

**MÁSTER UNIVERSITARIO EN ASESORÍA JURÍDICA DE  
EMPRESA**

**Facultad de Derecho  
Universidad de León**

Curso 2015/2016



***ACTOS DE ENCUADRAMIENTO Y COTIZACIÓN  
EN EL RÉGIMEN GENERAL DE LA SEGURIDAD  
SOCIAL***

*ACTS OF FRAMING AND QUOTATION IN THE GENERAL  
REGIME OF THE SOCIAL SECURITY*

**ALUMNO:** MARIUS RELEA

**TUTOR:** Dr. D. ROBERTO FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ

# ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
1.1. RESUMEN.....	3
1.2. OBJETO.....	4
1.3. METODOLOGÍA.....	5
<b>2. DESARROLLO.....</b>	<b>6</b>
2.1. CAMPO DE APLICACIÓN.....	7
2.2. LA ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	11
2.2.1. Sujetos incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social.....	11
2.2.2. Supuestos de adscripción variable.....	19
2.2.3. Sujetos excluidos del Régimen General de la Seguridad Social.....	23
2.3. LOS ACTOS INSTRUMENTALES.....	24
2.3.1 Cuestiones comunes y análisis.....	24
2.3.2. La inscripción de empresas en el Régimen General.....	30
2.3.3. La afiliación de los trabajadores en el Régimen General.....	38
2.3.4. El alta de los trabajadores en el Régimen General.....	46
2.3.5. La baja de los trabajadores en el Régimen General.....	60
2.3.6. Las variaciones de datos.....	64
2.4. LA COTIZACIÓN EN EL RÉGIMEN GENERAL.....	67
2.4.1. Naturaleza, sujetos y dinámica.....	67
2.4.2. Base de cotización.....	79
2.4.3. Tipo de cotización.....	85
2.4.4. Supuestos especiales de cotización.....	88
<b>3. CONCLUSIONES FINALES.....</b>	<b>92</b>
<b>4. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>95</b>

# **1. INTRODUCCIÓN**

## **1.1 RESUMEN**

El presente Trabajo Fin de Máster expone una reflexión sobre el Régimen General del sistema actual de la Seguridad Social, centrándose en presentar y analizar los criterios previstos en la normativa de los actos de encuadramiento y cotización, teniendo en consideración los problemas existentes señalados a lo largo del tiempo en publicaciones y artículos de jurisprudencia. En primer lugar, se pueden evidenciar los aspectos relevantes del campo de aplicación en que se delimitan los regímenes del sistema. En este sentido, se analizan los sujetos incluidos y excluidos del Régimen General, y se trata de investigar sobre los casos más problemáticos de asimilación al trabajador por cuenta ajena. En segundo lugar, se analizan los actos de encuadramiento, en que se ofrece un análisis detallado sobre las reglas previstas en la normativa, incluyendo las cuestiones más controvertidas y debatidas por la jurisprudencia a lo largo del tiempo. Además, en la última parte se ofrece un breve análisis sobre la naturaleza, los sujetos y la dinámica de cotizar, se incluye una descripción de las bases y los tipos vigentes para este año, y se investiga sobre los problemas actuales de cotización. Por último, se exponen las conclusiones finales que se desprenden de las reflexiones realizadas, en que se reflejan opiniones propias sobre los elementos más problemáticos encontrados a lo largo de la investigación.

## **ABSTRACT**

The present Work End of Master's Degree exhibits a reflection on the General Regime of the current system of the Social Security, centering on presenting and analyzing the criteria foreseen in the regulation of the acts of framing and quotation, having in consideration the existing problems indicated over the course of time in publications and articles about jurisprudence. First of all, there can be demonstrated the relevant aspects of the field of application in which the system defines his regimes. Secondly, the acts of framing are analyzed and there is offered a detailed analysis on the rules foreseen in the regulation, including the controversial and debated problems by the jurisprudence over the time. Also, in the last part there offers a brief analysis on the nature, the subjects and the dynamics of quoting, including a description of the bases and the current types for the year. Finally, there are exhibited the final conclusions that get rid of the realized reflections, found along the investigation.

## **1.2. OBJETO**

Los actos de encuadramientos y la cotización se consideran como conceptos fundamentales que influyen directamente sobre el funcionamiento del sistema de la Seguridad Social y generan el derecho de los ciudadanos a las prestaciones. En este sentido, el objeto del presente trabajo ha sido analizar y estudiar aquellos aspectos esenciales del Régimen General previstos en la normativa de la Seguridad Social, y reflexionar sobre las cuestiones más problemáticas en materia de encuadramiento y cotización que se han debatido por los tribunales a lo largo del tiempo. El asesoramiento jurídico en el ámbito laboral implica precisión y conocimiento a la hora de formalizar los actos de encuadramiento, como también saber los conceptos cotizables en función de cada régimen del sistema de Seguridad Social.

De esta manera, los objetivos que se pretenden alcanzar son los siguientes:

- Analizar el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, con la delimitación de los niveles del sistema y de los principios correspondientes.
- Conocer y estudiar las situaciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social previstas en la LGSS con las situaciones específicas de asimilación, como también evidenciar las situaciones de exclusión.
- Sintetizar las cuestiones comunes de los actos de encuadramiento, y realizar una descripción individual de cada acto en términos de formalización conforme al R.D. 84/1996, y detectar varios problemas de interpretación con el estudio de antecedentes y jurisprudencia sistematizada.
- Describir las cuestiones generales en materia de cotización establecidas por el R.D. 2064/1995, analizar las formas de liquidación, como también exponer las bases y los tipos vigentes de cotización con la inclusión de las cuestiones problemáticas interpretadas por la jurisprudencia.

La motivación para alcanzar dichos objetivos se puede fundamentar en los cambios que se han realizado durante los últimos años en el sistema actual de la Seguridad Social, con la supresión de varios Regímenes Especiales y la creación de varios sistemas integrados en el Régimen General. Otra cuestión interesante que ha motivado la investigación sobre el tema, se refleja en las situaciones de alta presunta y los supuestos de infracotización porque generan dificultad de interpretación a la hora de determinar los derechos y las responsabilidades, casos debatidos en muchas situaciones por los tribunales.

### **1.3. METODOLOGÍA**

La metodología empleada para el presente Trabajo Fin de Máster, ha sido sobre todo analítica y descriptiva, intentando explicar las cuestiones actuales que prevé la normativa en materia de encuadramiento y cotización, y considerando las situaciones controvertidas que han aparecido a lo largo del tiempo en el Régimen General de la Seguridad Social.

De esta manera, y siguiendo los consejos e indicaciones del tutor, se ha ido seleccionando información, utilizando como pilar fundamental el reglamento vigente en desarrollo de Ley General de la Seguridad Social, seguido de otras normativas, monografías y artículos publicados en revistas especializadas que corresponden a cada parte del trabajo. Dicha bibliografía, se ha podido conseguir fundamentalmente gracias al área del Derecho del Trabajo de las Facultades de Derecho y Ciencias del Trabajo, pero también a través de las páginas web de la Universidad de León y la Sede Electrónica de la Seguridad Social para conseguir toda la información actualizada, sin olvidar las aportaciones del tutor. Además de la consulta de la doctrina científica, se han utilizado varias bases de datos como Aranzadi Digital, Poder Judicial, Asesoría & Empresa, y otras fuentes para conocer y analizar los pronunciamientos de los tribunales dado que marcan la líneas jurisprudenciales en términos de encuadramiento y cotización.

Una vez realizada la tarea de recopilación de la información, se procedió a su lectura, comprensión y sistematización, para más adelante elaborar un esquema de cada parte que se ha analizado y un índice que permitiera seguir e identificar de forma clara todos los aspectos tratados en el trabajo. Consecuentemente, el siguiente paso consistió en ir desarrollando y redactando por escrito cada uno de los apartados previstos en el índice a partir del material descrito, en que se ha utilizado una visión tanto teórica necesaria en una investigación jurídica como también práctica, intentando explicar las cuestiones más problemáticas encontradas a lo largo de investigación.

Después de realizar el borrador del trabajo, fue remitido al tutor para la corrección, repasando el conjunto del trabajo, de forma que se pudieran detectar los fallos tanto formales como en el contenido o la estructura, con el objeto de realizar las modificaciones oportunas. Por último, tras finalizar el trabajo, repasarlo y modificarlo con las correspondientes correcciones se han elaborado una serie de conclusiones que pretenden ofrecer una visión reflexiva y personal de las cuestiones perseguidas en el objeto del presente trabajo.

## **2. DESARROLLO**

El sistema de la Seguridad Social tiene una larga historia, siendo constituido al principio por el <<mutualismo obrero y beneficencia>><sup>1</sup>, dos conceptos que han llevado sus influencias durante el tiempo hasta llegar al sistema actual de protección contra los riesgos laborales existentes. Desde el nacimiento del sistema cuando se implementó el seguro social obligatorio<sup>2</sup> hasta el régimen moderno<sup>3</sup> de la Seguridad Social existieron cambios que generaron sucesivamente la evolución del sistema actual, mejorándose y ampliándose las normas con respeto al procedimiento de cotización y prestación.

En la actualidad moderna, el sistema español de la Seguridad Social mantiene sus influencias históricas de carácter profesional y universal, definiéndose como un << sistema específico, público y obligatorio >><sup>4</sup> que pueda garantizar prestaciones sociales suficientes dentro de los niveles reconocidos constitucionalmente. La Constitución Española de 1978 dedica sus disciplinas<sup>5</sup> con reflexión al derecho que tienen los españoles a la Seguridad Social, el sistema garantizando asistencia y prestaciones a todos los ciudadanos en momentos de necesidad, acentuando con mayor prioridad a la hora de ofrecer su protección frente a las situaciones de desempleo existentes. También, el presente artículo 41CE menciona que la asistencia y las prestaciones serán libres, reflejando que aparte de la cobertura pública, obligatoria, también podrá existir otro tipo de cobertura de carácter voluntario o complementario ajeno al ámbito impuesto del sistema, aparte garantizando su orden subjetivo que mantiene y su determinación para prestar mayor atención en situaciones de necesidad.

---

<sup>1</sup> ALONSO-OLEA GARCÍA, B.: *Derecho de los Servicios Públicos Sociales*, Madrid (Editorial Civitas), 2014, pág. 1.

<sup>2</sup> Constituido por Otto von Bismark en el año 1881, como un proyecto de “Ley de Seguro de Enfermedad”.

<sup>3</sup> Entre los años 1908-1963 existieron cambios que han llevado a la evolución del sistema, con la implementación del Instituto Nacional de Previsión para gestionar directamente la protección obligatoria y la publicación de la Ley de Bases de la Seguridad Social (1963), norma que se puede considerar como fundamento principal al sistema existente actual dando lugar al nacimiento de los regímenes y refrescar el funcionamiento de las contingencias que el sistema protege.

<sup>4</sup> PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.: *Normativa Práctica del Sistema Español de la Seguridad Social*, Madrid (Cinca), 2013, Social, pág. 22.

<sup>5</sup> Art. 41 C.E. – «Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres». Conforme dicho artículo se entiende que no se trata de un modelo único del sistema de Seguridad Social porque que está abierto a varios cambios en momentos oportunos, y que las aportaciones como también las prestaciones no se determinan por la voluntad, sino que se tienen en consideración las reglas del ordenamiento jurídico.

## 2.1. CAMPO DE APLICACIÓN

El campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social mantiene una gran amplitud de sujetos protegidos con respecto a su tamaño, incurriendo de una parte la determinación de un punto de vista subjetivo en los límites específicos de influencia y por otra parte la operatividad del sistema. Se puede decir que engloba la delimitación de los sujetos y la modalidad de protección ofrecida, porque el artículo 41 de la Constitución Española comentado anteriormente apoya este argumento, extendiendo la posibilidad de cobertura del derecho que tienen los españoles sobre la protección como garantía de prestaciones y asistencia necesaria en momentos de mayor importancia.

El concepto de Seguridad Social, está definido por algunos autores como <<conjunto integrado de medidas públicas de ordenación de un sistema para la prevención y remedio de riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables>><sup>6</sup>, por lo cual la reflexión de dicho párrafo genera una determinación completa de lo que significa el sistema actual de Seguridad Social, informando sobre la forma organizacional de las prestaciones y los planes desarrollados para prevenir ciertos riesgos, de tal forma se determina un campo de aplicación para implementar la funcionalidad del sistema. En las últimas décadas han ocurrido supuestos de modificación<sup>7</sup> que causaron cambios para mejorar las prestaciones, supuestos en que se implementaron mejoras sobre los conceptos que incluyen aparte de la protección por hijo a cargo, la prestación por parto o adopción múltiple y la protección por nacimiento o adopción del tercer y sucesivo hijo.

La normativa que regula el sistema actual de la Seguridad Social es el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, cuyo artículo 2 refleja las modalidades de protección y los principios del ámbito de aplicación del sistema. El sistema genera dos niveles en los que se especifica por una parte el efecto de protección a los contribuyentes que realicen sus actividades profesionales, pero también existe un nivel que incluye a los no contribuyentes, considerado como un nivel asistencial destinado a las personas que se vinculan a situaciones

---

<sup>6</sup> ALONSO-OLEA GARCÍA, B.: *Derecho de los Servicios Públicos Sociales*, Madrid (Editorial Civitas), 2014, pág. 18.

<sup>7</sup> Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se regularon las prestaciones no contributivas en materia de invalidez, jubilación y reestructuración la protección de hijo a cargo.

de necesidad familiar y que requieren apoyo económico siempre y cuando cumplan los requisitos necesarios.

Como reglas esenciales que tendrán sus actuaciones en el procedimiento de inclusión se pueden diferenciar unas normas que dan lugar al concepto de delimitación del ámbito de aplicación y otras que especifican los requisitos esenciales que se deben de cumplir para acceder a las prestaciones. La extensión del campo de aplicación se regula en el artículo 7 de la Ley General de la Seguridad Social en que se mencionan los sujetos comprendidos en el sistema de la Seguridad Social a efectos de prestación contributiva y no contributiva, estableciendo tres criterios básicos: el de profesionalidad, el de territorialidad y el de nacionalidad del sujeto.

Los sujetos incluidos a efecto de prestación contributiva están comprendidos en el artículo 7.1, mencionándose sobre el criterio profesional, el que los servicios laborales se deben de prestar con carácter voluntario<sup>8</sup>, aplicándose a todos los españoles que residen en el territorio estatal, como también a los extranjeros que se encuentren y tienen sus residencias legales en España solo si ejercen sus actividades en el territorio español.

De conformidad con el artículo 7.1 de la LGSS se debe considerar la inclusión en el nivel contributivo de la Seguridad Social a los siguientes:

- ❖ Trabajadores por cuenta ajena, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia y con independencia de todos los casos del grupo profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que obtiene o de su naturaleza que sea común o especial.
- ❖ Los trabajadores por cuenta propia o autónoma, que sean mayores de 18 años y que reúnan los requisitos establecidos por la ley.
- ❖ Los socios de cooperativas de trabajo asociado.
- ❖ Estudiantes.
- ❖ Funcionarios públicos, civiles y militares.

Aparte de lo mencionado anteriormente con respeto al criterio de profesionalidad, se añaden otros dos criterios que actúan para formalizar el nivel contributivo, con relación a la

---

<sup>8</sup> Se refiere especialmente a los trabajadores por cuenta ajena conforme al Art. 1.1. E.T. estableciendo el concepto de trabajador por cuenta ajena: «Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario».

nacionalidad del sujeto y por otra parte a su residencia en el territorio español. Los criterios de nacionalidad y residencia llevan una doble composición porque por una parte reflejan los derechos de protección que mantiene el español encontrándose en situación laboral y residencia fuera de su país, como también por otra parte van dirigidos a los extranjeros que ejercen su actividad laboral y residen en España.

Respecto al principio de territorialidad, se puede evidenciar que los tribunales consideran la ampliación del derecho de las prestaciones delimitándose la extensión del campo de aplicación, aplicándose solo las percepciones debido al periodo cotizado en el territorio español como establece la normativa de la LGSS. La cuestión planteada, trataba de decidir si la actora pudo percibir la prestación o no la Sala de lo Social indicando su reflexión sobre el asunto sobre la actora que *<<prestó servicio fuera de España, no podían computarse a efectos de cotizaciones por aplicación del principio de territorialidad del art. 7 de la LGSS, que determina la extensión del campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social, limitándolo, en su modalidad contributiva a los españoles que residan en España y ejerzan su actividad en territorio español, que son los que tienen obligación de afiliarse>>*<sup>9</sup>. Por lo cual, se puede deducir de lo sucedido que la normativa restringe o amplía el campo de aplicación del sistema conforme a los tres principios, y si no se cumplen, los sujetos quedarán fuera del campo de aplicación sin tener garantizada la protección por parte de la Seguridad Social.

El artículo 42 de la Constitución Española va expresamente dirigido a los españoles que se encuentran en el exterior, obligando a los poderes públicos a velar por los derechos económicos y sociales en el extranjero, en que también se pretende ofrecer una tutela integral a los emigrantes que todavía residen en el exterior, como también a los que han retornado a territorio nacional.<sup>10</sup> A continuación el artículo 7.3 de la LGSS menciona las medidas de protección social a favor de los españoles encontrados fuera de España de acuerdo con las características específicas de los países de residencia.

Respecto a los trabajadores emigrantes, la protección está comprendida en la Disposición Adicional Segunda de la LGSS en que se prevé la adopción de medidas de acción protectora de la Seguridad Social por parte del Gobierno, amparando de esa forma a los españoles que se

---

<sup>9</sup> STS 17 diciembre 2001 (RJ 2002\3271). En la sentencia se trata de delimitar el campo de aplicación para la solicitud de una pensión por jubilación por parte de los sujetos que prestaron servicios fuera del territorio nacional, sin cotizar en España en el sistema de la Seguridad Social. Aparte, se pueden ejemplificar sentencias relacionadas al caso: SSTS 28 febrero 2001 (RJ 2824), 10 julio 2002 (RJ 9214), 18 julio 2002 (RJ 7426), 21 junio 2004 (RJ 5314).

<sup>10</sup> Ley 40/2006, de 14 de diciembre, en que se aprobó el Estatuto de la ciudadanía española en el exterior.

trasladen a un país extranjero por causas de trabajo y a sus familiares. Los extranjeros están incluidos en el sistema de Seguridad Social siempre cuando <<residan o se encuentran legalmente en España>> como está previsto en el artículo 7.1, cumpliendo los requisitos establecidos en relación con la profesionalidad; idéntica regla se contempla en los artículos 10 y 14 de la Ley Orgánica 4/2000. Es decir, que los extranjeros también deben cumplir los criterios para ejercer sus actividades de forma voluntaria con respecto a la profesionalidad, que las actividades se tendrán que ejercer en el territorio español y que los sujetos habrán de tener su residencia legal en España para estar comprendidos dentro del campo de aplicación.

Tal cumplimiento de los requisitos se puede ejemplificar en un recurso, en que los sujetos extranjeros tenían su residencia legal y el permiso de trabajo válido, con el desarrollo de la actividad en el territorio español, y en consecuencia el tribunal consideró que no se ha vulnerado ningún principio, sino que se han cumplido todos los requisitos establecidos por la normativa de la Seguridad Social. Por lo que se ha generado confusión de documentos a la hora de realizarse la inspección y se estableció erróneamente por parte del órgano inspector que los sujetos extranjeros prestaban los servicios de forma ilegal en el territorio español. Como conclusión la Sala desestimó tal pretensión de ilegalidad alegando lo que señala el artículo 7 LGSS, con la siguiente conclusión: <<las actoras tenían residencia legal en España; desprendiéndose de todo ello que la sentencia recurrida es plenamente acorde con el ordenamiento jurídico, y en consecuencia, no vulnera la normativa que por la parte recurrente se invoca; de ahí que procede, previa desestimación del recurso...>><sup>11</sup>.

El nivel no contributivo por otra parte, se puede considerar como una forma de protección asistencial, que debe de implementarse al sujeto protegido por falta de recursos económicos del mismo. En este concepto se pueden mencionar salarios de subsistencias, sociales, familiares o de solidaridad, proporcionados en cantidades mínimas a los que no tienen ingresos, también con apoyo a los que obtienen ingresos mediante el trabajo que no sean suficientes. La regulación de la inclusión para la prestación no contributiva o asistencial está prevista en el artículo 7.2 de la Ley General de la Seguridad Social, en que se indica la protección de todos los españoles residentes en el territorio español pero también a los extranjeros que residan legalmente en España, siempre que cumplan los requisitos dispuestos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros.

---

<sup>11</sup>STSJ Galicia 29 marzo 2003 (JUR 194431). En la sentencia se reflexiona sobre la extensión del campo de aplicación de los extranjeros con permiso y residencia legal en España. Otra sentencia relacionada sobre el mismo asunto es la STSJ 16 octubre 1997 (AS 5355).

## **2.2. LA ESTRUCTURA DEL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

El sistema actual de la Seguridad Social tiene en su composición tres pilares fundamentales diferenciándose por los regímenes que integran el sistema, las contingencias protegidas y por último las modalidades de protección dispensadas. El nivel contributivo se diferencia del nivel no contributivo, por su carácter de complejidad que tiene, implementando la determinación y organización por regímenes a la hora de distinguir los sujetos por los tipos de actividad profesional que desempeñan. El artículo 9.1 de la LGSS regula el concepto de estructuración del sistema que en su integración y su distribución a efectos de funcionamiento se compone de un Régimen General con referencia al Título II de la presente ley, y unos Regímenes Especiales indicados en el artículo 10 y explicados en el Título IV de la LGSS.

### **2.2.1. Sujetos incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social**

El régimen general de la Seguridad Social está considerado como el régimen fundamental y el más importante del sistema de la Seguridad Social porque lleva en su composición la mayor extensión subjetiva, aparte tiene la consideración ideal en el momento de cobertura a los regímenes especiales. La extensión del Régimen General se aplica conforme al artículo 136 del Título II de la LGSS, el que hace mención de los sujetos incluidos en el Régimen General, aplicándose su extensión también a los sistemas especiales. El artículo 136.1 refleja expresamente la inclusión de los trabajadores por cuenta ajena que desarrollan la profesión laboral en el territorio español en distintas ramas de actividad económica, o a los que se encuentren asimilados a ellos, que sean mayores de 16 años y sin formalizarse requisitos de distinción con referencia al estado civil, sexo o profesión<sup>12</sup> de los sujetos protegidos.

La LGSS establece la existencia de Sistemas Especiales incluidos dentro del Régimen General, dedicando el artículo 11 para mencionar que existirán posibles cambios o modificaciones sobre los conceptos de encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación con respecto a los sistemas especiales. Es decir, que los sistemas especiales se

---

<sup>12</sup> Para especificar el concepto de “trabajador por cuenta ajena” existe una relación entre el artículo 136.1 en concordancia con el artículo 1.1. del E.T., a la hora de relacionar la definición con su inclusión en el sistema de la Seguridad Social.

integran dentro del Régimen General porque llevan el mismo concepto y la misma funcionalidad a la hora de diferenciarlos de los Regímenes Especiales existentes.

Aparte del procedimiento de inclusión de los trabajadores por cuenta ajena, el segundo apartado del artículo 136 de la LGSS dedica su redacción a los sujetos situados en distintas actividades profesionales, especificando la inclusión dentro del Régimen General a los siguientes:

- ❖ Trabajadores incluidos en el Sistema Especial de Empleados de Hogar y Sistema Especial para Trabajadores por cuenta Ajena Agrarios<sup>13</sup>, u otros de los sistemas especiales<sup>14</sup> a que se refiere el artículo 11 de la LGSS.
- ❖ Trabajadores por cuenta ajena y los socios trabajadores de las sociedades de capital aun cuando sean miembros de su órgano de administración, si la función del cargo no conlleva la realización de funciones de dirección o gerencia<sup>15</sup> o tampoco posean su control efectivo de la sociedad.
- ❖ El personal que presta servicios en notarias, registros de propiedades u otras oficinas relacionadas a la actividad.
- ❖ Conductores de vehículos de turismo al servicio de particulares.
- ❖ Consejeros y administradores de las sociedades de capital considerados como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, cuando el desempeño de su cargo conlleva las funciones de gerencia o dirección y no posean su control de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su condición de trabajadores por cuenta de la misma<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> Con efectos del 1 de Enero de 2012 se han incluido los dos sistemas especiales mencionados dentro del Régimen General: *Sistema para el Empleado de Hogar* con relación al trabajador que ofrece sus prestaciones de servicios para el hogar familiar y el *Sistema Especial Agrario* que incluye a los trabajadores que desarrollan actividades agrícolas o forestales con carácter retribuido y por cuenta ajena.

<sup>14</sup> Entre *otros sistemas especiales* que se rigen por las normas comunes del Régimen General también se pueden mencionar: a) Sistema especial de manipulado y empaquetado de tomate fresco destinado a la exportación, b) Trabajadores fijos discontinuos de empresas de estudio de mercado y opinión pública, c) Trabajadores fijos discontinuos de cines, salas de baile y de fiesta y discotecas, d) Servicios extraordinarios de hostelería, e) Industria resinera, f) Frutas, hortalizas e industria de conservas vegetales.

<sup>15</sup> STS 4 junio 1996 (Rec.1995/3684). La sala falló sobre el asunto, diferenciando entre dos situaciones: una, en la que se encuentra el personal de alta dirección y otra en que actúa un administrador de la sociedad, señalando el procedimiento judicial: «... cuando el órgano de administración confiriera tales facultades representativas, mediante apoderamiento, a favor de persona ajena a aquél, la relación entre el designado para el correspondiente cargo y la sociedad, sería la especial de alta dirección, siempre naturalmente que se cumplieran los restantes requisitos exigidos para ello, mientras que si el citado órgano de administración atribuyera, mediante delegación, determinadas facultades a favor de persona integrada en aquél, la relación mantendría su carácter mercantil o societario, sin que este plus de actividad desvirtuara lo anterior, dado que el designado seguiría desarrollando las funciones correspondientes a su condición de administrador».

<sup>16</sup> Como se menciona en el artículo 136.2. c) los consejeros y los administradores de sociedades de capital que conllevan la situación asimilada al trabajador por cuenta ajena quedaran excluidos de la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial.

- ❖ Socios trabajadores de sociedades laborales con la condición del capital<sup>17</sup> que se ajuste conforme al artículo 1.2.b) Ley 44/2015 de Sociedades Laborales y Participadas, aun cuando sean miembros del órgano de administración, pero siempre y cuando el desempeño de su cargo no conlleve funciones de dirección o gerencia y no posean su control efectivo<sup>18</sup> de la sociedad.
- ❖ Socios trabajadores de sociedades laborales, como asimilados de trabajadores por cuenta ajena que realicen funciones de dirección y gerencia<sup>19</sup> siendo retribuidos por ello o por vinculación simultánea mediante una situación de carácter especial de alta dirección y no posean el control de la sociedad.
- ❖ Trabajadores que están ofreciendo sus actividades laborales en centros de manipulación, empaquetado, envasado y comercialización de plátano, por explotaciones propias o de terceros o si las labores se realizan dentro del lugar de producción o fuera de él.
- ❖ Personas que presten servicios retribuidos en entidades con el fin de beneficio social<sup>20</sup>.
- ❖ Personas que presten servicios retribuidos en instituciones eclesióásticas de carácter laico<sup>21</sup>.
- ❖ El personal civil no funcionario, de las administraciones públicas y de las entidades y organismos vinculados o dependientes de ellas siempre que no estén incluidos en virtud de una ley especial en otro régimen obligatorio<sup>22</sup> de previsión social.

---

<sup>17</sup> El Art. 1.2.b) 44/2015 SLP establece sobre el concepto de sociedad laboral indicando los requisitos que se deben de cumplir con referencia a las acciones o participaciones sociales: <<Que ninguno de los socios sea titular de acciones o participaciones sociales que representen más de la tercera parte del capital social, salvo que: I) La sociedad laboral se constituya inicialmente por dos socios trabajadores con contrato por tiempo indefinido, en la que tanto el capital social como los derechos de voto estarán distribuidos al cincuenta por ciento, con la obligación de que en el plazo máximo de 36 meses se ajusten al límite establecido en este apartado. II) Se trate de socios que sean entidades públicas, de participación mayoritariamente pública, entidades no lucrativas o de la economía social, en cuyo caso la participación podrá superar dicho límite, sin alcanzar el cincuenta por ciento del capital social. III) En los supuestos de transgresión sobrevenida de los límites que se indican en los apartados a) y b) del presente artículo, la sociedad estará obligada a acomodar a la ley la situación de sus socios, en el plazo de dieciocho meses a contar desde el primer incumplimiento>>.

<sup>18</sup> El concepto de “control efectivo” en los casos mencionados se refiere a la <<aportación del socio trabajador junto con la aportación de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado con los que convivan, que pueda alcanzar al menos 50% del capital, salvo si puede acreditar que necesita situarse en una situación de concurso por parte de personas ajenas a sus familiares>> como nos señala el artículo 305 e) LGSS. Si no lo demostrará se presumirá que controla la sociedad y, en consecuencia, estará incluido en el campo de aplicación del R.E.T.A.

<sup>19</sup> Como en el caso anterior de los consejeros y administradores de sociedades capitalistas, los socios trabajadores de sociedades laborales que están realizando funciones de gerencia o dirección no se incluyen en la protección por desempleo o Fondo de Garantía Salarial, previsto en el Art. 136.2.e).

<sup>20</sup> Existen excepciones en que los sujetos por no realizar una actividad profesional, podrán quedar fuera del Régimen General de la Seguridad Social.

<sup>21</sup> Estarían incluidos dentro del Régimen General solo si se actúa con el cumplimiento de autenticidad con respecto al trabajador asalariado. El Art. 136.2.i) de la LGSS menciona sobre los sujetos que tienen como misión primordial la ayuda directa en la práctica del culto, y para éstos la norma legal señala que es necesario alcanzar un acuerdo especial con la jerarquía eclesióástica para regular su situación en materia de Seguridad Social.

- ❖ Funcionarios que presten servicios para las administraciones públicas, entidades u organismos vinculados o que dependan de ellas, salvo que estén incluidos en otro régimen de la ley con carácter especial o que se encuentren en el Régimen de Clases Pasivas del Estado<sup>23</sup>.
- ❖ Funcionarios que se encuentran en la disposición adicional tercera<sup>24</sup> de la LGSS, en prácticas que aspiren a incorporarse a Cuerpos o Escalas, a los que no figuren en el Régimen de Clases Pasivas.
- ❖ Funcionarios del Estado que hayan sido transferidos a las comunidades autónomas, con ingreso voluntario en escalas o propios de la comunidad autónoma de destino.
- ❖ Personal con funciones de alto cargo de las administraciones públicas o vinculadas, siempre y cuando no tengan la condición de funcionarios públicos.
- ❖ Miembros de las Juntas Generales de los Territorios Históricos Forales, Cabildos Insulares Canarios y Consejos Insulares Baleares con cargos de dedicación exclusiva o parcial y también miembros de corporaciones locales.
- ❖ Representantes de organizaciones sindicales, que perciban una retribución, y que ejerzan funciones sindicales exclusivas o parciales de dirección.

Aparte de las inclusiones principales, existen como se ha mencionado en el último párrafo otros tipos de inclusiones por vía asimilación. Entre las más importantes se encuentran las situaciones de los reclusos, la regulación informando que normalmente los condenados a penas de prisión podrán ejercer una actividad laboral remuneratoria<sup>25</sup>. Para el procedimiento de inclusión dentro del Régimen General de los reclusos se trata de trabajo productivo, da igual si se efectúa dentro del establecimiento penitenciario o fuera de él, con carácter común o

---

<sup>22</sup> Como regímenes especiales que excluyen a los funcionarios del Régimen General se pueden mencionar: el Régimen de Clases Pasivas del Estado y el Mutualismo Administrativo.

<sup>23</sup> Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, T.R. de Ley de Clases Pasivas del Estado.

<sup>24</sup> El Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, establece que todos los funcionarios que ingresen en cualquier Administración Pública española a partir del 1 de enero de 2011 quedarán incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, si bien mantendrán, cuando así proceda de acuerdo con su normativa, el Mutualismo Administrativo. Se ha permitido medir esta norma para avanzar en la configuración de los actuales regímenes de protección social de los funcionarios públicos y contribuye a la estabilidad del Sistema de la Seguridad Social. En consecuencia, la concesión de clases pasivas, es decir: las pensiones por jubilación, invalidez, y de muerte y supervivencia del personal de nuevo ingreso se reconocerán por el Instituto Nacional de la Seguridad Social conforme a la legislación reguladora del Régimen General. El personal incluido a 31 de diciembre de 2010 en los regímenes especiales de funcionarios públicos, y quienes en esa misma fecha tuvieran la condición de alumnos de Academias y Escuelas militares, no verá alterada su situación actual. La nueva regulación garantiza que mantendrán su régimen de protección social, por tanto, continuarán en el Régimen de Clases Pasivas del Estado o Mutualismo Administrativo.

<sup>25</sup> El concepto remuneratorio de los reclusos está previsto en el artículo 25.2 C.E., que a continuación se desarrolla por la L.O. 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

especial como prevé el artículo 2.1.c) del E.T., y que la responsabilidad corresponderá a la empresa para la que presten los servicios.

Otro caso de inclusión por asimilación se refiere a los ministros de culto de confesiones religiosas, el Régimen General incorpora a los ministros de culto de distintas iglesias y confesiones religiosas, incluidos a los clérigos<sup>26</sup> de la iglesia católica. Ahora bien, para realizar la asimilación de los sujetos existen unas limitaciones con inclusión expresamente a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España y a las otras federaciones de culto de distinta religión. También estarán considerados en el procedimiento de inclusión por asimilación a los deportistas profesionales como trabajadores asalariados conforme al artículo 7.4. LGSS, que tendrán una relación laboral especial<sup>27</sup> y con excepción a los que ejercen el deporte “aficionado” de carácter no profesional, de esta forma no quedarán incluidos dentro del Régimen General de la Seguridad Social.

Por otra parte, han existido situaciones de grupos profesionales que generaron dudas y controversia a la hora de determinar el vínculo laboral. Los árbitros deportivos son uno de los ejemplos porque han existido varios problemas para determinar si encuadrarlos en el Régimen General como asimilados a los trabajadores por cuenta ajena, o se consideran como autónomos porque a veces es difícil determinar la condición de los mismos como deportistas profesionales. El tema reflexionado se ha debatido por parte de los tribunales y autores para integrar dicho grupo profesional en una situación de actividad laboral o realizarse por parte de cada federación de deporte sus propias normas respecto a la actividad desarrollada. Por una parte, los árbitros se han considerado adscritos a las normas administrativas de cada disciplina, pero también han existido muchos supuestos en que han intentado de convencer la vinculación laboral en diversos argumentos. Como por ejemplo algún autor se refiere a este asunto de los árbitros que mantienen un carácter marginal: *<<Los árbitros, bien entrado el siglo XXI, parecen haber sido desplazados de este fenómeno de juridificación de la prestación de servicios en el mundo del deporte. Esta es la única figura al margen del fenómeno de profesionalización formal. Si bien cierto es que la falta de profesionalización se refiere únicamente a un ámbito jurídico o formal dado que en la realidad los árbitros perciben cantidades de dinero suficientes como para no poder ser considerados como*

---

<sup>26</sup> STS, Cont.-Adm.ivo., 14 mayo 2001 (RJ 4253). La sentencia refleja que la integración se realiza como personal asimilado a trabajadores por cuenta ajena, sin que la relación jurídica existente pueda catalogarse como laboral. Sentencia relacionada: STSJ Cataluña, de 26 julio 2007 (AS 2008/470).

<sup>27</sup> En este caso los conceptos específicos se encuentran en el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, por el que se regula la relación laboral de los deportistas profesionales.

*actividades marginales*>><sup>28</sup>. Ahora bien, se trataba de considerar que la vinculación del arbitraje con el carácter laboral de los deportistas profesionales se establece en función de las actividades físicas en el momento del desarrollo de funciones por los mismos. Pero a lo largo del tiempo se estableció que se necesita una conexión con la actividad, de esta forma los árbitros deportistas serán incluidos en el Régimen General como deportistas profesionales, porque participan en el desarrollo de las funciones específicas del deporte y considerándose como empleados de las Federaciones como asalariados. Como reflexión final se estableció que <<*esta parte de la doctrina defiende que no parece que haya inconveniente en incluir en su ámbito a quienes desempeñan actividades conexas a la práctica del deporte, pero que no tienen propiamente una dedicación a la práctica del deporte. En este sentido, sería irrelevante que el árbitro requiriera o no de una actividad física en el ejercicio de sus funciones. Por el contrario, lo relevante para caber dentro de la relación laboral de deportista profesional sería prestar servicios laborales en la industria del deporte profesional*>><sup>29</sup>; por lo cual para deducir la inclusión de los jueces deportivos en el campo de aplicación, lo importante sería el entero bloque profesional donde pertenece la categoría respectiva y también manteniéndose la condición de asalariado, o asimilado a ello.

El personal investigador en formación también está considerado como asimilado e incluido en el Régimen General, el RD 63/2006 distingue tres formas posibles de personal que se dedica a la investigación<sup>30</sup>. El primer tipo de personal es el de becario en investigación como personal investigador en formación, cuando el personal que siendo beneficiario de las ayudas descritas en el apartado anterior se encuentra en los dos primeros años de disfrute de la beca. Su relación jurídica quedara al margen de la legislación laboral, por lo tanto quedarán asimilados como trabajadores por cuenta ajena a efectos de la Seguridad Social. Las otras dos situaciones se consideraran directamente como trabajo por cuenta ajena y se integran directamente dentro del Régimen General. Se trata de los investigadores que estén sujetos a

---

<sup>28</sup> PALOMAR OLMEDA, A.: “La profesionalización del arbitraje en el ámbito deportivo”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 49, 2015, pág. 1, Aranzadi BIB 2015/18019.

<sup>29</sup> TODOLÍ SIGNES, A.: “El estatuto jurídico del árbitro en España”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm., 49, 2015, pág. 8, Aranzadi BIB 2015/18019

<sup>30</sup> Anteriormente conforme al RD 1326/2003, de 24 de octubre. Fueron asimilados a trabajadores por cuenta ajena y adscritos al Régimen General de Seguridad Social los «titulados universitarios que, estando en posesión del título de doctor o habiendo obtenido el reconocimiento de su suficiencia investigadora, sean beneficiarios de una beca concedida en virtud de programas de investigación inscritos en el registro que a tal efecto se cree programas que debían reunir una serie de requisitos y becas que debían ser otorgados por determinadas entidades públicas». A partir de la Resolución de 28 de febrero de 2015 fueron incorporados al Régimen General de la Seguridad Social, en los términos del RD 1326/2003, los becarios de los programas de becas postdoctorales en España y en el Extranjero, becas de postgrado de formación y de profesorado universitario (FPU), becas predoctorales y post-doctorales al amparo del convenio con la Fundación Ortega y Gasset y becas de postgrado y postdoctorado enmarcadas en los convenios de cooperación bilateral de la Dirección General de Universidades.

un contrato de formación que se vinculen a una entidad u organismo donde esté adscrito mediante un contrato laboral en prácticas y también al personal investigador con título de doctor y que también se aplica como en el caso anterior la norma de vinculación a la entidad correspondiente.

En los casos de las prácticas universitarias se debe mencionar que también se asimilan a trabajadores por cuenta ajena y se incluyen en el Régimen General. Es decir, que se trata de personas que participan en programas de formación que serán financiados por entidades públicas y privadas con vinculación a los estudios universitarios y de formación, a las que no tengan un carácter expresamente lectivo y que también se ocupan de la realización de prácticas formativas en empresas siempre que tengan un carácter laboral<sup>31</sup>. Ahora bien, cabe mencionar sobre el tema de los estudiantes universitarios que realicen prácticas académicas externas a quienes no resultaba aplicable la inclusión dentro de la Seguridad Social, como la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo dictó su inclusión<sup>32</sup> en el Régimen General con tal asimilación siempre que reúnan las condiciones previstos en el R.D. 1493/2011.

Por otro lado las prácticas no laborales<sup>33</sup> en empresa relacionadas a las personas jóvenes con problemas de empleabilidad sujetos a los convenios previstos por el Servicio Público de Empleo Estatal, también se incluyen como procedimiento de asimilación dentro del Régimen General. Pero la regulación señala que estarán excluidas las prácticas curriculares y extracurriculares académicas externas de las no laborales porque están sujetas a la regulación específica ya mencionada.

Para simplificar el sistema de la Seguridad Social, la legislación procedió a la supresión de varios Regímenes Especiales, llevando la integración de los mismos en el Régimen General. A lo largo del tiempo, se han incluido diferentes actividades y profesiones como las del ámbito ferroviario, artistas, toreros, representantes de comercio y futbolistas profesionales conforme al RD 2621/1986, de 24 de diciembre, y actualmente a dos sistemas especiales principales: el de empleados de hogar y el de trabajadores agrarios por cuenta ajena conforme

---

<sup>31</sup> Respecto a los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participan en programas de formación están el R.D. 1493/2011 de 24 de octubre. También se puede mencionar la D.A. 3ª sobre las programas de formación de la Ley 27/2011 en que se reflejan los elementos de actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

<sup>32</sup> STS, Cont.-Admtivo., 21 mayo 2013 (Rec. 2012/171). Se resuelve la inclusión de los estudiantes universitarios que realizan prácticas externas con efecto en la fecha 28 de julio de 2013.

<sup>33</sup> R.D. 1543/2011, de 31 de octubre, por el que se regulan las prácticas no laborales en empresas.

a los artículos 251 y siguientes de la LGSS. Los trabajadores agrarios por cuenta ajena<sup>34</sup> se integraron en el Régimen General con efecto a partir de 1 de enero de 2012 y se regula en el Capítulo XVIII en la 2ª sección de la LGSS en los artículos 252 y siguientes. La integración afecta tanto a los trabajadores, como a los empresarios respecto a las obligaciones que se deben de cumplir y se procede con la inclusión tanto a los trabajadores por cuenta ajena incluidos anteriormente en el REASS en la fecha de entrada en vigor de la nueva regulación, como, en general, a los trabajadores por cuenta ajena que realicen labores agrarias, sean propiamente agrícolas, forestales o que estén vinculados en relación con una actividad agraria o forestal.

En el caso de los empleados de hogar la integración se llevó a cabo a partir de unos trámites que se debían de cumplir y límites temporales, los empleados que se dedicaban a la actividad antes inscrita en el Régimen Especial tenían que comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social en un plazo de 6 meses a partir de la fecha de efecto el cumplimiento de las condiciones exigidas. Conforme al artículo 2.1.b) del E.T., el sistema especial se aplica a todas las personas que presten servicios domésticos mediante relación laboral en hogares familiares con independencia de la jornada realizada, incluida la dirección o cuidado del hogar en su conjunto o en alguna de sus partes, el cuidado y atención de miembros de la familia o de personas que formen parte del correspondiente ámbito familiar o doméstico, y otros trabajos que estén relacionados con el conjunto de tareas domésticas, como servicios de guardería, conducción de vehículos y jardinería u otros servicios. Quedan excluidas las tareas realizadas por trabajadores que no estén contratados en relación directa con los titulares del hogar, con referencia a las empresas dedicadas a este tipo de actividad conforme al artículo 250 de la LGSS.

También quedan incluidos en el Régimen General los médicos de entidades de asistencia médico-farmacéutica y de accidentes de trabajo. En este caso, se trata de personal que presta sus servicios en instituciones y establecimientos del sistema nacional de salud<sup>35</sup>, aplicándose las mismas normas sin perjuicio de la pervivencia de algunas precisiones o particularidades derivadas de la normativa sanitaria. Hay reglas establecidas para la jubilación<sup>36</sup> del personal, que impone a los 65 años prestados la jubilación forzosa, con una posible prolongación si reúnen las condiciones establecidas como la capacidad funcional necesaria para ejercer la

---

<sup>34</sup> Antes del año 2012, se denominaba (REASS) Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.

<sup>35</sup> La regulación de la actividad se encuentra en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los servicios de la salud.

<sup>36</sup> También se puede aplicar la jubilación voluntaria, parcial o total conforme al Art. 26 y D.T. 7ª de la Ley 55/2003 siempre si se cumplen los requisitos establecidos.

actividad. Pero se puede mencionar que los médicos vinculados por contratos no laborales no quedan incluidos en el Régimen General, porque se trata de una actividad laboral aseguradora diferenciada de modo independiente, y se diferencia de conformidad con lo dispuesto en la legislación de ordenación de los seguros privados.

### **2.2.2. Supuestos de adscripción variable con integración al Régimen General o Regímenes Especiales**

Para poder diferenciar a los sujetos a la hora de realizar distintas actividades y distribuirlos por regímenes, primero es necesario determinar y analizar los supuestos que pertenecen a los Regímenes Especiales de la Seguridad Social. El artículo 10 de la LGSS menciona expresamente a los supuestos que están vinculados a los Regímenes Especiales<sup>37</sup>; también el artículo 11 señala la existencia en los supuestos mencionados de subsistemas específicos para determinados colectivos. Esas reglas particulares relativas al encuadramiento, afiliación, forma de cotización o recaudación dan lugar a los denominados sistemas especiales que se podrán establecer e integrar dentro de los distintos Regímenes dependiendo del tipo de servicio prestado; por ejemplo, dependiendo de que el horario de trabajo tenga carácter fijo o discontinuo.

Los sujetos incluidos dentro de los Regímenes Especiales están clasificados en el apartado segundo del artículo 10 de la LGSS mencionando a los siguientes:

- ❖ Trabajadores por cuenta propia o autónoma<sup>38</sup>.
- ❖ Trabajadores del mar<sup>39</sup>.
- ❖ Trabajadores de la minería de carbón<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> La creación del sistema de Seguridad Social, antiguamente con su regulación en la Ley de Bases de 1963, dividida en distintas partes, dicha fragmentación llevó a la creación de muchos regímenes especiales de los que mencionó la Ley. La mayoría de los regímenes novedosos se introdujeron en el Régimen General, por la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la reforma de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social, y por el RD 2621/1986, de 24 de diciembre.

<sup>38</sup> Los trabajadores por cuenta propia o autónomos están integrados en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), y deben darse de alta quienes ejercen la actividad por su cuenta de manera personal, habitual y directa. La LGSS refleja los conceptos del campo de aplicación, actos de encuadramiento y acción protectora en el Título IV, también en la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo.

<sup>39</sup> Los trabajadores del mar están incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar (RETM) y se considera como régimen mixto porque se aplica a todos los que realicen actividades marítimo-pesqueras, sin existir distinción entre los trabajadores asalariados o no asalariados por cuenta propia. Se trata de una peculiaridad en su caso porque conlleva aparte una regulación propia la Ley 47/2015, de 21 de octubre, también contando con una entidad gestora propia “Instituto Social de Marina” y un sistema de protección muy completo por los servicios de prestaciones de asistencia social que ofrece.

- ❖ Funcionarios públicos civiles o militares<sup>41</sup>.
- ❖ Estudiantes.<sup>42</sup>
- ❖ Otros grupos determinados por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

A continuación, teniendo ya delimitados los sujetos incluidos en el Régimen General, y en relación con los integrados en los Regímenes Especiales, se podrían mencionar algunos casos que, dependiendo de la forma de realizar dicha actividad, podrán generar un efecto de variación, encaminados por la vía general o por la vía especial de los regímenes existentes. Por ejemplo, en los casos de los socios de las cooperativas, no podrán considerarse como asalariados pero tampoco se considerarán que mantienen o reflejan un trabajo específicamente autónomo. De esta manera, el artículo 14 de la LGSS informa sobre la probabilidad de variar entre una actividad que podrá estar considerada como trabajo por cuenta ajena o sino que tenga un carácter autónomo. Se puede mencionar que a los socios trabajadores de cooperativas de explotación comunitaria de la tierra y a los socios de trabajo de las restantes cooperativas se considera como trabajo asalariado y quedarán incluidos en el Régimen General pero con exclusión expresa de la cotización sobre el Fondo de Garantía Salarial. Por otro lado, existe la situación de los socios que prestan los servicios en cooperativas de trabajo asociado; en este caso se puede mencionar lo mismo, que existe la posibilidad de asimilación al Régimen General o considerarse la situación de asimilación como autónomos pero igual que en el caso anterior de los otros socios de cooperativas, quedarán excluidos del Fondo de Garantía Salarial conforme al artículo 14 de la LGSS. Para ejercer esa opción de inclusión en uno u otro régimen se deben de cumplir las normas previstas en los artículos 8 y 41.3 del R.D. 84/1996 con referencia que la opción se aplica a todos los socios trabajadores de

---

<sup>40</sup> Los trabajadores de la minería de carbón se diferencian de los mineros incluidos en el RETA, por el hecho de que tienen un régimen propio denominado Régimen Especial de la Minería de Carbón (REMC) incrementándose las prestaciones y la protección en los casos de riesgo de enfermedad profesional o accidente de trabajo, también aplicándose coeficientes para la reducción de edad. Las normas reguladoras se encuentran en el Decreto 298/1973 y la Orden de 3 de abril de 1973.

<sup>41</sup> Se consideró la extinción del Régimen Especial por la integración en el Régimen General de la Seguridad Social a todos los funcionarios estatales de carrera que adquieran dicha condición a partir del 1 de enero de 2011 conforme el RD 13/2010, de 3 de diciembre, pero no en totalidad porque se han configurado varios instrumentos de protección específica para los funcionarios, encaminados por una normativa de carácter complementario y especial, integrando a los funcionarios estatales de carrera. Los funcionarios estatales estarán protegidos de distintas mutualidades: MUFACE a los funcionarios civiles del estado (R.D. 4/2000 y R.D. 375/2003), MUGEJU a los funcionarios de Administración de Justicia (R.D. 3/2000 y R.D. 3283/1978), e ISFAS al personal militar (R.D. 1/2000 y RD 1726/2007).

<sup>42</sup> Los estudiantes están incluidos en el Régimen Especial de Estudiantes (REE), y se regula en la Ley de 17 de julio de 1953 y Orden de 11 de agosto de 1953. Se consideran incluidos en el régimen especial los alumnos que participan en enseñanza de carácter oficial y no obligatoria con integración a los alumnos que estén cursando los últimos dos cursos de la ESO.

cooperativa<sup>43</sup> aunque la actividad prestada sea de forma parcial, que la opción se debe de ejercitar en los estatutos y por último que la opción se podrá cambiar solo si existe una modificación por parte de los estatutos, y ha transcurrido un periodo de cinco años desde la elección anterior.

Ahora bien, como se ha mencionado antes en el caso de los socios de las sociedades mercantiles capitalistas y laborales, existe también la posibilidad de variar de un régimen a otro dependiendo del control efectivo que tienen frente a la sociedad como se refleja en los artículos 305.2.b) y 136.2.b) de la LGSS. Es decir, que si el socio trabaja para la sociedad y no posee al menos la mitad del capital está incluido en el Régimen General, y si no cumple esas condiciones se integra en el RETA. También existen otros factores esenciales que se deben cumplir para su inclusión en el RETA, como la distribución de la mitad del capital entre él y sus familiares, o si tendrá distinta participación del capital: superior o igual a la tercera parte del capital social o participación superior o igual a la cuarta parte del capital, con la consideración de tener atribuidas funciones de gerencia y dirección.

La interpretación en este término de administrador que pueda realizar tareas específicas cuando posee el control efectivo, con exclusión del Régimen General se refleja en varios comentarios. Algún autor reflexiona su comentario con respecto a las funciones de dirección y gerencia de los administradores: *<<no está incluido en el RGSS la persona que desempeña solidariamente el cargo de administrador de una sociedad y a la que se le otorgan, entre otros, los poderes de representar a la sociedad a todos los niveles, públicos, privados, administrar en los más amplios términos toda la clase de bienes, vender, comprar, dar o recibir pago o compensación, ceder, permutar, celebrar y suscribir toda la clase de contratos, ratificaciones, prorrogarlos o renovarlos, rescindirlos o anularlos, concertar préstamos, incluso de naturaleza hipotecaria, con garantía de bienes inmuebles, operar con cantidades de crédito, librar, girar, aceptar, avalar, negociar, endosar, cobrar, protestar toda clase de títulos valores, nombrar y despedir personal>>*<sup>44</sup>. Aparte en su mismo comentario añade que si realizan dichas funciones de dirección y gerencia, el administrador se puede denominar como un *<<verdadero empresario>>*, y por lo tanto no puede estar incluido

---

<sup>43</sup> STSJ de País Vasco, 23 de enero 2001 (AS 58). Con referencia a dicha regla se puede mencionar que los tribunales amplían la opción de elección a todos los trabajadores de cooperativas que sean a tiempo completo o parcial. Aparte, se pueden relacionar las siguientes sentencias: STSJ de Cataluña 29 septiembre 1998 (AS 3652), de Aragón 2 junio 1999 (AS 1755), y de Cataluña 13 mayo 2004 (AS 2279).

<sup>44</sup> BLASCO LAHOZ, J.F.: “Una descripción del Campo de Aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, con una especial atención a los asimilados por cuenta ajena”, *Revista de Información Laboral*, núm. 10, 2011, pág. 1. Aranzadi Instituciones BIB 2013/51931.

en el Régimen General porque mantiene a su cargo la totalidad de sus actividades empresariales.

Por último, se puede mencionar el caso de los consejeros y administradores de sociedades donde también la variación tendrá efecto para la inclusión en el Régimen General o Regímenes Especiales. Se consideran incluidos en el Régimen General, a todos los consejeros o administradores que tienen a su cargo la realización de funciones de dirección o gerencia de la sociedad, que perciban retribuciones o contraprestaciones de tipo económico, procediéndose con la asimilación como trabajadores por cuenta ajena. Aparte se exige, como en el caso anterior de los socios, que el administrador o consejero no tenga control efectivo<sup>45</sup> sobre la sociedad, la inclusión en el Régimen General o RETA aplicándose también en función de la aportación del capital social y con la mención de que aún reuniendo las condiciones de inclusión en el Régimen General, quedaran excluidos de la protección del Fondo de Garantía Salarial o protección por desempleo. Por lo tanto, los casos de los consejeros delegados también tienen su parte en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con reflexión a la delimitación del concepto, el caso siendo analizado por una publicación de la siguiente forma: *<<quien ostenta en una empresa la condición de consejero delegado, y vocal del consejero de administración tiene una relación de tipo mercantil y por tanto, ni le es aplicable el sistema de contratación a tiempo parcial no es trabajador por cuenta ajena, sino solo asimilado a tal efecto de Seguridad Social, en que debe figurar como afiliado y en alta a tiempo completo>>*<sup>46</sup>. Dicha jornada completa de los consejeros es obligatoria conforme al Tribunal Supremo, pero también se puede realizar a tiempo parcial solo si la suma de todas las jornadas en las varias empresas donde se desarrolla la actividad laboral llega a una jornada completa<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Se estableció que con la Ley 66/1997, modificada posteriormente por la Ley 50/1998, se implementó la consideración de cambio de un régimen a otro con la introducción del control efectivo que tengan los consejeros y los administradores en función de la posesión de capital.

<sup>46</sup> BLASCO LAHOZ, J.F.: "Una descripción del Campo de Aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, con una especial atención a los asimilados por cuenta ajena", *Revista de Información Laboral*, núm. 10, 2011, pág. 2. Aranzadi Instituciones BIB 2013/51931.

<sup>47</sup> STS 15 julio 2004 (RJ 7290). En la sentencia se delimita el campo de aplicación de los consejeros y se menciona la conclusión sobre la jornada de trabajo a tiempo parcial de naturaleza mercantil. Otra sentencia relacionada es la STSJ de Navarra, 22 mayo 2001 (AS 2289).

### **2.2.3. Sujetos excluidos del Régimen General de la Seguridad Social**

Los sujetos excluidos del Régimen General están regulados en el artículo 137 de la LGSS, con mención sobre las actividades ejecutadas ocasionalmente de servicios amistosos, benévolos o de buena vecindad<sup>48</sup>, a los que pueden ocasionar la inclusión en algún Régimen Especial y por último a las actividades realizadas por profesores universitarios eméritos, también como al personal licenciado sanitario emérito.

También se pueden mencionar como no incluidos en el Régimen General las actividades de carácter familiar como explica el artículo 12 de la LGSS, que los servicios prestados de esta forma no tienen naturaleza por cuenta ajena por no cumplir las especificaciones previstas en el artículo 7.1 de la LGSS. Pero también existe la posibilidad de que el familiar demuestre con declaraciones y comprobaciones que el servicio conlleva las mencionadas características del trabajador por cuenta ajena. Si los familiares ejercen las actividades sin demostrar el carácter de trabajador por cuenta ajena, quedarán excluidos del Régimen General, pero no quedarán sin protección al resultar incorporados como trabajadores autónomos en el RETA. Sobre este asunto de prestación de servicios de forma familiar, se puede analizar que los tribunales excluyen la posibilidad de integrar a un familiar como trabajador por cuenta ajena, de esta forma sin tener la consideración de incluidos en el campo de aplicación del Régimen General. Pero también se puede tener en consideración cuando los órganos de la Seguridad Social consideran que *<<la trabajadora ha venido prestando servicios en una empresa familiar y no reúne los requisitos de ajenidad y dependencia que caracteriza a los trabajadores por cuenta ajena>>*. Por todo ello, para determinar la ajenidad y el carácter familiar del trabajador se tiene que analizar si existe matrimonio y no solo relación como pareja de hecho de carácter “*more uxorio*”. Finalmente la Sala de lo Social determinó que *<<el mero hecho de la convivencia “more uxorio”, no determina la existencia de la relación familiar, sin que pueda ser de aplicación, por analogía como sostiene la sentencia recurrida la presunción favorable a la existencia de relaciones familiares>>*<sup>49</sup> y se estimó el recurso de casación interpuesto por la actora, con la conclusión que no se puede considerar cónyuge del empresario a una persona solo por el simple hecho de convivir con él.

---

<sup>48</sup> Como se trata de servicios sin ánimo de lucro de carácter ocasional y voluntario, no existe una relación que mantenga las características específicas previstas en el Art. 1.1. del E.T. y por lo tanto quedarán excluidos del Régimen General.

<sup>49</sup> STS 24 febrero 2000 (RJ 2236). En la sentencia se trata de establecer si la convivencia con el empresario, determina el estatuto de cónyuge. Como sentencias relacionadas se pueden ejemplificar las siguientes: SSTSJ de Castilla y León 13 abril 2004 (AS 1287), de Cataluña 7 julio 2005 (AS 2006/2440), de Islas Canarias 31 julio 2006 (AS 2913).

## **2.3. LOS ACTOS INSTRUMENTALES**

### **2.3.1 Cuestiones comunes y análisis:**

El origen etimológico de los actos de encuadramiento proviene del término latín “*actus agere*”, con su significación en la capacidad de obrar y “*quadrare*” que significa la acción y efecto de encuadrar<sup>50</sup>, los dos términos en conjunto son interpretados como normas o actuaciones que se deben formalizar para la integración en un supuesto.

En este caso se trata de actos instrumentales que se deben cumplir frente a la Seguridad Social, siendo considerados como unos actos administrativos que tienen la capacidad de realizar un vínculo jurídico con el sistema, generando la obligación de contribución para tener garantizados los derechos de la acción protectora. Estos tipos de actos instrumentales se definen como actos de encuadramiento siendo clasificados en distintas categorías que se verán a continuación y tienen como objeto la identificación de los interesados, existencia de diversas relaciones laborales, y el mantenimiento de datos específicos con sus variaciones en cada momento, por ejemplo como en los casos de cambios que existen en distintas actividades profesionales.

Se trata de un conjunto de actos realizados por la Seguridad Social que mantiene un carácter censal y se dirigen expresamente para realizar la ordenación de los sujetos en relación con la actividad profesional. Por lo tanto, los actos tratan de integrar a los sujetos en distintos regímenes, con especificación en la forma de prestar la actividad en su ámbito económico, la clasificación profesional de los trabajadores que reflejan la voluntad de colaboración, mantenimiento de datos de información actualizada y precisamente la gestión que se ofrece para determinar el aseguramiento laboral en los casos de riesgos existentes.

La formalización de dichos actos se realiza de una forma triangular entre los interesados que son normalmente las empresas y las entidades gestoras de la Seguridad Social, con relación a la protección del sujeto en cuestión, que normalmente es el trabajador. Pero también se puede mencionar que existen algunas situaciones cuando la formalización de los actos se cumple mediante relación bilateral. En este caso, el sujeto no tiene la condición de

---

<sup>50</sup> MORALES, V., CONCEPCIÓN, E. y SAN SEBASTIAN CARRERA M.: “Actos de encuadramiento”. (<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx>)

asalariado, dicho esto no existe una empresa que sea responsable, la realización de los actos de encuadramiento se tendrá que cumplir por parte del mismo sujeto protegido. Respeto a los niveles del sistema de la seguridad mencionados en el capítulo anterior, los actos de encuadramiento se aplican al nivel contributivo, donde existe una plena operatividad de los mismos, siendo necesarios para una mejor gestión de los contribuyentes y para generar el derecho de protección que el sistema ofrece. El nivel no contributivo, por otra parte, no necesita específicamente la realización de los actos instrumentales, sino que será suficiente con la declaración de los sujetos que acuden a la protección de este tipo, y con la comprobación que pueda efectuar el sistema sobre la situación de los mismos.

Como algún autor menciona: *<<los actos de encuadramiento son estrictamente necesarios para la aplicación de técnicas contributivas de seguridad social, donde tienen pleno sentido y operatividad. Existen claras relaciones entre su producción y su obligación de cotizar>>*<sup>51</sup>, lo que denota la obligación de realizarlos y que se mantiene una relación entre el procedimiento de formalizar los actos y la cotización. Pero por otra parte, los actos de encuadramiento son actos instrumentales de carácter formal y que no se deben mezclar con las situaciones de carácter material como en los casos de cotización y prestación. Por lo tanto el Tribunal Supremo menciona que el acto de encuadramiento *<<no debe entrar en estas relaciones, porque si lo hace está invadiendo el contenido propio de otros actos de signo distinto: el acto de declaración y liquidación de la deuda contributiva y los actos de reconocimiento de prestaciones. Se está prejuzgando el contenido de estos actos administrativos sobre los que eventualmente hay una atribución de competencias distintas: en el ámbito administrativo del Instituto Nacional de la Seguridad Social y otras entidades gestoras en materia de acción protectora y en el ámbito jurisdiccional a los órdenes social y Contencioso-Administrativo>>*<sup>52</sup>. En este sentido, se afirma que cada institución tiene sus propias tareas específicas respecto a todos los procedimientos del sistema de la Seguridad Social, y que los actos de encuadramiento tienen una naturaleza administrativa; se tienen que formalizar por los órganos gestores y para generar ciertos efectos no se debe exceder sobre la realización de los mismos.

---

<sup>51</sup> AA. VV. (MERCADER UGUINA, J.R. Coord.): *Practicum Social 2015*, Valladolid (Lex Nova), 2015, pág. 21, (BIB 2015/148).

<sup>52</sup> STS 17 enero 2006 (RJ 540). La sentencia refleja la condición de retroactividad del encuadramiento en una situación de alta en la Seguridad Social. Como sentencias relacionadas a la misma se pueden tener en cuenta: STS 15 noviembre 2005 (RJ 2006/6078), y 9 diciembre 2005 (RJ 2006/3002).

Los principales actos de encuadramiento que mantienen sus relaciones jurídicas con el sistema se componen por una parte de los actos para formalizar el procedimiento de inscripción de las empresas en la seguridad social, y también de otra parte por los actos relacionados con el trabajador sobre el procedimiento de afiliación al sistema, alta o baja. La variación de datos se considera como un acto instrumental complementario, porque se trata de comunicar las situaciones de cambios empresariales como también de los trabajadores, y de esta forma se realiza la modificación de datos identificativos, domiciliarios o laborales de los sujetos inscritos y afiliados al sistema.

En la actualidad, se trata de mejorar el procedimiento de formalización con respecto a los actos de encuadramiento para ahorrar tiempo y recursos; el sistema intenta familiarizar cada vez más a las empresas sobre las posibilidades electrónicas<sup>53</sup> y telemáticas existentes para una mejor gestión y rendimiento. Es decir, que todos los procedimientos de afiliación, altas, bajas y variaciones, aparte de manera tradicional, también se podrán efectuar a través de un sistema electrónico<sup>54</sup>, denominado Sistema RED<sup>55</sup>, introducido por la Seguridad Social para manejar de una manera más efectiva el intercambio de datos y documentos. De esta forma, se intentan minimizar los errores existentes, contrastar datos con carácter previo y mejorar la relación entre la entidad y las empresas, basándose en un sistema completamente telemático sin tener que existir cumplimiento presencial de las partes. De esta manera, por los intercambios existentes de datos y documentos, el sistema electrónico de la Seguridad Social facilitará aparte del procedimiento obligatorio del encuadramiento también la información sobre la cotización y la recaudación que impone la Seguridad Social y los cambios previstos por la ley. Se tiene en consideración la obligatoriedad de inscribirse en el sistema electrónico como refleja el artículo 2 de la Orden ESS/484/2013 para las empresas y agrupaciones empresariales que están sujetas al procedimiento de cotización, encuadrados en cualquiera de los regímenes, y también será aplicable para los casos de los trabajadores que estén en el

---

<sup>53</sup> Conforme al Art. 38 del R.D. 84/1996, el sistema de la Seguridad Social ofrece la posibilidad para formalizar los actos de encuadramiento a través de medios tradicionales o a través de medios informáticos y telemáticos. También se establece la obligación de conservación por un periodo de 4 años los documentos, conforme al Art 21.1 LISOS, y 52 del R.D. 84/1996.

<sup>54</sup> Con referencia al sistema RED mencionado, se introdujo un nuevo programa informático denominado **SILTRA** que gestiona el intercambio de datos de cotización o afiliación entre el usuario y la TGSS mediante un certificado denominado **SILCON**, que pertenece al **Proyecto Cret@**, dedicado al proceso de liquidación directa, de esta manera pasando de un modelo de autoliquidación a un modelo de facturación, que proporciona todo tipo de información actualizada y existente sobre las cotizaciones a empresas y trabajadores a través de un modelo de atención personalizado que el sistema ofrece.

<sup>55</sup> Las normas sobre comunicación de datos y la formalización de actos a través de vía electrónica (Remisión Electrónica de Documentos) se encuentra en la Orden ESS/484/2013 por la que se regulan las notificaciones y comunicaciones por medios electrónicos en el ámbito de la Seguridad Social.

Régimen Especial de la Seguridad Social excepto a los trabajadores por cuenta propia que estén en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar. Respeto al Régimen General, no existe obligación de incorporación al sistema electrónico por parte de las empresas o agrupaciones de empresas que están relacionadas en las actividades taurinas, representantes de comercio, y a los que estén inscritos en Sistemas Especiales de Empleados de Hogar, trabajadores del Sistema Especial Agrario y a los del Sistema Especial de la Industria Resinera.

Los demás sujetos que no estén obligados como informa el artículo 2.1 de la Orden ESS/484/2013, podrán efectuar voluntariamente la incorporación en el sistema electrónico para efectuar los trámites administrativos con autorización previa por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social. Aparte de las ventajas mencionadas anteriormente, el sistema RED también ofrece unas garantías específicas conforme al artículo 4.2 de la misma Orden ESS/484/2013, teniendo como principios la autenticación que refleja la identificación del emisor, la constancia con respecto a las fechas y horas de envío de comunicaciones, confidencialidad de los participantes, integridad en el sistema porque garantiza la conservación de información necesaria o documentación transmitida, y constancia de envío y recepción por las dos partes. El artículo 8 menciona que los actos de comunicación o notificación a través del sistema electrónico generan los mismos derechos y obligaciones porque tienen plena validez y eficacia conforme el reglamento establecido por la LGSS y el RD 84/1996. El acto tiene la misma eficacia y validez que en el caso de las certificaciones emitidas por la TGSS y aparte exige responsabilidad a los autorizados sobre el tratamiento automatizado de datos y la utilización que no sea ajena a los servicios conforme al artículo 7 de la Orden ESS/484/2013.

También es necesario considerar el artículo 132 LGSS que informa sobre las posibles notificaciones de los actos de encuadramiento mediante un sistema de comparecencia<sup>56</sup>, que ofrece información sobre la obligatoriedad de las empresas de mantener su contacto con la sede electrónica de la Seguridad Social; de esta forma, existiendo la responsabilidad por parte de los inscritos que sean empresas o agrupaciones de empresas incorporados al sistema RED antes mencionado, el deber de mantener contacto con la sede para una correcta formalización de los actos, expedientes o registros, todo previsto en los artículos 2 y siguientes de la Orden ESS/485/2013 en que se regulan las notificaciones y comunicaciones a través de medios

---

<sup>56</sup> Denominado SEDESS, es una página propia de la seguridad social que se utiliza como medio de comunicación de información, servicios y trámites realizados a través de <https://sede.seg-social.gob.es>.

electrónicos. También existe obligación por parte de las mutuas que colaboran con la Seguridad Social de la incorporación al sistema electrónica y mantener contacto con el sistema, reflejándose dicha prerrogativa en el artículo 3.4 de la Orden ESS/485/2013.

La disposición final única y vigente con relación a los actos de encuadramiento se refleja en el R.D. 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el reglamento general<sup>57</sup> sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social. También se pueden mencionar los artículos 15, 16, y 17 del Capítulo III de la LGSS, reguladores del concepto general aplicable a todos los regímenes y breve sobre los actos de afiliación, altas, bajas y variaciones de datos. Por otra parte, también existe el caso de las particularidades que se pueden deducir sobre ciertos tipos de colectivos o contingencias, con normas reflejadas en el R.D. 1314/1984, de 20 de julio, sobre la estructura y la competencia que mantiene la Tesorería General de la Seguridad Social<sup>58</sup>. Dicho organismo tutelado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, se considera como un servicio común con personalidad jurídica propia, que mantiene a su cargo la unificación de los recursos financieros del sistema, teniendo bajo a su custodia créditos generales, valores o fondos, también obligaciones con respecto a la recaudación de derechos y pagos de obligaciones conforme al artículo 74 LGSS. También la TGSS se encarga de las funciones de dirección, formulación de propuestas y gestión sobre las inscripciones de empresas, afiliación, altas y bajas de los trabajadores, la apertura de cuentas de cotización y la tarificación con respecto a las contingencias como se establece el artículo 3 del R.D. 84/1996. En el procedimiento de ejecución de sus funciones, la TGSS mantiene una buena coordinación con las entidades gestoras y el Servicio Público de Empleo Estatal, afectando de esta forma toda la actividad de gestión que existe entre ellas mismas, sin perjudicar la relación con otras Administraciones Públicas como establece el artículo 3.2 del R.D. 84/1996 y con referencia a la coordinación de competencia que existe entre los órganos administrativos conforme a los artículos 4 y 18 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Los actos de encuadramiento tienen sus propios modelos oficiales que se deben de completar con los datos del sujeto promotor y el sujeto protegido a la hora de efectuar la

---

<sup>57</sup> Se ha publicado en el BOE núm. 50, de 27 de febrero y corrección en el BOE núm. 102, de 27 de abril.

<sup>58</sup> Se pueden especificar dos órganos conforme al Art 2 del R.D. 1314/1984, por el que se regula la estructura y competencia de la TGSS, un **órgano directivo** que engloba a la Dirección General, Direcciones Provinciales, Secretaria General y Subdelegaciones Generales de afiliación, cotización y gestión del sistema, y otro **órgano de control y vigilancia** compuesto por un consejo general del INSS y comisiones ejecutivas provinciales.

inscripción, afiliación, alta o baja, y se tendrán que realizar de forma escrita con su plazo de presentación que se van a mencionar en los siguientes subcapítulos. Respeto a la formalización de los actos, la empresa no puede ejercer la actividad sin cumplimentar los requisitos de inscripción, afiliación, altas y bajas, pero existen excepciones en las que la TGSS podrá dejar a las empresas presentar los actos de afiliación y altas con posterioridad<sup>59</sup> al inicio de la actividad; por ejemplo, en el caso de las multinacionales que llevan un gran volumen de contrataciones y no pueden realizar las afiliaciones, altas y bajas en el plazo establecido por la norma. El artículo 139 LGSS especifica sobre las obligaciones que se deben de tener en consideración para formalizar los actos conforme las normas que las regulan. Es decir, que existe una relación entre el artículo 15 LGSS que impone la obligatoriedad sobre el cumplimiento de los actos y el R.D. 84/1996 que lleva unas normas más específicas sobre la formalización de inscripción, afiliación, altas, bajas y variaciones de datos. Por otra parte, cuando existen afiliación y altas sucesivas realizadas fuera del plazo<sup>60</sup> con relación a los ingresos de cuotas, el artículo 140.2 LGSS señala que dichos actos no tendrán una eficacia retroactiva, de esta forma se crea una diferencia entre la responsabilidad empresarial y la protección que ofrece el sistema de la Seguridad Social al trabajador.

La obligación principal para formalizar los actos de encuadramiento tiene que ser cumplida por parte del empresario en los casos de trabajo por cuenta ajena siendo protegido el empleado, pero si el trabajo es por cuenta propia y de carácter autónomo, la responsabilidad recae sobre el propio sujeto protegido que es el trabajador por cuenta propia. En los casos en que existe incumplimiento por parte del empresario a la hora de formalizar los actos, el trabajador tendrá que realizar esas obligaciones de afiliación, alta o baja, solicitando requerimiento formal si existe una situación de este tipo. El concepto de empresario está reflejado en el artículo 10 del Capítulo II del R.D. 84/1996, presentando el carácter de empresario, con independencia de realizar un fin lucrativo, las personas físicas o jurídicas que sean públicas o privadas, que reciben los servicios de los trabajadores por cuenta ajena o asimilados a ellos incluidos en el campo de la Seguridad Social analizado en el capítulo anterior y en cualquier régimen del sistema, existiendo una relación directa con los actos de

---

<sup>59</sup> STS 28 abril 2006 (RJ 4727). El tribunal menciona que los actos se deben de formalizar antes de que el trabajador empiece su actividad laboral, y si no existen situaciones especiales que impidan realizar los actos en los momentos oportunos, el empresario tendrá la responsabilidad del pago de las prestaciones en los casos de accidentes y responde por no cumplir lo previsto en la normativa.

<sup>60</sup> TSJ, Cont.-Admtivo., Andalucía de 22 de marzo 2012 (Rec. 2012/914). La sentencia hace referencia al procedimiento de alta con posterioridad del trabajador, la sala estimando la pretensión de la TGSS, y afirma sobre el ingreso de las cuotas, que en plazo reglamentario permite retrotraer efectos, pero no se pueden mencionar cuotas a periodos anteriores como ingresadas fuera del plazo reglamentario.

enquadramiento. El primer apartado del artículo 10 indica cuales son los empresarios que pertenecen al Régimen General respecto a los deportistas profesionales<sup>61</sup>, club o entidad deportiva que estén sujetos a la condición laboral o en los casos de organizadores de espectáculos públicos que mantienen la misma condición laboral<sup>62</sup>.

En los casos de espectáculos taurinos, el organizador se considera empresario y también están considerados como tal las Diócesis y los organismos supra diocesanos que pertenecen de la Iglesia Católica. El personal español contratado al servicio de la Administración española en el extranjero<sup>63</sup> también posee esta condición de empresario, y por lo último el personal interino con funciones en el Servicio de la Administración de Justicia. En el Sistema Especial de los Empleados de Hogar, tendrá consideración de empresario el propietario del hogar familiar, del domicilio o de la residencia y por otra parte en el Sistema Especial Agrario tendrá esta consideración el sujeto arrendatario o propietario del terreno o zona donde se realiza la actividad. También tomando en consideración la heterogeneidad presente por la existencia de distintos regímenes, se puede mencionar la condición de empresario a los socios de trabajo de las sociedades cooperativas, a los socios trabajadores del trabajo asociado, y a los que se dediquen a la explotación comunitaria de la tierra.

### **2.3.2. La inscripción de empresas en el Régimen General**

La inscripción en el sistema de la Seguridad Social es un acto administrativo que se debe realizar con carácter previo al inicio de la actividad empresarial, y mantiene su postura cronológica en relación con los demás actos instrumentales. La inscripción mantiene una relación jurídica con el sistema porque genera derechos y obligaciones a la hora de su formalización, de esta manera se realiza la identificación y el control de la actividad empresarial desarrollada por parte del empresario. Dicho acto tiene un carácter censal por englobar una multitud de sujetos en registros públicos y personales para mantener una descripción de los mismos y sus actividades incluidas en los regímenes mencionados, existiendo de esta forma constancia y principalmente una voluntad a la hora de desarrollar sus propias actividades.

---

<sup>61</sup> Tendrán esta calidad de empresario conforme al R.D. 1006/1985, de 26 de junio, por lo que se regula la condición laboral especial a los deportistas profesionales.

<sup>62</sup> Para el caso de los espectáculos públicos, el R.D. 84/1996 remite a la condición especial que está reflejado en el Real Decreto 1435/1985, de 1 de agosto.

<sup>63</sup> Se confirma su condición de empresario conforme al R.D. 2234/1981, de 20 de agosto, por el que se regula la Seguridad Social del Personal al Servicio de la Administración Pública en el extranjero.

Se puede mencionar que los actos de encuadramiento tienen una clara conexión, cada uno generando sus efectos y existiendo un procedimiento encadenado a la hora de formalizarlos. Por lo cual en alguna obra de investigación, se reflexiona sobre el procedimiento de inscripción: *<<cada acto tiene su propio significado y régimen jurídico, a nuestros efectos el tratamiento será unitario, con los matices oportunos, ya que sin la inscripción del empresario no es posible la afiliación y el alta de los trabajadores a su servicio y sin la afiliación no es posible el alta del trabajador en el régimen que corresponda>>*<sup>64</sup>. Así mismo, se puede deducir que sin realizar la inscripción de empresa, no se pueden formalizar los demás actos instrumentales por la existencia de una clara ordenación cronológica entre ellos mismos que impide la realización si no se tiene en consideración el procedimiento metodológico.

La obligatoriedad de realizar la inscripción y otras comunicaciones relacionadas a la inscripción en el sistema de la Seguridad Social corresponde al empresario y se menciona en el artículo 5 del R.D. 84/1996, con referencia al deber de solicitar la inscripción frente al órgano competente siendo éste la TGSS. También el mismo artículo señala sobre el deber del sujeto de comunicar las actividades distintas de las declaradas en el momento de la inscripción siempre que implique la fabricación de bienes o producción que sean distintas a las que se integren en el proceso productivo de la actividad empresarial. Aparte de la comunicación relacionada a la actividad también se necesita el informe sobre la modificación de datos inscritos con anterioridad a la inscripción u otras circunstancias relacionadas con dicha modificación.

El acto de inscripción tiene su propio modelo oficial a la hora de formalizarlo, denominado TA-6 y se envía a la TGSS en el territorio relacionado con el domicilio<sup>65</sup> del empresario. Si la comunicación de la solicitud se efectúa en otras Direcciones Provinciales de la TGSS o en Oficinas de Correos o en Representaciones Diplomáticas de Oficinas Consulares de España en el extranjero, el artículo 12.1 del R.D. 84/1996 señala que procederán las mismas en el mismo día o al día siguiente con la tramitación de la solicitud al centro de la TGSS donde el solicitante pertenece. Si el sujeto quiere formular la inscripción vía telemática, las solicitudes quedarán resueltas por la dirección de la TGSS de donde el

---

<sup>64</sup> AA. VV. (TORTUERO PLAZA J.L., Investigador Principal): *La construcción jurisprudencial de la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de la Seguridad Social*, Madrid (Ministerio de Empleo y Seguridad Social), 2011, (Ref. Pf. 2011/23, Orden TIN 73172011), pág. 47.

<sup>65</sup> Se considera domicilio del empresario el que se determina a efectos de acción recaudatoria conforme al Art. 16 del R.D. 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

solicitante haya sido autorizado a realizar el trámite a través de vía telemática conforme al artículo 39.1 del R.D. 84/1996.

Para formalizar la inscripción se debe respetar el plazo establecido siendo obligatorio realizarla antes de que el empresario inicie su actividad, como requisito principal mencionado tanto en el artículo 5 del R.D. 84/1996, como también en el artículo 138 de la LGSS. Se trata de que la realización de dicho acto genere su efecto en el mismo momento en que el empresario realiza su inscripción, pero si se necesita aportación de otros documentos adicionales, el empresario tendrá la obligación de aportar la documentación en el plazo de diez días laborales conforme al artículo 13.1 del R.D. 84/1996.

En el modelo de solicitud<sup>66</sup> se tendrán en cuenta los datos identificativos del titular y de la actividad que quiere ejercer, el artículo 11 informa sobre el contenido<sup>67</sup> de la solicitud que debe aportar el sujeto. Para tener efecto el acto de inscripción, en primera fase tendrá que contener el nombre y apellidos del interesado, y el lugar que se tendrá en cuenta para señalar las notificaciones. También es muy importante en el siguiente apartado cumplimentar la denominación, actividad económica y el domicilio de la empresa de la zona territorial donde tiene su sede y el régimen donde se incluye la actividad establecida. Aparte es necesaria la aportación de otros datos de naturaleza complementaria que puedan influir en el desarrollo de la actividad con referencia a la producción de bienes y servicios pero sin tener vinculación a la actividad principal. También en el mismo formulario se debe mencionar el código del convenio colectivo<sup>68</sup> aplicable porque se trata de informar sobre los derechos que se aplican a los trabajadores y hay que tener en consideración por último el lugar y fecha de la solicitud de inscripción acompañada con la firma del solicitante.

Aparte de la solicitud de inscripción, se exige completar un anexo con referencia al aseguramiento de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

---

<sup>66</sup> El modelo oficial público TA-6 se encuentra disponible en la Sede Electrónica de la Seguridad Social.

<sup>67</sup> Existe modificación del R.D. 84/1996 por R.D. 708/2015 con respecto a la comunicación de datos, como por ejemplo de los convenios colectivos. Si la empresa está inscrita a la entrada en vigor del R.D. 708/2015, pues se tendrá que comunicar los datos sobre los convenios aplicables.

<sup>68</sup> El convenio colectivo se puede definir como un acuerdo entre los representantes de las empresas y representantes por parte de los trabajadores, con resultado de negociación colectiva establecida sobre el trabajo realizado y productividad, a veces con implemento de mejoras voluntarias. La regulación de los convenios se encuentra en el R.D. legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se regula el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, R.D. 1362 /2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, y R.D. 429/2013, de 14 de junio, por el que se establecen las bases reguladoras de las compensaciones económicas a los árbitros designados por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en relación con la inaplicación de las condiciones de trabajo de los convenios colectivos.

como también de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. El mismo artículo 5 del R.D. 84/1996 como también el artículo 138 de la LGSS menciona que el empresario podrá elegir entre la entidad gestora o una mutua colaboradora con la Seguridad Social para cubrir la protección de las contingencias de sus trabajadores. La formalización del documento de asociación y la cobertura de la prestación se reflejan a continuación en el artículo 14 del R.D. 84/1996, informando sobre el anexo que tiene que completar el empresario con libre elección entre la entidad gestora o entidades colaboradoras. El segundo apartado del mismo artículo menciona que si la protección se establece con cargo a la Entidad Gestora, la TGSS realizará aparte de la inscripción del trabajador también la protección de las contingencias. Si el empresario opta por la protección de una mutua o varias mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, se tendrán que respetar los artículos 62 y 70 del Reglamento sobre Colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre. Es decir, que aparte de la inscripción en la seguridad social, el empresario tendrá que ponerse en contacto con las entidades colaboradoras y formalizar los anexos específicos en las mismas para tener protegidas las contingencias.

A la hora de formalizar el anexo, el INSS y las Mutuas colaboradoras tienen la responsabilidad de asegurar las contingencias en los casos de riesgos laborales, pero si el empresarial no cumple el deber formalizar un acto de encuadramiento de los trabajadores, las instituciones que se encargan de las prestaciones no responderán de forma solidaria o subsidiaria. En este sentido, la jurisprudencia a través de varias sentencias manifestó la conclusión de que las mutuas se libran de la obligación a pagar las prestaciones de los incumplimientos empresariales: *<<La falta de afiliación y alta de don Antonio en nuestro sistema público de Seguridad Social conlleva que la responsabilidad de pago de la prestación incumba a su empresario. Responsabilidad que, desde luego, no cabe que dicho empresario desvíe hacia «Asepeyo», en su calidad de Mutua que cubre los riesgos derivados de accidentes de trabajo en dicha empresa, pues lo cierto es que don Antonio no prestaba servicios en ella y, por tanto, no quedaba cubierto por dicha Mutua>>*<sup>69</sup>. Por lo tanto, no ha tenido en consideración que el trabajador fue asegurado en su país, sino que se tenían que formalizar los actos de encuadramiento en el territorio español para poder percibir las

---

<sup>69</sup> TSJ de País Vasco, 21 septiembre 1999 (AS 2878). La sentencia determina la legislación aplicable en el caso de incapacidad temporal de un trabajador dado de alta en otro país comunitario y no en el territorio español. Se trata de debatir si por incumplimiento empresarial, las Mutuas tienen responsabilidad solidaria o no. Como sentencias relacionadas se pueden mencionar: SSTs 27 diciembre 1994 (RJ 3271), 18 mayo 1995 (RJ 7578), 15 diciembre 1997 (RJ 9317), y la TSJ de Cataluña, 18 junio 1998 (AS 3159).

prestaciones, de este modo la totalidad de la responsabilidad queda en las manos del empresario.

Ahora bien, en el caso de las contingencias profesionales por incumplimiento empresarial, la jurisprudencia señala que se puede tener en consideración la responsabilidad de las mutuas porque se trata de un supuesto de alta de pleno derecho que se va a analizar en el presente trabajo más adelante. Por lo cual los tribunales consideran que la responsabilidad es de forma solidaria en el caso de contingencias profesionales, aludiendo a lo previsto en el artículo 127.1 LGSS que antiguamente informaba sobre las contratas: *<<el contratista ha incumplido sus obligaciones de alta, afiliación o cotización a la Seguridad Social, con los trabajadores a su servicio, en virtud de dicho artículo la responsabilidad del empresario principal es solidaria>>*<sup>70</sup>. De esta manera, se trata de implementar el principio de automaticidad generándose la responsabilidad solidaria de la empresa con las entidades aseguradoras para cubrir las prestaciones correspondientes.

El artículo 11.2 del R.D. 84/1996 hace mención expresa a los documentos que se deben de acompañar aparte de la solicitud. En primer lugar, se debe aportar el documento nacional de identidad o en algunos casos si se trata de sujetos extranjeros deberán de aportar pasaporte u otros documentos que lo puedan sustituir. Ahora bien, si el empresario es una persona jurídica, se trata de identificar la persona natural que la maneja como titular de la empresa, y el título jurídico<sup>71</sup> que le permitirá realizar la solicitud correspondiente. Dependiendo del tipo de empresa se aportarán diferentes documentos que acrediten su existencia. Por ejemplo, en el caso de las sociedades que requieran inscripción se aportará la escritura de constitución o la certificación del registro. Si se trata de una comunidad de propietarios bastará con la aportación del libro de actas. En el caso de asociación, se tendrá que aportar un certificado del Ministerio de Justicia o del órgano competente de la Comunidad Autónoma para acreditar la existencia de la asociación. Y si se trata de sujetos sin personalidad se tendrá que aportar la relación que existe de comuneros o de las personas que realicen la actividad con la

---

<sup>70</sup> STS 25 noviembre 1999 (AS 4163). En la sentencia del Tribunal Supremo se trata de debatir por si la responsabilidad es solidaria en los casos de las prestaciones por accidente laboral, en relación con las contratistas y subcontratistas de la obra. Como sentencias relacionadas se pueden mencionar: SSTS 11 diciembre 1995 (RJ 90086), 29 de diciembre 1998 (RJ 1999/450), y la TSJ de País Vasco, 5 abril 2003 (JUR 150260).

<sup>71</sup> Aquí se habla de la identificación fiscal de la empresa, como código de identificación fiscal (**CIF**), y se utilizó hasta el 2008 como nombre de identificación tributaria por el R.D. 2423/1975, de 25 de septiembre, que actualmente está derogado. A partir de 1 de enero de 2008 se tiene en consideración el R.D.1065/2007 que aplica el nuevo número de identificación fiscal (**NIF**). El formato del NIF dependiendo de cada sociedad le corresponde una letra al principio, más 7 números y al final un dígito de control que sea en formato numérico o letra dependiendo del tipo de naturaleza jurídica.

identificación correspondiente. Si se realiza la aportación correcta de la solicitud con el anexo de contingencias protegidas y la documentación, el sistema de la seguridad social asigna al sujeto un número de identificación, o a lo mejor dicho número de inscripción que refleja su inclusión en el régimen establecido por la actividad que realiza. El artículo 13.3 R.D. 84/1996 menciona sobre el número que le corresponde a la empresa al momento de su inscripción denominado código de cuenta de cotización<sup>72</sup> que está asignado al domicilio de la empresa vinculándose las demás cuentas de cotización si ejerce la actividad en otras provincias<sup>73</sup>. La TGSS conforme al artículo 13.4 tiene la obligación de generar un justificante que demuestre la titularidad del número de inscripción asignado y las demás cuentas que se asignen dependiendo de cada caso. En el mismo momento cuando se genera el justificante y la cuenta de cotización empezará a surtir efectos, para que en ella los empresarios tengan sus ingresos de cuotas y las de los trabajadores que tiene a cargo.

Ahora bien, como se ha podido observar la cuenta de cotización podrá ser de una estructura única u en otros casos de estructura múltiple. La estructura de forma única se tendrá en cuenta en el momento que la empresa se dedica a realizar una única actividad económica, desarrollada en la misma provincia y en el mismo sistema de cotización y con efecto a todos los trabajadores, sin existir separación. A cambio la estructura múltiple aparece en el momento que la actividad económica se realiza distintamente<sup>74</sup> en diferentes provincias o actividades de otra naturaleza que deben de estar sujetas a otros convenios colectivos. Conforme al artículo 13.3 R.D. 84/1996, por defecto la cuenta de código de cotización principal corresponde al número de inscripción del empresario, pero también se podrá designar como cuenta principal a cualquiera de las cuentas que tiene inscritas en el sistema. También se deben de tener en cuenta los efectos que puede generar la inscripción conforme al artículo 15.1, de conformidad con el artículo 15.2 del R.D 84/1996. El procedimiento de inscripción como está previsto en la ley tiene un carácter único para todo el territorio español y para toda la vida del empresario en que desarrolla su actividad. Es decir, que el empresario

---

<sup>72</sup> El código de cuenta de cotización (CCC) siempre se introduce sin espacios, puntos o barras y se considera como un código numérico que lo asigna la TGSS para tener el pago de las cuotas establecidas por el sistema de la Seguridad Social. Está estructurado por 11 dígitos, los primeros dos correspondiendo al código de la provincia, si por ejemplo el código es menor de 10 dígitos se incluirá un 0 a la izquierda para completarlo. Los otros 9 dígitos corresponden al número de cotización de 7 dígitos, pero aparte se añaden dos dígitos de control.

<sup>73</sup> Se debe mencionar que si la actividad se ejercen otras provincias aparte del lugar correspondiente, en el momento de la inscripción se tendrá que completar el modelo **TA7**, el que se relaciona al **TA6** y sirve tanto para la apertura de cuentas como también para la comunicación de variación de datos.

<sup>74</sup> En este caso de código de cuenta de cotización múltiple, también se puede mencionar a trabajadores que ejercen actividades en que se determinan distintas reglas, tipos o porcentajes aplicables, como por ejemplo en los casos de contrato a tiempo parcial o aprendizaje.

genera el efecto válido de la inscripción por el solo hecho de formalizarla, de esta forma el órgano de gestión de la Seguridad Social desarrolla tal inscripción y encuadra la actividad de la empresa en el régimen correspondiente. Otro efecto aparte de la validez que genera la inscripción será la responsabilidad que tendrán las entidades que cubren la protección de las contingencias siempre que se cumplan las obligaciones de los requisitos generales establecidos por la ley para causar el derecho de las mismas conforme al artículo 41 de la LGSS.

En el caso de infracciones por no cumplir las obligaciones exigidas, como la de no establecer la protección por parte del INSS o mutua colaboradora, el artículo 15.2 del R.D. 84/1996 señala que las cuotas debidas se devengarán al favor de la TGSS. Si existe acción dolosa, morosa o negligente por parte del empresario a la hora de inscribirse de forma indebida, se generará un efecto de responsabilidad por su parte, de esta forma la TGSS se encarga de comunicar lo ocurrido a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Dicha inscripción indebida en el Registro, conforme al artículo 57 del R.D. 84/1996 se anotará en el mismo con la fecha que se fija en la resolución administrativa que la declare de esta manera. Por otra parte, si no se ha completado indebidamente el anexo para la cobertura de contingencias, se tendrá que realizar un nuevo documento asociado a la solicitud de inscripción, que tendrá efecto desde el momento de la resolución en que se declare indebida la información. Si la tarificación de las contingencias tiene en consideración su motivación por causa que se le pueda imputar al empresario, conforme al artículo 58.1.1º del R.D. 84/1996, la resolución tendrá efectos desde el momento que ocurre la causa. Si la tarificación resulta indebida por parte del órgano gestor competente de la Seguridad Social, no se aplicarán recargos conforme al segundo párrafo del artículo 58.1, y dependiendo de cada caso existirá devolución sobre el exceso de la tarificación. También el segundo apartado del mismo artículo señala sobre el caso en que la formalización o la tarificación del anexo se realizan indebidamente por parte del empresario, con negligencia, dolo o morosidad, de tal manera que no se procederá a la devolución de las cuotas que han sido ingresadas de forma ilegal.

En el momento de la formalización de la inscripción también se establece un registro que está destinado a los que ejercen la actividad empresarial denominado Registro de Empresarios. El artículo 16 del mismo reglamento señala sobre la necesidad de dicho registro que sirve para establecer un mejor funcionamiento en la gestión actual del sistema de la Seguridad Social, y en el que estarán inscritos los sujetos que tengan capacidad de emplear trabajadores por cuenta ajena o asimilados a ellos inscritos en el campo de aplicación del

Régimen General<sup>75</sup>, Régimen Especial de los Trabajadores del Mar y Régimen Especial de la Minería de Carbón. También el segundo y el tercer apartado del mismo artículo se refiere a la inclusión de los datos relativos de los centros docentes en que se encuentran matriculados estudiantes que están suscritos al Seguro Escolar, y sobre la necesidad de los datos para desarrollar la gestión por parte de la TGSS que generan los efectos establecidos. Por lo tanto, el artículo 53.2 del R.D. 84/1996 como también el artículo 17.2 de la LGSS que regula el derecho de los empresarios y de los trabajadores para estar siempre informados con referencia a los cambios y mantenimiento de datos correspondientes.

Si existe incumplimiento de las obligaciones establecidas por parte del empresario, la TGSS podrá proceder de oficio a realizar distintas actuaciones como para imponer la inscripción de la empresa o realizar la protección de las contingencias a los trabajadores. Esta prerrogativa está prevista en el artículo 20.1 sobre dichas actuaciones, pero también el segundo apartado del mismo informa sobre el reglamento de las actuaciones que existen en el caso de extinción de la empresa o si cesa definitivamente la actividad, sin comunicar a la entidad gestora lo sucedido o sobre las bajas que se producirán a los trabajadores por esa situación. Como procedimiento, el Servicio Común, o la administración podrá actuar de oficio para resolver la situación y acudir al Registro de Empresarios para el cese de actividad y las posibles bajas de los trabajadores, previa comunicación individual o en situación en que no se conozca el domicilio sin poder comunicarlo. Estas actuaciones se publicarán en el “Boletín Oficial del Estado” conforme los requisitos establecidos en los artículos 58 y siguientes de la Ley 30/1992 y tendrán efecto a partir del mismo día en que se realiza la inspección o se demuestra la extinción, cese de actividad o baja de los trabajadores.

Por lo tanto, hay varios casos cuando la TGSS actuó por oficio para dar de baja la inscripción de empresas en el sistema si no se cumplen los requisitos reglamentarios establecidos. Si el empresario no declara con exactitud el tipo de actividad que desarrolla para formalizarse el código de cuenta de cotización con la tarificación correspondiente a la actividad, se puede proceder con la anulación de oficio de la inscripción de empresa si se considera oportuna la posibilidad por parte de la inspección de trabajo. De esta forma, los tribunales consideran que <<...puede la Tesorería proceder a dar de baja la inscripción de oficio de la empresa carente de autorización administrativa para la venta de loterías y juegos de azar

---

<sup>75</sup> Anteriormente, el Régimen Especial Agrario y el Régimen Especial de Empleados de Hogar tenían dedicados dos apartados 2º y 5º en el presente Artículo 16 sobre el registro de empresario, como están suprimidos conforme al R.D. 29/2012, de 28 de diciembre, integrándose en sistemas especiales del Régimen General.

*tras el correspondiente procedimiento de revisión de oficio de la inscripción de la empresa en el que se le otorgó el correspondiente trámite de audiencia*>><sup>76</sup>. En consecuencia, el recurso interpuesto por la empresa se desestima, porque en vez de dedicarse a la venta de bolígrafos, insignias y mecheros como ha declarado en el momento de la inscripción se ha determinado que se dedicaba a la venta de loterías y juegos de azar, de tal manera que no se aplicaron las tarifaciones correspondientes al momento de cotizar.

Aparte para realizarse la actuación de oficio por parte de la TGSS, los tribunales consideran que es necesario determinar la condición de empresario en estos supuestos, por lo cual han existido casos y errores cometidos por parte del órgano inspector, como se refleja en una sentencia, la sala determinando que la TGSS *<<ha procedido a inscribir de oficio a una empresa en la que no se acredita ni consta su actividad como empresario*>><sup>77</sup>; de esta manera, se estimó la demanda interpuesta por la mercantil en el procedimiento de anulación de la inscripción de oficio aludiendo que se ha vulnerado el artículo 10 del R.D. 84/1996, que regula los supuestos que se incluyen en la condición de empresario.

### **2.3.3. La afiliación de los trabajadores en el Régimen General**

El acto administrativo de afiliación es el segundo en el orden cronológico de los actos de encuadramiento, que refleja la acreditación por parte de la TGSS que el sujeto en cuestión tendrá formalizada su inclusión en el campo subjetivo de aplicación. La afiliación lleva unas características específicas: *<<Este reconocimiento formal es en el caso de la afiliación y como indica el Art. 6 R.D. 84/1996, de 26 de enero, única y general para todo el Sistema, al margen de los Regímenes que lo componen y vitalicia*>><sup>78</sup>. Se trata de concretar que el acto de afiliación tiene en sí mismo un carácter único, que no se formalizará más que una vez, de esta manera generando su realización exclusiva con el sujeto protegido y aparte manteniendo

---

<sup>76</sup> STS 6 julio 2009 (RJ 5904). El asunto debatido por la sentencia era la revisión de oficio de los actos de inscripciones a la hora de desarrollar un tipo de actividad no declarado, la empresa siendo considerada carente de autorización administrativa. Como sentencias relacionadas se pueden mencionar: SSTSJ Andalucía, 22 julio 2011 (JUR 2012/2328), de Andalucía, 22 septiembre 2011 (JUR 2012/3652), y la STS, Cont.-Admtivo., 29 noviembre 2011 (RJ 2526).

<sup>77</sup> SJS Gerona, 31 enero 2002 (AS 614). En la sentencia no existió prueba para determinar que existe la condición de empresario, solucionándose el asunto porque no han existido trabajadores por cuenta ajena o asimilados dados de alta por la empresa. Se puede mencionar otro caso similar en la STSJ de Cataluña, 13 noviembre 2002 (AS 4169), en que se trata de evidenciar los requisitos de inscripción.

<sup>78</sup> GONZALES ORTEGA, S. y BARCELÓN COBEDO, S.: *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch) 2014, pág. 113.

su carácter general cuando el trabajador realiza cambios de regímenes si ejerce diferentes tipos de actividades a lo largo de su vida. Su extensión se mantendrá para toda la vida del trabajador, sin tener en cuenta un plazo fijo para que juegue la caducidad o renovación del mismo. Los tres conceptos están explicados en los apartados segundo, tercero y cuarto del artículo 6 del R.D. 84/1996, y que también se impone la obligación de formalizar la afiliación a todas las personas que estén comprendidas en el campo de aplicación; de este modo, se tendrá que formular la solicitud y aportar todos los documentos establecidos por la ley. La afiliación en el sistema de Seguridad Social se considera por parte de la normativa como un *<<título jurídico para la adquisición de derechos y el nacimiento de obligaciones y condicionará la aplicación de normas que regulan dicho sistema>>*<sup>79</sup>. En este sentido, dicho acto tiene la misma consideración como la inscripción y demás actos, generando los derechos y obligaciones correspondientes con el mismo procedimiento encadenado, con lo cual si no se formaliza la afiliación, no se pueden realizar las altas y las bajas de los trabajadores.

Respecto a las características específicas de afiliación mencionadas antes, la jurisprudencia interpreta la situación de afiliado en la Seguridad Social de la siguiente forma: *<<la condición de afiliado no es en sí misma un derecho subjetivo capaz de dar nacimiento por su solo concurso a prestaciones actuales sino una situación jurídica compleja, en cuyo contenido se integran deberes, obligaciones jurídicas, facultades y expectativas de muy diverso orden>>*<sup>80</sup>. En este sentido, se puede decir que solo con la formalización de la afiliación, el sujeto si no ejerce una actividad profesional y si no cotiza, no tiene el derecho de obtener prestaciones; por lo tanto, el acto de afiliación en sí genera un procedimiento jurídico complejo porque para tener en cuenta ciertos efectos depende de que el sujeto se dé de alta en la Seguridad Social y de esta forma se tiene evidencia del desarrollo de una actividad profesional.

Como ha mencionado antes, el acto de afiliación de trabajadores está regulado en el artículo 6 del R.D. 84/1996 pero también la LGSS dedica sus normas con respeto a la afiliación en los artículos 15 y 16 del Capítulo III para cuestiones generales, como también en los artículos 139 y 140 para normas específicas del Régimen General mencionándose por una parte la obligación del empresario de realizar el acto y por otra sobre el procedimiento

---

<sup>79</sup> BLASCO LAHOZ, J.F.: *Normas generales de Seguridad Social. Jurisprudencia Sistematizada*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013, pág. 480.

<sup>80</sup> STS 22 mayo 2001 (RJ 5473). En la sentencia se reflexiona sobre la condición de afiliado para los trabajadores y las actuaciones específicas por parte de los órganos gestores. Se pueden tener en consideración también otras sentencias que se relacionan: SSTS 29 octubre 2001 (RJ 2373), 23 mayo 2005 (RJ 7545) y 22 noviembre 2006 (RJ 2007/1470).

realizable y los plazos exigibles. Aparte el artículo 8.1 LGSS informa sobre la prohibición de inclusión múltiple obligatoria; dicho esto se tendrá en consideración que las personas incluidas en el campo de aplicación del sistema no podrán ser obligados para proceder con la inclusión en otro régimen de previsión, de esta manera se generará la exclusividad por parte del sujeto. Se puede mencionar que la afiliación del trabajador se considera como un acto que genera derechos y da nacimiento a diversas obligaciones en el momento de protección del sujeto afiliado.

A cada sujeto que ejerce el acto de afiliación en la Seguridad Social se le asigna un número personal, considerado como número de Seguridad Social; de esa forma existe la identificación previa del trabajador en el momento en que ejerce su actividad laboral, ofrece sus conceptos cotizables o cuando recibe prestaciones. El encargo por la TGSS para emitir el número de la Seguridad Social se refleja en el artículo 21 del R.D. 84/1996, argumentando que se trata de identificar con dicho número a cada ciudadano que preste servicios por cuenta ajena o propia y que mantenga su relación en el momento de la gestión de los actos de afiliación y alta en los regímenes del sistema. Como menciona el mismo artículo, el número no se asigna solo a las personas físicas sino también a las personas jurídicas que ejercen su actividad, dicho esto la norma se debe aplicar a todos los sujetos que tengan responsabilidad del ingreso de cuotas y todo lo relacionado con dicha responsabilidad de cotización. También el cuarto párrafo del artículo 21.1 hace referencia al derecho de información que tendrán los sujetos y la reserva de la información aportada con su protección de datos, indicándose a continuación que el artículo 53 del mismo reglamento establece el derecho al empresario y a los trabajadores o asimilados de ser informados por parte de la TGSS y tener protegida la base de datos aportada por los sujetos.

A la hora de obtener el número de identificación y considerándose la afiliación del sujeto, el órgano de gestión de la Seguridad Social se encargará de ofrecerle un documento identificativo en que se aporta la información de los datos aportados del titular y también el número de Seguridad Social asignado, para que finalmente se pueda considerar por parte del Ministerio de Empleo y Seguridad Social su plena validez. Conforme al artículo 22.2 del mismo Real Decreto, el documento mencionado será perfectamente válido para acreditar los datos ante todas las entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y a todas las Administraciones Pública y Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, o a las que se consideren vinculadas con las respectivas entidades.

La asignación del número de identificación se refleja en la Resolución de 30 de abril de 1996<sup>81</sup>, en que se trata de informar sobre la regulación del número personal de afiliación asignado y la tarjeta individual de la Seguridad Social. Las fechas de exigibilidad y disponibilidad del número de afiliación se determinarán conforme a la D.A. 1ª del R.D. 84/1996, disposición que establece que dependiendo de la gestión correspondiente el Secretario General de la Seguridad Social con la propuesta del Director General de la TGSS realizara el procedimiento de asignar el número y la tarjeta donde figurará lo mencionado en los artículos 21 y 22 del mismo Real Decreto<sup>82</sup>. Por lo tanto, se considera obligatoria la asignación del número de la Seguridad Social y con anterioridad al procedimiento de afiliación, alta o cualquier prestación que el trabajador quiere solicitar, incluyendo otros servicios relacionados. También el artículo 22.1 del R.D. 84/1996 señala que los pensionistas y los beneficiarios de pensiones también estarán obligados de tener la identificación a través de un número de Seguridad Social, de esta forma se controla la gestión de datos y las pensiones que el sistema ofrece. En los casos de las personas que ya estaban afiliados al sistema de la Seguridad Social se les asignará como número de identificación la referencia numérica anterior, y a los que se encuentren en la situación actual les corresponderá como número de afiliación el propio número de la Seguridad Social.

El acto administrativo de afiliación se podrá ejercer de distintas formas, dependiendo de si lo realiza el empresario o si se efectúa a petición de los trabajadores conforme al artículo 23 del R.D. 84/1996 y artículo 139 LGSS. Los siguientes artículos del R.D. 84/1996, explican y regulan cada caso de acto de afiliación que existe enumerando tres posibilidades. En primer lugar, se puede mencionar la afiliación a instancia del empresario, donde la ley impone la obligatoriedad por parte del mismo de formalizar los actos de afiliación a sus trabajadores que empiecen a ejercer su actividad laboral por cuenta ajena conforme al artículo 24.1. Por otro lado, existen situaciones en que el empresario no cumple su deber de formalizar el procedimiento de afiliación, con lo que la afiliación se realizará a instancia del trabajador, tal y como señala el artículo 25 del precepto reglamentario. En este caso, el trabajador podrá formalizar directamente por sí mismo su afiliación en el sistema de la Seguridad Social en cualquier momento, con posterioridad a la detección del incumplimiento empresarial. Por lo

---

<sup>81</sup> La fecha de entrada en vigor de la resolución 30-04-1996 es 14 de mayo, a partir de esa fecha existió libre opción por parte de los ciudadanos de solicitar la asignación del número de Seguridad Social y a partir de 1 de enero 1997 se generó la obligación a todos los ciudadanos que tengan asignado el número para su gestión en el sistema.

<sup>82</sup> Se introdujo un nuevo párrafo en el Art. 21.1 del R.D. 84/1996, implementado en el R.D. 1041/2005, y se menciona sobre la asignación del número de la seguridad social a las personas físicas, jurídicas y entidades que no tengan personalidad, considerados como sujetos responsables de ingreso de cuotas y recaudación.

tanto, el tercer párrafo del mismo artículo menciona que la TGSS informará de lo sucedido a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del incumplimiento empresarial para tener una comprobación de los efectos que se van a generar por no respetar su obligación. Si se trata de un trabajador por cuenta propia y no ajena, el mismo trabajador tendrá que formalizar su afiliación.

Existe también la posibilidad de que la afiliación se pueda efectuar de oficio, en este caso el órgano que se encargará para realizar la actuación es la TGSS, por si la Inspección de Trabajo y Seguridad Social determina que sea necesario. De esta forma, se comprobará que los empresarios no han cumplido el requisito de afiliación del trabajador al sistema, el artículo 26.2 hace mención al caso en que si la afiliación de oficio no se considerará oportuna por incumplimiento, el propio órgano de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tomará medidas para que se realicen las comprobaciones y que generen los efectos correspondientes. Tanto en el caso de las afiliaciones de oficio como también en las bajas los tribunales señalan que *<<no contradicen ningún reconocimiento anterior de derechos concretos, sino que adaptan las condiciones y características del “status” que el encuadramiento en un determinado Régimen de la Seguridad Social significa para el interesado, a las circunstancias reales de su prestación laboral, que la ley reconoce como adecuadas para determinar su inscripción en uno u otro de los referidos Regímenes y condicionar así el contenido jurídico propio en cada caso del estatuto del afiliado>>*<sup>83</sup>. Es decir, que la afiliación de oficio de un trabajador no restringe la posibilidad del sujeto de tener otros derechos anteriores sino que la TGSS trata de ordenar la situación del trabajador para afiliarlo en el Régimen General si es el caso, por ejemplo si el sujeto no está afiliado, o si la afiliación no se realiza en la forma establecida en el reglamento con respecto a la aportación de datos.

Ahora bien, para realizar la actuación de oficio también se tiene que demostrar el carácter laboral del trabajador en el desarrollo de sus funciones. Por lo cual han existido casos cuando las empresas denegaron la condición de empleado al respectivo trabajador, siendo considerado por la empresa como un asociado que realiza tareas de agente comercial. A la hora de proceder con la inspección, en este caso se demostró que el agente aparte de sus labores comerciales, realizó funciones destinadas al almacenamiento para recoger y devolver

---

<sup>83</sup> STS 22 mayo 2001 (RJ 5473). En la sentencia se trata de debatir si se puede actuar con la afiliación de oficio o con la baja en el caso cuando la empresa carece de autorización administrativa y se declara que la inscripción de la misma no se considera válida por la actividad distinta que desarrolla. Como sentencias relacionadas se pueden mencionar: STSJ de Asturias, 28 julio 2000 (AS 5653), STS 19 marzo 2001 (RJ 5109), STSJ Islas Canarias 21 marzo 2003 (AS 3730), y de Cataluña 25 marzo 2003 (JUR 130428).

productos en la empresa, y con desarrollo laboral aplicado a las instrucciones de la empresa. En este caso, se ha decidido por el tribunal que existe una relación laboral con desarrollo en la empresa y que los servicios prestados por el sujeto como agente comercial, también tenían la condición de trabajador por cuenta ajena. En conclusión se ha deducido que *<<de todo ello se deduce que concurren en la relación existente entre actora y demandada, los elementos necesarios para configurar un contrato de trabajo, toda vez que su actividad la prestaba en régimen de exclusividad, con unas mercancías y vehículo de la propiedad de la empresa de la que se hacía cargo de los gastos del carburante>>*<sup>84</sup>. De esta manera, la Sala de lo Social desestimó la demanda interpuesta por la empresa, y afirmó que se ha procedido correctamente con la afiliación de oficio del sujeto como trabajador por cuenta ajena en el Régimen General.

La solicitud de afiliación tiene su propio modelo oficial<sup>85</sup>, que se realiza con la aportación de los documentos identificativos del sujeto. El formulario de solicitud se presentará a la Dirección Provincial de la TGSS o a la Administración que esté en la misma provincia donde la empresa tenga su domicilio, y donde el trabajador preste sus servicios laborales. En el caso en que el sujeto se encuentre en otra provincia, se tendrá que respetar como lo previsto en la ley correspondiente<sup>86</sup>; en dicho supuesto, los órganos que se encargan de recibir la solicitud, procederán con la tramitación de la misma a la Dirección Provincial de la TGSS de donde el trabajador pertenece durante el mismo día hábil o el día siguiente como está previsto en las normas establecidas. Aparte de la solicitud se tendrá que aportar también la fotocopia del D.N.I. si los sujetos afiliados son españoles o N.I.E., en el caso que se trata de afiliar personas extranjeras y aparte se deberá acompañar la aportación del número de la Seguridad Social antes mencionado. El artículo 24 trata de resaltar que el procedimiento de afiliación equivale a la situación del alta en uno de los regímenes mencionados, dependiendo de los datos aportados por parte del trabajador, de esta forma se aplica su inclusión oficial en el régimen específico. Si existe la posibilidad de que la afiliación no se formaliza por parte del sujeto en

---

<sup>84</sup> SJS de Pamplona, 20 marzo 2000 (AS 700). La sentencia refleja la posibilidad de existencia de relación laboral en caso de algunas tareas desempeñadas por agentes comerciales, con lo cual se procede con la afiliación de oficio del sujeto. Como sentencia relacionada se puede mencionar la STSJ de Madrid, 24 enero 2005 (JUR 197315).

<sup>85</sup> El modelo oficial correspondiente al acto de afiliación es el **TA.1**, y se presenta con la documentación correspondiente del trabajador. El número de Seguridad Social está compuesto por dos partes: una clave variable por dos números que determina la provincia donde se asigna el número, y por otra parte un número secuencial asignado de 8 dígitos, mas 2 dígitos de control. Los últimos dígitos de control del número de la Seguridad Social se calculan conforme a un algoritmo que se aplica a los dos primeros apartados.

<sup>86</sup> En este caso, se tendrá en consideración el concepto de procedimiento administrativo común que se encuentra en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en que se regulan los procedimientos administrativos realizados en otras provincias.

el modelo oficial o el que establece el sistema, o la documentación mencionada, el solicitante tendrá diez días para que subsane esa falta o que acompañe los documentos necesarios, dando lugar a la afiliación de oficio como prevé el artículo 26 del mismo reglamento.

Por otra parte, a efectos de reconocimiento de prestaciones, el que se encargará de la asignación del número identificativo será el INSS, porque tendrá su competencia sobre la gestión de las prestaciones correspondientes. Se trata de personas que soliciten las prestaciones de las que no han formulado su afiliación anteriormente en el sistema de la Seguridad Social, como también a los pensionistas asegurados en otro de los Estados que se integran en el ámbito de aplicación de los Reglamentos Comunitarios<sup>87</sup> o que estén en convenios bilaterales. Por último, se tendrá en consideración a los familiares de trabajadores o pensionistas que tengan su seguro en otros estados de Unión Europea, que tendrán en su posesión un certificado de derecho por la entidad correspondiente.

Respecto a los modelos de solicitud, se puede mencionar que se componen por distintas partes, de esta manera en la primera parte se reconocerá la afiliación del trabajador, en la segunda se trata de facilitar el documento de afiliación a la Seguridad Social y en la última se recogerán posibles rectificaciones por si existen errores o variaciones con respecto a los datos aportados. El documento de afiliación mantendrá toda la información sobre los datos personales de la persona afiliada junto con su número de afiliación como señala el artículo 34 del R.D. 84/1996; aparte como se ha mencionado al principio, la afiliación genera diversos efectos frente a las entidades gestoras y servicios del sistema por tener su carácter exclusivo y perpetuo, sin acudir a su modificación si por ejemplo el trabajador cambiará de empresa o de actividad profesional. El acto de afiliación se tendrá que realizar antes de que el trabajador empiece su actividad laboral por cuenta ajena, como se puede comprobar en el artículo 27 del R.D. 84/1996, pero existen también casos excepcionales cuando la formalización de afiliación al sistema se pueda realizar en un plazo posterior, si existe justificación por parte de la empresa cuando se realiza un gran volumen de contrataciones que dificulte la afiliación de los mismos trabajadores o por causas del desarrollo de la actividad.

---

<sup>87</sup> Como se prevé en la normativa de la Seguridad Social, se trata del Reglamento (CEE) 1408/71, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familiares que se desplazan dentro de la comunidad. También se puede mencionar el Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social y el Reglamento (CE) 987/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, por el que se adoptan las normas de aplicación del Reglamento (CE) 883/2004, sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social.

A la hora de realizar la afiliación en el sistema, el mismo acto genera unos efectos con respecto a los derechos y obligaciones que tiene el sujeto afiliado. Solo con el reconocimiento de afiliado por parte de la TGSS, el trabajador tendrá directamente el derecho a obtener el documento de afiliación. La regulación sobre el reconocimiento del derecho y los efectos de afiliación están descritos en los artículos 33 y 34 del R.D. 84/1996, aparte debe tenerse en cuenta que si existen cotizaciones con anterioridad al procedimiento de afiliación, no producirán efecto posterior, por lo que se devolverá la cuantía al trabajador, y si por ejemplo el sujeto recibe prestaciones indebidamente se impondrá la devolución de las mismas. Por lo tanto, se fijará un plazo para las devoluciones establecido en el artículo 59.3 del R.D. 84/1996, indicando que no pueden pasar más de cuatro años con anterioridad al procedimiento de afiliación.

La afiliación del trabajador en el sistema de Seguridad Social, genera por una parte al órgano gestor la obligación de protegerle en los casos de enfermedades o accidentes y por otra parte salva al empresario de las responsabilidades que podrán existir si ocurren situaciones de riesgos sociales. A la hora de realizar la afiliación del trabajador al sistema si el empresario incumple esa obligación de formalizar el acto, él mismo tendrá que asumir su propia responsabilidad de los riesgos que se podrán producir en la actividad laboral del sujeto no afiliado. Dicha responsabilidad<sup>88</sup> empresarial con respecto a las prestaciones se menciona en los artículos 94 y siguientes del Decreto 907/1966, de 21 de abril, que aprueba el Texto Articulado de la Ley 193/1963 de 21 de Diciembre, de bases de la Seguridad Social.

En este contexto, se puede mencionar un caso en que se realizaron varias tareas en la actividad agrícola con varias finalidades, una de ellas siendo la producción de venta de piezas de caza y el trabajador procediendo con el desarrollo de diversos servicios aparte de la función principal de guarda y peón, fue encargado para mantener y poner los comederos y bebederos de la caza y plantación de trigo. Por lo cual la Sala estimó el recurso interpuesto por la TGSS, de esta forma se ha realizado el encuadramiento correcto con la afiliación de oficio del trabajador en el Régimen General por la falta de legitimidad activa de la empresa. Así mismo, el tribunal ha reflexionado sobre el asunto y ha interpretado: <<que debe primar

---

<sup>88</sup> OLARTE ENCABO, S.: *Jurisprudencia sobre responsabilidad empresarial en orden a prestaciones*, Andalucía, pág. 3, ([http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/35\\_359.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/35_359.pdf)). Conforme al artículo jurídico se reflexiona sobre los supuestos que antes del año 1959, la << compensación de culpas >> se trataba por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de forma diferente, sin imputar la responsabilidad al empresario, porque correspondía al trabajador realizar el acto de afiliación. A partir de ese año, ya no se consideró aplicable dicha compensación de culpas porque la afiliación ya formaba parte como responsabilidad del empresario. De esta manera, la norma de responsabilidad se aplicara siempre y cuando el empresario se descuida por no afiliar a sus trabajadores en el sistema de Seguridad Social.

*en el caso cual es la verdadera finalidad empresarial, que no es la de explotación agrícola dedicada a la obtención de productos (agrarios o pecuarios) para su venta a terceros, sino la de recreo, a lo que van subordinadas el resto de las que se realizan en la finca propiedad del demandante, que tendrían así un carácter instrumental de la actividad recreativa principal>><sup>89</sup>. Como conclusión se debe justificar el tipo de actividad principal a la hora de poner en función la actividad empresarial como también las actividades conexas y afiliar a sus trabajadores, porque si no se declara correctamente la forma de actividad, pueden existir variaciones en los tipos de cotización, plazos y derechos específicos para cada grupo profesional, con lo que se puede actuar de oficio por la TGSS para realizar el encuadramiento correcto si el órgano inspector lo considera oportuno.*

#### **2.3.4. El alta de los trabajadores en el Régimen General**

El alta en la Seguridad Social, es un acto de encuadramiento mediante el cual se procede con la notificación en la TGSS por parte del empresario sobre el inicio de la actividad laboral del trabajador en la empresa, de esta forma quedando protegido por el sistema en situaciones de riesgo y necesidad. En la materia de estudio analizada, el acto puede ser definido como: *<< el acto administrativo mediante el cual se reconoce a la persona que inicia una actividad o se encuentre en una situación conexas con la misma, su condición de comprendida en el campo de aplicación del régimen de seguridad social que corresponda en función de la naturaleza de la actividad o de la situación, con los derechos y obligaciones correspondientes>><sup>90</sup>. De esta forma, se puede deducir que no solo la actividad laboral es la que está sujeta al procedimiento del alta, sino que también la conexión que pueda existir con la misma, ampliándose a más posibilidades y situaciones que se pueden analizar.*

La regulación sobre el alta en la Seguridad Social se puede encontrar junto con la afiliación y bajas, como norma general en el artículo 139 LGSS, y también aparte en los artículos 7, 29 y siguientes del R.D. 84/1996. Los artículos anteriores mencionan el carácter obligatorio que tiene el acto de alta conforme el artículos 139.1 LGSS, el empresario está

---

<sup>89</sup> STSJ Castilla La Mancha 16 septiembre 1999 (ROJ: 2426). En la sentencia se argumenta el encuadramiento en el caso de afiliar por oficio a un trabajador que ejerce diferentes servicios laborales en la empresa, en función de la finalidad principal del desarrollo de la actividad.

<sup>90</sup> BLASCO LAHOZ, J.F. y LÓPEZ GANDÍA, J.: *Curso de Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2012, pág. 180.

obligado a solicitar el alta y a los efectos que se podrán generar por incumplimiento conforme al segundo apartado. Aparte, tal y como está reflejado en el artículo 7.1 del R.D. 84/1996, la TGSS reconoce la actividad del trabajador desde el momento de formalizar el alta, considerando su condición de inclusión en el campo de aplicación del régimen de la Seguridad Social, dependiendo del tipo de actividad que ejerce.

Aparte del carácter obligatorio que tiene, se puede mencionar que el acto de alta no tiene carácter vitalicio como la afiliación, y se extingue esa situación en el momento de la baja, que se va a analizar más adelante. La diferencia aparece de tal forma que mediante la afiliación el trabajador está relacionado con el sistema de la Seguridad Social por su comienzo de la actividad profesional del mismo; en cambio, el alta refleja las variaciones y cambios que durante todo el periodo de la vida laboral se pueden producir en su actividad. También se puede mencionar que el alta no es válida como la afiliación para todo el sistema, y que mantiene su validez solo en determinados regímenes.

A la hora de formalizar el alta se pueden mencionar tres clases de alta dependiendo de la situación en que se encuentra el sujeto protegido. El primer tipo de alta se denomina como alta “real”, la que ocurre como una situación actual del alta siendo la más presente. Se puede mencionar que mantiene su paralelismo entre la situación real de la actividad laboral y su presencia formal y actual en el sistema de la Seguridad Social. Las otras dos situaciones de alta tratan de generar derechos sustantivos que el alta real no los puede generar y ampliar la posibilidad de aplicar la posibilidad de alta dependiendo de las circunstancias existentes. Una forma será el alta “presunta de pleno derecho”, y tiene como objeto proteger y pretender la situación de alta automáticamente en los casos en que existe actividad laboral en la empresa, pero no se realizó el acto de alta formal en la Seguridad Social. También se puede mencionar el alta “asimilada”, o mejor dicho situaciones asimiladas al alta, que tienen como objeto conforme a las normas generales y reglamentos la protección del sujeto en el momento del cese de actividad profesional, y aparte pueden mencionarse las situaciones especiales de alta cuando existen casos de huelga o cierre patronal.

#### 2.3.4.1. Alta real

La situación de alta real tiene la misma forma de realización vista anteriormente en el acto de la afiliación. Conforme al artículo 29 del R.D. 84/1996, el empresario es el que debe de formalizar el acto de encuadramiento, y si existe incumplimiento por su parte, se tendrá que realizar la petición por parte de los trabajadores o en casos excepcionales de oficio por el órgano de gestión.

La Dirección Provincial de la TGSS se encarga de recibir las solicitudes de altas, y se tendrán que realizar en la provincia en que esté domiciliada la empresa donde el sujeto presta sus servicios. Si el sujeto se encuentra en otra provincia, se aplicarán las mismas reglas como en el caso de inscripción y afiliación conforme al artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común; de esta forma, la solicitud se podrá realizar en la Dirección Provincial o Administración de la Seguridad Social más cercana del domicilio al solicitante. El plazo para realizar las tramitaciones administrativas entre las entidades de la Seguridad Social es como se ha visto en los supuestos anteriores y en relación con los otros actos, el mismo día hábil desde la presentación de la solicitud o al día hábil siguiente conforme R.D. 84/1996. Ahora bien, si el trabajador finaliza su prestación de servicios para la misma empresa en un centro distinto de otra provincia, la empresa tendrá la obligación de darle de baja al trabajador en el centro anterior y realizar de nuevo la comunicación de alta para su actividad laboral existente en la otra provincia. En comparación con el acto de afiliación que no se tendrá que modificar, el alta siempre hay que realizarla cuando existen cambios que podrán afectar a la actividad del trabajador dependiendo de los distintos factores como cambio de cuenta de cotización o distintas modificaciones. Por lo tanto, también existe la forma telemática para realizar la solicitud de alta, pero en este caso se tendrá que realizar por aprobación de la Dirección Provincial de la TGSS, conforme al artículo 39.1 del R.D. 84/1996 que informa sobre el procedimiento de trámites electrónicos.

La condición de alta en la Seguridad Social es un requisito imprescindible para que el sujeto cobre prestaciones derivadas de enfermedades comunes o profesionales. Con lo cual existen situaciones cuando la sala denegó el pago por incapacidad total por no estar dado de alta en la Seguridad Social en la fecha cuando pidió la pensión por invalidez, y no se ha generado el derecho a dicha prestación. La Sala de lo Social en este caso afirmó que *<<no existen datos fácticos en esta última sentencia equiparables a los que en aquéllas conducen a esta Sala a la suavización de los requisitos exigidos para que pueda entenderse existente la*

*situación de alta o asimilada a la misma*>><sup>91</sup>. En este caso, se puede observar que el derecho a la prestación está relacionado a la condición de alta en el sistema de la Seguridad Social, y si no existe alta, o si no se demuestra una situación especial para que se considere como alta asimilada, tampoco puede existir derecho de cobro de una prestación. Así mismo, el tribunal desestimó el recurso interpuesto por el solicitante de la pensión por no tener cumplidos los requisitos exigidos en materia de actos de encuadramiento.

El modelo oficial para realizar la solicitud de alta correspondiente es el modelo TA.2/S., utilizado también para las bajas y variaciones de datos<sup>92</sup> que se analizará más adelante. La respectiva solicitud está estructurada por una parte teniéndose en cuenta los datos de la empresa con su nombre y la razón social, su domicilio, el código de cuenta de cotización y el régimen donde se incluye la actividad. Respecto al trabajador se tendrá que comunicar: el nombre y los apellidos, su número de DNI su domicilio, y el número de identificación de Seguridad Social. Aparte será importante la comunicación del inicio de la actividad laboral y el grupo de cotización donde se tendrá que apuntar en función de su profesión para determinar sus tarifas cotizables. Como se ha mencionado antes, existieron cambios legislativos en el R.D. 84/1996 con modificación<sup>93</sup> de varios artículos por la implementación del R.D. 708/2015, de 24 de junio, respecto a los convenios colectivos para el procedimiento de inscripción. En este caso también se aplican y se tendrá que declarar el código de convenio colectivo aplicable al trabajador, de esta manera se formalizará una vinculación al código de cuenta de cotización porque es aplicable conforme a las actividades específicas desempeñadas. Si no se cumple la realización del acto de alta en el modelo disponible, o si no se aportan los datos correspondientes para la solicitud, el solicitante tendrá un plazo de diez días, para remediar la falta o aportar los documentos específicos que falten como nos señala el artículo 31.2 del R.D. 84/1996. Siempre y cuando el empresario proceda a la formalización de alta del trabajador, el artículo 32.5 menciona que la solicitud de alta será válida, solo si se

---

<sup>91</sup> STS 18 noviembre 1992 (RJ 8819). En la sentencia la controversia nace a la hora de determinar si se considera que el actor pueda cobrar la pensión por un caso de incapacidad permanente total, resolviéndose con la consideración de que tiene que existir alta en la Seguridad Social a la hora de solicitar la prestación correspondiente y que si el sujeto ha estado dado de alta en la fecha del hecho causante se tiene que demostrar con datos relevantes. En este caso se pueden mencionar varias sentencias relacionadas: SSTS 21 mayo 1986 (RJ 2602), 21 de marzo de 1988 (RJ 2341), 13 septiembre 1988 (RJ 6887), 12 noviembre 1991 (RJ 8214), STSJ Castilla La Mancha 19 abril 1994 (AS 1721).

<sup>92</sup> El modelo TA.2/S. se encuentra a disposición en la página web oficial de la Seguridad Social donde también se mencionan las instrucciones necesarias para cumplimentar el impreso de forma correcta y para el trámite correspondiente.

<sup>93</sup> Dicha modificación conforme al R.D. 708/2015, ha llevado a cambios del R.D. 84/1996 sobre los aspectos general como la reducción de los plazos para la comunicación de bajas y variaciones de datos de empresas y trabajadores, fijados en los tres días naturales siguientes a que estos se produzcan y también lo mencionado sobre la necesidad de comunicación del código o códigos de convenio colectivo que afectan a los trabajadores.

firma con acuerdo de ambas partes que estén sujetas a la actividad, y solicitar por parte de las mismas una copia sellada realizada por el órgano gestor. Como en los casos anteriores de inscripción y afiliación, si el sujeto ya se encuentra dado de alta en el sistema de la Seguridad Social, la TGSS como órgano que se encarga de la gestión tendrá la obligación de emitir un justificante y aportarlo al solicitante para su conservación por un periodo que será de cuatro años como establece el artículo 35.4 del mismo Real Decreto.

Existen también indicaciones especiales<sup>94</sup> para el procedimiento de alta, a la hora de formalizar el acto, como en el caso de las empresas cooperativas, extranjeros, funcionarios que estén incluidos en el Régimen General y al personal contratado al servicio de la Administración Pública. De este modo, por ejemplo, en el caso de las cooperativas si la misma elige el régimen general, deberá añadir el certificado de inscripción en el registro y la copia de los Estatutos. A los extranjeros se les exige aparte del NIE, también la validez de su trabajo, con la autorización correspondiente. Por otra parte en el caso de representantes de comercio, el que está obligado a formalizar el alta es el propio trabajador y se tendrá que realizar en el lugar de la actividad profesional.

El alta no se realiza solo de forma singular, sino que podrá producirse de forma múltiple en diferentes momentos, o distintas altas de forma simultánea en el mismo tiempo. Tal concepto está reflejado en el artículo 7.4 del R.D. 84/1996, para la realización simultánea de distintas tareas que podrán ejercerse en el mismo régimen del sistema o en regímenes distintos, tratándose de considerar como encuadramiento múltiple. Existen dos formas que se tendrán en cuenta como la pluriactividad que se considera como la situación del trabajador por cuenta ajena o propia dependiendo de cada caso, en que realiza su profesión con alta diversificándose en dos regímenes distintos o más. Por otra parte el pluriempleo<sup>95</sup> se considera cuando un trabajador por cuenta ajena presta sus servicios laborales para dos o más empresas con altas en el mismo régimen de la Seguridad Social de forma simultánea.

Respecto a los plazos exigibles, el alta se tiene que realizar antes de que el trabajador comience a prestar sus servicios. Pero como se ha visto anteriormente, el alta también se tendrá que realizar siempre y cuando el trabajador se traslada a una filial o centro de trabajo

---

<sup>94</sup> STS 5 noviembre 2002 (Rec. 633). Se refleja la posibilidad de los administradores societarios inscritos en el régimen podrán estar dados de alta a tiempo parcial por si existen otras actividades profesionales que desempeñan. Pero por otra parte la sala en la STS 26 mayo 2003 (Rec. 2002/3038) de 1 de julio, considera que si no existe otra actividad por parte de los administradores no podrán estar en alta a tiempo parcial porque la actividad tendrá carácter mercantil y no laboral como el Régimen General exige.

<sup>95</sup> Se puede tener en consideración conforme al Art. 7.5 del R.D. 84/1996 que el pluriempleo se relaciona solo con el trabajador por cuenta ajena que realiza varias actividades en el Régimen General.

situado en provincia diferente o en la misma, o si se tendrá que asignar a una cuenta distinta de cotización. La solicitud mencionada TA.2/S., se tiene que realizar antes de que el trabajador inicie su actividad laboral, y como el artículo 32.3.1 del R.D. 84/1996 regula, no se podrá exagerar con dicho plazo señalado con anterioridad. Es decir, que no se podrá realizar la solicitud en un momento determinado y después de transcurrir sesenta días desde que el trabajador inicie su actividad profesional en la empresa. Ahora bien, existen casos especiales sobre el plazo de autorización cuando el acto de encuadramiento se puede realizar con posterioridad, pero con la condición de no perjudicar al trabajador por cuenta ajena en el momento de cobro de salarios o sin impedir el procedimiento de cotización en la Seguridad Social. Si se demuestra que el acto realizado posteriormente está causando retrasos o incumplimientos de los preceptos salariales y cotizaciones, la autorización realizada con posterioridad al plazo legal ya no se puede tener en consideración y se revoca por el órgano gestor. De tal modo, y como menciona el tercer apartado del mismo artículo, esta condición excepcional de alta se puede realizar con posterioridad solo si el empresario puede probar la existencia de dificultades que aparecen en la empresa por el gran volumen de contratación o situaciones relacionadas a la actividad que pueda obstaculizar el procedimiento de alta.

Otro aspecto sobre el plazo de realización del alta será cuando el trabajador se considera en periodo de prueba, el artículo 29.3 R.D. 84/1996 haciendo expresa mención, porque el periodo de prueba se considera como inicio de actividad laboral el alta se debe formalizar antes de que el trabajador empiece a prestar sus servicios en la empresa. Existen también situaciones cuando el empresario no cumple sus obligaciones de formalizar el alta del trabajador, de tal modo que el mismo sujeto protegido podrá iniciar la formalización del alta en la Seguridad Social conforme al artículo 32.3 R.D. 84/1996. En esa situación, la TGSS ofrece la posibilidad al trabajador de realizar su solicitud de alta en la Seguridad Social y dar traslado al órgano de Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre el incumplimiento del empresario, para tomar medidas y generar responsabilidad como establece la ley.

Aparte, se pueden confirmar supuestos de extemporaneidad en el alta, de esta manera la jurisprudencia considera que se deben cumplir los requisitos de forma exacta conforme a la LGSS y el R.D. 84/1996 con respecto a los plazos y la forma de realizar el encuadramiento. Se puede mencionar un caso de alta extemporánea cuando el accidente se produjo antes de que el contrato tenga validez y quedando sin reconocimiento de derecho. Es decir, que el sujeto firmó el contrato y los partes de alta en la Seguridad Social antes de producirse el accidente, pero en los documentos figuraba la firma como una hora después de haberse

producido el accidente. En esta situación, no ha existido responsabilidad por parte de la aseguradora, porque el Tribunal consideró que: *<<se desprende que ningún trabajador podrá iniciar dicha prestación si previamente no se le ha dado de alta en la Seguridad Social y, en el caso de autos, el relato de hechos asevera que el 28-5-1996 fue contratado el trabajador causante, se personó en el centro a las 8 horas, comenzó a prestar servicios y sufrió el accidente de trabajo sobre las 8.20 horas, de ahí que la presentación del parte de alta por la empresa a las 9 horas fue extemporánea>>*<sup>96</sup>. Por todo ello, no ha existido ninguna excepción, considerándose que la solicitud de alta no se presentó por parte de la empresa antes de que empiece el trabajador su actividad laboral, con lo cual la responsabilidad del abono de las prestaciones recae sobre la misma empresa por no cumplir los requisitos de forma correcta en términos de encuadramiento.

Ahora bien, en el caso de los sistemas especiales integrados en el Régimen General, se puede mencionar que existen actividades desarrolladas de forma temporal como en la industria resinera y manipulación de tomate fresco. Por lo tanto, en la industria resinera las labores empiezan a partir de marzo y acaban en noviembre por un periodo de 260 días. De tal modo conforme a la Orden de 3 de Septiembre de 1973 la permanencia en el alta se determinada por el periodo que se necesita en función de cuanto producto hay que extraer. Para las labores de manipulación de frutas, las actividades se desarrollan como en otros casos por periodos de temporada, las altas se aplican como en cualquier actividad inscrita en el Régimen General, excepto a las altas sucesivas porque se reflejarán en los documentos de cotización en función de los días que cada sujeto ha estado en alta el respectivo mes. En el caso de los trabajadores fijos discontinuos se trata de unas altas intermedias<sup>97</sup>, y se considera que la empresa tendrá su obligación para presentar en los cinco primeros días naturales de cada mes una relación laboral del trabajador que ejerce su actividad de forma discontinua en que se indiquen los días de cada semana en los que el sujeto presta sus servicios laborales. Los supuestos de alta mencionados se aplican a las empresas que realicen actividad cinematográfica, salas de fiestas, bailes y discotecas. Por otra parte, los trabajadores

---

<sup>96</sup> STSJ de Andalucía, 15 abril 1999 (AS 2702). La sentencia trata de solucionar un problema existente de alta extemporánea, con imputación al empresario de la responsabilidad de las prestaciones. Se pueden mencionar también otras sentencias relacionadas: STSJ de Andalucía, 11 febrero 2003 (JUR84674) y la STS 21 septiembre 2005 (RJ 8364).

<sup>97</sup> STSJ de Madrid, 10 abril 2003 (AS 3258), Aranzadi Instituciones – Se falla sobre las altas interrumpidas, en que la sala considera que dichas actividades de guardias médicas de presencia física en hospitales no se pueden formalizar como un procedimiento de interrupción de alta como considera la TGSS y la empresa. De tal modo que se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la entidad gestora y la empresa, los trabajadores siendo considerados en situación de alta desde el inicio del periodo laboral en el centro de salud y sin tenerse en cuenta las interrupciones correspondientes.

discontinuos que tienen su actividad en la opinión pública o estudios de mercado conforme al artículo 3 de la Orden de 6 de noviembre de 1989, las altas se tendrán que presentar dentro de los diez días de cada mes por parte del empresario con un informe mencionándose toda la actividad laboral del trabajador del mes anterior.

Existen supuestos como en la actividad de frutas y hortalizas e industrias de conservas vegetales mencionados en el artículo 5.2 de la Orden de 30 de mayo de 1991, en que las altas iniciales se comunican como prevé el Régimen General con un plazo máximo de cinco días naturales contados a partir de la iniciación del trabajo, pero con excepción de las altas intermedias conforme al artículo 5.4 de la misma Orden, que se tendrán que comunicar al órgano gestor en un documento antes de que finalice el mes siguiente del desarrollo de la actividad. Ahora bien, para los trabajadores del sistema agrario, se aplican las mismas reglas respecto al acto de alta conforme al artículo 254 LGSS, pero con excepción de si su labor será fija, discontinua o eventual; de esta manera el alta se tendrá que comunicar en el mismo día cuando empiece la actividad, con la obligación de presentarse hasta las doce horas del mismo día si por ejemplo la comunicación no se ha podido efectuar con anterioridad.

La obligación de realizar el alta en la seguridad social genera unos efectos que se deben de tener en consideración como señala a continuación el artículo 35.1 del R.D. 84/1996, de tal modo que el procedimiento de comunicación del acto refleja el régimen de la Seguridad Social correspondiente con su actividad laboral y genera unos derechos y obligaciones. El procedimiento de alta genera sus efectos solo desde el momento del inicio de la actividad en la empresa, de esta forma no se tendrá en consideración si el alta se realiza con antelación al inicio de la actividad, solo si transcurren sesenta días previos al inicio de la prestación de servicios laborales por parte del trabajador como está previsto en la ley y no se comunica el inicio de la actividad. Si el alta se concreta en el plazo establecido pero cuando se determina que no se realiza correctamente se procede como en el caso de la afiliación, el reglamento establece un periodo de diez días para que el empresario pueda comunicar sus correcciones necesarias, de tal manera para que el acto genere sus efectos. Si el alta se presenta con posterioridad al inicio de la actividad fuera del plazo reglamentario, el efecto siempre se genera en el momento en que se realiza la solicitud salvo que exista discordancia entre el acto de alta y el sistema de autoliquidación de cuotas con ingreso en el plazo reglamentario, en este caso conforme al artículo 22 LGSS, el efecto se tendrá que generar en el momento de ingreso de la primera cuota.

Como se ha visto en el acto de afiliación analizado anteriormente, la formalización del alta en la Seguridad Social también se puede practicar de oficio por la TGSS conforme al artículo 35.1.2º R.D. 84/1996, si existen motivos para determinar dicha actuación. Por lo tanto, los efectos se prolongan en los periodos cuando nace la autorización para implementar el alta de oficio por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o cuando se realiza la inspección. Si por ejemplo se trata de un requerimiento de pago por parte del órgano de inspección o actas de liquidación definitivas efectuándose dicho pago, el alta tendrá un carácter retroactivo para hacer nacer más prestaciones en un periodo futuro al inicio del periodo respectivo de liquidación. Con referencia al procedimiento de alta declarada de forma indebida existe un periodo establecido por el artículo 60 del R.D. 84/1996, de cuatro años para realizar las devoluciones de cuotas no correspondientes o deducciones de las prestaciones realizadas indebidamente.

Si se demuestra el inicio de la relación laboral por parte del trabajador en el caso cuando no está dado de alta en la Seguridad Social, se puede realizar esta forma de actuación de oficio por parte de la TGSS si la inspección de trabajo considera oportuna la posibilidad. En este sentido, se pueden mencionar casos cuando la empresa no ha solicitado el alta del empleado como trabajador por cuenta ajena en el plazo establecido, aparte deduciéndose que el sujeto estaba dado de alta en otra empresa desarrollando el mismo tipo de servicios. Por ese motivo, el actor solicitó nula el alta de oficio formulada por la TGSS manifestando que no ha existido una relación laboral con una segunda empresa, pero el juzgador consideró lo siguiente: *<<es por todo lo anterior, que al no existir prueba suficiente que desvirtúe la presunción de certeza del acta de infracción, que cumple los requisitos legales y reglamentarios preceptivos, la demanda respecto de la pretensión de que sea anulada el alta por no existir relación laboral debe ser desestimada>>*<sup>98</sup>. Como en este caso, si se desarrollan servicios laborales para distintas empresas se tienen que declarar y realizar los actos de encuadramiento específicos porque si no, el incumplimiento genera infracción y se pierde el derecho de cobro de prestaciones económicas en situaciones de necesidad.

---

<sup>98</sup> SJS de Sevilla, 15 noviembre 2002 (AS 3854). La sentencia determina que existe actuación de oficio de alta por parte de la TGSS cuando existen servicios realizados por parte del trabajador en una segunda empresa si se demuestra la relación laboral sin existir alta. Como sentencias relacionadas se pueden mencionar: SSTS 17 febrero 1998 (RJ 1557), 27 abril 1998 (RJ 3068), y la STSJ de Galicia, 29 junio 2001 (JUR 218575).

### 2.3.4.2. Situaciones asimiladas al alta

Aparte del acto de alta real, existen situaciones específicas consideradas como asimiladas, de tal modo que estas situaciones pueden generar como un concepto de alta sustitutivo al alta real para permitir el acceso a diversas prestaciones. Por lo tanto, estos tipos de situaciones que se consideran como asimilaciones del alta real se prevén en el artículo 166 LGSS, como también en el artículo 36 del R.D. 84/1996, reflejando las posibles cuestiones determinadas por la normativa y consideradas “*ex lege*”. De las más comunes situaciones se encuentran las que se producen por la suspensión o extinción de la actividad laboral, existiendo un apoyo de los sujetos por parte de la ley; de esta forma, se mantiene una situación parecida o equivalente a la de alta real. Así mismo, la situación asimilada al alta tendrá lugar cuando existen situaciones legales de desempleo total y subsidiado como también las de paro involuntario en el momento en que finaliza la prestación. Pero para realizarse dicha asimilación al alta real, hay que respetar la condición prevista por la normativa en que el sujeto tendrá que estar inscrito como desempleado en las oficinas de empleo conforme al artículo 36.1.1ª del R.D. 84/1996, manifestándose el concepto de “*animus laborandi*”.

Ahora bien, como menciona la jurisprudencia no cualquier caso de desempleo puede llevar a una situación asimilada al alta, sino solo las situaciones que mantienen una modalidad contributiva. En este sentido, se puede mencionar un caso en que un desempleado que percibió la prestación por desempleo no ha renovado su demanda de empleo, con lo cual el sujeto ha sido sancionado. La interpretación de los tribunales en este caso está claramente justificada, mencionando sobre la flexibilidad que tiene el acto del alta en situaciones especiales; de esta forma <<la suspensión del derecho a la prestación de desempleo, equivalga a la ruptura de la relación jurídica de Seguridad Social, pues se mantiene en tal situación inclusive viva la relación jurídica de protección, si bien temporalmente congelada; que eso diferencia la suspensión de la extinción de la relación jurídica de que se trate, y, precisamente por ello, al mantenerse la relación>><sup>99</sup>. Tal derecho de seguir con el cobro de la prestación se estima, sin tener en cuenta la sanción y que no debe interrumpirse porque se mantiene la condición de asimilación al alta. Las situaciones de desempleo asistencial no se pueden considerar alta asimilada. En este sentido, los tribunales justifican tal pretensión a través de varias situaciones, en que se determina el alcance por situaciones asimiladas al alta.

---

<sup>99</sup> STSJ de Cataluña, 6 abril 1998 (AS 2486). Dicha sentencia trata de reflejar que las sanciones impuestas por la Seguridad Social no pueden impedir el cobro de las prestaciones en casos de incapacidad temporal si se considera que el derecho de cobro de la prestación es justificado. Como sentencias relacionadas se pueden mencionar: SSTSJ de Castilla y León 24 octubre 2001 (AS 4364) y de Cataluña 1 septiembre 2004 (AS 2712).

Es decir, que un sujeto que percibe el subsidio por desempleo no puede causar prestaciones por incapacidad, como en varios casos cuando se presentaron solicitudes para cobro de prestación por incapacidad temporal sin estar dado de alta en la seguridad social. La sala notifica que se deben distinguir las dos situaciones: por una parte la prestación por desempleo y por otra el subsidio por desempleo que no mantiene un carácter contributivo, alegando lo siguiente: *<<este pase a la situación de ILT no se extiende en dicho precepto a los supuestos de percepción del subsidio, diferente tratamiento que encuentra justificación en la distinta naturaleza de ambas situaciones de protección del desempleo que claramente se revela al establecer dicho texto legal distintos niveles de protección>>*<sup>100</sup>. En este caso se procedió con la desestimación del recurso, justificándose existen distintos niveles de protección para cada supuesto y si no existe actividad laboral con alta en la Seguridad Social o cobro de prestación por desempleo, no se puede considerar una condición de situación asimilada al alta.

Entre otros casos se consideran como situaciones de asimilación al alta el de excedencia forzosa cuando existe cese temporal de la actividad laboral y el de excedencia para el cuidado de hijos<sup>101</sup>, con reserva del puesto de trabajo. El traslado del trabajador por la empresa fuera del territorio nacional entra en la condición de asimilación, como también las suscripciones de convenios especiales<sup>102</sup> o los periodos de inactividad para los trabajos temporales. Los supuestos contemplados en la Ley 46/1977 de amnistía también se consideran como situaciones asimiladas al alta por los periodos de prisión sufridos de los sujetos regulándose en la Ley 18/1984, de 8 de julio<sup>103</sup>. También se pueden mencionar como asimiladas al alta las

---

<sup>100</sup> STS 26 julio 1993 (RJ 5980). En la presente sentencia se justifica que el subsidio no puede generar derecho de cobro de prestaciones por incapacidad laboral, porque es considerado como un complemento asistencial en la situación de desempleo. Existen varias sentencias relacionadas, que se pueden analizar: SSTSJ de Cataluña 5 octubre 1990 (AS 43150), de Islas Canarias 26 abril 1996 (AS 1969), de Asturias 20 febrero 1998 (AS 151), de La Rioja 6 octubre 2005 (AS 3398).

<sup>101</sup> STS de 14 noviembre 2002 (Rec. 2001/3841). En la sentencia se reflexiona sobre los supuestos de maternidad sucesiva con referencia, la sala considerando situación asimilada al alta a efectos de prestación de maternidad con lo cual el nacimiento de un nuevo hijo genera un nuevo derecho correspondiente aplicándose todas las prestaciones derivadas, el primer año considerándose cotizado. Sentencia relacionada: STS 15 diciembre 2003 (Rec. 1071).

<sup>102</sup> Esta situación se puede consultar en la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, la Orden TAS/819/2004, de 12 de marzo, modificada por la Orden TAS/3862/2004, de 22 de noviembre; la Orden TAS 2632/2007, de 7 de septiembre; la Orden TAS/482/2008, de 22 de febrero; la Orden TIN/2077/2009, de 27 de julio y la Orden TIN/3356/2011, de 30 de noviembre, y se trata de un acuerdo que podrá tener el trabajador con la TGSS, de tal forma que voluntariamente puede abonar a su cargo las cuotas correspondientes para estar protegido de los riesgos de contingencias y generar las prestaciones correspondientes en caso de Muerte, I.P., Supervivencia que se derivan de enfermedad común o accidente no laboral y jubilación.

<sup>103</sup> La respectiva ley trata de reconocer a los casos de prisión que los sujetos sufrieron como consecuencias políticas o ideológicas, y estos periodos siendo computados como tiempo trabajado a efectos de la Seguridad Social.

situaciones cuando el trabajador extingue la situación laboral con la empresa y no disfruta del periodo anual de vacaciones correspondiente antes de que pueda ocurrir la finalización contractual, de tal manera la normativa considera que serán beneficiarios todos los que se encuentran en esa posición.

Otro ejemplo para tener en cuenta la condición de alta asimilada, serán los casos de los empleados que han trabajado en lugares tóxicos y se han considerado afectados interrumpiendo las actividades laborales sin poder restablecer el ejercicio de su profesión, entendiéndose por la normativa como asimilación<sup>104</sup> al alta, dependiendo del régimen en que ha estado integrado el sujeto. Existen casos que se consideran de asimilación al alta a efectos solamente de asistencia sanitaria, dicho procedimiento se aplica a los trabajadores despedidos e incluidos en uno de los regímenes de la Seguridad social que estén en espera de una resolución de despido<sup>105</sup> improcedente o nulo como también a los trabajadores por cuenta ajena que están de baja y que han prestado servicios laborales en situación de alta en el régimen con un periodo mínimo de noventa días del año natural anteriores a la respetiva baja.

Ahora bien, existen situaciones de alta especial, como por ejemplo los casos de huelga legal o cierre patronal pero no existe una distinción para denominarla expresamente como clase distinta de alta, de tal modo que se puede introducir como concepto de asimilación al alta, porque trata de reflejar situaciones similares en que se produce un cese de actividad sin existir una obligación de cotizar por parte del empresario o del mismo trabajador como señala el artículo 144.5 de la LGSS. El concepto de alta especial está reflejado en el artículo 166.7 de la LGSS y en el artículo 35.6 R.D. 84/1996, las dos normativas dando relevancia de que el dicho acto especial producirá efectos<sup>106</sup> tanto de derechos como también de obligaciones. De tal manera que se considera como una forma asimilada al alta de carácter especial, se puede

---

<sup>104</sup> Se puede tomar nota de que cualquier situación determinada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales como menciona el Art. 36.1.17 del R.D. 84/1996 se considera como asimilada al alta, estableciéndose conforme a la Orden TAS/4033/2004, de 25 de noviembre, la existencia de supuestos a efectos de pensiones los trabajadores que se encuentran en el estado de aceite tóxico u otros elementos químicos que podrán poner en peligro la salud del trabajador.

<sup>105</sup> STSJ de Cantabria, 30 mayo 2002 (Rec. 2002/506). Se tiene en consideración que los supuestos de suspensión de empleo y sueldo por motivos disciplinarios ya no están considerados como situación asimilada al alta sino que la empresa podrá dar de baja al trabajador en la Seguridad Social con la correspondiente interrupción de la obligación a cotizar. Pero depende de cada caso, si la relación laboral se mantiene en el momento de suspensión de empleo y sueldo, los tribunales lo consideran como situación asimilada al alta.

<sup>106</sup> A efectos de acción protectora del régimen en que se encuentran, los trabajadores que están en huelga o cierre patronal se pueden considerar como en una situación asimilada al alta, pero manteniendo un carácter especial porque tiene particularidades específicas respecto a las situaciones de desempleo e incapacidad temporal conforme los Arts. 2 y 3 de la OM 30-4-1977. Aparte la Resolución 5 de marzo de 1985 implementó la condición de que el trabajador encontrado en situación de huelga mantendrá una conexión con la actividad laboral, de tal forma permaneciendo de alta en la Seguridad Social.

mencionar que da lugar a prestación pero cuando incurre una situación de huelga y cierre patronal el sujeto no tendrá derecho a percibir la prestación económica por incapacidad temporal conforme al artículo 173.3 de la LGSS.

#### **2.3.4.3. Alta presunta, o de pleno derecho**

De todas las clases existentes de alta, la presunción declarada del acto genera mucha controversia a la hora de analizar y considerar esta fórmula en la creación de los efectos correspondientes. Se trata de supuestos diferentes como por ejemplo en los casos que el trabajador por cuenta ajena no está dado de alta en la Seguridad Social, sin existir por su parte cotización pero se considera como protegido por el sistema. En este sentido existen comentarios de investigación en obras específicas en que se reflexiona sobre el concepto de alta presunta o de pleno derecho: <<...los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación de este Régimen General se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y desempleo, aunque su empresario hubiere incumplido sus obligaciones. Igual norma se aplicará a los exclusivos efectos de la asistencia sanitaria por enfermedad común, maternidad y accidente no laboral>><sup>107</sup>.

Cuando existe la posibilidad, la jurisprudencia aplica la presunción de alta de pleno derecho al sujeto protegido si se demuestra que el mismo mantuvo una relación laboral con el empresario en situaciones de riesgos sociales; de esta forma, se trata de una presunción “*iuris et de iure*” a la hora de establecer la protección para ciertas contingencias derivadas de accidentes<sup>108</sup> y enfermedades profesionales que mantienen su conexión con los servicios laborales prestados por el trabajador. En este sentido, algún autor afirma que dicha presunción se produce <<...en aquellos supuestos en que dándose trabajo efectivo y por tanto situación

---

<sup>107</sup> AA. VV. (TORTUERO PLAZA J.L., Investigador Principal): *La construcción jurisprudencial de la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de la Seguridad Social*, Madrid (Ministerio de Empleo y Seguridad Social), 2011, (Ref. Pf. 2011/23, Orden TIN 73172011), pág. 45.

<sup>108</sup> STSJ de Extremadura, 10 noviembre 2011 (AS 3122). En la presente sentencia se trata de determinar la presunción de alta en un accidente de trabajo producido cuando el trabajador no ha estado dado de alta en la Seguridad Social. De tal manera que la sala desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, con fundamento en el artículo 32.3 del R.D. 84/1996 que el empresario está obligado dar de alta al trabajador antes de que empiece su actividad laboral en la empresa, de tal modo que se llega a la presunción de alta. Como casos relacionados se pueden mencionar: STS 28 de abril 2006 (RJ 4727), SSTSJ de Andalucía 7 noviembre 2013 (JUR 2014/13309), y de Andalucía 21 mayo 2015 (AS 1820).

*normal de alta real, la empresa ha incumplido la obligación de afiliar dar de alta y cotizar*>><sup>109</sup>. En el momento que la empresa incumple sus obligaciones principales de formalizar los actos de encuadramiento y la cotización del trabajador frente al órgano gestor de la Seguridad Social, por tal motivo se generan unos derechos de prestaciones a la hora de proteger al sujeto en los casos de riesgos sociales sin admitirse prueba en contrario. Por lo tanto, si se trata de declarar alta presunta de pleno derecho, el empresario tendrá plena responsabilidad del incumplimiento por no respetar la obligación de proteger al trabajador en las situaciones de riesgos como establece la normativa, de tal modo que la Seguridad Social reconocerá al sujeto el derecho de protegerle pero con repercusión al patrimonio del empresario. De esta manera, se trata de una forma de protección automatizada que ofrece el sistema si el trabajador se encuentra en una de las situaciones mencionadas anteriormente y que también los efectos se generan de manera automática sin tener que demostrar el reconocimiento de derecho como en otros casos.

Se pueden mencionar situaciones cuando el alta en la Seguridad Social se realizó con posterioridad respecto a la hora del accidente, o cuando el alta no se formalizó pero se demostró que ha existido relación laboral entre el sujeto y la empresa<sup>110</sup>. En esas situaciones la jurisprudencia acude al principio de automaticidad que sirve para considerar el alta de pleno derecho y generar la posibilidad de cobro de las prestaciones, pero también se pueden evidenciar situaciones cuando el principio de automaticidad no se aplica. En este sentido, el tribunal analizó un caso especial de un trabajador que ha sufrido un accidente no laboral cuando ya tenía formalizada la baja en la Seguridad Social, con lo cual no prestó servicios para la empresa y tampoco se encontró como inscrito como demandante de empleo. Después de unos años se incorporó en la empresa para trabajar y solicitó la prestación por incapacidad temporal correspondiente al accidente ocurrido con anterioridad a su alta en la empresa. En este tipo de situación el INSS denegó la solicitud de prestación por incapacidad permanente por no estar dado de alta o asimilado en el momento del hecho causante, y la Sala afirmó que el sujeto *<<no era de alta ni asimilada, por cuanto ni siquiera llegó a inscribirse como demandante de empleo, no habría duda de que no causaría el derecho a la prestación, ya que*

---

<sup>109</sup> BLASCO LAHOZ, J.F. y GANDÍA, J.L.: *Curso de Seguridad Social*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2012, p.191.

<sup>110</sup> TSJ de Cataluña, 17 febrero 2010(JUR 156205). En la sentencia se reflexiona sobre las responsabilidades imputables al empresario. La sala considero principio de alta de pleno derecho o presunta en dicha situación porque se trataba de un accidente que ocurrió antes de que el trabajador haya sido dado de alta en la Seguridad Social. Por lo cual el documento de Inspección de trabajo gozaba de la presunción “*iuris tantum*”, mencionando sobre la existencia de una relación laboral distinta a la que se manifestó por parte de la empresa y considerándose como relación contractual con presunción de alta.

*ni en el momento del accidente ni en ninguno posterior llegó a estar en situación de alta , por lo que no cumpliría este requisito>><sup>111</sup>. Se trata de un caso complejo, pero al final se desestimó la pretensión del actor porque se ha considerado como fecha del hecho causante la del accidente cuando no ha estado prestando servicios para ninguna empresa de ninguna modalidad, y a esta situación no se puede aplicar la presunción de alta para generar el cobro de la prestación.*

### **2.3.5. La baja de los trabajadores en el Régimen General**

La baja es el cuarto acto administrativo y el último en orden cronológico, cuya finalidad es de solicitar y manifestar la exclusión del trabajador situado en el campo de aplicación de un régimen de la Seguridad Social, en que anteriormente ha estado dado de alta. Por lo tanto, la normativa obliga al empresario a formalizar la baja como en los actos anteriores conforme al artículo 29 del R.D. 84/1996 y se trata de solicitarla cuando el trabajador tenga que interrumpir su actividad profesional con una empresa, o cuando existen cambios que obligaran para trasladarse a otro centro de trabajo fuera de la provincia, donde ejerció sus labores porque se necesita una nueva vinculación con la cuenta de cotización correspondiente del nuevo centro.

Ahora bien, la baja se comunica por parte del empresario en la TGSS cuando ocurre una de las situaciones anteriores, pero el mismo artículo del Real Decreto menciona, como también lo hacen los artículos 139.1 y 139.2 LGSS, que la baja puede solicitarse por parte de los trabajadores o efectuarse de oficio si los órganos consideran que fuera necesario. Como en los casos de los actos de encuadramiento anteriores, la solicitud se puede presentar en el mismo centro donde el trabajador está registrado y dado de alta, pero también se puede formalizar la baja en centros distintos respetándose el mismo plazo para tramitar la solicitud por parte de la Administración en el mismo día hábil, o el siguiente día como prevé el artículo 38 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que regula las normas de Procedimiento Administrativo Común. Si se trata de solicitud a través de los medios telemáticos, se necesita

---

<sup>111</sup> STS 13 junio 2014 (AS 1789). La sentencia refleja que existen situaciones cuando no se aplica la presunción de alta de pleno derecho si se demuestra que no ha existido relación laboral entre el sujeto y la empresa. Como casos relacionados se pueden mencionar: SSTSJ de Cantabria 12 noviembre 2002 (AS 2003/849), de Andalucía 4 abril 2007 (JUR 2008/26806) y la STS 2 mayo 2007 (JUR 2008/26418).

autorización por parte de la TGSS y se realizan a través del mismo centro de la Dirección Provincial que permite su autorización.

Las bajas en la Seguridad Social se solicitan a través del mismo modelo oficial<sup>112</sup> T.A.2/S y en la documentación se tendrá que mencionar la identificación del trabajador con su número de la Seguridad Social, la fecha en que se efectúa la baja y la justificación de dicho acto. Aparte, se deberán incluir el código de cuenta de cotización al que esté adscrito el trabajador como establece el artículo 30 y las fechas de vacaciones devengadas que no se disfruten cuando finaliza el periodo de la actividad laboral como también si existen nociones particulares para cada caso de la cotización y acción protectora. Al momento de la formalización de la solicitud se exige la firma del empresario de la dicha baja si se trata de trabajador por cuenta ajena o en caso de autónomo pues por el mismo conforme al artículo 30.4 del R.D. 84/1996 y aparte el solicitante tendrá que recibir y conservar una copia de la solicitud si se necesitará demostrar que se formalizó el acto. Si la solicitud no se formula correctamente o no existe aportación de los documentos, se procederá como en los casos de las altas, aplicándose el artículo 31.2 del R.D. 84/1996 con la mención que el empresario tendrá un plazo de diez días para realizar las correcciones necesarias y aportar los documentos correspondientes. Se pondrá también en conocimiento la obligación de la empresa de guardar la documentación que justifique la baja por un periodo de cuatro años como refleja la ley para testificar su cumplimiento en materia de actos de encuadramiento.

El R.D. 84/1996 prevé un plazo para formular el acto instrumental de baja, de esta forma el artículo 32.3.2º alude a que la empresa tendrá un periodo de tres días siguientes desde cuando el trabajador finaliza la prestación de servicios por la empresa o cuando existe un traslado a otro centro de la misma empresa situado en otra provincia. Pero como en los casos de los actos anteriores el tercer párrafo del mismo artículo menciona que si no se cumple la comunicación de la baja en el plazo establecido de tres días posteriores desde el cese de la actividad por parte del trabajador, la TGSS podrá prolongar dicho periodo si la empresa aporta la justificación del incumplimiento por el volumen de contrataciones de trabajadores que tiene o si se dificulta por el tipo de la actividad que desarrolla.

Ahora bien, cuando se ejercen actividades con carácter discontinuo como en el caso del personal estatutario eventual, no se puede formalizar la baja en el sistema de la Seguridad

---

<sup>112</sup> En este caso se puede mencionar que el modelo T.A.2/S. es simplificado porque el acto no necesita más que la comunicación con la identificación y justificación. Aparte existe un modelo denominado T.A.2/T. que está destinado para su formalización en el momento que la quiere solicitar el trabajador.

Social porque se trata de jornadas que se realizan de manera irregular y no completa, con lo que la situación llevaría altas y bajas sucesivas. La jurisprudencia reflexiona sobre este asunto, señalando que cuando existen supuestos de contratos de carácter indefinido con servicios prestados de forma irregular, no se puede efectuar la baja cada vez que el personal está fuera del turno para prestar los servicios de guardia. Por tal motivo, la baja se puede efectuar cuando existe cese de actividad y no cuando existen supuestos de discontinuidad, llegando la Sala a la siguiente conclusión: <<...*dados los términos de las disposiciones generales del sistema de la Seguridad Social anteriormente citadas, debe concluirse con la estimación de la demanda, reconociendo el derecho de la parte actora al mantenimiento del alta en el reiterado Régimen General mientras persista su vinculación y nombramiento a la Conselleria demandada*>><sup>113</sup>. En este tipo de situación, la empresa debe mantener la condición de alta del trabajador en la Seguridad Social sin interrumpir el periodo de alta para existir derecho a la protección, indistintamente de la forma discontinua en que se desarrolla la actividad laboral.

Respecto a los efectos que genera la baja, esta tendrá efectos desde el momento en que el trabajador finaliza su periodo de actividad laboral con la empresa, o mejor dicho desde cuando ya desaparece la conexión de su actividad con el sistema que le permita la inclusión en los regímenes de la Seguridad Social. Por lo tanto, se considera que produce efecto también si no se comunica la baja en el plazo establecido<sup>114</sup>, de tal forma que se mantiene la obligación de cotizar para el trabajador hasta que la TGSS tenga conocimiento del cese en el trabajo.

La baja también se puede formular de oficio por parte del órgano gestor, de tal forma que la obligación de cotizar finaliza en el momento en que exista actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para confirmar que se ha interrumpido la prestación de servicios por parte del trabajador en la empresa. Por lo cual, la baja de oficio se puede efectuar si el

---

<sup>113</sup> STS 22 noviembre 2001 (AS 4053). En la presente sentencia se ha debatido el supuesto del personal estatutario eventual, si se puede proceder con la baja por el periodo interrumpido de la jornada, cuando se ejerce una actividad de carácter discontinuo. Se pueden mencionar otras sentencias relacionadas al presente supuesto: SSTSJ de País Vasco 5 julio 1999 (AS 2869), de La Rioja 5 diciembre 2002 (AS 2003/1162), de Aragón 3 febrero 2003 (JUR 47934), y de La Rioja 29 mayo 2003 (AS 3140).

<sup>114</sup> STSJ de Cataluña 17 febrero 2010 (JUR 156205). Se puede afirmar sobre el efecto que genera la baja el en que se comunica la baja voluntaria por parte del trabajador y seguido de un accidente “*in itinere*” del mismo. De tal forma se alude al Art. 35.2 del R.D. 83/1996, mencionándose que <<la baja del trabajador producirá efectos desde el cese en la prestación de servicios por cuenta ajena>>. De tal modo que la sala considero que la baja tendrá efecto a partir del día siguiente porque realizó su actividad laboral en tal día y que la baja se generó después del accidente, estimando la demanda del trabajador. Sentencias relacionadas: SSTSJ de Islas Baleares 28 septiembre 2009 (AS 2432) y de País Vasco 9 junio 2015 (AS 1408).

órgano inspector considera que durante la inspección se cumple el cese de la actividad de forma correspondiente.

La jurisprudencia ha reflexionado en varias situaciones sobre las actuaciones de oficio y lo más importante sobre el momento en que ha de producirse la baja de oficio, indicando que dicha baja se tiene que formalizar desde la fecha del cese de actividad y con efectos desde el momento que se realiza la actuación inspectora. La TGSS siempre puede actuar de oficio si se considera que la empresa carece de autorización administrativa cuando desarrolla sus actividades de forma ilegal, como también cuando los trabajadores no desempeñan los servicios laborales correspondientes. Por todo ello, los casos de ilegalidad llevan a la anulación de inscripción de la empresa y a la baja de oficio de sus trabajadores, este procedimiento muchas veces genera situaciones litigiosas en que las salas mantienen la decisión realizada por la TGSS, por razón de que se trata de *<<...una situación bien distinta, de ilegalidad de la actividad a la que pretende anudarse la inscripción, lo que conlleva, de modo claro y evidente, la imposibilidad de continuar manteniendo la inscripción en el régimen de aseguramiento social>>*<sup>115</sup>. En este sentido, los tribunales desestiman los recursos interpuestos por los sujetos si se demuestra que la misma ejerce la actividad de otra forma de la que se presenta en la TGSS, por lo cual se puede sacar como conclusión que si los actos de encuadramiento se solicitan de manera indebida, el órgano gestor mediante la inspección tiene todo el poder para actuar de oficio y anularlos.

El artículo 61 del R.D. 84/1996 ordena los casos en que existe baja indebida, y que se podrá producir en todos los regímenes del sistema, de tal manera se considera que el trabajador estará en alta a todos los efectos correspondientes. Por lo tanto, como el cuarto párrafo del artículo 61.1 menciona sobre la situación de alta indebida, cualquier ejercicio de actividad o relacionado con la misma mantiene la obligación de cotizar, con posibilidad de reclamación de cuotas si no pasa un periodo anterior de cuatro años establecido por la normativa. Así mismo, existen diferentes supuestos mencionados en el mismo artículo, cuando los trabajadores pueden mantener su condición de alta en la Seguridad Social, como en los casos de declaración de baja por lesionar derechos, libertades públicas o en los casos de infracciones y procedimientos contrarias al ordenamiento.

---

<sup>115</sup> STSJ de Castilla La Mancha, 14 febrero 2000 (AS 395). La sentencia sostiene la decisión de la TGSS con la actuación de oficio sobre las bajas de trabajadores si se demuestra por el órgano inspector que se ejerce actividad distinta o ilegal en la empresa. Se mencionan como sentencias relacionadas las siguientes: SSTSJ de Madrid, Cont.-Admtivo., 12 enero 2010 (RJCA 442), de Madrid, Cont.-Admtivo, 10 junio 2010 (JUR 290211), de Madrid, Cont.-Admtivo., 19 julio 2010 (JUR 309866), y de Madrid, Cont.-Admtivo., 30 noviembre 2010 (JUR 63517).

Para resolver las cuestiones que causan los incumplimientos con relación a las bajas y demás actos de encuadramiento, se tiene que acudir a la distribución de competencia correspondiente entre el orden social o el contencioso-administrativo para ejercer un procedimiento judicial. El orden se atribuye conforme al carácter que pueda tener el supuesto, como se refleja en el siguiente párrafo: *<<en las resoluciones de la Tesorería que acuerden la baja en la Seguridad Social cabe distinguir dos supuestos: por una parte, esas decisiones pueden incidir en las protecciones y derechos de los beneficiarios de la Seguridad Social, estando atribuido el conocimiento de estas cuestiones al orden social de la jurisdicción y, de otro lado, pueden tener carácter eminentemente recaudatorio, en cuyo caso la competencia se atribuye al orden contencioso-administrativo>>*<sup>116</sup>. De esta forma, el autor menciona que se debe de analizar cada situación, de esta manera siendo encaminada a su orden jurisdiccional correspondiente: el orden de la jurisdicción social se tiene será competente siempre y cuando se trate de derechos con respecto a las prestaciones o determinadas formas de protección de las contingencias, y cuando se tienen que solucionar cuestiones de recaudación de cuotas la competencia se atribuye al orden jurisdiccional contencioso-administrativo siempre y cuando no se consideran afectadas las prestaciones.

### **2.3.6. Las variaciones de datos**

A la hora de formalizar los actos de encuadramiento, a veces se trata de implementar modificaciones dependiendo de la actividad que desarrolla la empresa y las relaciones laborales existentes entre trabajador y empresario. Por lo tanto, no se considera como un acto específico, sino de un acto que da lugar a distintas modificaciones de los actos formulados anteriormente y se trata de comunicar la variación de los datos aportados por parte de la empresa o trabajador para que la TGSS haga los cambios necesarios en términos de datos identificativos, domiciliarios o laborales de los sujetos inscritos al Sistema de Seguridad Social. En el caso de las inscripciones de empresas en el sistema, el empresario tendrá la obligación de comunicar dichos cambios posteriores, teniendo un plazo de tres días para

---

<sup>116</sup> CABERO IGLESIAS, M.: “Algunas variantes del encuadramiento en el Sistema de la Seguridad Social. Comentario”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 39, 2002, pág. 33.

realizar el procedimiento desde el momento que nace la variación como prevé el artículo 17 del R.D. 84/1996. Se tienen que aportar todos los datos que llevan a dicha modificación respecto a los cambios de nombres de personas físicas, denominaciones de las personas jurídicas que se han inscrito anteriormente, si el empresario cambia su domicilio, cambios de convenios colectivos, entidades aseguradoras que cubran las contingencias<sup>117</sup> o actividades económicas de las empresas. Es decir, que el empresario tiene que aportar todas las variaciones que pueden influir en el desarrollo de su actividad empresarial a la entidad gestora de la Seguridad Social para que exista una conexión de forma actualizada entre las dos partes.

El formulario existente para comunicar los cambios mencionados es el TA. 7 denominado como solicitud de alta, baja y variación de datos de cuenta de cotización, y se podrá presentar tanto en la Dirección Provincial o Administración de la Seguridad Social donde se formuló la inscripción inicial, pero también en los lugares establecidos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992 si los sujetos no están en la misma provincia.

También se establecen normas especiales que aparecen en los artículos 18 y 19 del R.D. 84/1996, como por ejemplo en el caso de extinción de la empresa, cese de una actividad y por la sucesión de titularidad o en la actividad. En el caso de extinción o cese de actividad aparte de las comunicaciones aportadas en el modelo oficial también tendrán que estar acompañadas de las solicitudes de bajas de los empleados inscritos en el sistema, todo aportado en tres días naturales desde cuando se producen los hechos. Aparte nos señala el artículo 18.2, que si transcurren doce meses desde la falta de continuidad, se realizará la solicitud de oficio por el órgano gestor para llegar a una resolución procedente del cese de actividad o extinción de la empresa. Si por ejemplo existe continuidad de actividad por parte de la empresa, no se procederá con la extinción de las obligaciones y las responsabilidades, sin tener en cuenta que se realizó la dicha solicitud para la extinción o cese de la actividad. Respecto a los cambios que se deben realizar cuando existe una sucesión en la titularidad, se tendrá en consideración una nueva inscripción en el sistema como cambio de titular. De este modo, como está reflejado en el artículo 19, la dicha variación se tendrá que comunicar en un periodo de seis días naturales siguientes desde que la sucesión se produzca y aportar todos los datos correspondientes con cambio de cuenta de cotización en el nuevo modelo TA. 8, de tal manera que exista una forma automatizada para formalizar las bajas de los trabajadores en la

---

<sup>117</sup> En los casos de cambios de las entidades colaboradoras, la ley prevé un plazo de diez días para la comunicación como menciona el artículo 17.2 del R.D. 84/1996, porque se trata de gestión adicional por parte de las mutuas colaboradoras y se ofrece más tiempo para realizar los cambios en el sistema de la Seguridad Social.

empresa anterior y trasladarlos directamente con posibilidad de alta en la nueva empresa del nuevo titular.

Ahora bien, para ordenar las variaciones de datos de afiliación va directamente dirigido el artículo 28 del R.D. 84/1996 que regula esa posibilidad de cambios de datos. Por lo tanto, el citado artículo menciona la obligación del empresario de comunicar las variaciones o también dependiendo del caso por el trabajador, la normativa exige un periodo de tres días naturales para realizar la solicitud de variación de datos, y aparte en los centros de distintas provincias conforme al artículo 38.4 Ley 30/1992. Para tener efecto la solicitud de dichos cambios, el trabajador tendrá que aportar la documentación necesaria e introducir su firma, de tal forma que la variación generara sus efectos a partir del día en que se realiza la solicitud. Por último, en los casos de altas y bajas de trabajadores en la Seguridad Social, la variación de datos se deben de presentar al órgano gestor en el mismo plazo de tres días naturales desde cuando ocurre dicha modificación y se pueden practicar de las tres formas como en los casos anteriores a instancia del empresario, a instancia del trabajador y de oficio por la Dirección Provincial de la TGSS si se considera necesario.

Respecto a los efectos que podrán generar las variaciones de datos de los trabajadores en situación de alta y baja, el artículo 37 R.D. 84/1996 alude a este motivo, reflejando que se producen desde el momento en que se soliciten dichos cambios. Por otra parte, si existen situaciones en que la variación se produce en una fecha anterior de la comunicación, podrán existir consecuencias en el procedimiento de cotización, de tal modo que los efectos se tendrán que retrotraer a la fecha en que ha existido esa variación, y se podrán reclamar por parte de la TGSS las cuotas no pagadas, como también se podrán devolver las cuotas ingresadas por la empresa, pero que el periodo anterior no supere los cuatro años establecidos por la normativa.

## **2.4. LA COTIZACIÓN EN EL REGIMEN GENERAL**

### **2.4.1. Naturaleza, sujetos y dinámica**

Para tener un buen mantenimiento del sistema y una mejor continuidad del plan prestacional que la Seguridad Social ofrece a los contribuyentes y no contribuyentes, se deben establecer y formalizar unos recursos de financiación. De tal manera, que la normativa refleja unas obligaciones impuestas a los sujetos inscritos para que aporten sus cotizaciones en concepto de cuotas. Como es conocido, la financiación del sistema no se genera solo con las aportaciones de cuotas de las personas inscritas, sino que también con otras modalidades previstas en el artículo 109 de la LGSS como en primer plano las aportaciones del Estado en Presupuestos Generales, cantidades recaudadas en conceptos de recargos y sanciones, rentas y otros ingresos.

Las normas generales que regulan los conceptos cotizables del sistema se encuentran en el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social como también en el TRLGSS, en los artículos 141 y siguientes de la Sección 2ª. Aparte, se tienen que añadir como complemento unas leyes de carácter anual que pueden variar para determinar el plan de cotizaciones, como por ejemplo para el año 2016 es la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado que implementa las bases y tipos de cotización para el año en curso, y la Orden anual ESS/70/2016, de 29 de enero, que desarrolla las normas generales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección de cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional contenidas en la Ley 48/2015, de 29 de octubre.

La obligación de cotizar se establece en el artículo 6.1 del Real Decreto 2064/1995, mencionando que la cotización en la Seguridad Social es obligatoria de tal forma que se impone el pago de las cuotas a todos los sujetos incluidos en el sistema por el ejercicio de una actividad. Ahora bien, sabiendo el carácter obligatorio de la cotización, se tienen que delimitar los sujetos que poseen esa responsabilidad de cotizar, de tal manera que el artículo 141 LGSS, considera como sujetos obligados a cotizar en el Régimen General de la Seguridad Social a los trabajadores y asimilados incluidos en el campo de aplicación del sistema, como también a los empresarios que les contratan. Es decir, que el procedimiento de cotización se ramifica en dos tipos de aportaciones que por un lado entran las aportaciones de los

trabajadores y por otro las aportaciones de los empresarios que mantienen una relación laboral con los empleados, los mismos empresarios son los únicos obligados a mantener las cotizaciones específicas del Fondo de Garantía Salarial o contingencias por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. La responsabilidad principal para realizar las aportaciones en la seguridad social la tiene el mismo empresario conforme al artículo 142 LGSS, y se impone la obligación de aportar e ingresar la totalidad de sus propias cotizaciones como también de los trabajadores contratados.

El segundo párrafo del mismo artículo hace referencia a las formas de responsabilidad que pueden existir aparte de la responsabilidad principal del empresario, señalando unas responsabilidades conexas de forma solidaria, subsidiaria y “*mortis causa*”. En el primer caso de responsabilidad solidaria se tendrán en consideración los casos cuando existen cambios de titularidad de la empresa como en los supuestos de ventas, permutas, o actos similares, también los casos de contratistas y subcontratistas que dan lugar a realizar obras o servicios determinados y por cesión ilegal de trabajadores conforme a los artículos 42.1 y 43 del E.T.

Se generará la responsabilidad subsidiaria cuando se realizan contratistas y subcontratistas en relación con una obra o servicio determinado, de tal manera que el propietario de la obra genera la responsabilidad de cotizar en la Seguridad Social si los contratistas o subcontratistas han sido declarados en insolvencia, y por otra parte también aplicándose en los casos de las empresas de trabajo temporal o usuarias<sup>118</sup>, que responden subsidiariamente de las obligaciones de la Seguridad Social contraídas por la cedente.

En el último caso sobre la responsabilidad “*mortis causa*” conforme a los artículos 1023 del Código Civil y 15.1 del R.D. 1415/2004, responderán los herederos de la aceptación de herencia y con su propio patrimonio del pago de la deuda a la Seguridad Social, salvo que la aceptasen a beneficio de inventario, de tal modo que los titulares responderán solo con los bienes de la herencia que se les asignan.

De esta manera, el artículo 22 del R.D. 2064/1995 ordena las mismas obligaciones y responsabilidades que se deben efectuar por parte del empresario, con expresa mención de las aportaciones por contingencias comunes que serán de su exclusivo cargo y sobre el descuento de las aportaciones que se tienen que efectuar en el momento de realizar las retribuciones y no

---

<sup>118</sup> De esta forma el tipo de responsabilidad se menciona con los supuestos de utilización y exclusión en los artículos 6 y 8 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal y en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

en un momento posterior. Si el descuento se realiza con posterioridad, el incumplimiento obligará al empresario a ingresar la totalidad de las cuotas a su exclusivo cargo, y si no las ingresa, responderá por una parte ante los trabajadores de las cuotas restantes a ingresar y por otra parte ante los órganos de la Seguridad Social que se ocupan de la gestión correspondiente.

Existen varios niveles de incumplimiento empresarial, y en este sentido alguna obra de investigación menciona que la jurisprudencia: *<<ha ido paulatinamente incorporando elementos de moderación, al entender que el referido precepto -hoy con valor reglamentario y procedente de una norma preconstitucional- debe ser objeto de una interpretación sistemática y finalista>>*<sup>119</sup>. Con lo cual, se deben analizar y diferenciar bien las situaciones a la hora de determinar el incumplimiento porque pueden existir incumplimientos ocasionales, expresivos, transitorios o involuntarios y dependiendo de cada caso se puede tener en consideración la responsabilidad total de las prestaciones por parte del empresario o responsabilidad solidaria y subsidiaria en colaboración con la entidad gestora o las mutuas.

Se pueden mencionar ciertos supuestos cuando el empresario tiene plena responsabilidad para el pago de las prestaciones que ocurren cuando existe falta de cotización total como menciona el siguiente párrafo: *<<si se trata de incumplimientos voluntarios, rupturistas o expresivos de su voluntad de cumplir con su obligación de cotizar>>*<sup>120</sup>. Ahora bien, aparte existen también supuestos de infracotización cuando la empresa cumple sus deberes de cotizar solo de forma parcial; y esta situación puede resultar cuando el empresario no abona a la Seguridad Social las cuotas correspondientes de sus trabajadores con la cantidad total o cuando cotiza por una base inferior a la establecida en los topes legales generándose el infraseguro. El concepto de infraseguro está analizado en una obra de investigación que lo divide en dos supuestos: *<<de un lado, el abono de las cotizaciones en cuantía inferior a la debida como consecuencia de que se ha tomado como base de cotización una cantidad inferior a la que legalmente correspondería por aplicación de las normas que determinan la cuantía de la base de cotización en función de los conceptos retributivos que han de computarse. Y de otro lado, el caso de la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades*

---

<sup>119</sup> AA. VV. (TORTUERO PLAZA J.L., Investigador Principal): *La construcción jurisprudencial de la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de la Seguridad Social*, Madrid (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), 2011, (Ref. Pf. 2011/23, Orden TIN 73172011), pág. 58.

<sup>120</sup> LÓPEZ PRIETO, L.A.: “La responsabilidad en la Seguridad Social”, en AA.VV. (LOZANO ORTIZ J.C., Dir.): *La responsabilidad en la Seguridad Social. XIV Jornadas de la Asociación Profesional del Cuerpo Superior de letrados de la Administración de la Seguridad Social*, Cizur Menor (Thompson Reuters, Aranzadi), 2015, pág. 227.

*profesionales, aplicando unas tarifas de accidentes de trabajo inferiores a las que corresponden a la actividad que desarrolla>>*<sup>121</sup>. Se puede decir que las dos situaciones de infraseguro se relacionan con el mal planteamiento de los actos de encuadramiento, que muchas veces han dado lugar a las actuaciones de oficio por la TGSS. Si el empresario no realiza los actos de encuadramiento conforme al reglamento, no responde solo por los actos indebidos sino también se genera incumplimiento en las bases y los tipos de cotización de sus trabajadores.

Cuando ocurren estos supuestos de cotización parcial, la jurisprudencia hace referencia a la responsabilidad que tiene el empresario para el abono de las cuantías restantes si se considera que existe diferencia entre los epígrafes por los que cotiza la empresa y los epígrafes reales correspondientes a su categoría profesional. En este sentido, han existido casos con diferencias de cuotas cuando la empresa calculaba las cotizaciones conforme a un epígrafe y en el documento de la mutua figuraba un epígrafe distinto o dos epígrafes. A primera vista, la sala puede deducir en este caso que la imputación de la responsabilidad de las prestaciones recae en el empresario si el epígrafe no corresponde a la categoría profesional del trabajador conforme al argumento de una sentencia que menciona: *<<la infracotización se produjo, en uno y en otro caso, porque las dos empresas implicadas cotizaron, a lo largo de todo el tiempo que duró la relación laboral de los trabajadores accidentados, por un epígrafe distinto e inferior del que correspondía. Pero ello requiere sin duda no sólo que así se plantee expresamente en la demanda [en este caso la demanda de la Mutua se limita decir que "al proceder a recopilar toda la documentación que es necesaria para la aceptación y tramitación por la contingencia de accidente de trabajo, esta Mutua comprobó que la empresa... había encuadrado erróneamente al trabajador fallecido en el epígrafe 108... en lugar del epígrafe 109..." ] sino también, y fundamentalmente, una actividad probatoria al respecto por parte de la entidad colaboradora más intensa que la desplegada en estos autos>>*<sup>122</sup>. De esta manera, el tribunal mantiene la decisión de la sentencia, reflejando que el sujeto incumplidor es el empresario por cotizar en relación a un epígrafe inferior y no al epígrafe real; pero para imputarse la responsabilidad de pago al empleador incumplidor de la prestación se tiene que demostrar la conducta intencional de defraudar si se realiza la

---

<sup>121</sup> AA. VV. (TORTUERO PLAZA J.L., Investigador Principal): *La construcción jurisprudencial de la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de la Seguridad Social*, Madrid (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), 2011, (Ref. Pf. 2011/23, Orden TIN 73172011), pág. 72.

<sup>122</sup> STS 18 febrero 2008 (RJ 3029). La sentencia trata de reflejar que si existe infracotización en supuestos de abono de las prestaciones, las responsabilidades recaen al órgano gestor o a las mutuas colaboradoras si no existe ánimo defraudatorio. Como sentencias relacionadas se pueden mencionar: SSTS 21 julio 2009 (RJ 5531), 13 octubre 2009 (RJ 5919), y STSJ de Galicia 8 marzo 2012 (AS 297).

cotización por una base inferior, con lo cual si la mutua no puede probar dicha conducta, no queda exonerada del pago de la prestación.

Tal incumplimiento de infracotización aparece en muchos supuestos como por ejemplo cuando acaecen reducciones de jornadas, en que la jurisprudencia lo entiende de la misma manera, con la misma solución: *<<por el principio de bilateralidad onerosa, respecto a la obligación de abonar el crédito impagado, sí es matizable respecto a la responsabilidad prestacional, por la razón elemental de que la prestación es el objeto asegurado y no la causa de la relación, y partiendo de un defecto de cumplimiento y no de un incumplimiento completo, tal responsabilidad es modulable conforme al principio gradualista>>*<sup>123</sup>. Como conclusión se puede decir que la infracotización no tiene relación con el abono de las prestaciones, porque se trata de una diferencia de crédito impagado y no de incumplimiento total para que tenga efecto sobre el aseguramiento de las prestaciones. De este modo, si no se demuestra la mala fe contractual del empresario o una conducta con intención de defraudar, la mutua sigue con la responsabilidad para abonar al trabajador las prestaciones correspondientes.

Se puede mencionar que existen casos en que no se exige la cotización por contingencias comunes como prevé el artículo 152 LGSS, salvo que no se considere incapacidad temporal, y se aplica en los casos de los empresarios o trabajadores que tienen cumplidos 65 años edad o más, 38 años y 6 meses de cotización, como también a los de 67 años de edad con 37 años de cotización. Por lo tanto, la normativa considera que los sujetos situados en la edad mencionada y habiendo cumplido el periodo de cotización correspondiente, quedarán exentos si están inscritos como trabajadores por cuenta ajena con relación contractual con la empresa de forma indefinida, o que sean considerados como socios trabajadores de cooperativas. Ahora bien, cuando existen supuestos de compatibilidad de jubilación y trabajo como el artículo 153 de la LGSS señala, las dos partes cotizan en el Régimen General solo por la incapacidad temporal y contingencias profesionales, de esta forma el reglamento refleja la existencia de una cotización especial de solidaridad del 8% de la base de cotización por contingencias comunes no computable a efectos de prestaciones y divididas en dos partes, 6% por parte del empresario y 2 % por parte del trabajador.

---

<sup>123</sup> STSJ de Madrid, 9 junio 2011 (AS 2433). En este caso el incumplimiento del empresario por infracotización cuando ocurre una reducción de jornada, tampoco lleva a la responsabilidad del mismo para el pago de las prestaciones por inexistencia de la voluntad incumplidora. Como sentencia relacionada se puede mencionar la STS 29 mayo 1997 (RJ 4472).

Ahora bien, después de analizar a los sujetos que tienen la obligación de cotizar en la Seguridad Social y sus responsabilidades, es necesario analizar cuando nacen dichas obligaciones de cotizar. Así, el artículo 12 del R.D. 2064/1995 trata de mencionar la obligación que nace con el comienzo de la actividad profesional, existiendo una conexión relacionada a la actividad de las personas incluidas en los regímenes del sistema de la Seguridad Social. Como punto de partida, se pueden mencionar la afiliación y el alta del trabajador en la Dirección Provincial de la Seguridad Social, con lo cual se considera que la obligación de cotizar aparece desde la fecha en que se realizan las solicitudes si no se consideran desestimadas.

Pero se puede precisar que si no se realiza la afiliación o alta del trabajador, no impide el nacimiento de la obligación de cotizar sino que solo se trata de un incumplimiento en materia de los plazos reglamentarios, de tal forma que en este caso la cotización se realizará antes de la formalización de los actos de encuadramiento con lo cual los efectos que influyen sobre las prestaciones se generan con anterioridad desde el momento en que empieza el ejercicio de la actividad profesional. Existe también la posibilidad como se describe en el último apartado del mismo artículo 12, que la obligación de cotizar puede nacer cuando se trata de infracción por no formalizar la protección de los empleados por contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales<sup>124</sup>, en los que se trata de devengar las cuotas restantes a favor de la TGSS por impago del empresario.

En la dinámica de la obligación de cotizar, el R.D. 2096/1996 regula, aparte del nacimiento de la cotización, también la duración y el mantenimiento de la cotización como prevé el artículo 13. Por lo cual, la obligación de cotizar se mantiene durante todo el periodo en que el trabajador esté dado de alta en el Régimen General ejerciendo su actividad profesional sin tener relevancia la forma de prestar sus servicios o sin tener en cuenta una situación jurídica conexas con la actividad desarrollada. La normativa señala que se trata de continuidad en la obligación de cotizar cuando aparecen supuestos de incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, como también en los supuestos de actividades de carácter público, representaciones sindicales, siempre que en todos los casos mencionados no tengan repercusión en el cese de la actividad laboral, excedencias en el trabajo, desempleo u otros supuestos reflejados en la Orden de 27 de octubre, de 1992, que tienen que ver con las cotizaciones en los Regímenes Especiales.

---

<sup>124</sup> El Art. 144.6 de la LGSS hace la misma referencia mencionando de las primas que se devengan a favor de la TGSS en caso de impago por parte del empresario de las contingencias protegidas.

La extinción de la obligación de cotizar se señala en las dos normativas, mencionándose por una parte en el artículo 14 del R.D. 2064/1995, como también en el artículo 144.3 LGSS. La normativa establece unas reglas para que la extinción de la obligación de cotizar tenga efecto, de tal manera que primero se debe realizar el cese de la actividad laboral en la empresa por parte del trabajador con la finalización contractual correspondiente, y en segundo lugar se requerirá la obligación del empresario de comunicar la baja del trabajador en la Dirección Provincial de la Seguridad Social. Si la solicitud de baja se realiza fuera de plazo o si se presenta en otro modelo del legalmente establecido, la obligación de cotizar no se considera extinguida, hasta el momento en que el empresario cumple la obligación de comunicar la baja del trabajador y hasta cuando la TGSS conozca el cese de actividad en la empresa del sujeto en cuestión. Si la baja se realiza de oficio por la TGSS por conocer el cese de trabajo en la empresa, o cuando se realiza la inspección de trabajo, la obligación de cotizar se considera extinguida desde el momento en que se realiza la actuación de oficio o desde cuando se acredita el cese de trabajo con la documentación correspondiente. Pero como menciona el artículo 14.5, solo el hecho de comunicar o formalizar la solicitud de la baja y el reconocimiento no producen la extinción de la obligación de cotizar si se constata que el trabajador sigue realizando su actividad profesional en la empresa, por lo que se genera una situación asimilada al alta para tratar de seguir con la permanencia de dicha obligación.

Ahora bien, se trata de establecer el contenido de las obligaciones de cotizar sobre la liquidación de cuotas, periodos de cotización, las deducciones específicas, forma, plazos y control de las cuotas liquidables. A este respecto, el R.D. 2064/1995 establece en los artículos 15 y siguientes de las normas que se deben de respetar con referencia al concepto de liquidación que se va a analizar a continuación. La normativa alude al mecanismo de la obligación de cotizar, con la introducción de procedimientos que implican la formalización de operaciones, comunicaciones y otros actos para determinar las cuotas, los conceptos de recaudación conjunta con las mismas y los recargos o intereses que se pueden relacionar. Las cuotas se determinan con la aplicación de un tipo o tipos de cotización a una base o varias bases de cotización durante un periodo establecido a liquidar, de tal forma que se deduce en relación con cada caso el importe de las deducciones procedentes respetándose los términos y todas las normas reglamentarias establecidas para poder cumplir la obligación de cotizar.

El segundo apartado del mismo artículo 15 alude a la existencia de distintos sistemas de liquidación para realizar la determinación de cuotas y los conceptos de recaudación conjunta, por lo que el artículo 19.1 LGSS sigue completando con la regulación de las bases y tipos de

cotización. El primer sistema mencionado es el sistema de autoliquidación de cuotas, considerándose como sujetos responsables para la realización del cálculo a los que tienen que cumplir con la obligación de cotizar, ellos mismos tendrán que presentar la liquidación de cuotas por medios electrónicos en la TGSS, salvo que se produzca con la presentación de los documentos a cada periodo de liquidar. Es decir, que en este caso la responsabilidad recae al departamento administrativo de la empresa para la determinación, cálculo y la tramitación de las cuotas de sus trabajadores por los medios electrónicos<sup>125</sup> a la Seguridad Social en el plazo establecido, como también de los conceptos de recaudación conjunta.

El segundo sistema de liquidación se refleja como un sistema de liquidación directa<sup>126</sup>, por el cual la TGSS se encargará de efectuar el cálculo correspondiente de liquidación por cada trabajador con los datos que aporta el empresario. Por lo tanto, durante años, la Seguridad Social trabajó para implementar un sistema de liquidación directa denominado Proyecto Cret@, con el objetivo de realizar una mejor gestión y tramitación de los documentos. Mediante el nuevo sistema, en vez de abonarse todas las cantidades cotizables de los trabajadores con cálculos y trámites por parte de la empresa como prevé anteriormente el sistema de autoliquidación, en este caso será la propia TGSS que responde de todos los cálculos con emisión de factura. El sistema de liquidación directa trata de minimizar los errores respecto a las reglas de cotización, analizar los datos con carácter previo a la liquidación y mejorar la comunicación y trámites entre empresa y TGSS. Para implementar el nuevo sistema de liquidación directa de las cuotas por la TGSS, el empresario tendrá la obligación de solicitar el procedimiento y aportar los datos de los trabajadores en el penúltimo día del plazo reglamentario de ingreso. Así mismo, la TGSS procede con el cálculo, generando un documento de pago electrónico denominado “Recibo de Liquidación de Cotizaciones” y otro documento para las nóminas de los trabajadores denominado “Relación Nominal de Trabajadores”. A lo largo del año 2015, la TGSS realizó notificaciones sobre los cambios existentes para que las empresas puedan pasar del sistema de autoliquidación al sistema de liquidación directa mediante periodos previos de adaptación y tutorías.

---

<sup>125</sup> Se puede mencionar *Winsuite32*, considerado como programa de autoliquidación que tiene funciones de tramitar mensajes, cotización, validar y procesar todos los datos entre empresa y TGSS.

<sup>126</sup> Hasta el año 2015 se ha considerado por parte de la TGSS el procedimiento de autoliquidación, realizándose a través del *Sistema RED*. El nuevo sistema de liquidación directa se implementó por la Ley 30/2014, con efecto desde enero de 2015, pasándose de la forma de autoliquidación a la liquidación directa con facturación por la TGSS y cálculos individualizados correspondientes a cada trabajador en función de la documentación aportada por la empresa, de esta manera generándose toda la información sobre las cotizaciones realizadas durante los respectivos periodos.

A continuación, en la siguiente tabla se pueden observar y distinguir todas las características sobre la forma de operar de los dos sistemas, por lo cual la mayor diferencia se manifiesta en la forma de calcular y en la forma de envío y recepción de documentos por los dos canales distintos.

**Tabla 1. Sistema de autoliquidación y liquidación directa. Procedimiento general.**

 		
<b>Modificación del modelo de liquidación de cuotas</b>	<b>Modelo de Autoliquidación</b> Cálculo de la liquidación en base a la información suministrada por el usuario.	<b>Modelo de Facturación</b> La TGSS calcula la liquidación a nivel de trabajador con la información obrante en sus bases de datos y aquella no disponible que debe ser comunicada por la empresa.
<b>Diferente forma de calcular</b>	<b>Cálculo de la liquidación a nivel de CCC</b>	<b>Cálculo de la liquidación a nivel de trabajador</b>
<b>Simplificación del cumplimiento de la obligación a cotizar</b>	<b>Duplicidad en la información comunicada a la TGSS</b> El usuario comunica la información en Afiliación y parte de la misma la remite de nuevo mensualmente al realizar la cotización.	<b>Simplificación del procedimiento de presentación</b> La información se remite sólo una vez. En la cotización sólo comunica la <b>información no disponible en la TGSS</b> (bases, horas..).
<b>Mayor efectividad en el control</b>	<b>Acceso a posteriori a Afiliación</b> El contraste con la información obrante en TGSS se realiza a posteriori. Se informa al usuario de los errores mediante acuses técnicos, pero el cálculo de la liquidación se realiza respecto a la información remitida por el usuario.	<b>Acceso a priori a Afiliación</b> El acceso a la información obrante en TGSS se realiza a priori, ante cualquier actuación del usuario relacionada con la presentación. La liquidación sólo se puede calcular e ingresar cuando la información presentada por la empresa está conciliada con la existente en las bases de datos de TGSS. Se pretende evitar la aplicación indebida de bonificaciones, reducciones, compensaciones y tipos de cotización incorrectos, entre otros.
<b>Mayor versatilidad: se amplía el número de funcionalidades permitidas sobre la liquidación</b>	En cotización solamente hay un único fichero FAN Los trámites en online son limitados, el grueso de la cotización se realiza mediante remesas.	El Sistema de Liquidación Directa mantiene el sistema de Remesas por lo que exige la adaptación del programa de nóminas a los requisitos del nuevo sistema, que amplía el número de ficheros así como el número de servicios online para cubrir las nuevas funcionalidades.
<b>Canal de envío y recepción de fichero e impresión de documentos</b>	<b>WinSuite</b> Cálculo de la liquidación en base a la información suministrada por el usuario.	<b>SILTRA</b> Con mejoras respecto de la aplicación de RED (consulta de envíos, seguimiento de liquidación, visualización de errores simplificada, etc).
<b>Reducción de costes</b>	Existen determinadas liquidaciones que no son calculadas por el sistema y deben ser ingresadas en formato papel.	Supone una exclusiva transmisión a través de medios electrónicos, y se suprime el formato papel.
<b>Mejora de la calidad de la información</b>	La información que se ofrece es únicamente a nivel de liquidación y mediante la obtención de los documentos para su ingreso.	Información más detallada, a nivel de trabajador, y contrastada, al tener que estar conciliados los trabajadores para poder informar de sus cálculos Información actualizada puntualmente a lo largo de la confección de la liquidación.
<b>El acceso al nuevo sistema no sufre modificaciones</b>	Los usuarios accederán con la misma autorización del Sistema RED y el mismo Certificado SILCON, si bien se les modificará el medio de transmisión. Se sigue garantizando la confidencialidad en las comunicaciones.	

(Fuente: <http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/196843.pdf>)

La aplicación “*Siltra*” a través de la certificación “*Silcon*”<sup>127</sup>, intenta sustituir el programa antiguo de autoliquidación Winsuite32, implementándose la capacidad de mejorar el procedimiento de intercambio de base de datos entre usuario con los órganos gestores de la TGSS y el INSS. En este sentido, se trata de minimizar los errores, generándose una mayor transparencia entre las instituciones de la Seguridad Social y las empresas con una mejor fiabilidad cuando se trata de aportaciones de datos, comprobaciones previas y generar las tramitaciones correspondientes. Así mismo, a partir de 1 de enero de 2015, las empresas se han adaptado con las nuevas reglas impuestas por la TGSS respecto al programa de gestión, imponiéndose un plazo de seis meses desde la fecha de entrada en vigor para realizar el cambio, y otros tres meses después del cambio para familiarizarse con la utilización del programa.

El último sistema de liquidación se refiere a una forma de liquidación simplificada de cuotas para los trabajadores por cuenta propia o autónoma y a todos los integrados en los Regímenes Especiales o sistemas especiales del Régimen General. La liquidación se realiza por parte de la TGSS siempre que el alta se formalice en un plazo reglamentario establecido por la normativa. Si el alta se realiza fuera de los plazos establecidos, se liquidan solo las cuotas correspondientes de los periodos posteriores a la presentación de la solicitud. Todas las correcciones, reducciones y bonificaciones las realiza directamente la TGSS en los cálculos propios, y por lo tanto, también comprobara si se realizaron correctamente. La liquidación de las cuotas que corresponden a cada periodo se practica directamente por el órgano gestor de la Seguridad Social de forma automatizada, sin necesidad de solicitud previa por parte del sujeto en cuestión.

Respecto al periodo de liquidación, el artículo 16 del R.D. 2064/1995 señala que se establece conforme a los plazos en que se refieren las operaciones, comunicaciones u otras actuaciones con determinación de las mismas a efectos del pago correspondiente. Ahora bien, existen excepciones cuando se autoricen directamente con periodos superiores o inferiores a los que el Ministerio de Empleo y Seguridad Social establece. En este sentido, el segundo apartado del mismo artículo enumera las peculiaridades de los periodos de liquidación de

---

<sup>127</sup> AA.VV. (SALVADO TRAPERO. A., Dir.): *Memento Experto, Cotización y Sistema de Liquidación Directa (SLD/SILTRA)*, Madrid (Francis Lefebvre), 2016, pág. 117. Analizando el Memento se puede mencionar que SILCON es un certificado digital que tiene como objetivo mantener un filtro de seguridad y confidencialidad, en el procedimiento de traspaso de datos por vía electrónica. Para acceder a la certificación los inscritos tendrán que solicitarlo a través de las oficinas digitales correspondientes de la Seguridad Social con su número de identificación personal. Después de solicitar la certificación se les enviara directamente la autorización y una contraseña para que de esta forma los usuarios podrán utilizar el servicio al instante.

cuotas cuando el devengo o su pago se pueden efectuar en periodos distintos dependiendo de cada caso tratándose de reglas específicas. Cuando las liquidaciones de cuotas recaen sobre las bases de retribuciones devengadas por horas, días, o semanas, se pueden referir a las del mes natural a que corresponda su devengo sin tener en consideración que el pago se debe efectuar dentro del mismo plazo establecido. Si las liquidaciones de cuotas a las que se refieren los conceptos retributivos que se consideran como incluidos en la base de cotización pero cuando se aplica el devengo por periodos que sean superiores al mensual, o si no existe un carácter periódico de las mismas, se tendrán que prorratear en liquidaciones mensuales efectuadas en el ejercicio por las condiciones que el Ministerio de Empleo y Seguridad Social establezca. Por último, la normativa determina como una tercera regla principal en el caso de que existan las partes proporcionadas de conceptos retribuidos incluidos en la base de cotización que han sido objeto de liquidación a mensualidades anteriores o pago de las mismas, como también en el caso de incrementos de bases, tipos o cuotas propias que podrán tener efecto retroactivo, de esta manera se tiene en consideración y se aplica como objeto la liquidación de forma complementaria, y se debe declarar de forma separada como bases de cotización para el mes en cuestión que corresponda a los topes, bases y tipos vigentes que del salario de los meses respectivos.

La normativa también menciona las posibles deducciones, que se deben de considerar como objeto de deducción las liquidaciones de las cuotas fijas, o las liquidaciones de cuotas íntegras que resultan después de aplicar el tipo correspondiente a la base, solo si se realiza mediante corrección, reducción o bonificación de la cuota, y minoración del tipo en los términos previstos. En el sistema de autoliquidación, el sujeto responsable para realizar las correcciones de bases, bonificaciones y reducciones, es el empresario, porque se considera como sujeto obligado a cotizar, y tiene que presentar los documentos con la aportación de la cuota resultante en el plazo establecido de tramitación. En el mismo sistema de autoliquidación, las cuotas por contingencias comunes y profesionales devengadas en su periodo correspondiente después de aplicar las deducciones, recargos y compensaciones, tendrán que contener todos los datos para que la TGSS pueda efectuar los procedimientos de comprobación, liquidación, gestión recaudatoria y determinar la acción protectora. De esta forma, el segundo párrafo del artículo 18.1 del R.D. 2064/1995, señala que la liquidación se debe tramitar en formato electrónico a la entidad gestora o dependiendo del caso presentándose mediante los documentos de cotización hasta el último día natural del plazo de ingreso.

Ahora bien, en el sistema de liquidación directa el sujeto responsable cambia a la hora de efectuar las correcciones de base, bonificaciones o reducciones de cuotas, y minoraciones de tipos, porque la TGSS es la que se encarga del procedimiento de liquidación. Por todo ello, la responsabilidad recae en el mismo órgano para efectuar el ingreso de las cuotas resultantes, sin influenciar la posibilidad de solicitar el resarcimiento por parte del beneficiario en un periodo posterior. Las liquidaciones de cuotas a través del sistema de liquidación directa tienen su forma de aplicación y los plazos que el reglamento prevé, efectuándose el cálculo de liquidación en función de la documentación aportada del sujeto obligado a cotizar, emitiéndose el documento electrónico de pago en el periodo de ingreso. Si no se puede efectuar la liquidación por insuficiencia de datos, o si no se consideran conformes para realizar el procedimiento, la TGSS se obliga a informar en un plazo de 48 horas al empresario para corregir los datos existentes o comunicar los datos nuevos para que se pueda continuar con la liquidación. Respecto a las deducciones aportadas como compensación del importe de las prestaciones abonadas en régimen de pago delegado, con cuotas que corresponde al periodo de liquidación, se aplicara conforme a la documentación aportada de las entidades gestoras y las entidades colaboradoras de la Seguridad Social.

Después de realizar las liquidaciones correspondientes, el empresario tiene la obligación de informar al trabajador sobre la aportación total de las cotizaciones realizadas en la Seguridad Social, compuesta por una parte por la cuantía correspondiente que aporta el trabajador, y por otra por las aportaciones realizadas por la empresa. La información de las cotizaciones se refleja en un recibo individual de salarios que la empresa remite y se regula en la Orden ESS/2098/2014, de 6 de noviembre. Aparte de la justificación que se debe aportar al trabajador, la empresa tiene la obligación de comunicar en la TGSS conforme al artículo 147.3 de la LGSS, el importe de las retribuciones atribuidas a sus empleados, con independencia de que el importe se considere incluido o no en la base de cotización de la Seguridad Social.

### **2.4.2. Base de cotización**

La base de cotización en el Régimen General se considera como uno de los conceptos básicos del sistema de la Seguridad Social, formada por la remuneración bruta en metálico o especie que percibe el trabajador en cada mensualidad, en que se incluyen las pagas extras prorrateadas. Las bases de cotización varían en función del tipo de actividad que desarrolla cada sujeto, y que pueden aumentar o disminuir por la influencia de los seguros sociales; de esta forma existe una relación determinada por la Seguridad Social entre las bases de cotización y los salarios que perciben los sujetos por los servicios profesionales que prestan cada mes.

Así mismo, la base de cotización se regula en términos generales en la LGSS y el R.D. 2064/1995, de una forma más estable, como también en el reglamento de la Ley de Presupuestos Generales del Estado y la Orden Ministerial de Cotización, a través de unas normas que tienen un carácter de vigencia anual. La remuneración bruta no está determinada por las partes, sino que se determina por su propia naturaleza, los conceptos retributivos como en el caso de los pluses extra salariales no se pueden considerar como incluidos en la base de cotización. De esta manera, los tribunales consideraron que los pluses se excluyen de las bases porque no responden al carácter principal que mantiene la base, sino que se consideran como unos complementos que no pueden influir a la hora de calcular los salarios con independencia de lo establezcan los contratos de trabajo o en los convenios colectivos<sup>128</sup>. En el caso de las remuneraciones que se cobran en función del trabajo realizado y no por el tiempo de trabajo empleado, los tribunales han estado de acuerdo en evidenciar que se pueden incluir los pluses salariales. Así mismo, se puede decir que en este caso la cotización se ha de efectuar con arreglo a la base de cotización, añadiéndose los incentivos específicos<sup>129</sup>.

Aparte del concepto principal, como aparece en los artículos 23 del R.D. 2064/1995 y 147 LGSS mencionando que la base de cotización se integra por la remuneración que percibe el trabajador, también se regulan unos detalles sobre la forma de determinar los conceptos retributivos y las exclusiones de la base de algunos conceptos. En determinados supuestos se trata de acudir a algunos preceptos del reglamento que tratan de reflejar especificaciones del cómputo de las retribuciones mensuales, como en los casos de las pagas extraordinarias, u otras retribuciones como en los casos de comisiones o diversos beneficios. En esta situación,

---

<sup>128</sup> STS, Cont-Admtivo., 4 mayo 1992 (RJ 3668).

<sup>129</sup> STS, Cont-Admtivo., 13 febrero 1998 (RJ 1555).

los tipos de retribuciones se tienen que prorratear en cada uno de los doce meses naturales del año<sup>130</sup>.

Por otra parte, las remuneraciones percibidas de carácter retroactivo pactadas en convenio colectivo por mejoras de salario, conciliaciones, sentencias u otros títulos, suponen la realización de unas formas complementarias de liquidación conforme a las bases vigentes en la respectiva fecha de devengo y con prorrateo sobre los meses establecidos. También se consideran como objeto de cotización y liquidación complementaria las cantidades de las vacaciones no disfrutadas, cuando existe la extinción del contrato, salvo cuando la normativa establece que la respectiva retribución se tiene que abonar en conjunto con la retribución salarial. Si por ejemplo, existe relación contractual vigente entre el empresario y trabajador, y si el empleado no puede ejercer su actividad laboral por falta de trabajo en la empresa, el artículo 30 ET prevé que en todo caso las cantidades retributivas del trabajador se incluyen en la base de cotización correspondiente.

Respecto a los conceptos excluidos de la base de cotización, existen situaciones que distintas normativas establecen no incluirlas de dicha base. Como esta señala el artículo 9 del R.D. 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas, los gastos de mantención, estancia y locomoción, no se computan en la base de cotización aquellos costes de carácter normal cuando el trabajador acude a estancia en centros de hostelería, que se realicen en distintos municipios del lugar del trabajo. También entra en el procedimiento de exclusión los gastos de locomoción aportados como compensaciones por los desplazamientos que realiza el trabajador en otras localidades durante su jornada laboral, sin tener en consideración el medio de transporte utilizado una vez que se pueda justificar mediante documentos o facturas.

Se consideran como casos de exclusión de la base las indemnizaciones por fallecimiento o las situaciones de despidos, ceses, y suspensiones de trabajo. En el momento de extinción de contrato laboral de forma previa al procedimiento de conciliación, las indemnizaciones respectivas se consideran exentas si las cuantías no son mayores a las que correspondan en el caso de que el despido sea declarado improcedente. Las prestaciones y las mejoras voluntarias de las prestaciones se consideran excluidas de la base de cotización como también las horas extraordinarias, salvo que son computables para la cotización de accidentes de trabajo o

---

<sup>130</sup> STS, 17 noviembre 2004 (RJ 2005/17). Los tribunales mencionan sobre el prorrateo en el ámbito deportivo de las retribuciones de primas anuales de contratación y fichaje, que se tiene que dividir en doce cuotas mensuales.

enfermedad profesional conforme al artículo 149 LGSS. En esta categoría de las exclusiones, también entra la realización de estudios formativos del trabajador, financiados por parte de la empresa siempre y cuando se exija tal formación profesional para el desarrollo de su actividad laboral en el puesto de trabajo específico.

Aparte de las retribuciones de los salarios en dinero, también se pueden considerar a las retribuciones en especie, porque para determinar la base de cotización se tienen que considerar todas las percepciones del trabajador. Dichas percepciones en especie se consideran como los bienes, derechos y servicios que percibe el trabajador de forma gratuita o con descuento para el consumo y utilización propia. Ahora bien, para la inclusión en la base de cotización de las retribuciones en especie, la normativa señala que se constituyen por el importe total del valor nominal, y por el coste medio del bien, dividiéndose los costes totales entre el número de las percepciones realizadas. Las retribuciones que percibe el trabajador en dinero para que el mismo compre los bienes en especie, se consideran por la normativa como percepciones dinerarias conforme al artículo 23 del R.D. 2064/1995, porque en la base de cotización no entran los fines a que se destinan las retribuciones, sino que se tiene en cuenta la forma salarial de ofrecer la retribución por parte del empresario.

Para determinar la base de cotización para cada categoría profesional situada en el Régimen General, tienen que tomar en consideración unas normas establecidas por grupos de cotización, que como el R.D. 2064/1995 señala existen 11 grupos de categoría profesional<sup>131</sup>. Por lo que la integración en los grupos de cotización se lleva a cabo en atención a las funciones laborales y las titulaciones profesionales del trabajador. Cada uno de los grupos profesionales de cotización, contiene unos topes mínimos y máximos de bases de cotización sin existir la vulneración de los principios de igualdad como establece el artículo 14 CE, por lo que todos los sujetos sin tener en consideración la discriminación por raza, nacimiento, sexo o religión, tendrán el mismo derecho de percibir las cantidades establecidas por los topes legales.

Los topes de mínimos y máximos de las bases de cotización por cada grupo de categoría profesional se realizan con carácter anual por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y sus normas de desarrollo. Como se ha mencionado al principio de este capítulo, la norma que establece el Gobierno para el año 2016 es la Orden ESS/70/2016, de 29 de enero, por la

---

<sup>131</sup> Orden de 25 de junio, de 1963, (RCL 1963/1300). A través de la Orden se implementaron asimilaciones de tarifas de cotización por categorías profesionales según tipos de actividad (BOE 3 de julio 1963 núm. 158).

que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social. Las bases de cotización son diferentes dependiendo de cada régimen del sistema en que el sujeto está incluido y pueden variar en función del tipo de actividad. Con lo cual en los Regímenes Especiales pueden existir variaciones en las bases mínimas y máximas de forma diferente por ejemplo en el caso de los trabajadores autónomos que se implementan en función de edad y no por el grupo de actividad, o en el caso de los trabajadores del mar que tienen unos topes mínimos y máximos dependiendo de la zona donde ejercen la actividad. Para el Régimen General este año se han incrementado los topes mínimos y máximos de cotización en comparación con el año pasado, y se establecen nuevas cuantías específicas respecto a las contingencias comunes descritas en la tabla de la tabla siguiente.

**Tabla 2. Bases de cotización contingencias comunes. Topes mínimos y máximos.**

Grupo de Cotización	Categorías Profesionales	Bases mínimas euros/mes	Bases máximas euros /mes
1	Ingenieros y Licenciados. Personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c) del Estatuto de los Trabajadores	1.067,40	3.642,00
2	Ingenieros Técnicos, Peritos y Ayudantes Titulados	885,30	3.642,00
3	Jefes Administrativos y de Taller	770,10	3.642,00
4	Ayudantes no Titulados	764,40	3.642,00
5	Oficiales Administrativos	764,40	3.642,00
6	Subalternos	764,40	3.642,00
7	Auxiliares Administrativos	764,40	3.642,00
Grupo de Cotización	Categorías Profesionales	Bases mínimas euros/día	Bases máximas euros /día
8	Oficiales de primera y segunda	25,48	121,40
9	Oficiales de tercera y Especialistas	25,48	121,40
10	Peones	25,48	121,40
11	Trabajadores menores de dieciocho años, cualquiera que sea su categoría profesional	25,48	121,40

(Fuente: [http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Trabajadores/CotizacionRecaudaci10777/Basesytiposdecotiza36537/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/CotizacionRecaudaci10777/Basesytiposdecotiza36537/index.htm))

Los topes de las bases de cotización por contingencias comunes<sup>132</sup>, reflejados en la tabla anterior, tienen un carácter único para todos los grupos profesionales y contingencias del Régimen General, de tal manera que no se pueden traspasar dichos límites legales a la hora de cotizar. Las reglas para la determinación de la base de cotización por contingencias comunes se señalan en el artículo 1.1 de la Orden ESS/70/2016, mencionando que siempre se tiene que computar la remuneración devengada al respectivo mes de la cotización, que aparte se añade la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias y que si se superan los topes establecidos legales se aplicara a la hora de calcular, el importe mínimo y máximo que el reglamento establece para cada categoría profesional.

Aparte del cálculo de la base de cotización por contingencias comunes se debe de determinar la cuantía para la base de cotización por contingencias profesionales. Por lo tanto los artículos 1.2 y siguientes de la misma Orden reflejan las reglas correspondientes, indicando que en este caso la base se compone igual que la base de cotización por contingencias comunes por la remuneración bruta que el trabajador percibe cada mes. Pero aparte, se tienen en consideración que las bases aseguradas por contingencias son las que se derivan de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, aplicándose las mismas reglas con la única diferencia, que se integran en el cálculo las cuantías percibidas por horas extraordinarias. Como en el caso anterior de las contingencias comunes, la base no puede traspasar los topes legales, y no puede ser inferior al salario mínimo interprofesional incrementado por el prorrateo de las pagas extras.

Ahora bien, existen casos en que se ha constatado por los órganos de inspección que la base superaba los topes legales establecidos. En esas situaciones para llegar a dicha consideración, los tribunales afirmaron que se debe analizar en detalle la relación laboral del sujeto, el tipo de actividad que ejerce y en qué grupo profesional se debe incluir su actividad. Muchas veces se consideran como supuestos de enriquecimiento injusto porque la suma que percibe el trabajador pasa del límite legal lo que es contrario a la normativa. En este sentido, se llega a las mismas conclusiones porque se trata de un supuesto complejo cuando el juzgador declara *<<no ajustada a derecho la liquidación practicada por la Administración por cuanto las bases de cotización aplicadas por la misma son superiores a las que*

---

<sup>132</sup> Realizando una comparación entre el ejercicio de las bases del año 2016 y el año anterior, se puede deducir un incremento en las bases mínimas y máximas por cada grupo de cotización, tanto en los grupos de bases mensuales (base mínima: incremento de 756,60 € a 764,40 € y base máxima: incremento de 3.606,00 € a 3.642,00 €), como también en las bases de importe diario (base mínima: incremento de 25,22 € a 25,48 € y base máxima: de 120,20 € a 121,40 €).

*legalmente corresponden en el presente caso>>*<sup>133</sup>, y siempre se deben de tener en consideración los topes legales que establece la norma reglamentaria cada año.

En diversas situaciones también se deben de tener en consideración varios supuestos de asimilación a grupos de cotización como <<*clasificación y revisión de asimilación de categorías profesionales a grupos de cotización*>><sup>134</sup>, señalando que en los casos de asimilación también se aplica la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa. La jurisprudencia indica que en estos casos se tienen que analizar los cambios de funciones correspondientes a una categoría superior, con lo que se realiza el cambio de grupo profesional o la asimilación del mismo a otro grupo<sup>135</sup>. Se considera importante realizar dicho cambio o la asimilación en el momento del desarrollo de distintas funciones, porque de esta forma se supone una variación de la base máxima de cotización con lo que se influye a la hora de cálculo y determinar la cuota.

Las horas extraordinarias siendo integradas en la base de cotización por contingencias profesionales, se consideran como complemento de las horas ordinarias establecidas por la ley, y se pueden realizar en un límite máximo de 80 horas anuales solo si se pactan con los trabajadores que ejercen la actividad laboral en la empresa. Por lo tanto, el artículo 246.3 LGSS especifica que dichas horas extras se consideran como ordinarias a la hora de retribución y que cotizan sobre las mismas bases y tipos como en el caso de las horas normales de trabajo. Así, si se supera el tope establecido de las horas adicionales, la normativa de la LGSS considera conforme al artículo 149 que dichas horas se tendrán que cotizar mediante el tipo general establecido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. De esta manera, el Tribunal Supremo fija su punto de vista sobre la forma de efectuar la cotización adicional en el caso de exceso de horas extras, estimando el recurso de apelación indicando que se aplica <<*...el tipo especial de cotizaciones por horas extraordinarias de carácter estructural, no sólo a dichas horas, sino también al exceso de horas que rebasan el tope mensual, establecen para la aplicación del tipo especial que corresponda una sola base*

---

<sup>133</sup> STS, Cont.-Admtivo., 25 septiembre 2001 (RJCA 1324). En la presente sentencia se refleja que los topes máximos de las bases de cotización se deben ajustar conforme al grupo profesional que pertenece a cada actividad. Como sentencias relacionadas se pueden mencionar: SSTS, Cont.-Admtivo., 16 julio 1996 (RJ 6622), Cont.-Admtivo., 4 noviembre 1996 (RJ 8267), Cont.-Admtivo., 4 febrero 1997 (RJ 964), Cont.-Admtivo., 4 marzo 1997 (RJ 1628).

<sup>134</sup> VENTURA PRAT, J.M.: *Jurisprudencia de Seguridad Social*, Barcelona (Bosch), 2009, pág. 67.

<sup>135</sup> STS, Cont.-Admtivo., 26 abril 2002 (RJ 2002/9328). En el presente caso se trata de solucionar el asunto sobre la competencia de la jurisdicción y el encuadramiento en el grupo de cotización correspondiente si existen cambios de funciones por parte del trabajador. Como sentencias relacionadas se pueden mencionar: SSTS 3 diciembre 1992 (RJ 10053), 19 mayo 1994 (RJ 4283), y 30 junio 1994 (RJ 5507).

*constituida por la totalidad de las remuneraciones que se abonen por tal concepto, sin que en ningún supuesto se distinga, para la aplicación del tipo que proceda, ningún tope de horas estructurales de las realizadas, distinguiendo entre las realizadas dentro de un tope legal y las que excedan de dicho tope>><sup>136</sup>. Dicho esto, las horas extraordinarias que superan el tope legal de 80 horas, se computan como retribución en la misma base de accidente de trabajo y enfermedad profesional como en el caso de las horas ordinarias, sin existir una distinción en función de la naturaleza de las horas realizadas.*

### **3.4.3. Tipo de cotización**

El tipo de cotización en la Seguridad Social, se define como un porcentaje que se aplica a las bases de cotización mencionadas anteriormente, con el objetivo de determinar la cuota para el ingreso en el Sistema de la Seguridad Social. De conformidad con los artículos 10 del R.D. 2064/1995 y 145 LGSS, los tipos de cotización tienen un carácter único para todo el Régimen General y se tienen que aplicar como en el caso de la base de cotización conforme a lo establecido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de vigencia anual. Para el año 2016, los tipos de cotización se establecen en la Orden ESS/70/2016, de 29 de enero, en que están regulados todos los tipos vigentes en formato porcentual tanto para la empresa como también para el trabajador. De los tipos existentes que exige la legislación, se pueden determinar tipos correspondientes a las contingencias comunes, tipos destinados a la cotización por accidentes de trabajo y enfermedad profesional y por último los tipos de recaudación conjunta donde se incluyen el Fondo de Garantía Salarial, desempleo y formación profesional.

Analizando los tipos de cotización para el año en curso, la Orden ESS/70/2016 prevé los siguientes tipos correspondientes para cada concepto:

**Tabla 3. Tipo de cotización (%). Contingencias comunes.**

<b>CONTINGENCIAS</b>	<b>EMPRESA</b>	<b>TRABAJADORES</b>	<b>TOTAL</b>
Comunes	23,60	4,70	28,30

(Fuente:[http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Trabajadores/CotizacionRecaudaci10777/Regimenes/RegimenGeneraldeLaS10957/Información General/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/CotizacionRecaudaci10777/Regimenes/RegimenGeneraldeLaS10957/Información%20General/index.htm))

<sup>136</sup> STS 24 mayo 1990 (RJ 10473). En la sentencia refleja sobre la determinación de la liquidación de horas extras como cotización adicional y se discute sobre la forma de efectuar dicha cotización.

Como señala el Art. 151 de la LGSS, en los contratos temporales de corta duración cuando la actividad laboral se desarrolla en un periodo inferior a una semana, la normativa prevé un incremento de un 36% del tipo por contingencias comunes porque se trata de un periodo muy corto de cotización, pero si es un contrato de interinidad o si el sujeto está incluido en el Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios, el incremento no se aplicará. Para los conceptos de recaudación conjunta se puede evidenciar en la siguiente tabla que el tipo de cotización por desempleo varía dependiendo del contrato, existiendo un tipo general para la contratación indefinida, y unos tipos incrementados para los contratos eventuales de duración determinada tanto en el caso del trabajador como también en el caso de la empresa.

**Tabla 4. Tipo de cotización (%). Recaudación Conjunta**

<b>DESEMPLEO</b>	<b>EMPRESA</b>	<b>TRABAJADORES</b>	<b>TOTAL</b>
Tipo General	5,50	1,55	7,05
Contrato duración determinada Tiempo Completo	6,70	1,60	8,30
Contrato duración determinada Tiempo Parcial	6,70	1,60	8,30
<b>FOGASA</b>	<b>EMPRESA</b>	<b>TRABAJADORES</b>	<b>TOTAL</b>
Fondo de Garantía Salarial	0,20	-	0,20
<b>F.P.</b>	<b>EMPRESA</b>	<b>TRABAJADORES</b>	<b>TOTAL</b>
Formación Profesional	0,60	0,10	0,70

(Fuente:[http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Trabajadores/CotizacionRecaudaci10777/Regimenes/RegimenGeneraldeS10957/Información General/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/CotizacionRecaudaci10777/Regimenes/RegimenGeneraldeS10957/Información%20General/index.htm))

Como se puede observar en el apartado destinado al Fondo de Garantía Salarial, el trabajador no debe cotizar, la única obligación se establece para la empresa; pero en concepto de formación profesional la normativa establece que el tipo de cotización se aplica a las dos partes con incremento porcentual a la empresa.

Para el caso de los tipos cotizables en concepto de accidente de trabajo y enfermedad profesional, la normativa establece que el porcentaje puede variar en función de la actividad profesional que se desarrolla en la empresa, de las industrias a que pertenecen y de los servicios laborales que ofrecen los trabajadores. Por lo tanto para, determinar el tipo

correspondiente se tienen en consideración los costes que pueden generar las prestaciones y los servicios de prevención o rehabilitación, como también se considera la forma de riesgo a que se exponen los sujetos protegidos teniendo en cuenta el grado de probabilidad de que suceda un accidente o enfermedad y de la forma de peligrosidad que genera. Las tarifas correspondientes a cada actividad del código CNAE<sup>137</sup>, se encuentra en la D.A. 4ª de la ley 42/2006, en que se establecen los porcentajes por una parte para las situaciones de incapacidad temporal (I.T.) y por otra a las de incapacidad permanente, muerte y supervivencia (I.M.S.), en conjunto generando el total de la cotización por concepto de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Ahora bien, se pueden ejemplificar situaciones cuando se realizaron excesos de cotización porque no se aplicaron los tipos de cotización correspondientes como en el caso de los conductores de ambulancia. Se puede tomar como ejemplo una sentencia en que la empresa pidió a la TGSS el cambio de los tipos de cotización de sus trabajadores para ajustarse al tipo que ha considerado aplicable conforme al CNAE 2009, porque se ajustaba al cuadro de “actividades sanitarias” y no como figuraban: “conductores de vehículo automóvil de transporte de pasajeros en general”. Por tal motivo, se cotizó en exceso para las contingencias de enfermedades profesionales, y con reclamación por parte de la empresa señalando que la suma se ha ingresado de forma indebida pero la reclamación ha sido denegada por la TGSS. En esta situación el tribunal decide que la TGSS no justificó correctamente la denegación de la solicitud, señalando lo siguiente: *<<Cuando en una empresa concurren, junto con la actividad principal, otra u otras que deban ser consideradas auxiliares respecto de aquélla, el tipo de cotización será el establecido para dicha actividad principal. Cuando la actividad principal de la empresa concorra con otra que implique la producción de bienes o servicios que no se integren en el proceso productivo de la primera, disponiendo de medios de producción diferentes, el tipo de cotización aplicable con respecto a los trabajadores ocupados en éste será el previsto para la actividad económica en que la misma quede encuadrada>>*<sup>138</sup>. Como consecuencia, la sala estimó el recurso interpuesto por

---

<sup>137</sup> La abreviatura **CNAE** del código, se refiere a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, en que están inscritas a través de un código numérico todas las actividades que se desarrollan en el territorio nacional, y se considera a efectos de estadísticas públicas. No se puede confundir con los epígrafes **IAE** que también se relaciona por el hecho de que se confirma por un código numérico para cada actividad pero con relevancia tributaria, determinando la forma de desarrollar la actividad y si dicha actividad está sujeta o no al Impuesto del Valor Añadido. La última versión del código CNAE es la del año 2009, que se puede encontrar en la sede electrónica de la Seguridad Social, como también las consultas se pueden realizar a través de su propia página web [www.cnae.com.es](http://www.cnae.com.es).

<sup>138</sup> STSJ de Madrid, Cont.-Admtivo., 16 julio 2014 (RJCA 674). Se especifica que se deben de respetar los tipos previstos en el CNAE dependiendo de cada actividad y que se debe cotizar conforme a los tipos vigentes. Se

la empresa, declarando el derecho de que los trabajadores coticen por los tipos correspondientes solicitados y condenando a la TGSS a la devolución del exceso de la cantidad porque no ajustó correctamente el tipo de cotización conforme a la actividad.

Las horas extraordinarias también están sujetas a una forma de cotización adicional, con lo cual la normativa establece un porcentaje para las horas extraordinarias de carácter normal que es idéntico al caso de las contingencias comunes, y otro tipo especial reducido para las horas extraordinarias de fuerza mayor.

**Tabla 5. Tipos de cotización. Horas Extraordinarias**

<b>HORAS EXTRAORDINARIAS</b>	<b>EMPRESA</b>	<b>TRABAJADORES</b>	<b>TOTAL</b>
Horas Extraordinarias Fuerza Mayor	12,00	2,00	14,00
Resto de Horas Extraordinarias	23,60	4,70	28,30

(Fuente:[http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Trabajadores/CotizacionRecaudaci10777/Regimenes/Regimen General de la S10957/ InformacionGeneral/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/CotizacionRecaudaci10777/Regimenes/Regimen%20General%20de%20la%20S10957/InformacionGeneral/index.htm))

Como señala el artículo 24.1 del R.D. 84/1995, el tipo de cotización adicional de las horas extraordinarias está destinado a mejorar el funcionamiento del sistema de la Seguridad Social, con incremento de los recursos generales, por lo cual dichas cotizaciones complementarias no se pueden considerar computables para el cálculo de la base reguladora a la hora de determinar las cuantías de las prestaciones.

#### **3.4.4. Supuestos especiales de cotización**

Aparte de las situaciones de carácter general en que la cotización se realiza dependiendo del desarrollo de la actividad, también existen situaciones especiales cuando el sujeto está obligado a cotizar como en el caso de desempleo. La situación de desempleo puede crear efectos de prestación que pertenecen al nivel contributivo, o efectos de subsidio que se incluye como concepto de asistencia en el nivel no contributivo del campo de aplicación.

---

puede mencionar como sentencia relacionada la STSJ de Madrid, Cont.-Admtivo., 19 septiembre 2011 (RJCA 849).

En el caso de la prestación por desempleo si resulta por extinción de trabajo, la normativa señala en el artículo 270.1 LGSS que la base de cotización es la misma como en el caso de la base reguladora de dicha prestación y que la base mínima de la categoría profesional del sujeto se tiene en consideración como la base de contingencias comunes para la respectiva prestación a la hora de cotizar. Ahora bien, si la prestación por desempleo se ejerce en el caso de suspensión de trabajo por un ERE en la empresa u otras situaciones como la reducción de jornada o procedimiento de concurso la base de cotización se tendrá que determinar en función de los últimos seis meses cotizables en la empresa anteriores a la situación de desempleo. En el momento en que el sujeto percibe la prestación, la cotización se tiene que efectuar solo sobre la base por contingencias comunes porque no ejerce la actividad laboral para cotizar por contingencias profesionales. Pero hay excepciones en las situaciones de reducción de la jornada en el trabajo por causas justificadas por la empresa o en el momento de suspensión de trabajo en que se considera válida la cotización por contingencias profesionales conforme a la Orden anual del año 2016. Cuando se tiene en cuenta el subsidio por desempleo, desde el año 2009 ya no existe cotización a la Seguridad Social si no se realiza un convenio especial, y se garantizan las prestaciones familiares y la asistencia sanitaria a los desempleados.

Otra situación especial, consiste en la reducción de jornada de trabajo, en este caso el sujeto está obligado a cotizar a la Seguridad Social aplicándose las mismas normas como en el caso de contrato a tiempo parcial, computándose la remuneración devengada por las horas diarias realizadas y extraordinarias. Si las bases de cotización es inferior al tope mínimo establecido, se considera como base para el cálculo el respectivo tope mínimo. Los trabajadores afectados por la reducción de jornada tienen derecho a formalizar un convenio especial con la TGSS para seguir con la cotización por la jornada normal, y se realiza automáticamente solo a través de una solicitud, sin tener que aportar los periodos previos de cotización.

Los contratos para la formación y el aprendizaje por otra parte, tienen sus coeficientes de cuotas fijas para las contingencias comunes, contingencias profesionales y los conceptos de recaudación conjunta. Con lo cual, para el año 2016, el reglamento establece un incremento de la cuota de cotización, porque se ha decidido aumentar la base mínima de cotización del Régimen General.

**Tabla 6. Cuota de cotización. Contratos para la formación y aprendizaje.**

Concepto	Empresa	Trabajador	Total
Contingencia Común	30,98 €	6,18 €	37,16 €
Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional	IT: 2,38 € IMS: 1,88 €	-	4,26 €
Fondo de Garantía Salarial	2,35 €	-	2,35 €
Formación profesional	1,14 €	0,15 €	1,29 €
Desempleo	42,04 €	11,85 €	53,89 €
<b>TOTAL</b>	<b>80,77 €</b>	<b>18,18 €</b>	<b><u>98,95 €</u></b>

(Fuente:[http://www.seg-social.es/Internet\\_1/Trabajadores/CotizacionRecaudaci10777/Regimenes/RegimenGeneraldeS10957/Información General/index.htm](http://www.seg-social.es/Internet_1/Trabajadores/CotizacionRecaudaci10777/Regimenes/RegimenGeneraldeS10957/Información%20General/index.htm)).

Como se puede observar en la tabla anterior, los contratos de formación y aprendizaje tienen todos sus conceptos en cuantías fijas sumadas en una cuota total de 98,95 € destinada para la cotización. La empresa está obligada a realizar la cotización con las cuotas correspondientes por todos los conceptos y el trabajador como en los términos generales de cotización, se considera exento de cotizar para el Fondo de Garantía Salarial, accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Los supuestos de pluriempleo también generan varios debates en relación con los procedimientos de cotización. Tal concepto de pluriempleo está definido en la normativa como también en obras de autores de forma muy exacta: <<...se entenderá por pluriempleo la situación del trabajador por cuenta ajena que preste sus servicios profesionales a dos o más empresarios distintos en actividades que den lugar a su alta obligatoria en un mismo régimen de la Seguridad Social>><sup>139</sup>; con lo cual, respecto a los conceptos cotizables se deduce fácilmente que los sujetos pueden desarrollar la actividad laboral para varios empresarios pero tienen que estar incluidos en un solo régimen del sistema. Se pueden mencionar supuestos cuando se ha tratado de interpretar el pluriempleo de forma errónea, cuando el sujeto prestó sus servicios durante un periodo en distintos regímenes generando bases de cotización diferentes a la hora de cotizar. Tal confusión entre pluriempleo y pluriactividad ha sido resuelta por la jurisprudencia: <<...el distinto tratamiento para el

<sup>139</sup> BLASCO LAHOZ, J.F.: *Normas generales de Seguridad Social. Jurisprudencia Sistematizada*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013, pág. 548.

*pluriempleo y para la pluriactividad, deriva de la duplicidad protectora que puede alcanzarse con la última, manifestada por el devengo de dos pensiones por la misma contingencia cuando se cumplan los requisitos establecidos para ello*>><sup>140</sup>; con lo cual se puede destacar que la cotización en situación de pluriempleo genera una prestación única, mientras que en la situación de pluriactividad se trata de cotización en distintos regímenes, de esta manera generando prestaciones independientes.

En las situaciones de pluriempleo, la base de cotización por contingencias comunes se determina en función de las remuneraciones que el trabajador percibe en cada empresa donde realiza sus servicios laborales. Por lo tanto, para este año la base máxima de cotización se establece conforme a la Orden ESS/70/2016 como en los casos anteriores sin superar el tope máximo legal, y dicha base se divide entre las retribuciones percibidas por todas las empresas. Si el trabajador está inscrito con diferentes categorías profesionales, se toma en consideración la base mínima de la categoría profesional que mejor cuantía tiene, realizándose la distribución de la misma realizándose como en el caso de la base máxima de cotización. Respecto a la cotización por contingencias profesionales, los dos topes de la base máxima y mínima se determinan igual como en el caso de las contingencias comunes repartiéndose con los límites específicos para cada actividad.

Aparte se puede hacer una mención a las funciones de consejeros y administradores de sociedades que están incluidos en el Régimen General que estén excluidos de la protección por desempleo y Fondo de Garantía Salarial, conforme al artículo 9.2 de la Orden ESS/70/2016 la distribución del tope máximo de las contingencias por accidentes de trabajo y enfermedad profesional se realiza para determinar las cuotas de protección para cada forma de protección. Por lo tanto, la distribución se realiza de forma doble, por una parte determinándose la cotización por contingencias profesionales y formación profesional y por otra parte para la cotización por desempleo y Fondo de Garantía Salarial.

---

<sup>140</sup> STS, Cont.-Admtivo., 21 marzo 1997 (RJ 2285). La sentencia trata de solucionar la diferencia con los efectos existentes entre pluriempleo y pluriactividad. Se puede mencionar también la STS 25 enero 1999 (RJ 343) que trata de debatir la pluralidad de actividades.

### **3. CONCLUSIONES FINALES**

Analizando por una parte las cuestiones legales de cada capítulo previstas en las normativas específicas, y por otra parte analizando los fallos jurisprudenciales consultados, es posible alcanzar las siguientes conclusiones de interés:

- ❖ **Primera** – Se puede tener en consideración una larga ampliación del sistema durante los años sobre los sujetos incluidos en el Régimen General, creándose cada vez más sistemas especiales que pretenden uniformizar el procedimiento de aplicar la normativa general a tipos de actividad que antes no se encontraban en dicho régimen. Desde el parecer de quien escribe, con este procedimiento de adaptación al Régimen General de actividades que antiguamente se encontraban en Regímenes Especiales, se puede facilitar la forma de realizar los actos de encuadramiento y cotización no solo para la TGSS sino también para el sujeto, y variar solo en los términos específicos de protección en función de los riesgos de cada actividad profesional.
  
- ❖ **Segunda** – Las consecuencias encadenadas que puedan surgir en los actos de encuadramiento cuando se realizan por parte del empresario de forma indebida o extemporánea, o lo más grave cuando no se realizan. Las situaciones más problemáticas han existido en los actos de inscripción de empresas y altas en la Seguridad Social, porque como se ha investigado, existen casos en que la empresa puede realizar una actividad no declarada o distinta a la que realiza normalmente y se procede con la anulación de su inscripción por parte de la TGSS y baja de oficio de los trabajadores. Aparte, se pueden considerar como problemáticos los supuestos donde ocurren accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y se constata que el trabajador no ha sido dado de alta en la Seguridad Social. Para quien suscribe, resulta de escasa importancia la presunción de alta en estas situaciones si se demuestra que existe vínculo laboral entre empresa y trabajador, porque se juega con el derecho que tiene el trabajador de percibir las prestaciones correspondientes a las contingencias profesionales y que el empresario debe responder lógicamente por no cumplir su deber de asegurar los servicios laborales que presta el

trabajador en su empresa. En este sentido, se tendrá que imponer más rigidez en la normativa sobre la obligación de realizar el alta, para que estos supuestos no ocurran o por lo menos que se vean minorados.

- ❖ **Tercera** – Llama mucho la atención la multitud de supuestos encontrados sobre las actuaciones de oficio por parte de la TGSS. Cuando ocurren este tipo de situaciones, la actuación de oficio puede generar derechos para los trabajadores, responsabilidades empresariales o incluso los efectos se pueden extender a las dos partes si se trata de una actividad ilegal. Por todo ello, la intervención de oficio actuaría como una ordenación y encuadramiento correcto realizado por el órgano gestor para los distintos casos cuando no se respetan las normas establecidas por la Seguridad Social. Es verdad, existe una multitud de situaciones en que se generan diversos litigios y debates cuando se actúa de esta manera, pero resulta esencial en el sistema actual y ofrece coherencia y vigilancia para incrementar la protección del sujeto si se considera oportuno y un buen funcionamiento de las actividades laborales. Todo lo mencionado se puede fundamentar con lo que se ha analizado, en este sentido a través de dicho procedimiento en la mayoría de las situaciones la jurisprudencia también apoya dichas decisiones en que la TGSS ha tratado de corregir supuestos de actos indebidos, un encuadramiento realizado incorrecto por el empresario, como también se han resuelto varios supuestos de pluriempleo y pluriactividad.
  
- ❖ **Cuarta** – El cambio que ha ofrecido la TGSS sobre la liquidación de cuotas, modificando el procedimiento de autoliquidación con el sistema de liquidación directa cabe considerar como una alteración positiva debido a muchos factores que mejoran el funcionamiento del sistema a la hora de cotizar. No solo se trata de ahorrar gastos y tiempo cuando se realizan las liquidaciones de cuotas de esta forma, sino que también la TGSS se encarga del cálculo de forma directa de las cuotas, aplicando las correcciones si se considera necesario. En este sentido, se trata de un avance positivo, porque se implementa una mejor comunicación entre el órgano gestor y la empresa con el objetivo de disminuir errores que antes han ocurrido sobre cálculo y los plazos para presentar las liquidaciones.
  
- ❖ **Quinta** – Otra cuestión importante que se puede añadir como conclusión, tiene que ver con las bases de cotización, observándose un incremento cada año de los topes mínimos y máximos de la base con lo que se denota un crecimiento del salario mínimo interprofesional. En las situaciones actuales de crisis, se ha intentado incrementar dichos

topes legales de cotización con un 5% por la pérdida de fondos que se ha generado en los años anteriores. De este modo, para salir de esta situación en que el sistema se encuentra, se intenta frenar el deterioro de las bases con incrementos salariales.

❖ **Sexta** – Los supuestos de infracotización, que se tratan de debatir con regularidad por los tribunales, también llaman la atención porque se han planteado varios conflictos entre empresas, órganos gestores de la Seguridad Social y mutuas colaboradoras. La cuestión, muy discutible en este caso, es sobre quien recae la responsabilidad para el pago de una prestación cuando existe un infraseguro; la jurisprudencia ha señalado que si el empresario no actúa con voluntad para generar el infraseguro no tiene responsabilidad para el pago de la prestación porque se trata de un incumplimiento parcial. Para quien suscribe, se tiene que analizar más en profundidad cada supuesto, porque son cuestiones sencillas y muchas veces el empresario puede ocultar de forma voluntaria sin que se pueda descubrir la infracotización a tiempo o pueda demostrar que no ha sido voluntaria por el tiempo transcurrido. Con lo cual parece necesario que se establezca un plazo legal por la normativa en que el empresario pueda quedar exento del pago de la prestación y transcurrido el plazo tener plena responsabilidad. Para fundamentar tal opinión, cabe señalar como a corto plazo puede existir una conducta negligente u otros factores en que se pueda demostrar que el incumplimiento de infracotización no ha sido voluntario, pero a largo plazo no parece muy justificable, porque el empresario tiene el deber de informarse sobre las bases y los tipos de cotización y comunicar si existen posibles errores de este tipo. En este sentido, si se fijara un plazo legal para la responsabilidad en caso de infracotización, podrán existir dos supuestos: uno dentro del plazo cuando se puede demostrar o no la voluntad del empresario como en los casos analizados, y otro cuando ya no se podrá tener en consideración probar la voluntad del empresario y que se proceda con el abono de la prestación por la empresa de forma subsidiaria en función de las cantidades debidas por infracotización.

## **4. BIBLIOGRAFÍA**

- **AA.VV. (LOZANO ORTIZ, J.C., Dir.):** *La responsabilidad en la Seguridad Social. XIV Jornadas de la Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Letrados de la Administración de la Seguridad Social*, Cizur Menor (Thompson Reuters Aranzadi), 2015.
  - **(MERCADER UGUINA, J.R., Coord.):** *Practicum Social 2015*, Valladolid (Lex Nova), 2015, (BIB 2015/148, ISBN: 987-84-9898-946-5, Aranzadi Westlaw).
  - **(SALVADO TRAPERO, A., Dir.):** *Memento Experto. Cotización y Sistema de Liquidación Directa (SLD/SILTRA)*, Madrid (Francis Lefebvre), 2016.
  - **(TORTUERO PLAZA, J.L., Investigador Principal):** *La construcción jurisprudencial de la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de la Seguridad Social*, Madrid (Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), 2011, (Ref. Pf. 2011/23, Orden TIN 73172011).
  
- **ALONSO-OLEA GARCÍA, B.:** *Derecho de los Servicios Públicos Sociales*, Madrid (Editorial Civitas), 2014.
  
- **BLASCO LAHOZ, J.F.:** *Normas generales de Seguridad Social. Jurisprudencia Sistematizada*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2013.
  - “Una descripción del Campo de Aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, con una especial atención a los asimilados por cuenta ajena”, *Revista de Información Laboral*, núm. 10, 2011.
  
- **BLASCO LAHOZ, J.F. y LÓPEZ GANDÍA, J.:** *Curso de Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2012.
  
- **CABERO IGLESIAS, M.:** “Algunas variantes del encuadramiento en el Sistema de la Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 39, 2002.

- **GONZÁLEZ ORTEGA, S. y BARCELÓN COBEDO, S.:** *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2014.
- **MORALES, V., CONCEPCIÓN, E. y SAN SEBASTIAN CARRERA, M.:** *Actos de Encuadramiento* (<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx>).
- **OLARTE ENCABO, S.:** *Jurisprudencia sobre responsabilidad empresarial en orden a prestaciones* ([http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/35\\_359.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/35_359.pdf)).
- **PALOMAR OLMEDA, A.:** “La profesionalización del arbitraje en el ámbito deportivo”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 49, 2015.
- **PIÑEYROA DE LA FUENTE, A.J.:** *Normativa Práctica del Sistema Español de la Seguridad Social*, Madrid (Cinca), 2013.
- **TODOLÍ SIGNES, A.:** “El estatuto jurídico del árbitro en España”, *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento*, núm. 49, 2015.
- **VENTURA PRAT, J.M.:** *Jurisprudencia de Seguridad Social*, Barcelona (Bosch), 2009.