

**XI**

**LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL DERIVADA  
DE CONTINGENCIAS PROFESIONALES  
EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Jacinto BERZOSA REVILLA

Asesor Jurídico  
IBERMUTUAMUR

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.
2. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE ALTA Y DE LA MOROSIDAD EN EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE COTIZAR A LA SEGURIDAD SOCIAL.
  - 2.1. Concepto y notas de la responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones de la Seguridad Social.
    - 2.1.1. Concepto y caracteres.
  - 2.2. Supuestos legales de imputación de responsabilidades en orden a las prestaciones.
    - 2.2.1. Consideraciones previas.
    - 2.2.2. Supuestos de responsabilidad empresarial.
      - a) Falta de inscripción de la empresa.
      - b) Falta de afiliación o alta.
      - c) Falta de ingreso de las cotizaciones.
        - c.1) Retraso en el pago de cuotas.
        - c.2) Descubiertos de cotización.
        - c.3) Aplazamiento o fraccionamiento del pago.
        - c.4) Cotizaciones ingresadas a virtud de actuación inspectora.
        - c.5) Cotización con arreglo a base inferior a la debida.
3. EL PRINCIPIO DE AUTOMATICIDAD DE LAS PRESTACIONES.

## 1. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad en orden a las prestaciones derivadas de la contingencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que integran la acción protectora dispensada por el sistema de la Seguridad Social, recae, normalmente, sobre las Entidades Gestoras, y sobre las Entidades Colaboradoras que se identifican y definen en los artículos 57 y 68 de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio). Ahora bien, ello sólo sucederá «siempre y cuando se hayan cumplido los requisitos generales y particulares exigidos para causar derecho a las mismas», tal y como prescriben los artículos 41 y 126.2 de la Ley General de la Seguridad Social hoy vigente.

Quiere esto decir que, cuando no se cumplan tales requisitos, y ello sea debido al incumplimiento de determinadas obligaciones, como resultan ser las de afiliación o alta del trabajador, que corresponde llevarse a cabo por el empresario, dicha situación deparará distintas responsabilidades (penales, administrativas, etcétera) de entre las que en esta aproximación, únicamente se abordan las de Seguridad Social, y cuya regla básica se contempla, hoy, en el artículo 126.2 de la Ley General de la Seguridad Social, el que señala que el incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidades, en cuanto al pago de las prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva.

A tenor de tal presupuesto normativo, son dos las precisiones que, en principio, deben hacerse. En primer lugar, que aun cuando el precepto no menciona al sujeto pasivo de la responsabilidad que en el mismo se establece, es obvio que se trata de la figura del empresario-empleador, puesto que él es el sujeto a quien incumben las obligaciones cuyo incumplimiento da origen a dicha responsabilidad, tal y como se preceptúa en los artículos 100.1 y 104.1 de la Ley General de la Seguridad Social, que establecen tanto la obligación empresarial de afiliar y dar de alta al trabajador, (artículo 100.1 de la LGSS), así como la de cotizar por el mismo (artículo 104.1 de la LGSS).

La segunda precisión que debe hacerse al precepto contenido en el artículo 126.3 de la vigente Ley General de la Seguridad Social, se refiere a su último inciso, es decir, a la fijación de los supuestos de imputación de responsabilidad, así como al alcance de la misma y el procedimiento para hacerla efectiva. Se trata, como su tenor literal afirma, de un precepto que exige o comporta un desarrollo reglamentario, lo que, por demás, ya exigía, a su vez, la antigua Ley

General de la Seguridad Social de 1974 (Decreto 2065/1974, de 30 de mayo), y que, por tanto, remite, tanto hoy como en su precedente normativa, a normas futuras que, hasta la fecha, y pese a la enorme transcendencia del tema, aún no han sido dictadas. Tal importante laguna normativa ha venido a ser colmada, doctrinal y jurisprudencialmente, entendiéndose que, pese al tiempo transcurrido, debe considerarse que continúan siendo de aplicación, con valor de norma reglamentaria, los preceptos de la Ley de Seguridad Social de 1966 (Texto Articulado de la Ley de Bases de la Seguridad Social aprobada por Decreto 907/1966, de 21 de abril), las que regulaban tales aspectos, ello, si bien de forma incompleta, y, en algunos aspectos, de forma poco acorde con la vigente Ley General de la Seguridad Social. Concretamente se trata, como reiteradamente afirma la jurisprudencia, de los artículos 95 (sobre el alcance de la responsabilidad y el anticipo de las prestaciones) y artículo 96 (sobre el procedimiento), que a su vez remiten a las reglas de los artículos 92 y 93 del mismo cuerpo legal de 1966, que igualmente hay que mantener por vigentes, y, todo ello, por virtud de lo que se contemplaba en la disposición transitoria segunda del Decreto 1645/1972, de 23 de junio, que en su momento desarrolló la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de la Seguridad Social (Ley 24/1972, de 21 de junio de 1972).

## **2. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE ALTA Y DE LA MOROSIDAD EN EL CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE COTIZAR A LA SEGURIDAD SOCIAL**

### **2.1. CONCEPTO Y NOTAS DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN ORDEN A LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Aun cuando el término «responsabilidad» tiene, según el Diccionario de la Lengua Española, diversas acepciones, en todas ellas, el concepto, en tanto que inherente al derecho de las obligaciones, atiende a identificar una sanción o carga que resulta del incumplimiento de un deber de carácter jurídico. De forma que la idea de responsabilidad aparezca vinculada a la sanción que depara todo incumplimiento previo, y cuya traducción o consecuencia origina la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios causados a la víctima del daño.

Traduciendo tal concepto a términos jurídicos, deberemos establecer que la responsabilidad constituye una categoría genérica equivalente a toda sanción o consecuencia impuesta como resultado del incumplimiento de un deber legal o convencionalmente establecido.

La aplicación de tal idea al Derecho de la Seguridad Social, y, particularmente, su aplicación en el ámbito de la responsabilidad en orden a las prestaciones que depara el sistema de la Seguridad Social, comporta el que debamos establecer, previamente, las particularidades que origina la propia naturaleza de esta rama del Derecho.

El Derecho de la Seguridad Social, en cuanto disciplina autónoma que regula un específico ámbito de la realidad social, es forzoso admitir que requie-

re una normativa jurídica sustancialmente diferenciada de otras. Es la propia actividad prestacional, en la medida que comporta un deber de mantenimiento para los poderes públicos, la que da pie a la propia existencia de una rama jurídica especializada y sistematizada, desgajada del propio Derecho del Trabajo, sin perder, por ello, su caracterización como un Derecho público fundado en los principios de solidaridad y de mantenimiento del servicio público a cargo del Estado, tal y como refleja el propio artículo 41 de la Constitución Española, en el que la voluntad individual, si acaso, tiene un escaso margen de maniobra. Con ello que, aun cuando los inicios históricos de la Seguridad Social se aproximasen a una fórmula de «seguro», la evolución posterior, y su actual realidad, ha llevado a una concepción próxima a la de uno más de los servicios imputables al Estado, y, que éste viene obligado constitucionalmente a prestar, cualquiera que sea su fuente de financiación.

De tal característica fundamental se sigue la imposibilidad de trasladar el régimen de responsabilidad del Derecho Civil al Derecho de la Seguridad Social, ello, por la no aplicación del principio de autonomía de la voluntad, a la sazón sustancial en el ámbito del derecho común.

### 2.1.1. Concepto y caracteres.

Frente a un concepto amplio y dogmático de la responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones de la Seguridad Social, es decir, comprensivo de cualquier incumplimiento empresarial que determine la obligación de pago de una determinada cantidad, en el que se integrarían, entre otros, a modo de ejemplo, los recargos de prestaciones previstos en el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social; se debe alzar un concepto más restringido, por específico, que nos lleva a considerar como responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones del sistema, aquella que únicamente nace del incumplimiento de unos concretos deberes legales. A tal efecto podemos aproximarlos y definir la responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, aquí considerada, como la obligación/sanción jurídica impuesta por ley a determinados sujetos de la relación jurídica de Seguridad Social, mediante un acto administrativo o resolución judicial, en virtud de la cual deben ingresar al ente público la cuantía de la prestación causada por un beneficiario, ello, a consecuencia de un incumplimiento previo en materia de las obligaciones de afiliación, altas, bajas o cotización en el propio Sistema.

Y así, de tal concepto, extraemos las notas o caracteres de la responsabilidad empresarial objeto de estudio, situando los mismos en: Responsabilidad *ex lege*; de Derecho Público; Obligación de dar; Procedente de una autoridad administrativa y Dimanante de un incumplimiento previo.

- Responsabilidad *ex lege*. La responsabilidad empresarial se origina por la realización de alguno de los hechos establecidos y previstos por el legislador, con lo que no cabe inferirse de las restantes fuentes de las

obligaciones previstas en el artículo 1089 del Código Civil. Así, son los preceptos contenidos en los artículos 126.2 y 94.2 de la Ley General de la Seguridad Social, los que permiten afirmar que la responsabilidad empresarial surgirá siempre ajena e independiente de la voluntad de las partes que conforman la relación de seguridad social, ya sea tanto de la Administración, como de los particulares, originada en la ley.

- Responsabilidad de Derecho Público. La responsabilidad empresarial se constituye como una responsabilidad de Derecho Público, en tanto que su régimen jurídico queda al margen de la voluntad de las partes, quienes no podrán modificar el contenido de tal obligación. En tal sentido el vigente ordenamiento jurídico establece taxativamente los sujetos, supuestos y alcance de la responsabilidad empresarial, de forma que se convierte en indisponible, tanto para la Administración, como para los particulares.
- Obligación de dar. La responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social se traduce en una obligación de dar, cuyo objeto es una suma de dinero, equivalente y vinculada al importe de la prestación causada.
- Dimana en principio de una autoridad administrativa. De modo que son las Entidades Gestoras del Sistema de la Seguridad Social —INSS, ISM e INEM—, las encargadas de dictar las iniciales resoluciones en las que se fijan los hechos y el propio alcance de la responsabilidad empresarial (artículos 89.1 de la LRJPA y 96 de la LSS).
- Se sustenta en un incumplimiento previo de las obligaciones legalmente previstas de afiliación, altas, bajas y cotización. De modo que sea ésta la nota que revela el que nos encontramos en presencia de una infracción sancionable a su vez por vía administrativa, esto es, de un incumplimiento previo de una norma jurídica que impone concretas obligaciones legales (afiliación, altas, bajas, cotización).

## 2.2. SUPUESTOS LEGALES DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDADES EN ORDEN A LAS PRESTACIONES

### 2.2.1. Consideraciones previas.

Con carácter general, son las Entidades Gestoras o Colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social las que en principio resultan las naturales responsables en orden al pago de las prestaciones cuya gestión les está atribuida. Ello sucederá así en tanto «se hayan cumplido los requisitos generales y particulares exigidos para causar derecho a las mismas» (a las prestaciones), según disponen los artículos 41.1 y 126.1 de la Ley General de la Seguridad Social. Con tal precepto se llega a una delimitación del ámbito y alcance en orden a la competencia y responsabilidad propia de las antedichas Entidades. Y así, podrá afirmarse que no cabe alcanzar responsabilidad para tales Gestoras y Colabora-

doras en los supuestos de mejoras voluntarias por riesgos profesionales, en la medida que recaen exclusivamente en el empresario (artículos 39 y 191 de la Ley General de la Seguridad Social); ni, igualmente, en los casos de «recargo de prestaciones económicas en caso de accidentes de trabajo y enfermedad profesional» por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, que, al igual que en el caso anterior, recaerán, por imperativo legal, en el empresario infractor (artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social).

El precepto matriz de tal imputación de responsabilidad empresarial, en lo que venimos dando en concretar como prestaciones del sistema de la Seguridad Social, se encuentra recogido en el artículo 126 de la Ley General de la Seguridad Social, a cuya virtud se dispone que el incumplimiento por el empresario de sus «obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidad en cuanto al pago de las prestaciones» (artículo 126.2 de la LGSS). Dicho precepto, dicho sea de pasada, es forzoso afirmar, no constituye un hecho aislado en nuestro ordenamiento jurídico, en lo que hace al presupuesto de hecho que contempla, pues, basta examinar los preceptos recogidos en los artículos 13.3 y 104.3 de dicha Ley, para advertir una concordancia con el contenido de la norma transcrita.

El referido artículo 126 de la Ley General de la Seguridad Social, y concretamente su apartado segundo, así como su inmediato precedente legislativo, a la sazón recogido en el artículo 96 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, contemplan, con idéntico tenor literal, que: «el incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva». Pues bien, como anteriormente, en el capítulo introductorio, se ha anticipado, es patente que la previsión de un ulterior desarrollo reglamentario, pese a su transcendencia, no se ha visto cumplida, de forma que, ante ello, sea un amplio sector doctrinal, al tiempo que la propia doctrina jurisprudencial, mantenga, pacíficamente, que continúan siendo de aplicación, con carácter de norma reglamentaria, los preceptos de la Ley de Seguridad Social de 1966, que regulaban con un mayor detalle estos aspectos. Concretamente se trata de los artículos 94 a 96 de la citada Ley de 1966 que, a su vez, remiten a las reglas de los artículos 92 y 93 de la misma, y que, sin duda, con igual carácter reglamentario, hay que tener por vigentes para cubrir tal laguna legislativa, ello, por virtud de lo expresado en la disposición transitoria segunda del Decreto 1645/1972, de 23 de junio, en la que se vino a desarrollar la Ley denominada de Financiación y Perfeccionamiento de la Seguridad Social (Ley 24/1972, de 21 de junio).

Y así, por tal pacífica remisión normativa, los sujetos responsables en orden al pago de las prestaciones, cuando se hayan observado las condiciones generales y particulares para causar derecho a las mismas, son los que así vienen recogidos en el artículo 94.1 de la indicada Ley de la Seguridad Social, en cuyo tenor: «I. Cuando se haya causado derecho a una prestación a favor

de un trabajador por haberse cumplido, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley, las obligaciones de afiliación o alta y de cotización, así como los requisitos particulares exigidos para cada una de ellas, la responsabilidad correspondiente se imputará a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social o, en su caso, a las Mutuas Patronales o empresarios que colaboren en la gestión». (sic.)

Pues bien, es tras dicho supuesto de hecho, cuando la Ley de la Seguridad Social de 1966, en su artículo 94.2, recoge históricamente los supuestos en que el empresario empleador, respecto a los trabajadores a su servicio, será declarado responsable del pago de las prestaciones causadas por aquéllos. Y así, señala tales supuestos en tres apartados, a saber:

- a) Por falta de afiliación o alta del trabajador en el sistema de la Seguridad Social.
- b) Por falta de ingreso de las cotizaciones al sistema de la Seguridad Social.
- c) Por cotización efectuada con arreglo a una base inferior a la que corresponde al trabajador.

De modo que, una vez situados los distintos supuestos, normativamente previstos, procede pasar al examen de cada uno de ellos, añadiendo a los mismos, un cuarto que, correspondiente a las situaciones de falta de inscripción de la empresa en el Sistema de la Seguridad Social, y, pese a resultar obvio, procede ser analizado, igualmente, aun cuando pudiera reconducirse al apartado a) del indicado precepto reglamentario.

#### 2.2.2. Supuestos de responsabilidad empresarial.

- a) *Falta de inscripción de la empresa.*

El vigente artículo 99.1 de la Ley General de la Seguridad Social, complementado tanto con el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas y variaciones de datos de los trabajadores en la Seguridad Social como por el Real Decreto 250/1997, de 21 de febrero; viene a establecer que «los empresarios, como requisito previo e indispensable a la iniciación de sus actividades, solicitarán su inscripción en el Régimen General de la Seguridad Social, haciendo constar la Entidad Gestora o, en su caso, la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social que haya de asumir la protección por estas contingencias del personal a su servicio».

Pues bien, es a la vista de tal precepto, que cabe afirmar el que su incumplimiento deberá originar la imputación de responsabilidades en orden a las prestaciones causadas por el personal que para él trabaje, del empresario incumplidor, debiendo, a tal efecto, ponderarse los siguientes aspectos:



- Para que el empresario resulte declarado responsable será preciso, no ya sólo la falta de inscripción de la empresa, sino, igualmente, la falta de alta o afiliación del o de los trabajadores que para el mismo vinieran prestando servicios, a tenor de lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores. Lo que de suyo se producirá dado el carácter previo de tal inscripción en el Régimen General de la Seguridad Social (artículo 99.1 de la Ley General de la Seguridad Social)

En efecto, y aun cuando el artículo 94.2 de la Ley de la Seguridad Social, no recoge este supuesto, dado que, por sí misma la falta de inscripción empresarial no depara una responsabilidad empresarial, y sí, únicamente, una infracción administrativa de orden social (artículo 22.1 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto), sin embargo, es obvio que al resultar ausente el requisito de inscripción, se habrá de producir, necesariamente, la falta de alta o afiliación del trabajador por cuenta ajena que, por tal condición, debiera estar integrado en el campo de aplicación del sistema de la Seguridad Social.

Por ello que, todos los supuestos de omisión de la previa inscripción de la empresa, conllevarán un incumplimiento de la obligación empresarial de afiliación o alta del trabajador o trabajadores que pudieran venir desarrollando una actividad laboral por cuenta ajena respecto de tal empleador, y que deben considerarse incursos en el artículo 94.2.a) de la Ley de la Seguridad Social.

- La indicada responsabilidad empresarial surgirá, junto a la total falta de solicitud de inscripción, cuando la misma (solicitud de inscripción) no se realizó con anterioridad al hecho causante (accidente laboral) que da origen a la prestación, puesto que la inscripción practicada, por propia iniciativa del empleador o a consecuencia de acción inspectora llevada a cabo una vez iniciada la actividad empresarial, al carecer de efectos retroactivos, resulta ineficaz a efectos exoneradores, aun cuando se hubieran levantado actas de liquidación de cuotas respecto a los trabajadores durante dicho período, una vez producido el accidente. En tal sentido resulta revelador el criterio recogido en las sentencias del hoy extinto Tribunal Central de Trabajo, entre otras de fecha 25 de febrero de 1987 (*R. Aranzadi* 4170), hoy profusamente secundada por la jurisprudencia actual y por el que, «la imperatividad de las normas es categórica en fijar que se efectúe esa inscripción empresarial en plazo fatal, o sea, antes del comienzo del funcionamiento de la patronal (...) y como en el caso aquí polemizado, según la declaración fáctica, la demandante comenzó a realizar sus actividades de construcción el día 17 de octubre de 1983, el siguiente día 19 aconteció el siniestro con fallecimiento del trabajador y el correlativo día 21 la empresa procedió a formular su inscripción en la Seguridad Social y la afiliación del infortunado operario, indiscutiblemente, (...), habrá de declararse responsable del accidente (...) a la patronal, o sea, de las prestaciones derivadas de ese siniestro».

b) *Falta de afiliación o alta.*

Como ha sido expresado en el precedente epígrafe, el vigente marco normativo dispone que son los empresarios quienes legalmente resultan obligados a solicitar la afiliación al sistema de la Seguridad Social de los trabajadores que ingresen a su servicio, así como a comunicar dicho ingreso y, en su caso, el cese en la empresa de tales trabajadores, con el fin de que sean dados, respectivamente, de alta y de baja en el Régimen General (artículo 100.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social).

Soslayando el analizar las consecuencias que en el orden penal o administrativo sancionador habrá de deparar el incumplimiento de la obligación indicada, y ciñéndonos al ámbito de las relaciones de Seguridad Social, deberá de señalarse que dicho incumplimiento, como hemos visto, «determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previamente la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva», según dispone el artículo 126.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Recapitulando anteriores pasajes, es evidente que la norma nada indica respecto a quién resulta el sujeto incumplidor al que deberá imputársele la responsabilidad en orden a las prestaciones. Sin embargo, como ya ha sido indicado, es el artículo 94.2 de la Ley de la Seguridad Social de 1966, el que, jurisprudencialmente invocado, da contestación al respecto, significando que, «el empresario, respecto a los trabajadores a su servicio, incluidos en el campo de aplicación de este Régimen General, será responsable de las prestaciones previstas en el mismo: a) por falta de afiliación o alta, sin que le exonere de responsabilidad el alta presunta de pleno derecho del número 3 del artículo anterior».

A tales efectos, es la doctrina jurisprudencial quien ha venido declarando que «la falta de alta (...) equivale a una falta total de aseguramiento, siendo el empresario el responsable directo de las prestaciones, sin que le exonere de responsabilidad el alta de pleno derecho en supuesto de accidente de trabajo del artículo 95.3 de la Ley General de Seguridad Social de 21 de abril de 1966...»

La doctrina del Tribunal Supremo recogida entre otras en las de fecha de 27 de diciembre de 1994, recurso 1224/94 o de 15 de abril de 1991 *Rep. Aranzadi* 3270/1991, a tal efecto, no dejan lugar a dudas: responsabilidad directa y principal del empresario de las prestaciones, en caso de incumplimiento de la obligación de afiliar o dar de alta a los trabajadores a su servicio.

*Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Social de 27 de diciembre de 1994. Recurso 1224/1994. Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Cachón Villar (Reperitorio Aranzadi Jurisprudencia 10509/1994):*

«Fundamento de derecho cuarto. Prescribe el artículo 95.3 de la Ley General de Seguridad Social, Texto Refundido de 1974, que “los trabajadores compren-

didados en el campo de aplicación de este Régimen General se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo, (...) aunque su empresario hubiere incumplido sus obligaciones” (...) Así pues, tratándose de accidente laboral, la falta de alta no excluye al trabajador de las prestaciones de la Seguridad Social ni, más concretamente, de la protección derivada de la relación de aseguramiento establecida entre la empresa incumplidora y la Mutua Patronal conforme a las previsiones de los artículos 201, 204 (apartados primero, tercero y cuarto) y demás concordantes. El incumplimiento por la empresa de su obligación de dar de alta al trabajador no modifica, en el ámbito de la contingencia protegible de que se trata, las consecuencias de la consagración del principio de automaticidad de las prestaciones en la normativa vigente.»

«Fundamento de derecho quinto. Así pues, es aplicable al supuesto litigioso (accidente laboral con incumplimiento de la obligación empresarial de alta del trabajador) la doctrina jurisprudencial sobre automaticidad de las prestaciones, en la mayor parte de los casos desarrollada en relación con el prolongado descubierto de cotización por parte de la empresa (...) Según dicha doctrina, y tratándose de tales incumplimientos de las obligaciones empresariales, viene obligada la Mutua, como queda ya expresado, al anticipo de las prestaciones, en este caso por accidente laboral, sin perjuicio de la responsabilidad directa y principal de la empresa, de la responsabilidad subsidiaria de las entidades gestoras, y de la facultad de la Mutua de repetir no sólo contra el empresario responsable directo, sino también contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y contra la Tesorería General.»

En tal sentido, la correcta interpretación de dicha doctrina comporta las siguientes puntualizaciones:

- a) El requisito de la afiliación o alta del trabajador debe referirse a la fecha del hecho generador (determinante) de la prestación (accidente).
- b) La falta de alta o afiliación no supone denegar al trabajador la prestación, sino el que la misma resulte a cargo del empresario incumplidor, ello, sin perjuicio del anticipo por el Instituto Nacional de la Seguridad Social o la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.
- c) El alta o afiliación son trámites/requisitos que se caracterizan por su individualización, de modo que el empresario deberá efectuar las correspondientes comunicaciones respecto de cada concreto trabajador, pues la omisión de notificar la inclusión de determinados trabajadores aun tratándose de temporada, implica la responsabilidad empresarial por falta de alta, correspondiendo la carga de la prueba al empresario empleador.
- d) El alta solicitada el mismo día del accidente sólo surtirá efectos si se cursa en un momento inequívocamente anterior al hecho causante del accidente, pues, de todo punto, el alta debe formularse con anterioridad al inicio de la prestación de trabajo.

c) *Falta de ingreso de las cotizaciones.*

La obligación empresarial de cotizar, en tanto que legalmente prevista, se caracteriza por tratarse de una obligación, derivada de una ley de Derecho Público, y cuyo objeto reviste la forma de una prestación patrimonial económica a favor del Ente público, que tiene por finalidad el contribuir al sostenimiento financiero del sistema de la Seguridad Social.

Tal configuración depara que «la cotización es obligatoria en los Regímenes Generales y Especiales» (artículo 15.1 de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), así como que la obligación de cotizar nacerá desde el momento de iniciación de la actividad correspondiente, determinándose en las normas reguladoras de cada Régimen las personas que, en calidad de obligados responsables, hayan de cumplirla (artículo 15.2 de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio).

Recapitulando aspectos expuestos en anteriores apartados, habremos de recordar que, en el Régimen General de la Seguridad Social, los sujetos de la obligación de cotizar resultan los empresarios y los trabajadores, si bien es únicamente el empresario el responsable frente a la Tesorería General de la Seguridad Social y deberá ingresar tanto la cuota obrera, como empresarial (artículo 104.1 de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994); así como que la cotización íntegra por las denominadas contingencias profesionales correrá a cargo, exclusivamente de los empresarios (artículo 103.3 de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994).

Pues bien, incidiendo en el comentado artículo 126 de la Ley General de la Seguridad Social hoy vigente, habremos de afirmar que el incumplimiento de las obligaciones en materia de cotización «determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva» (artículo 126.2 de la LGSS). De modo que, en principio, el incumplimiento de esta obligación legal va a suponer la responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones del sistema de la Seguridad Social.

Y así, ausente hasta hoy la promulgación del repetidamente anunciado desarrollo reglamentario, es por virtud del carácter conferido por la repetida disposición transitoria segunda del Decreto 1645/1972, de 23 de junio, que habremos de estar al contenido del artículo 94.s.b) de la Ley de la Seguridad Social de 1966, donde se concreta tal régimen de responsabilidad, para los supuestos de incumplimiento de la obligación de cotizar, ello, en los siguientes términos:

«2. El empresario, respecto a los trabajadores a su servicio incluidos en el campo de aplicación de este Régimen General, será responsable de las prestaciones en el mismo (...) b). Por falta de ingreso de las cotizaciones, a partir de la iniciación del segundo mes siguiente a la fecha en que expire el plazo reglamenta-

rio para el pago, en consecuencia, las cotizaciones efectuadas fuera del plazo a que se refiere el apartado b) de la norma 1.<sup>a</sup> del número 3 del artículo 92, no exonerarán de responsabilidad al empresario, salvo los casos de concesión del aplazamiento o fraccionamiento en el pago u otros supuestos que se determinen reglamentariamente con exclusión expresa de la responsabilidad del empresario establecida en este artículo.»

De modo que, deteniéndonos en el análisis de tal precepto, habremos de observar, de su tenor literal, lo siguiente:

1. La responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones únicamente «surge», en principio, «a partir de la iniciación del segundo mes siguiente a la fecha en que expire el plazo reglamentario establecido para el pago», pero nunca antes.
2. El precepto, entendido literalmente, pudiera llevar a considerarse contradictorio con el recogido en el artículo 92.3.1.b) de la Ley de Seguridad Social de 1966, que dispone: «Cuando la cotización se haya efectuado fuera de plazo, a consecuencia de actuación inspectora o espontáneamente, previa comprobación de la Inspección surtirá plenos efectos».

Sin embargo, como señala el profesor SALA FRANCO, «la contradicción debe ser salvada refiriendo el artículo 92 a las cotizaciones efectuadas fuera de plazo, pero antes de sobrevenir la contingencia, y el artículo 94 a las cotizaciones ingresadas fuera de plazo pero después de sobrevenido el hecho causante originador de las prestaciones», pues parece obvio que el ingreso anterior al hecho causante o siniestro, permite considerar cumplida una de las condiciones precisas para causar derecho a las prestaciones.

De forma que, el ingreso de las cuotas en momento posterior al hecho del accidente, no enerva la responsabilidad empresarial, al faltar uno de los presupuestos necesarios para deparar el derecho a la prestación.

3. La falta de ingreso de las cuotas ha de referirse a la cotización del propio trabajador causante de la prestación, de modo que no se exige que la empresa esté al corriente del pago de las cuotas de todos los trabajadores.
4. En caso de omisión del abono de la cuota empresarial, el reiterado incumplimiento de la obligación de cotizar no queda atenuado por el ingreso de la cuota obrera, pues al ser defraudada de los devengos salariales del trabajador, su liquidación resulta inexcusable.
5. La presunción de legalidad de los actos de determinación de la deuda con la Seguridad Social, traslada al empresario la carga de accionar con la finalidad de evitar que aquéllos devengan firmes y consentidos.
6. El convenio extrajudicial alcanzado entre la empresa y la Tesorería General de la Seguridad Social «extingue la obligación de pago de las cuotas de Seguridad Social adeudadas por la empresa, incluidas las pri-

mas de accidentes de trabajo, con lo que ésta se encontraba al corriente en su abono y determina que sea la Mutua demandante la responsable del pago» (Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 5 de septiembre de 1995, RA 3441).

7. Debe distinguirse entre la obligación de cotizar y la obligación de abono de la prestación por parte del empresario, en el supuesto de prolongado incumplimiento de aquélla, «no pudiendo admitirse que la extinción de la primera obligación por prescripción, determine la extinción de la segunda...» (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 20 de julio de 1995, RA 6718).

Señaladas las anteriores notas comunes y generales, dimanantes de la interpretación doctrinal de los preceptos comentados, procede detenernos en los diversos supuestos que la realidad origina.

#### c.1) Retraso en el pago de las cuotas.

La demora o retraso ocasional en el pago de las cuotas, no representa por sí misma la aplicación del precepto comentado y por tanto la responsabilidad empresarial del empleador. La doctrina jurisprudencial, en tal sentido viene indicando que «el retraso en el pago de las cuotas» ha de resultar como constante o persistente, de forma que el mero retraso ocasional no ha de deparar tal imputación de responsabilidad, tal y como seguidamente veremos.

*Sentencia Tribunal Supremo. Sala de lo Social de fecha 1 de junio de 1992. Ponente Excmo. Sr. D. Juan García-Murga Vázquez; Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia, núm. 4502/1992.*

«... y que esta Sala, entre otras, recogiendo y sintetizando doctrina anterior [entre otras Sentencia de 20 de marzo de 1987 (RJ 1987, 1647)], ya había moderado dicha consecuencia dulcificando la rigidez de la norma, valorando en cada caso la gravedad del incumplimiento empresarial en el sentido de que “el desplazamiento de la responsabilidad no debe producirse cuando los descubiertos son ocasionales o esporádicos y de corta duración, pues un simple retraso o impago de cuotas no puede constituir un motivo de asunción de responsabilidad por parte de la deudora, por no ser posible entender, que en estos casos exista una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de la obligación.»

#### c.2) Descubiertos de cotización.

Al examinar el artículo 94.2.b) de la Ley de la Seguridad Social de 1966 hemos de advertir que su texto refiere la «falta de ingreso de las cotizaciones», sin para ello distinguir ni ponderar cuándo nos hallamos en presencia de tal supuesto de hecho. De modo que, ante tal indeterminación, habremos de acudir a los criterios jurisprudenciales que, aunque coyunturales, han matizado e identificado tal supuesto normativo, atribuyendo la consecuencia responsable a

las situaciones que evidencian una constancia o permanencia de tal situación, frente a las que se califican como meramente ocasionales, partiendo, para ello, de la doctrina jurisprudencial establecida en términos de que «el incumplimiento por parte de las empresas del deber de cotización, no determina por sí solo la asunción directa del pago de las prestaciones por parte de las empresas, ni la correlativa exoneración de las Entidades Gestoras» (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social de 21 mayo de 1982, RD 3209).

Y así, habrá de distinguirse:

— *Descubiertos ocasionales.*

Aun cuando inicialmente la doctrina jurisprudencial vino interpretando el artículo 94.2.b) de la Ley de la Seguridad Social de forma literal y rigorista, incluyendo en el mismo todo descubierto de cuotas ingresadas con posterioridad al hecho causante de la prestación, con independencia de la mayor o menor duración del tiempo, (Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1973, RA 585), es a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1975, RA 3876, que tal criterio deviene a modificarse señalándose que «si, ocasionalmente, quedaron insatisfechas determinadas cuotas, pero su abono se verificó más tarde, con plena anuencia de la entidad gestora, ello, ha sido considerado suficiente para que ésta fuese declarada verdaderamente deudora de aquellas responsabilidades».

Pues bien, avanzando sobre tales criterios jurisprudenciales, es la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1987 (RA 5094) la que, entre otras, viene a sentar, como pacífico criterio, que «si hay retraso en el pago de las cuotas a la Seguridad Social, pero no hay voluntad deliberadamente rebelde a la satisfacción de las mismas; si el INSS admite estas infrecuencias de pago, intercalándolas con otras de abono, sin haber verificado acto alguno en torno al contrato de seguro, sin haberse preocupado de requerir el pago de las cotizaciones adeudadas o de haber procedido por la vía de apremio para el abono de las mismas, no puede sustraerse el Órgano Gestor de la responsabilidad al pago de las consecuencias derivadas de las declaraciones de invalidez permanente».

Con ello habremos de extraer que los argumentos expresados en dicha doctrina jurisprudencial se ciñen a:

- El impago de una sola de las cuotas, habiéndose abonado las restantes no puede comportar el trascendental resultado de la imputación de responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones (STS de 31 de mayo de 1980, RA 2312/1980).
- No es equitativa la traslación de la responsabilidad totalmente a la empresa por meros descubiertos ocasionales o coyunturales (STS de 1 de febrero de 2000, RA 1436/2000. Sentencia de Sala General).
- Si, ocasionalmente quedaron insatisfechas determinadas cuotas, pero su abono se verificó más tarde, con plena anuencia de la Entidad Gestora, debe ser considerado tal hecho suficiente para que ésta fuese declara-

- rada responsable de la prestación (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1969, RA 2838/1969).
- Cuando el descubierto de la empresa resulta ocasional y, por tanto está acreditado que los incumplimientos de la empresa no son reveladores de «su persistente ánimo incumplidor», sino que obedecen a incumplimientos transitorios o coyunturales, la responsabilidad de la prestación será directa y exclusiva de la Entidad Gestora o Mutua (Sentencia del Tribunal Superior de Cantabria de 16 febrero de 1993, RA 659/1993).
  - Tampoco procede imputar responsabilidad alguna al empresario por descubiertos ocasionales derivados de dificultades económicas que impiden la cotización puntual de la empresa (Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia del País Vasco de 4 de abril de 1994, RA 1402/1994).
  - Si los descubiertos ocasionales y esporádicos van acompañados de un aplazamiento de pago de las cuotas, debido a dificultades económicas, debe exonerarse a la empresa de toda responsabilidad (Sentencia del Tribunal Superior de Galicia de 16 de mayo de 1995, RA 1903).

En tal sentido, y con carácter ejemplificador, se recogen a continuación los argumentos de la *Sentencia del Tribunal Supremo; Sala de lo Social, constituido en Sala General, de fecha 1 de febrero de 2000. Ponente Excmo. Sr. Gonzalo Moliner Tamborero. Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia núm. 1436/2000*, que recoge:

«Fundamento de derecho segundo.3 apartado 2.

En dicha doctrina la responsabilidad derivaba de la voluntariedad empresarial en los descubiertos de cotización, una vez ponderadas las circunstancias que la habían determinado y la trascendencia mayor o menor de aquellos descubiertos en la relación de protección. Este criterio ha sido el utilizado por toda la jurisprudencia unificada a partir del año 1991, aun cuando tiene su origen en sentencias de casación anteriores, pudiendo citarse como ejemplos aplicativos del mismo en materia de accidentes de trabajo las siguientes sentencias: STS de 1 de junio de 1992 (RJ 1992, 4502) (recurso 1302/1991)... o las más recientes de 25 de enero de 1999 (RJ 1999, 3748) (recurso 2345/1998) y 17 de marzo de 1999 (RJ 1999, 3005) (recurso 1034/1998) en las que se consideraron ocasionales descubiertos de cotización por ocho y doce meses en relación con supuestos relativos a incapacidades permanentes. Dicho criterio ha sido completado con el de proporcionalidad en la responsabilidad cuando el descubierto de cotización reiterado no lo ha sido en atención al tiempo sino a la cuantía.»

Fundamento de derecho segundo apartado 5.

«En su consecuencia la Sala estima que, en relación con las prestaciones derivadas de accidente laboral sigue siendo válida la aplicación de la doctrina tradicional en relación con la responsabilidad empresarial por falta de cotización, en el sentido de distinguir según se trate de incumplimientos empresariales transitorios, ocasionales o involuntarios, o, por el contrario se trate de incumplimien-



tos definitivos y voluntarios, rupturistas o expresivos de la voluntad empresarial de no cumplir con su obligación de cotizar, para, en el primer caso imponer la responsabilidad del pago de las prestaciones a la entidad gestora o colaboradora y en el segundo a la empresa, con la responsabilidad subsidiaria del INSS (...) Tesis esta que, aún no explicitada con argumentos concretos, ha sido aplicada ya por esta Sala en dos Sentencias de 1999 al resolver sobre supuestos de responsabilidad empresarial por defectos de cotización —en concreto en las dos Sentencias más arriba citadas de 25 de enero de 1999 (*RJ* 1999, 3748) (recurso 2345/1998 y 17 de marzo de 1999 (*RJ* 1999, 3005) (recurso 1034/1998)—.»

— *Descubiertos constantes y permanentes.*

Como hemos venido señalando, y, *a sensu contrario* de lo indicado en el apartado anterior, en los casos en que la empresa se encuentre al descubierto en el pago de las cuotas de la Seguridad Social, habiendo incurrido en constantes y dilatados incumplimientos como exige la jurisprudencia, en relación a dicho pago, la responsabilidad de hacer efectivo el coste de las prestaciones causadas recaerá sobre la empresa, ello, sin perjuicio de la obligación de anticipar aquél por parte de la Entidad Gestora o Mutua, según la prestación y contingencia concreta de que se trate y, ello, como hemos visto aun cuando se trata de cuotas parcialmente o totalmente prescritas.

Llegados a este punto, procede hacer un pequeño inciso sobre dos aspectos que, sucintamente, han resultado aludidos anteriormente, a saber: el aplazamiento o fraccionamiento de las cuotas solicitado por el empresario con anterioridad al hecho determinante de la contingencia, y las cotizaciones efectuadas a consecuencia de acción inspectora.

### c.3) Aplazamiento o fraccionamiento del pago.

Las disposiciones que ordenan el aplazamiento o fraccionamiento en cuanto al pago de deudas por cuotas de la Seguridad Social, se hallan recogidas en el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), a su vez desarrollado reglamentariamente por lo dispuesto en los artículos 40 a 43 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social (Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre) y su Orden de desarrollo (Orden de 22 de febrero de 1996), así como en las normas previstas en Reglamento de Recaudación del Estado y la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992.

Tales medidas no constituyen sino un acto administrativo de carácter reglado, no discrecional, en virtud del cual se permite a los sujetos responsables, el pago de las cuotas en fecha posterior a la de su normal vencimiento, una vez acreditadas las dificultades reales existentes para su inmediata liquidez y abono. De forma que si el aplazamiento, prorroga o difiere el vencimiento del pago debido, el fraccionamiento permite pagar la deuda en varios plazos sucesivos, ello, en lugar de en un plazo único de aplazamiento para toda la deuda, todo

ello, tras prestarse, como la norma impone las oportunas garantías que responderán de la eficacia de tales medidas.

Pues bien, la concesión administrativa de aplazamiento o fraccionamiento, debidamente conferida con anterioridad a producirse la contingencia, impide, como expresamente dispone el precepto contenido en el artículo 94.2.b) de la Ley de Seguridad Social, la imputación al empresario de la responsabilidad en orden al abono de las prestaciones causadas, atribuyéndose tal a la Entidad Gestora o Mutua de Accidente de Trabajo. En síntesis su régimen jurídico cabría resumirse en el siguiente:

- 1) El impago o retraso en el abono de las cuotas aplazadas/fraccionadas, depara la responsabilidad empresarial del pago de las prestaciones causadas por el trabajador, ello, a tenor de la literalidad del párrafo 2.º del artículo 42.3.b) del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, que establece que el deudor se considerará al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social «en tanto cumpla las condiciones para la efectividad del aplazamiento».
- 2) La solicitud del aplazamiento deberá haberse hecho con anterioridad a producirse el hecho causante de la contingencia.
- 3) Los efectos del aplazamiento o fraccionamiento no pueden extenderse respecto a cuotas posteriormente devengadas, pues únicamente comprenden las cuotas aplazadas o fraccionadas. De suyo que si la empresa incumple su obligación de ingreso respecto de cuotas posteriores, no se haya liberada de responsabilidad.

c.4) Cotizaciones ingresadas a virtud de actuación inspectora.

El artículo 92.3.1ª.b) de la Ley de Seguridad Social de 1966 vino a establecer que «cuando la cotización se haya efectuado fuera del plazo, a consecuencia de la actuación inspectora o, espontáneamente, previa comprobación de la inspección, surtirá también plenos efectos».

Como ha quedado indicado anteriormente, el ingreso extemporáneo de las cuotas no depara la responsabilidad empresarial, en tanto que aquél se produzca en todo caso con anterioridad al hecho causante de la contingencia que da origen a la prestación. De forma que, la actuación inspectora no modifica tal resultado, ya que, si se levanta acta de liquidación y se abonan las cuotas que aquélla refleja, ello, antes de producirse el hecho causante, el empresario no se verá alcanzado por la responsabilidad en cuanto al pago de la prestación.

A tal efecto, ha de indicarse que la doctrina del Tribunal Supremo ha hecho extensible tal consecuencia, no únicamente a los supuestos de falta de ingreso de las cotizaciones, sino, incluso, a los supuestos de infracotización y otras actuaciones conexas.

En suma, siguiendo tal doctrina jurisprudencial, que cabe apreciar, entre muchas otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1990,

RA 833, «el abono de las cuotas satisfechas fuera de plazo, se realiza antes del hecho causante y mediante acción inspectora, por ello, aunque se aceptara la vigencia del apartado 2.b) del artículo 94, como norma reglamentaria, ha de tenerse en cuenta que el apartado b) de la norma 1.ª del número tercero del artículo 92, al que se remite el artículo 94, dispone que la cotización realizada a consecuencia de la actividad inspectora produce plenos efectos; por ello, como ésta se realizó con anterioridad al hecho causante, es claro que la responsabilidad de la prestación corresponde a la entidad recurrente».

En todo caso, debe tenerse en cuenta que las cuotas deberán abonarse con anterioridad a producirse el hecho causante, de manera que la actuación inspectora anterior, pero llevado a efecto el pago de las liquidaciones resultantes en momento posterior al accidente, entendemos que no libera la responsabilidad del empresario.

Por ello que, la cotización efectuada fuera de plazo, como consecuencia de la actuación inspectora, si bien llevada a cabo una vez producido el hecho causante de la contingencia, no ha de surtir plenos efectos, y la responsabilidad de las prestaciones subsiguientes se imputarán, por lo general, a la empresa, ya sea en su totalidad, cuando el descubierto sea pleno, ya en la parte de las cotizaciones omitidas de liquidación, en los casos, como, seguidamente veremos, de infracotización.

#### c.5) Cotización con arreglo a base inferior a la debida.

Como se ha venido exponiendo, el incumplimiento de las obligaciones en materia de cotización «determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva» (artículo 126.2 de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994). Con ello que dicha obligación legal se incumpla, no ya por la falta de ingreso total de las cotizaciones, sino, igualmente, por la omisión contributiva parcial, o, lo que es lo mismo, ingresando una cuantía inferior a la debida.

Como hemos repetido, el artículo 94.2.c) de la Ley de Seguridad Social de 1966, en su valor de norma reglamentaria, establece que: «el empresario respecto a los trabajadores a su servicio, incluidos en el campo de aplicación de este Régimen General, será responsable de las prestaciones previstas en el mismo: c) En el supuesto del número 5 del artículo 92, por la diferencia entre la cuantía total de la prestación causada por el trabajador, y la que corresponda asumir al sistema de la Seguridad Social, por las cuotas efectivamente ingresadas. En materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se equiparán al supuesto del número 5 del artículo 92, la ocultación o falseamiento deliberados en la declaración de las circunstancias que hayan motivado un ingreso de cuotas o primas inferiores al precedente».

Sentado lo anterior, podemos sintetizar el régimen jurídico de la responsabilidad empresarial en orden al pago de las prestaciones, por ingreso inferior de cuotas al pertinente, ello, en los siguientes criterios:

- El incumplimiento parcial de la obligación de cotizar se refiere únicamente a los supuestos en que el empresario haya ingresado cuotas en cuantía inferior a la debida, por alguno de los motivos establecidos en los artículos 92.5 y 94.2.c) de la Ley de la Seguridad Social (comisiones, retribuciones por horas extraordinarias, etcétera).
- No obstante, lo anteriormente expuesto no comprende los incumplimientos empresariales que den lugar a un ingreso inferior de cuotas, cuando las mismas obedezcan a las operaciones llevadas a cabo por el empresario que den lugar a indebidas deducciones en las cuotas a satisfacer a la Seguridad Social.
- Si la empresa cubrió el tope máximo de cotización al operar sobre una base máxima de cotización legal, parece obvio que no podrá existir responsabilidad empresarial por infracotización.
- El pago de las diferencias de cotización efectuada antes del hecho causante de la prestación, como ha sido anteriormente indicado, exonera de responsabilidad a la empresa.
- Cuando hayan de ingresarse cuotas por incrementos de salarios, modificaciones o mejoras de las bases que deban aplicarse con carácter retroactivo, en virtud de disposición legal, acta de conciliación, sentencia judicial o por cualquier otro título legítimo, y se practiquen las correspondientes liquidaciones complementarias, no deparará responsabilidad al empresario, siempre que dichas cuotas complementarias se ingresen dentro del plazo reglamentario, y, ello, aunque sea en momento posterior al del hecho causante de la prestación (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de septiembre de 1989, RA 3469).
- Para que nazca la responsabilidad empresarial será necesario que se acredite que la empresa cotizó con arreglo a una base inferior a la que correspondía al trabajador (Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1982, RA 1538).
- La prescripción de la obligación de cotizar por el transcurso del plazo legalmente previsto (artículo 21 de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994) no traslada sus efectos a la responsabilidad empresarial en cuanto a las prestaciones.
- La cotización con arreglo a una base inferior a la que en realidad correspondía al trabajador surtirá efectos por la cuantía que se debió ingresar, sin perjuicio de la responsabilidad empresarial del pago de las prestaciones por la diferencia entre la cuantía total de la prestación causada por el trabajador y la que ha de asumir el sistema de la Seguridad Social con arreglo a la base cotizada, todo ello, sin perjuicio de la obligación de anticiparse el pago, en su integridad, al beneficiario.

Y así, a modo de doctrina general en que aparecen examinados tales criterios, cabrían citarse, por todas, la Sentencia del *Tribunal Supremo Sala de lo Social* de fecha 27 de diciembre de 1994. Ponente Excmo. Sr. D. José

Antonio Somalo Giménez. *Repertorio de Aranzadi Jurisprudencia 10506/1994*, en la que se indica:

«Fundamento de derecho segundo:

(...) Por su parte la Sentencia de esta Sala de 21 de abril de 1986 ya estableció que “aun siendo cierto que la redacción del actual artículo 96.2 de la Ley General de la Seguridad Social deja en la penumbra infinidad de problemas, dado que las normas reglamentarias anunciadas en él no se dictaron, quedando así la regulación de la responsabilidad empresarial en esta materia a expensas de la promulgación de disposiciones de rango inferior a la Ley, como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 17.1 de la Ley 24/1972, de 21 de junio, es evidente que tal vacío ha de integrarse, de acuerdo con el artículo 1.1 del Código Civil en relación con su apartado 6 que impone a los Jueces y Tribunales el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan (...) Y la integración, acudiendo a los principios generales del derecho, ha de hacerse siguiendo las reglas precedentes (artículos 94 y siguientes de la Ley de Seguridad Social de 1966 con independencia de que se entiendan o no vigentes en cuanto normas complementarias de la nueva Ley) (...) En efecto, en estos casos se está en presencia de un supuesto anormal de infraseguro donde por razones de justicia social han de responder las Entidades correspondientes frente al trabajador que no puede sufrir el perjuicio económico subsiguiente a la defectuosa aportación empresarial, pero que no exonera de responsabilidad al empresario aunque haya abonado las diferencias y los recargos, que son en definitiva sanciones pecuniarias que la Administración impone a los administrados por la comisión de ciertas infracciones, porque otra solución quebrantaría o podría quebrantar la base económica del régimen de la Seguridad Social.»

Criterio reiterado por la Sentencia de dicho Alto Tribunal de fecha 21 de noviembre de 1996; Recurso de casación unificación de doctrina 3910/95.

Ya por último y a modo de revisión de la doctrina jurisprudencial dictada en orden a la materia examinada, deberá aludirse a una posible variante del caso comentado, y que atiende a la cotización efectuada por el empleador con arreglo a un epígrafe inadecuado de los previstos en la tarifa de primas de cotización por la contingencia de accidentes de trabajo. Pues bien, aun cuando aparentemente pudiera atribuirse una analogía respecto de los supuestos indicados de infracotización, ello, no resulta así, en la medida que, en este caso, se ha venido vinculando el establecimiento de tal responsabilidad empresarial a la prueba eficaz y plena de que la indebida identificación del epígrafe aplicable responde a una conducta voluntariamente defraudadora, y no a un mero error en la selección del epígrafe aplicable. En tal sentido, cabe examinar las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia siguientes: de la Comunidad Autónoma del País Vasco de fecha 29 de marzo de 1996. Recurso 376/94; de Castilla y León (Valladolid) de 6 de mayo de 1997 (Recurso 2511/96); de Murcia de 14 de julio de 1997 (Recurso 220/1997) o de Valencia de 18 de junio de 1996 (Recurso 666/94).

### 3. EL PRINCIPIO DE AUTOMATICIDAD DE LAS PRESTACIONES

El principio de automaticidad de las prestaciones en tanto que inspirador de las consecuencias previstas en los distintos supuestos de responsabilidad empresarial anteriormente indicados, supone que la Entidad Gestora, o la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, en los supuestos de prestaciones derivadas de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se ve obligada a reconocer el derecho a las prestaciones causadas, así como a hacerlas efectivas, en el carácter de mero anticipo, siempre y cuando los sujetos protegidos por la Ley General de la Seguridad Social se encuentren en la situación prevista como supuesto del hecho causante de tal prestación, esto es, sin tener en cuenta otras obligaciones cuyo cumplimiento condiciona el nacimiento del derecho a la prestación, a saber, la obligación de cotizar o la afiliación y alta del trabajador en el régimen correspondiente.

Y así, en los casos anteriormente analizados, de falta de alta y afiliación del trabajador, el principio de automaticidad de las prestaciones se traduce en que el trabajador habrá de percibir las prestaciones a que dé origen la contingencia padecida (accidente de trabajo/enfermedad profesional), ello, con cargo a la Entidad Gestora o Mutua de Accidentes de Trabajo bajo cuya cobertura se halle la empresa para la que prestaba servicios al tiempo de sufrir la contingencia, ello, por virtud del artículo 95.1.1 de la Ley de Seguridad Social que remite a las situaciones de alta de pleno derecho, y, sin perjuicio de la eventual declaración de responsabilidad empresarial.

En consecuencia, la falta de afiliación o alta del trabajador comportará el anticipo, por la Entidad Gestora o Colaboradora, de la prestación causada por el accidente de trabajo o enfermedad profesional, para seguidamente, repercutir dichos importes al empresario declarado responsable de aquéllas, y, en caso de insolvencia de éste, seguir, por vía de subsidiariedad, ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, en su condición de sucesores, dada su distinta naturaleza jurídica, del extinto Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1994, RA 10509).

En tales prestaciones se comprenderán, desde la propia asistencia sanitaria que el trabajador requiera por causa de la concreta contingencia padecida, hasta las económicas que resulten inherentes a las situaciones de incapacidad temporal o invalidez permanente, muerte y supervivencia y, todo ello, de forma anticipada a la eventual reclamación frente al empresario responsable, a tenor de la situación de alta de pleno derecho que tradicionalmente protege al trabajador, en los casos de dichas contingencias (artículo 125.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994).

Respecto de los supuestos de morosidad en el cumplimiento de las obligaciones de cotización por parte del empresario, análoga consecuencia podrá inferirse, trayendo a colación el actual artículo 126.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (antiguo artículo 93.3 de la Ley General

de la Seguridad Social Decreto 2065/1974), en relación con los artículos 94.2.b), 94.4 y 95 de la Ley de la Seguridad Social de 1966; artículo 17.1 y 2 de la Ley 24/1972, de 21 de junio; disposición transitoria segunda del Decreto 1645/1972, de 23 de junio y los artículos 124 a 128 del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956; normas todas ellas que, tras diversas interpretaciones, han llevado, como se ha visto, a una pacífica doctrina jurisprudencial; tras una previa reformulación de su propia doctrina por parte del Tribunal Supremo.

En efecto, es a partir del año 1991 que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (Sentencia de 4 de febrero de 1991, RA 797) vino pronunciándose de forma unánime a la hora de declarar la imputación empresarial de responsabilidades, así como el derecho/obligación de anticipar al trabajador beneficiario las prestaciones debidas a las aludidas contingencias profesionales (accidente de trabajo/enfermedad profesional) supuestos de falta de alta o afiliación y descuentos constantes y permanentes de las cuotas por parte del empresario. En síntesis, las conclusiones que, en sus numerosas sentencias, fijaba dicho Alto Tribunal eran las siguientes:

- Si la empresa tiene descubiertos prolongados —descubiertos constantes y permanentes— en el pago de las cotizaciones por accidentes de trabajo y enfermedad profesional, la responsabilidad en orden al abono de las prestaciones debidas a contingencias profesionales, recae en la empresa.
- En razón al principio de automaticidad de las prestaciones —artículo 126.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social— la Mutua o Entidad Gestora —aquella bajo cuya cobertura se hallase la empresa incumplidora— debía anticipar, al trabajador accidentado o a sus beneficiarios, el abono de las prestaciones que legalmente correspondan.

Todo ello obedecía a un argumento que, repetido en numerosas sentencias, cabría sintetizar en los siguientes fundamentos:

- a) La Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Ley 1/1994), consecuente con el principio que consagra, de automaticidad de las prestaciones, en su artículo 96.3, y en relación a los distintos supuestos de imputación de responsabilidad con respecto al empresario que hubiera incumplido sus obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas o de cotización; expresamente dispone que la Entidad Gestora, Mutua de Accidente de Trabajo o Servicio Común, dentro de sus respectivas competencias, habrán de proceder al pago inmediato —al anticipo— a los beneficiarios de las prestaciones causadas, quedando subrogada, una vez efectuado tal anticipo, en los derechos y acciones que correspondieran a los beneficiarios.
- b) La repetida falta del desarrollo reglamentario que anunciaba el propio artículo 96, hizo que adquiriera valor de tal lo previamente dispuesto en

el artículo 94, así como en los siguientes 96 y 97.1 y 2 de la Ley de la Seguridad Social de 1966, tal y como expresamente contempló la disposición transitoria segunda del Decreto de 23 de junio de 1972, siempre y cuando prime sobre tales preceptos, y por demás se inspirase su aplicación en el principio de automaticidad de las prestaciones. Lo que impone a la Mutua el pago inmediato de las prestaciones en el supuesto que proceda imputación de responsabilidad al empresario incumplidor, y, por ello, extiende la subrogación en los derechos y acciones que legalmente cupieran al propio beneficiario, a favor de la Entidad o Mutua que hubiera satisfecho la prestación. Y, al ser ello así, deviene evidente que, puesto que el beneficiario, conforme al artículo 94.4 de la Ley de la Seguridad Social de 1966, tiene acción contra el extinto Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, ello, para obtener el pago de la prestación causada, en tal acción queda subrogada la Mutua o Entidad que, por así venirle impuesto por el principio de automaticidad de las prestaciones, hubiera anticipado al beneficiario el pago de las mismas.

Con ello que, tras ser anticipadas tales prestaciones al trabajador beneficiario, la Entidad Gestora o Mutua de Accidentes de Trabajo quedaba subrogada en los derechos que el propio beneficiario confería la propia normativa, otorgándose así un derecho de repetición de los importes económicos a que ascendían las prestaciones anticipadas, frente al empresario incumplidor.

Con ser pacífica la aludida doctrina, acrisolada tras numerosas sentencias dictadas a principio de los años noventa por el Tribunal Supremo, las indicadas irregularidades en la relación instrumental de protección (falta de alta, morosidad en la cotización, etcétera) deparan que, dicho Alto Tribunal revise y reformule su propia doctrina, a partir de mediados de la pasada década, a socapa de introducir un principio de proporcionalidad para llevar a cabo tal imputación, al tiempo de examinar el alcance de la responsabilidad empresarial, por tales circunstancias, en supuestos de prestaciones derivadas de contingencias comunes. Y así trasladando a las contingencias profesionales los argumentos recogidos en el caso de la imputación de responsabilidad en casos de las prestaciones derivadas de contingencias comunes, señala que tal responsabilidad respecto de las prestaciones, en los casos de falta de cotización habría de «vincularse a un incumplimiento con trascendencia en la relación jurídica de protección», por lo que, al tratarse, en el caso de las prestaciones de accidente de trabajo, de un supuesto en el que por definición legal —artículo 124.4 de la Ley General de la Seguridad Social— que no exige período previo de cotización, resultaba que el incumplimiento empresarial, al no deparar perjuicio en orden a los derechos para acceder a prestaciones por parte del trabajador, en ningún caso deparaba la responsabilidad del empleador.

En tal sentido y como paradigma de tal doctrina, la *Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1997 Sala de lo Social de fecha 8 de mayo de 1997 dictada en Sala General, examinando el recurso de casación para la unifica-*



*ción de doctrina núm. 3824/1996. Ponente el Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete, establecía:*

«Fundamento de derecho segundo:

«... la falta de ingreso de las cotizaciones es una infracción grave sancionable administrativamente [artículos 13, 37 y 38 de la Ley 8/1988 (RCL 1988, 780)]. Por ello, para no vulnerar el principio *non bis idem* —cuya proyección constitucional reconocen las Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1981 (RTC 1981, 2) y 159/1985 (RTC 1985, 159)— la responsabilidad empresarial en las prestaciones por falta de cotización tiene que vincularse a un incumplimiento con trascendencia en la relación jurídica de protección, de forma que la falta de cotización imputable al empresario impida la cobertura del período de cotización exigido. En otro caso se sancionaría dos veces la misma conducta (sanción administrativa directa y sanción indirecta también administrativa por la vía de una responsabilidad, que no se justifica en el marco de la relación de protección) en un efecto que no puede autorizar una regla, que como el artículo 94.3 de la Ley de 21 de abril de 1966, que tiene, como se ha dicho valor reglamentario y es además anterior a la Constitución. De esta forma, se vulneraría además, como ya señaló la Sentencia de 27 de febrero 1966 (RJ 1996, 1511), el principio de proporcionalidad, pues el alcance de la responsabilidad no está en función de la gravedad del incumplimiento, sino de la cuantía de la prestación causada y de las demás variables que determinan en su caso el importe del capital coste cuando se trata de pensiones...»

Pues bien, sin extendernos sobre las distintas incidencias que han concurrido tras la sentencia transcrita, es lo cierto que, el denominado por el Profesor Antonio Sempere Navarro «interminable debate sobre el alcance de la responsabilidad empresarial», alcanza un nuevo punto de reformulación, para los supuestos de las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, a raíz de la *Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 1 de febrero de 2000, a la sazón dictada en Sala General, y, en la que resolviendo el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 649/1999, y siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Gonzalo Moliner Tamborero, con el voto particular del Magistrado Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete, al que se adhieren los Excmo. Srs. Magistrados D. Fernando Salinas Molina y D. José María Marín Correa, ha venido a indicar lo siguiente:*

Fundamento de derecho segundo:

«... Y la Sala, de acuerdo con los impugnantes del recurso, considera que aquellos argumentos no son de aplicación a prestaciones derivadas de riesgos laborales, por las siguientes razones: a) Porque la doctrina a que se está haciendo referencia se construyó pensando exclusivamente en prestaciones cuya obtención depende de la cobertura de un período de cotización, que es en la que cuadra eximir de responsabilidad al empresario cuando existen cotizaciones suficientes para devengarla, como manifestación adecuada del principio de proporcionalidad. En las prestaciones que no dependen de un período de carencia, como son las derivadas de accidente de trabajo, la prueba del cumplimiento empresarial habrá que seguir determinándola con arreglo a otros criterios, puesto que no existe ese

referente. b) El principio *non bis in idem*, con independencia de que en los supuestos generales es de difícil aplicación a la luz de la doctrina constitucional sobre el mismo, ligada siempre a la actuación del *ius puniendi* estatal que en el caso de la responsabilidad empresarial nunca podría apreciarse —por todas ver STC 234/1991, de 10 de diciembre (...) acerca de los límites de aplicación de ese principio del derecho sancionador conectado con el artículo 25 de la Constitución—, con mucho menor motivo puede estimarse aplicable a supuestos como los que aquí nos ocupan en los que el empresario ha sido ya previamente declarado insolvente, como requisito necesario para que la Mutua que anticipó sus prestaciones... y en los que, por lo tanto, con independencia de la multa que se le pueda imponer, difícilmente va a abonar la prestación a la que se le pueda condenar. c) La exención de responsabilidad empresarial por el solo hecho de que la existencia o inexistencia de cuotas no influye en la relación de protección supondría tanto como eliminar el carácter contributivo de las prestaciones derivadas de riesgos laborales, contra lo previsto expresamente al respecto por el artículo 86.2.b) de la LGSS e iría claramente en contra de las previsiones del artículo 126.2 de la LGSS que se trata de interpretar y aplicar en cuanto parte del principio de responsabilidad empresarial cuando existe impago de cuotas; y d) En los riesgos profesionales el asegurado es el empresario y por ello es más difícil que en los comunes aceptar que puede servirle como causa eximente de la responsabilidad el impago de las primas para hacer frente a las contingencias derivadas de aquéllos, cuando este descubierto, aun no siendo determinante del derecho a la prestación, aparece como un manifiesto incumplimiento de aquella obligación.»

Tras la indicada sentencia que, pese a los votos particulares que contiene, ha venido a intentar establecer, nuevamente, un común y ordenado criterio en esta materia, no resta más que, como colofón, el constatar lo inexplicable del hecho de que una materia de tal trascendencia permanezca aún pendiente de un repetidamente anunciado desarrollo reglamentario, no obstante el tiempo transcurrido desde tal anuncio legislativo, al tiempo que sujeta a la variable creación jurisprudencial, que como ha quedado expresado, no ha resultado pacífica ni uniforme, en todos los supuestos. De forma que, a todas luces, resulta deseable y precisa la regulación de la responsabilidad empresarial derivada de los supuestos examinados, a fin de evitar los mudables criterios de una variable jurisprudencia, y conferir la deseable seguridad y garantía jurídica que exigen tales situaciones.