tal conclusión no pretende solucionar la controversia sobre la constitución formal u «ope legis» de la relación de Seguridad Social, aunque sí limitar ese debate a la valoración jurídica de los actos de afiliación y alta, dejando fuera del mismo a la inscripción de empresa.

En esta orientación se sitúa, precisamente, la tesis jurisprudencial que niega la responsabilidad empresarial por falta de inscripción, la cual, sin perjuicio de su apego a la doctrina de la constitución formal de la relación de Seguridad Social, descubre inmediatamente el efecto constitutivo de la misma en el cumplimiento de «la obligación de afiliación y alta», al que se subordinan los demás requisitos y, en particular, la inscripción del empresario.

C) El acto administrativo de inscripción

Efectuada la solicitud, la entidad competente devolverá al interesado un ejemplar de la misma debidamente diligenciado (131), continuando el procedimiento con el posterior acto administrativo de inscripción. Teniendo como presupuesto, pues, al acto de cumplimiento de la obligación empresarial de solicitud o, en su defecto, la subsidiaria actuación de oficio de la propia entidad, el concepto de la inscripción de empresa se completa con dicho acto administrativo que es, en última instancia, el que la configura. Consiste éste en una declaración de conocimiento realizada por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de la potestad administrativa que ostenta. En cuanto acto administrativo, la inscripción está sometida a dos principios fundamentales que lo rigen, a saber: sumisión a la ley y posibilidad de una fiscalización jurisdiccional para hacer efectiva dicha sumisión (132), aunque con la particularidad, habitual en el

(128) Como expresamente señala la S.TCT 7/11/85.

(129) Art. 70.1 LGSS.

(130) Art. 64.1 LGSS.

(131) Art. 5.3 OM 28/12/66.

(132) GARRIDO FALLA, op. cit. pág. 446-47.

ordenamiento de la Seguridad Social, de atribuir esa potestad fiscalizadora a los órganos jurisdiccionales del Orden Social, en la forma y plazos determinados en la Ley de Procedimiento Laboral (133). Competente por razón de la materia es, como ya se adelantó, la Tesorería General de la Seguridad Social (134). Dada su organización territorializada de ámbito provincial (135), tal competencia es ejercida ahora por la Dirección Provincial de la Tesorería de la provincia en que radique el domicilio del empresario, practicándose la inscripción de éste, a su nombre (136), en el Registro correspondiente, denominado «Registro de empresarios» (137). En dicho acto, y a efectos de su identificación, se asigna al empresario un número único de inscripción válido para todo el territorio del Estado, el cual nada tiene que ver con el que veremos se asigna a cada uno de sus centros de trabajo (138). En el sistema especial establecido para los organizadores ocasionales de espectáculos taurinos, efectuada la cotización con la que se presume cumplida la obligación de solicitud, la entidad asigna al empresario «un número de inscripción de oficio» (139).

Aunque la OM 24/3/1980 dispuso que el INSS (entidad entonces competente en materia de encuadramiento) facilitaría a los empresarios una tarjeta de identidad, en el RAE no se hace mención a la existencia futura de la misma, ni se prevé la expedición de «documento de inscripción» alguno, por lo que, salvo que lo establezca la OM que debe desarrollarlo, la condición de empresario inscrito sólo podrá acreditarse con el ejemplar de solicitud diligenciado por la entidad.

III. OTRAS OBLIGACIONES/ACTOS DE ENCUADRAMIENTO DEL EMPRESARIO EN LA SEGURIDAD SOCIAL

Como ya se ha indicado, existen otras obligaciones (de las que derivaran consiguientes actos administrativos) que exigen un cumplimiento independiente del de la obligación de solicitud de inscripción, pese a que su regulación se aborde también en el Capítulo II del RAE bajo el único título de «Inscripción de empresarios». Son obligaciones que pesan sobre el mismo sujeto pasivo (el

(133) Art. 2.2 RAE.

(134) Arts. 1 del RD 1314/1984, de 20 de junio, y 2.1 RAE; S.TCo. 124/1989, de 7 de julio.

(135) Alarcón y González, op. cit., pág. 88.

(136) El art. 5.1 RAE señala expresamente que «la inscripción del empresario... se efectuará a nombre de aquél», rompiendo así con la incongruente terminología patrimonialista del art. 63.2 LGSS, según el cual «la inscripción se efectuará... a nombre de la persona natural o jurídica titular de la empresa», cuando en realidad debería decir «titular de la relación».

(137) Art. 7 RAE.

(138) Art. 8 RAE. Es decir, como advierte GARATE CASTRO (op. cit., pág. 531, nota 25), aun si el empresario posee un sólo centro de trabajo los números de inscripción y de identificación de dicho centro serán distintos.

(139) Art. 1.1 OM 20/7/87.

empresario) y que atañen también al mismo, pero que son distintas a la inscripción, primero, porque tienen distintos presupuestos de hecho: no se trata ahora de comunicar el propósito de entablar relación de prestación de servicios con sujetos que quedarán por razón de ella incluidos en el campo de aplicación del nivel contributivo de protección de la Seguridad Social, sino de comunicar otros hechos como son, en concreto, la apertura de centros de trabajo y la contrata y subcontrata de obras y servicios; segundo, porque su régimen jurídico (forma, plazos, efectos, etc.) no es exactamente el mismo, y tercero, porque tampoco el acto administrativo consiguiente tiene idéntica configuración.

1. La identificación de centros de trabajo

El RAE ha establecido «ex novo» la obligación de los empresarios de comunicar la apertura de cada uno de sus centros de trabajo (140), a la que se denomina «identificación del centro de trabajo» (141).

Imprescindible a efectos del establecimiento de esta obligación era, sin duda, la definición de centro de trabajo y de ahí que se considere como tal «la unidad productora de bienes o servicios, situada en un emplazamiento geográfico individualizado, en el que realizan su actividad laboral trabajadores por cuenta ajena de un mismo empresario, excepto que esta actividad conduzca a la realización de obras o servicios contratados por cuenta de un tercero» (142).

De tan expresiva definición se desprende, cuanto menos, una importante consecuencia en orden a la delimitación del sujeto pasivo de la obligación de identificación del centro de trabajo, cual es que la misma no se impone a los empresarios que lo son por razón de una relación no laboral. En efecto, la definición tan sólo hace referencia a «trabajadores por cuenta ajena», condición que como sabemos no tienen todos los incluidos en el campo de aplicación de sistema por razón de su prestación de servicios. De ahí que el emplazamiento geográfico individualizado en el que realicen su actividad los asimilados a trabajadores y otros incluidos no pueda ser considerado conforme a tal definición como centro de trabajo y que, por tanto, los empresarios de estos sujetos no tengan centro de trabajo cuya apertura comunicar (143).

Por lo demás, se trata de una definición jurídico-positiva novedosa que difiere notablemente de la contenida en el art. 1.5 del ET, habiendo suprimido la referencia de éste al elemento formal (144) en beneficio del elemento locativo

(140) Art. 4 RAE: «La apertura de centros de trabajo también será comunicada a la TGSS para su identificación».

(141) Por ejemplo, en el art. 5.1 RAE.

(142) Art. 8.3 RAE.

(143) En caso contrario imagínese, por ejemplo, la identificación como centros de trabajo que las Diócesis tendrían que efectuar de todas las Iglesias, Capillas y otros lugares en los que realiza su actividad el Clero católico.

(145), y con expresa referencia a la necesaria actividad laboral de trabajadores que en el mismo se debe realizar para que pueda ser considerado centro de trabajo.

Por supuesto, la obligación de identificación del centro de trabajo que impone el RAE es distinta y adicional a la que se establece en el ordenamiento laboral (146): mientras que ésta se ha de realizar ante la autoridad laboral en el plazo de treinta días, aquélla se ha de formalizar según modelo oficial en la Dirección Provincial de la Tesorería, Administraciones o Agencias de la Seguridad Social de la provincia en que esté situado el centro de trabajo. No se ha establecido, sin embargo, plazo para el cumplimiento de esta obligación, por lo que será la futura OM de desarrollo la que habrá de establecerlo. Pero, sin duda, la comunicación deberá realizarse con posterioridad al inicio de la actividad laboral de los trabajadores en el lugar de que se trate, pues como se ha dicho sin tal actividad el lugar no se considera centro de trabajo.

Obviamente, se ha de comunicar la apertura de cada uno de los centros de trabajo del empresario.

Aunque expresamente se establezca que se acompañará la documentación indicada en el art. 5.2 RAE, la lectura de éste demuestra que dicha documentación sólo referida a la solicitud de inscripción del empresario, no a la identificación del centro de trabajo. Sin embargo, para efectuar ésta sí deberá acreditarse la previa realización de aquélla (147).

El incumplimiento de la obligación que nos ocupa, aparte de constituir también una infracción grave (148) sancionable administrativamente, posibilitará la subsidiaria actuación de oficio de la Tesorería en idénticos términos que para la inscripción de empresario (149).

Sea cual sea la vía de iniciación del procedimiento de la identificación del centro de trabajo, ésta se produce con el acto administrativo correspondiente, mediante su inclusión en el «Registro de Centros de Trabajo» y la asignación al mismo de un número de identificación (150). A diferencia de lo que ocurre con la inscripción del empresario, la Tesorería expedirá por cada centro de trabajo un «documento de identificación» (151).

(144) Según el art. 1.5 ET, que la unidad «sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral», a lo que, en versión del art. 6 RDL 1/1986, de 14 de marzo, equivale la «comunicación de la apertura» a la autoridad laboral competente.

(145) Según el art. 8.3 RAE que la unidad esté «situada en un emplazamiento geográfico individualizado».

(146) Es decir, la que impone el citado RDL 1/1986.

(147) Lo exige el art. 5 RAE.

(148) Art. 14 LISOS.

(149) El art. 13 RAE no menciona de forma expresa la actuación de oficio a efectos de la identificación de centros de trabajo, permitiendo específicamente las «actuaciones... relativas a la inscripción...» y, genéricamente, en caso de «inobservancia de las obligaciones establecidas en los artículos precedentes...».

(150) Arts. 7 y 8 RAE.

(151) Art. 9 RAE. En este precepto se señalan además los datos que contendrá dicho documento.

2. La comunicación de la contrata y subcontrata de obras y servicios

Otra obligación establecida de forma novedosa es la que se impone a los empresarios que habiendo sido contratados o subcontratados para la realización de obras o servicios, subcontraten a su vez la ejecución o prestación total o parcial de los mismos con otro empresario, los cuales comunicarán igualmente a la Tesorería esta circunstancia al inicio y a la finalización de la ejecución de la obra o de la prestación de servicios (152). Nada más se dispone, sin embargo, en cuanto a la forma y plazo para cumplir esta obligación, por lo que se habrá de estar a lo que disponga al respecto la futura OM de desarrollo.

IV. OBLIGACIONES DERIVADAS

La propia finalidad de los actos de encuadramiento del empresario en la Seguridad Social (153) exige que con posterioridad a su práctica se proceda a la actualización de la información que los mismos traducen. A tal efecto, se imputa al empresario inscrito la obligación de comunicar a la Tesorería todos los hechos que repercutan sobre la inscripción efectuada y/o sobre el centro de trabajo identificado. En concreto:

1) Toda variación de los datos de identificación del empresario consignados en el escrito de solicitud de inscripción (en especial, el cambio de nombre, de domicilio, de actividad económica—para determinar si hay o no sistema especial aplicable— y, en general, cualquier variación que afecte a los datos declarados con anterioridad) debe ser comunicada por escrito, según modelo oficial, a la Dirección Provincial de la Tesorería, Administración o Agencia de la Seguridad Social de la provincia en que se formuló la inscripción, en el plazo de cinco días naturales contados a partir de la fecha en que se produzca la variación (154).

2) Igual se establece respecto a toda variación de los datos de los centros de trabajo cuya apertura se haya comunicado, especialmente si se trata de:

a) Cambio del lugar de radicación (155).

b) Cese temporal o definitivo de la actividad de cada centro de trabajo, en la misma forma, entidad, lugar y plazo (156). En realidad, la regulación de la comunicación de esta circunstancia es a la vez extensa y confusa. En primer lugar se dice que tal comunicación deberá ser acompañada de los partes de baja de los trabajadores del centro de trabajo. Sin embargo, ello sólo será posible cuando efectivamente haya lugar a la baja de los mismos (por cese en la prestación de servicios o por traslado a otro centro de trabajo del mismo empresario situado en

(152) Art. 4 RAE.

(153) Sobre la misma se tratará en el apartado V de este trabajo.

(154) Art. 10 RAE.

(155) Expresamente lo especifica el ya citado art. 10 RAE.

(156) Art. 11 RAE.

diferente provincia) (157), pero no en los supuestos de traslado a otros centros de trabajo del empresario situados en la misma provincia, en los cuales no procede la baja del trabajador.

En segundo lugar, se dice que debe ser comunicado tanto el cese temporal como el definitivo y que esta comunicación dará lugar a la «anotación de la baja» correspondiente (temporal o definitiva y en el Registro de centros de trabajo, se supone). Sin embargo, poca virtualidad parece que pueda tener la distinción entre cese (y baja) temporal y definitivo, ya que si la situación de cese en la actividad (haya sido comunicado como temporal o como definitivo) termina, el empresario deberá comunicar nuevamente la apertura del centro de trabajo en cuestión. La única virtualidad de la distinción se limitará, en caso de que así lo disponga la OM de desarrollo, al mantenimiento o no del número de identificación de dicho centro de trabajo objeto de reapertura.

En tercer lugar, se dice que será considerado en «baja temporal» durante un periodo de doce meses el centro de trabajo para el que se hubiere comunicado la baja de todos los trabajadores que en él prestaban sus servicios sin comunicar el cese en la actividad. De entrada, tal precepto está contemplando una infracción (no comunicar el cese en la actividad) que, por supuesto, puede ser objeto de la sanción administrativa oportuna (158). Pero lo que más llama la atención es la inevitable pregunta de si, en realidad, era necesario incluir en el RAE un precepto solo para, sin ni siquiera eximir de la obligación de comunicar en su caso la reapertura del centro de trabajo, mantener vigente durante doce meses el simple número y documento de identificación del mismo. Máxime teniendo en cuenta que, además, se añade que si transcurre «dicho periodo sin demostrar la continuidad, se iniciará expediente de oficio para, en base a las manifestaciones del empresario debidamente justificadas, adoptar la Resolución que proceda sobre su baja (hay que entender que definitiva) o continuidad» (159). Ni que decir tiene que también este añadido está de más, ya que con carácter general se dispone que «la Tesorería General de la Seguridad Social procederá de oficio a las actuaciones relativas a... cese en la actividad cuando... tuviere conocimiento de la inobservancia del cumplimiento de las obligaciones» (160).

No está de más, en cambio, la regulación del supuesto contrario, esto es, el cese de la actividad de un centro de trabajo sin comunicarlo a la Tesorería y sin cursar la baja de los trabajadores del mismo. Supuesto, además, ubicado sistemáticamente —como parece correcto— a continuación de la regulación general de la actuación de oficio de la entidad (161), a fin de otorgarle un tratamiento particular ahora sí justificado: «podrá procederse, también de oficio,

(157) El art. 22.1 RAE obliga en efecto a dar la baja al trabajador trasladado a diferente provincia (baja a cursar en la provincia de procedencia y alta en la de destino).

(158) Conforme al ya citado art. 14 LISOS.

(159) Art. 11.2 RAE.

(160) Art. 13.1 RAE.

(161) Art. 13.2 RAE.

a efectuar la baja del centro de trabajo y de los trabajadores, previa comunicación individual a los interesados o, de no ser posible por desconocerse el domicilio, a través de edictos...».

c) Sucesión en la titularidad del centro de trabajo (162). En realidad, en este caso se impone una doble obligación:

— Comunicación del cese en la actividad del centro de trabajo a nombre del empresario que deja de ser titular, con presentación —se dice— de la documentación indicada en el artículo 11. La lectura de éste, que regula el cese en la actividad, demuestra que el mismo no hace referencia a documentación alguna, salvo a los partes de baja de los trabajadores del centro de trabajo, que no son, curiosamente, los que procede cursar en los supuestos de cambio de empresario (163). En cualquier caso, la comunicación de cese dará lugar a la anotación de la baja del centro de trabajo afectado.

— Solicitud de identificación de dicho centro de trabajo a nombre del empresario sucesor, si éste estuviera inscrito, o, si no lo estuviera, solicitud de inscripción (acompañando la documentación indicada en el art. 5) e identificación del centro de trabajo (no «identificación como tal» empresario, que es lo que se dice textualmente). En este último caso, sin embargo, se ha de advertir que la solicitud de inscripción será ya extemporánea, pues el sucesor adquiere desde el momento mismo de la transmisión la condición de empresario de los trabajadores que están prestando sus servicios en el centro de trabajo transmitido.

Ambas obligaciones (comunicación del cese y solicitud de identificación) deberán solicitarse simultáneamente dentro del plazo de cinco días naturales siguientes a aquél en que el cambio de titularidad se produzca.

3) También deberá el empresario comunicar el cambio de entidad que vaya a gestionar la protección de las contingencias profesionales —de Mutua a INSS, de INSS a Mutua o de Mutua a Mutua— (164). Tal cambio, que forma parte del contenido del derecho de opción empresarial, debe ser comunicado con una antelación de diez días naturales a su efectividad, acompañando el documento de cese en la gestión por la entidad anterior y el de asociación con la nueva (o declaración si es el INSS).

4) Es discutible, finalmente, que el empresario que deje de serlo deba comunicar su cese como tal o, por lo menos, que sea esta circunstancia la que deba comunicar. Efectivamente, el art. 8 OM 28/12/66 establece tal obligación, a cumplir en el plazo de diez días naturales siguientes a aquél en que se produzca el cese en la actividad (extinción de relaciones en realidad) determinante de la condición de empresario (165). Sin embargo, teniendo en cuenta que: primero, el RAE no subordina la eficacia de la inscripción al inicio ni, mucho menos, el

(162) Art 12 RAE.

(163) En tales supuestos, según los arts. 22 y 23 RAE, se deben cursar partes de variación de datos de trabajadores.

(164) Art. 10 RAE.

(165) Defiende la subsistencia de esta obligación GARATE CASTRO, op. cit., pág. 536.

mantenimiento de las proyectadas relaciones de prestación/recepción de servicios que motivaron la solicitud; segundo, que la no iniciación o mantenimiento de tales relaciones es hecho ya comunicado a través de la identificación/cese en la actividad de centros de trabajo, y tercero, que muy al contrario el RAE expresamente atribuye validez a la inscripción «durante la existencia de la persona natural o jurídica correspondiente» (166); puede concluirse que, efectivamente, habrá que comunicar el cese definitivo como empresario pero no cuando se deje de ser tal por inexistencia de relaciones determinantes de tal condición, sino cuando se produzca la desaparición de la persona física o jurídica en cuestión.

En definitiva, el incumplimiento de cualesquiera de estas obligaciones derivadas, igual que el incumplimiento de la obligación de inscripción y demás de encuadramiento del empresario, determinará la actuación de oficio de la Tesorería (167), además de constituir idéntica infracción grave (168).

V. VALORACION; EL CODIGO DE CUENTA DE COTIZACION

Tradicionalmente la inscripción de empresa ha sido doblemente valorada, jurídica y funcionalmente.

Desde el punto de vista jurídico se ha dicho que con ella el empresario se convierte en centro de imputación de determinadas relaciones jurídicas de Seguridad Social (169) o, en otros términos, que a raíz de su realización se establece una relación específica entre la propia empresa y los organismos y entidades que intervienen en la gestión de la Seguridad Social (170). Esto, sin embargo, no es así. Como se ha visto, la condición de empresario a efectos de Seguridad Social no depende en modo alguno de la inscripción. Un sujeto será o no será empresario a dichos efectos independientemente de su inscripción o no. Es decir, que tal condición deriva sólo de la titularidad de una relación jurídica de prestación de servicios con sujeto por razón de ella incluido en el campo de aplicación del sistema, sin que la inscripción sea, pues, constitutiva de la misma, sin que haga falta estar inscrito para ser empresario.

Pero es que, además, la inscripción tampoco es declarativa de dicha condición, pues no sólo es posible, sino incluso necesario, primero, que la inscripción se efectúe con carácter previo a la adquisición de aquella condición; y segundo, que la inscripción se mantenga y perdure durante toda la existencia de la persona a que se refiera, sin que se vea afectada por la inexistencia de relaciones jurídicas determinantes, sin que se vea afectada por la no adquisición o mantenimiento de la titularidad de dichas relaciones.

(166) Art. 4.2 RAE.

(167) Art. 13.1 RAE.

(168) Art. 14 LISOS.

(169) DE LA VILLA y DESDENTADO, op. cit., pág. 268.

(170) GARATE CASTRO, op. cit., pág. 533.

Siendo esto así, mucho menos depende de la inscripción, constitutiva o declarativamente, la titularidad del empresario de relación o relaciones de Seguridad Social, como sujeto de las mismas. Esta condición, que en realidad no es sino otra expresión, más concreta, de la propia condición de empresario a efectos de Seguridad Social, depende igualmente de los presupuestos de ésta. Así, las obligaciones de afiliación/alta, de cotización y, en su defecto, de protección (responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones) nacen, o mejor, pueden nacer (o no) con posterioridad e independencia de la inscripción, en base únicamente a la existencia y efectividad de la relación de prestación de servicios.

De ahí que la única virtualidad jurídica que se puede descubrir en la inscripción sea la predeterminación, mediante el ejercicio del derecho de opción empresarial, del ente gestor de la protección por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales para el caso de que las relaciones de Seguridad Social llegaran a establecerse.

Desde el punto de vista funcional, la inscripción de empresa, se ha dicho, constituye un «acto de encuadramiento» a través del cual la administración del sistema conoce las cargas y recursos de la Seguridad Social y se da cumplimiento a la función protectora (171). Dicha virtud, predicable tal vez con relación a los actos de encuadramiento de los sujetos protegidos, no la posee, sin embargo, la inscripción. Con ella no puede pronosticarse, siquiera de forma aproximada, carga o recurso alguno, al quedar absolutamente indeterminado el número de sujetos protegidos que entrarán en relación con el empresario inscrito y, mucho menos, el monto de los recursos que los mismos puedan generar. Mal, por tanto, podrá la administración del sistema conocer dichos extremos con la mera inscripción del empresario.

Las anteriores consideraciones permiten concluir que el encuadramiento del empresario, en sí mismo apreciado, nada sustancial determinada en materia de financiación o protección, y de ahí que su funcionalidad quede circunscrita al ámbito de la mera gestión administrativa de la Seguridad Social, al producir, además de la predeterminación del ente gestor de la protección de las contingencias profesionales, algunos efectos de alcance burocrático (registro de empresarios, número de inscripción...), que podrían permitir a las entidades gestoras ordenar en torno a esa inscripción las relaciones de Seguridad Social (altas, cotizaciones...) que puedan establecerse.

Más aún, esta escasa virtualidad funcional se ve ciertamente atacada por la denominada «cuenta de cotización» o, más ampliamente, por el «código de cuenta de cotización», figura alumbrada por RD 234/1990, de 23 de febrero, y 9/1991, de 11 de enero (172), todos sobre cotización a la Seguridad Social. En estas normas se señala que los empresarios consignarán en los documentos oficiales de cotización, entre otros datos, «el código de cuenta de cotización asignado por la Tesorería de la Seguridad Social».

(171) ALMANSA, op. cit., pág. 259.

(172) Disposiciones Adicionales Duodécima, Decimoséptima y Duodécima, respectivamente.

Ante la falta, en un primer momento, de disposiciones que delimitaran lo que fuera ese código o esa cuenta de cotización y los criterios que debieran seguirse para su asignación, la propia TGSS señaló que los números de inscripción que actualmente tienen asignados los empresarios (esto es, los de la inscripción múltiple, territorial y funcional, todavía vigente) quedaban convertidos en código de cuenta de cotización. Por tanto, es ésta la denominación que a partir de las normas indicadas reciben los actuales números de inscripción múltiple vigente, para diferenciarlos del número correspondiente a la nueva inscripción (única) de empresario que establece el RAE. De esta forma, la TGSS seguirá asignando códigos de cuenta de cotización (siguiendo el orden secuencial que venía utilizándose para la asignación de números de inscripción múltiple de empresa) por provincias y actividades, y aún —añade la TGSS— por grupos de trabajadores de un mismo empresario que reúnan peculiaridades homogéneas de cotización, siendo así que las altas, bajas y variaciones de datos de todo trabajador irán siempre referidas al código de cuenta de cotización que le corresponda según provincia, actividad y grupo, código al cual queda adscrito y a través del cual se realizará el ingreso de las cuotas correspondientes.

Posteriormente, la OM 2/1/1991 dictó las oportunas normas al efecto (173), entre las que cabe reseñar las siguientes:

a) Los empresarios, con independencia de formular su inscripción en la Seguridad Social, solicitarán la apertura de una cuenta de cotización en la Dirección Provincial de la TGSS de la provincia en que realicen su actividad: con esta disposición se configura una nueva obligación/acto de encuadramiento del empresario en la Seguridad Social, a añadir a los que ya han sido objeto de atención, sin perjuicio de que la OM de referencia deje indeterminadas por el momento las cuestiones de plazo, forma, etc.

b) Si el empresario desarrolla dentro de una misma provincia más de una actividad o, dentro de ellas, cuenta con trabajadores que, por estar excluidos de algunas situaciones o contingencias protegidas, deben cotizar por diferentes conceptos, deberá solicitar la apertura de tantas cuentas de cotización como actividades desarrolle en la provincia o modalidades de cotización tenga reconocidas: se trata, por tanto, de una obligación/acto de encuadramiento empresarial múltiple desde el punto de vista territorial (provincia), funcional (actividad) y de grupo de trabajadores (modalidad de cotización).

c) Las Direcciones Provinciales de la TGSS también asignarán códigos de cuenta de cotización independientes cuando, a petición razonada del empresario, éste quiera individualizar a un colectivo concreto de trabajadores: se trata, pues, de un nuevo exponente del carácter múltiple de esta obligación/acto de encuadramiento, que desborda así los criterios anteriores.

d) El código de cuenta de cotización de los empresarios estará formado por la clave de la provincia y un número de orden secuencial que integre dígitos de verificación.

(173) Disposición Adicional Decimoséptima.

e) La transformación de los actuales números de inscripción (múltiple vigente) de los empresarios en códigos de cuenta de cotización se efectuará de oficio por la TGSS.

Finalmente, la cuenta de cotización ha sido consagrada como algo definitivo, no provisional (hasta la entrada en vigor del RAE), por la OM 8/4/1992, Reglamento General de Recaudación (174).

En consecuencia, puede concluirse que, merced a la conversión en cuenta de cotización de la hasta ahora vigente inscripción múltiple de empresario, ésta parece que va a pervivir en el futuro en coexistencia con la inscripción única y demás obligaciones/actos de encuadramiento empresarial.

A la vista de ello, es poco menos que inevitable preguntarse cuál es o ha podido ser el sentido del RAE, toda vez que los objetivos de simplificación administrativa que pretende satisfacer se ven completamente truncados con la pervivencia de la antigua inscripción convertida en cuenta de cotización. Más aún, hay que preguntarse, incluso, cuál pueda ser la virtualidad de la propia inscripción (única) de empresa que el RAE configura e incluso de la identificación de centros de trabajo que ha establecido, en tanto que es el código de cuenta de cotización el que van a ir ya referidas las altas, bajas, variaciones y cotizaciones de los trabajadores de cada empresario.

Esta dudosa virtualidad del RAE y de la inscripción que contempla ha sido abonada, sin duda, por el extraño panorama normativo en la materia, con una inscripción vigente y operativa, conformada por normas cuya vigencia parece transitoria, y otra inscripción diferente, diseñada sólo a nivel teórico por normas publicadas en el BOE, pero que no han llegado hasta el momento a cobrar vigor. En cualquier caso, habrá que esperar a la OM de que pende esa entrada en vigor del RAE, o tal vez, a la «derogación» de éste (175), lo que no resultaría ya extraño, dado el tiempo transcurrido desde su publicación (van para seis años) y de la posterior irrupción de la cuenta de cotización.

(174) Art. 73.1.1., a).

(175) Curioso fenómeno sería la «derogación» de una norma que no llegara antes a cobrar vigencia.