

**EL PAGO ÚNICO DE LA PRESTACIÓN POR  
DESEMPLEO: REGIMEN JURÍDICO Y NOVEDADES  
INTRODUCIDAS POR LA LEY 45/2002,  
DE 12 DE DICIEMBRE**

**JOSÉ MANUEL CAÑAL RUIZ**

*Técnico Superior de Administración del INEM*

**MARÍA DOLORES RUBIO DE MEDINA**

*Doctora en Derecho. Técnico de Gestión del INEM*

**EXTRACTO**

El pago único de la prestación por desempleo es un instrumento para la creación de empleo que, a pesar de estar a la disposición de los trabajadores desde hace casi veinte años, se ha utilizado en poca medida. Posiblemente a ello han contribuido algunas razones, como la secular falta de espíritu empresarial, la coyuntura económica de este periodo, la carencia de ayudas complementarias para los emprendedores o la inexistencia de campañas institucionales de promoción del espíritu empresarial y motivación para el autoempleo.

En cualquier caso, desde un enfoque positivo hay que señalar que, en los últimos años, se ha producido un importante incremento de emprendedores, especialmente de mujeres, las cuales han tenido más dificultades de inserción en el mercado de trabajo que los hombres y, por tanto, han sido más castigadas por el desempleo.

Este artículo pretende además de estudiar la evolución normativa de esta fórmula de autoempleo, el ofrecer una visión totalizadora de los aspectos de la misma. Partiendo de su concepto, se analizan los requisitos, derechos y obligaciones de los beneficiarios, su compatibilidad con otras ayudas para la creación de empresas, así como su forma de pago, este último aspecto ha sufrido importantes cambios normativos durante el año 2002, a los que aludimos. Asimismo, se analizan otras cuestiones importantes como su relación con la Ley de Sociedades Laborales y cuál es el encuadramiento en el Sistema de Seguridad Social de los beneficiarios del pago único de la prestación por desempleo.

## ÍNDICE

1. La Constitución y el fomento de empleo
2. Normativa aplicable: 2.1. Evolución normativa; 2.2. La singular evolución normativa del trabajador autónomo
3. El pago único de la prestación por desempleo: concepto y requisitos: 3.1. Concepto; 3.2. Requisitos necesarios para tener derecho al pago único
4. El importe del pago único
5. La compatibilidad del pago único y/o con el trabajo
6. La Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales y su incidencia en el pago único de la prestación por desempleo
7. Encuadramiento en la Seguridad Social de los beneficiarios del pago único de la prestación por desempleo
8. Conclusiones

### 1. LA CONSTITUCIÓN Y EL FOMENTO DE EMPLEO

La Constitución española de 1978, en su Título Preliminar, establece que a los poderes públicos les corresponde la obligación de «*promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*» (art. 9.2). Lo que, de manera genérica se recoge en la citada disposición se perfila en el Capítulo III del Título I, titulado *De los principios rectores de la política social y económica*, disponiendo su art. 40.1 la obligación de los poderes públicos de «*promover las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica*», señalando, especialmente, que «*realizarán una política orientada al pleno empleo*».

En la sociedad actual, caracterizada por importantes tasas de desempleo, cualquier política económico-social debe estar orientada a lograr el pleno empleo con lo que, necesariamente, deben concretarse distintas fórmulas para generar puestos de trabajo, al hacerse patente que el trabajo por cuenta ajena ante los ajustes y las restricciones de personal acometidas por las empresas, con las consecuencias lógicas que ello conlleva, no puede absorber la mano de obra desempleada.

Una de las opciones generadoras de empleo consiste en encontrar fórmulas que potencien el autoempleo de los propios trabajadores desempleados, mediante la creación de sociedades y/o cooperativas –inclusive la vía de la incorporación como socios trabajadores a sociedades laborales o cooperativas ya constituidas, o mediante su constitución como empresarios individuales. Así lo entendieron nuestros constituyentes al redactar el art. 129.2 de la CE, el cual dispone que los poderes públicos promoverán las diversas formas de participación en la empresa y que fomentarán, mediante una legislación adecuada, las cooperativas, añadiendo que «*también establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción*». Es evidente que, además del contexto económico del momento, jugó un papel trascendental en la redacción de este artículo el consenso constitucional que exigía fórmulas para que los trabajadores asalariados pudieran acceder a la propiedad de los medios productivos. Dentro de este espíritu verán la luz la Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo; la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de

protección por desempleo<sup>1</sup>, desarrollada por el Real Decreto 625/1985, de 2 de abril; el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, por el que se regula el abono de la prestación de desempleo en su modalidad de pago único por el valor actual de su importe, la Orden de 13 de abril de 1994, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones consistentes en el abono a los trabajadores que hicieren uso del derecho previsto en el artículo 1 del Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, de cuotas a la Seguridad Social, según lo dispuesto en el artículo 4.2 del Real Decreto, modificado por la Ley 22/1992, de 30 de julio; y el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, de Medidas Urgentes para la reforma de la protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad. Finalmente, la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad –que ha derogado el Real Decreto-Ley 5/2002, o «Decretazo»-, todas las normas citadas configuran, en conjunto, el actual régimen del pago único de la prestación por desempleo.

## **2. NORMATIVA APLICABLE**

Aunque las normas anteriormente citadas son las que configuran la normativa aplicable al pago único de la prestación por desempleo, conviene hacer una exposición de su evolución normativa, incidiendo especialmente en la figura de los trabajadores autónomos y su relación con el pago único, la cual de por sí, es bastante curiosa, como veremos.

### **2.1. Evolución normativa**

La Ley 51/1980, de 8 de octubre, Básica de Empleo no recoge medidas de fomento de la economía social por razón de la concesión de las prestaciones por desempleo mediante un pago único con la finalidad de que los desempleados puedan integrarse en el mercado de trabajo a través de fórmulas que les permitan integrarse tanto en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) como en el Régimen General de la Seguridad Social, potenciando, con ello, su acceso a la propiedad de los medios de producción.

Ahora bien, con independencia de que tal modalidad de percepción de la prestación por desempleo no esté regulada en la LBE, podemos entenderla integrada dentro de las medidas de política de empleo a las que se refieren sus arts. 1, 2.a) y 4; puesto que la política de colocación incluye, entre otros fines, «*contribuir al estudio y confección de programas para lograr el nivel de empleo más equitativo posible*», fin previsto en el art. 39.d) de la norma anteriormente citada. Por el contrario, el art. 7 de la LBE menciona de manera expresa la consignación en los presupuestos generales de ayudas para constituir y ampliar sociedades laborales o cooperativas y la concesión de créditos para el establecimiento de trabajadores autónomos, con especial preferencia a determinados grupos de trabajadores<sup>2</sup>, aspectos que se materializaran,

---

<sup>1</sup> En la actualidad dicha norma se encuentra derogada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.

<sup>2</sup> El art. 8 de la LBE, describe como colectivos preferentes para la concesión de este tipo de ayuda a los desempleados mayores de 45 años; los desempleados inscritos con más de 1 año de antigüedad en la Oficina de Empleo sin que se les haya podido ofrecer colocación adecuada; las personas con responsabilidades familiares; los emigrantes retornados y los minusválidos.

posteriormente, con las disposiciones que recogerán el pago único de la prestación por desempleo.

Pese a la previsión de la LBE a que el Ejecutivo adoptara fórmulas para incrementar la colocación mediante procedimientos que tienen más relación con el autoempleo que con el trabajo por cuenta ajena, lo cierto es que se reguló, por primera vez, la modalidad del pago único a través del art. 23.3 de la LPD<sup>3</sup>; siendo, posteriormente, desarrollada por el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, que regula el abono de la prestación de desempleo en su modalidad de pago único como medida de fomento de empleo, siendo esta la norma de desarrollo aplicable en la actualidad. Posteriormente, la LPD fue derogada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, el cual recoge el pago único de la prestación por desempleo en su art. 228.3, vinculándolo, en los mismos términos que venía establecido en la LPD, con el fomento de empleo<sup>4</sup>. Recientemente el apartado Nueve del art. Primero de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, ha introducido una nueva redacción para el art. 228.3 del TRLGSS –siendo la misma que, en su día, introdujo el derogado el Real Decreto-Ley 5/2002, 5 de mayo-, el cual responde al siguiente texto: «*Cuando así lo establezca algún programa de fomento de empleo, la Entidad Gestora podrá abonar, por una sola vez el valor actual del importe, total o parcial, de la prestación por desempleo de nivel contributivo a que tenga derecho el trabajador y que éste pendiente por percibir.*

*Asimismo, podrá abonar a través de pagos parciales el importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo a que tenga derecho el trabajador para subvencionar la cotización del mismo a la Seguridad Social».*

## 2.2. La singular evolución normativa del trabajador autónomo

El RDPU recogía la posibilidad de solicitar el pago único para acceder a los medios de producción como trabajadores autónomos. En principio era la fórmula más sencilla, rápida y económica para que un trabajador se integrase en la vida laboral accediendo a la propiedad de sus propios medios de producción; sin embargo, la fórmula fue desafortunada puesto que desde el primer momento se detectó que era una medida de fomento de empleo a través de la que se daban habitualmente situaciones fraudulentas. La Administración no tardó en percatarse que, más que fomentar el impulso del mercado de trabajo, lo empobrecía, puesto que, frecuentemente, los beneficiarios del pago único no invertían las cantidades indicadas en la adquisición del material necesario para iniciar la actividad laboral, o bien resultaba muy frecuente que estaban de alta como trabajadores autónomos un periodo muy

---

<sup>3</sup> El art. 23.3 de la LPD, estableció lo siguiente: «Cuando así lo establezca un programa de fomento de empleo, la Entidad Gestora podrá abonar de una sola vez el valor actual del importe de la prestación de nivel contributivo, correspondiente al periodo a que tenga derecho el trabajador en función de las cotizaciones efectuadas».

Como puede comprobarse la lectura del párrafo anterior sirve para que caiga por su propio peso la opinión de José Fernández Poyo, *La protección por desempleo*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1994, pág. 60, al decir que el RDPU, contemplaba “por primera y única vez la capitalización de la prestación o pago único”.

<sup>4</sup> La redacción completa del art. 228. 3 del TRLGSS se expresaba en estos términos: «cuando así lo establezca un programa de fomento de empleo, la entidad gestora podrá abonar de una sola vez el valor actual del importe de la prestación de nivel contributivo, correspondiente al periodo al que tenga derecho el trabajador en función de las cotizaciones efectuadas».

breve, para incorporarse, de inmediato, en el mercado laboral con contratos de trabajo por cuenta ajena. En consecuencia, la DA Segunda de LMUFEPD, suprimió la posibilidad de que los solicitantes del pago único pudieran establecerse como trabajadores autónomos<sup>5</sup>. Tres años después, el art. 31 de la LMFYOS permitió de nuevo la capitalización de las prestaciones por desempleo para iniciar una actividad laboral como trabajador autónomo solamente a trabajadores minusválidos como medida de fomento al empleo para este colectivo, quedando pues excluidos de esta posibilidad el resto de los trabajadores.

Una de las novedades más interesantes del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, fue el permitir la capitalización de las prestaciones por desempleo a los desempleados, que no siendo minusválidos, quieran constituirse como trabajadores autónomos. Esta posibilidad vino acompañada de restricciones en el sentido de que el pago para estos trabajadores no minusválidos no consistía en una cantidad a tanto alzado de su prestación por desempleo, sino en subvenciones en las cuotas del trabajador a la Seguridad Social.

Esta restricción es imaginable como una forma de impedir actuaciones fraudulentas que ya se dieron en el pasado y que desembocaron en la eliminación de esta posibilidad de cobro para los desempleados. Hay que hacer notar, que los técnicos especializados en la materia a la vista de las actuaciones fraudulentas citadas, abogaban por medidas estrictas de control del fraude antes que en la eliminación de esta fórmula de autoempleo. Con la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 5/2002 se abrió esta posibilidad a todos los trabajadores, minusválidos y no minusválidos, aunque lo que supone de restricción esta medida de control a través de la forma de pago, solo se va a aplicar a los trabajadores no minusválidos, por lo que no deja de ser una medida legislativa que a la vez resulta expansiva y discriminatoria respecto a los trabajadores minusválidos. En alguna medida La Ley 45/2002, de 12 de diciembre, ha suavizado esta discriminación al derogar el Real Decreto-Ley 5/2002 y permitir una fórmula de pago «mixta» para los trabajadores no minusválidos que quieran constituirse como trabajadores autónomos: pueden capitalizar un porcentaje de sus prestaciones por desempleo y el resto recibirlo a través de subvenciones en las cuotas del trabajador a la Seguridad Social.

### **3. EL PAGO ÚNICO DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO: CONCEPTO Y REQUISITOS**

Antes de analizar el concepto del pago único de la prestación por desempleo y los requisitos que debe cumplir quien quiera ser beneficiario de dicha modalidad de pago de la prestación por desempleo, hay que resaltar que ésta es una vía anómala dentro del derecho español, pues la única similitud que se encuentra en el sistema de protección de la Seguridad Social es el derecho a solicitar el pago a tanto alzado de la pensión por incapacidad permanente total<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> La jurisprudencia acerca de la necesidad de afectar la cantidad percibida en concepto de pago único a la inversión prevista en el plan presentado ante la Entidad Gestora y los medios para poder demostrarlo, es muy abundante, especialmente en el caso de los autónomos, lo que demuestra el volumen de fraude que se dio en su día en este colectivo, al respecto tenemos, por ejemplo la siguiente jurisprudencia: STSJ Castilla y León/Burgos, 15 de mayo de 1991 (Aranzadi Social n.º 3017); STSJ Castilla-La Mancha, 4 septiembre de 1994 (Aranzadi Social n.º 2766); STSJ Madrid, 18 enero de 1995 (Aranzadi Social n.º 382), donde establece la necesidad de demostrar las inversiones efectuadas mediante facturas; STSJ de Galicia, 17 de Octubre de 1996, (Aranzadi Social n.º 2988).

<sup>6</sup> Esta circunstancia ya fue señalada, en su día, por Juan López Gandía, «El nuevo régimen jurídico de las prestaciones por desempleo», Relaciones Laborales, 1985-II, pág. 415.

### 3.1. Concepto

El concepto de pago único se relaciona con determinados beneficiarios de la prestación por desempleo: los perceptores de prestaciones del nivel contributivo, excluyéndose de su disfrute a los beneficiarios de la prestación por desempleo del nivel asistencial (subsídios). Actualmente supone que aquellos que tienen reconocido el derecho a disfrutar de prestaciones contributivas podrán solicitar que, en lugar de su pago mensual, se le abone en un solo pago toda o pares de las mismas, calculándose en función de las cotizaciones que hubieran efectuado en su día, si acreditan ante el INEM:

- a. Que van a realizar una actividad profesional como socios trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado o de una sociedad laboral.
- b. Que se van a dar de alta como trabajadores autónomos, de tener reconocida minusvalía, posibilidad introducida por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social<sup>7</sup>.
- c. Si no tienen el reconocimiento de minusvalía, pero acreditan que se van a constituir como trabajadores autónomos, posibilidad introducida por el derogado Real Decreto-Ley 5/2002, aunque con una fórmula del cobro de las prestaciones contributivas peculiar<sup>8</sup>.

De esta definición se deduce, pues, que el pago único de la prestación por desempleo es un método de fomento del empleo limitado, siendo más accesible a los trabajadores que han gozado de cierta estabilidad laboral en el periodo previo a la solicitud de la prestación por desempleo. Generalmente acceden a esta modalidad de pago de la prestación los sujetos que han tenido un contrato indefinido y que han trabajado durante varios años en una empresa y que, por diversas circunstancias, deviene, por ejemplo, en quiebra y la opción por el pago único les permite aprovechar el potencial de la empresa anterior. Este es el caso de una cartera de clientes, con la finalidad de introducirse en el mercado con un mínimo de garantías. Consecuentemente, los individuos sujetos a la flexibilidad del mercado de trabajo (contratos parciales, contratos temporales, contratos fijos-discontinuos, etc.) tienen un acceso más problemático al pago único de la prestación por desempleo, entre otras razones, porque se ven obligados a consumir los periodos cotizados de manera más rápida, a través del subsidio de desempleo<sup>9</sup>, o bien porque el trabajador, al saber que será contratado por la misma empresa en un futuro cercano, no asume el riesgo a establecerse por cuenta propia, o a crear

---

<sup>7</sup> La Ley 22/1992, de 30 de julio, de Medidas Urgentes sobre Fomento de Empleo y Protección por Desempleo LMUFEPD, modificó la redacción inicial del art. 1º.1. del RDPU, que reconocía tal derecho, incluso para los desempleados perceptores del nivel contributivo que se instalasen como autónomos aunque no tuviesen la condición de minusválidos. Posteriormente la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, introdujo admitió tal posibilidad para los trabajadores minusválidos.

<sup>8</sup> La DT cuarta del Real Decreto-Ley 5/2002 (regla tercera) vuelve a extender la posibilidad de percepción de las prestaciones por desempleo a trabajadores no minusválidos que pretendan constituirse como trabajadores autónomos, a través subvenciones a la cotización del trabajador a la Seguridad Social, siendo posibilidad derogada por la Ley 45/2002, que como veremos en su momento mejora sustancialmente las previsiones de la norma a la que sustituye.

<sup>9</sup> Para un análisis del perjuicio que le supone a este colectivo la flexibilidad del mercado de trabajo en el ámbito de las prestaciones de desempleo puede consultarse José Luis Monereo Pérez, *El sistema de protección por desempleo en España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 190 y ss.

o integrarse en una cooperativa o sociedad laboral, fórmulas por las que se accede al pago único de la prestación por desempleo<sup>10</sup>.

### **3.2. Requisitos necesarios para tener derecho al pago único**

Para poder solicitar el disfrute de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único, los futuros beneficiarios deberán de reunir las circunstancias que siguen:

I. Ser titulares del derecho a la prestación por desempleo en su modalidad contributiva. El nivel asistencial no tiene reconocida esta posibilidad de abono, puesto que su disfrute no deriva de poseer unas rentas sustitutivas de las salariales, sino del reconocimiento de una ayuda asistencial<sup>11</sup>.

II. No haber hecho uso del derecho al pago único en los cuatro años inmediatamente anteriores a la solicitud del pago único (art. 2º. del RDPU).

III. Tener pendientes por percibir la totalidad de las prestaciones del nivel contributivo, o parte de éstas, siempre que el número de mensualidades pendientes de percibir sea igual o superior a tres. Esta modalidad de abono puede solicitarse en el mismo momento en que se pide el reconocimiento de la prestación de desempleo o en un momento posterior, cuando el interesado ya ha percibido mediante abono mensual parte del derecho que se le hubiere reconocido. En ningún caso se debe confundir entre devengo y percepción de la prestación dado que «la primera supone el reconocimiento del derecho y la segunda la efectiva realización del mismo»<sup>12</sup>.

IV. Haber cesado en la actividad laboral de manera definitiva. Hay que tener en cuenta que los sujetos que suspenden con carácter temporal su relación laboral, como sería el caso de un Expediente de Regulación de Empleo, no tendrán derecho al pago único.

El cese definitivo en una actividad no implica la inactividad del parado, así lo ha hecho ver la jurisprudencia, en concreto las SSTs de 25 y 30 de mayo de 2000 [RJ 2000\4800 y RJ 2000\5894], especialmente la primera, para la cual no existe impedimento para darse de alta en la Seguridad Social antes de solicitar el pago único, dado que no es correcto pretender que los trabajadores permanezcan en una actitud pasiva mientras se encuentran en situación de desempleo<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> En el mismo sentido, Gemma García Brosa. *Prestaciones por desempleo y duración del paro*, Consejo Económico Social. Departamento de publicaciones, Madrid, 1996, págs. 30 y 33, donde señala, siguiendo a Fedestein que las prestaciones de desempleo incentivan los despidos temporales, y que, conforme a las opiniones de Barron y Mellow, la intensidad de la búsqueda de empleo depende de la posibilidad de ser contratado por la propia empresa.

<sup>11</sup> Acerca de las diversas particularidades derivadas de los niveles de protección (contributivo y asistencial) puede consultarse a José Luis Monereo Pérez, *El sistema de protección por desempleo en España*, pág. 119 y ss. y a Carmen Viquera Pérez, *La prestación por desempleo*, Editorial Tirant lo Blanc, Valencia, 1990, págs. 31 a 35. Para ésta última, el nivel asistencial opera respecto del nivel contributivo como un nivel contributivo de baja calidad (misma obra, pág. 172). Por su parte Santiago González Ortega, «La protección por desempleo», *Relaciones Laborales*, 1993-II, dedica casi la totalidad de su estudio a determinar los niveles que adopta la protección por desempleo (nivel contributivo, nivel asistencial y nivel mixto) y cual es el modelo prioritario del sistema español.

<sup>12</sup> STSJ Castilla y León /Valladolid, 26 septiembre 1995. Aranzadi Social n.º 3261.

<sup>13</sup> Esta línea jurisprudencial ya ha sido reseñada por María Dolores Rubio de Medina, «El pago único de la prestación por desempleo en la jurisprudencia», *Diario Jurídico Aranzadi Social*, 8 de febrero, 2002 (Edición electrónica).

Una de las cuestiones que se plantean con respeto al cese definitivo en la actividad laboral se relaciona con los trabajadores que poseen un contrato fijo discontinuo, los cuales no finalizan la actividad por terminación de contrato sino por el cese de la actividad en el periodo que se trate, continuando su contrato de trabajo en vigor para la siguiente fase de inicio de la actividad temporal. No regular la posibilidad de que estos trabajadores puedan solicitar el pago único de la prestación por desempleo frente al resto de los trabajadores a los que se les ha extinguido, de manera definitiva, su contrato de trabajo, podría considerarse una vulneración del espíritu del art. 228. 3 del TRLGSS que trata de impulsar el fomento del empleo.

V. Deben acreditar que van a realizar una actividad profesional autónoma, como socios trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado o de una sociedad que tenga el carácter de laboral. Hay quién, por su parte, considera que dicho proyecto debe realizarse en España y que si se trata de extranjeros beneficiarios de prestaciones por desempleo del nivel contributivo posean el permiso de trabajo y residencia legal<sup>14</sup>.

Hay que diferenciar la situación de los desempleados que no tienen reconocida alguna minusvalía, de al menos el 33 %, de aquellos que si la tienen reconocida. Los primeros podrán optar por tres vías distintas:

a) La primera, es que podrán optar por crear una cooperativa de trabajo asociado o una sociedad de carácter laboral al tiempo que se solicita el pago único, para lo cual «[...] se solicita que se presente el proyecto de estatutos, con lo cual queda expedito el camino para el reconocimiento de la modalidad, si bien el pago efectivo queda demorado a la efectiva inscripción de la cooperativa o sociedad laboral, con lo cual queda de tal forma garantizado el cumplimiento de los requisitos y la finalidad querida por el legislador»<sup>15</sup>.

b) La segunda posibilidad consiste en que los solicitantes del pago único se integren en cooperativas de trabajo asociado o sociedades laborales ya constituidas como socios trabajadores<sup>16</sup>. La forma de probar esta circunstancia es a través de la presentación de un certificado que demuestre que se ha solicitado el ingreso en la cooperativa o sociedad laboral en calidad de socio trabajador y las condiciones en que este se producirá (art. 3º.1 del RDPU). Para la jurisprudencia no se cumple el requisito de integrarse en una sociedad anónima laboral cuando, en el momento de solicitar el pago único, ésta tiene aprobado un acuerdo de transformación en sociedad anónima<sup>17</sup>.

c) La tercera posibilidad, es constituirse como trabajador autónomo, posibilidad de la que estaban excluidos hasta la entrada en vigor del derogado Real Decreto-Ley 5/2002, los trabajadores no minusválidos, una de cuyas novedades más interesantes ha sido el hecho de que va a permitir esta opción a cualquier emprendedor que cumpliendo los requisitos anteriores, quiera crear su propia empresa de forma individual, sin tener que formar parte de ninguna sociedad<sup>18</sup>. Si bien es cierto que la norma anteriormente citada establecía, para este

<sup>14</sup> José Fernández Poyo, *La protección por desempleo*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1994, pág. 61.

<sup>15</sup> STSJ Castilla y León/Burgos. 8 febrero 1995. Aranzadi Social n.º 553.

<sup>16</sup> Erróneamente, José Fco. Blasco Lahoz; Juan López Gandía; y M.ª Angeles Momparler Carrasco, *Curso de Seguridad Social*, Editorial Tirant Lo Blanc, 1997. 4ª edición, pág. 463, sólo atribuyen la posibilidad de cobrar el pago único para la "constitución de una cooperativa de trabajo o sociedad laboral".

<sup>17</sup> Caso estudiado por la STSJ País Vasco, 13 mayo de 1996, Aranzadi Social n.º 3119.

<sup>18</sup> La prohibición a que los trabajadores no minusválidos pudieran solicitar el pago único de la prestación de desempleo ya había sido objeto de críticas por los autores en otro trabajo. Vid. José Manuel Cañal Ruiz y María Dolores Rubio de Medina, «El pago único de la prestación de desempleo: cuestiones técnicas y su relación con el fomento de la economía social», *Información Laboral Lex Nova*, n.º 32, 2001.

supuesto, el cobro de la prestación por desempleo a través de subvenciones trimestrales de la cotización del trabajador a la Seguridad Social, resultando por tanto una fórmula de percepción más restrictiva que para el resto de los supuestos. La aprobación de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre ha venido a modular en parte esta restricción, permitiendo la percepción parcial del pago único de la prestación por desempleo y la posibilidad de la percepción del resto de la misma a través de las citadas subvenciones trimestrales de la cotización del trabajador a la Seguridad Social.

En el caso especial de los trabajadores minusválidos, además de las dos primeras posibilidades anteriormente reseñadas, podrán solicitar el pago único cuando decidan iniciar una actividad profesional como trabajadores autónomos (art. 31 LMFAYOS).

#### **4. EL IMPORTE DEL PAGO ÚNICO**

Hasta la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, tramitada como proyecto de Ley, dando lugar a la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, el pago que el trabajador recibía al serle concedida la capitalización de sus prestaciones de desempleo consistía en el montante del importe total de las mensualidades de prestaciones de desempleo a las que tenía derecho y que tuviere pendientes por percibir, de las que se descontaba el interés legal del dinero, el cual se determinaba anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

Esta forma de pago era la misma para todos los supuestos previstos en la normativa, es decir, tanto para la constitución de sociedades laborales y cooperativas de trabajo asociado, para la incorporación a otras ya constituidas así como para los supuestos de minusválidos que se establecieran como trabajadores autónomos.

El Real Decreto-Ley 5/2002 rompió con esta uniformidad respecto al pago introduciendo diferentes formas del mismo dependiendo de los distintos supuestos, las cuales pasamos a analizar a continuación.

La DT Cuarta del Real Decreto-Ley 5/2002, en su primer punto, estableció las siguientes nuevas reglas en materia del pago:

«Primera.- La entidad Gestora podrá abonar el valor actual del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo a los beneficiarios de prestaciones cuando pretendan incorporarse, de forma estable y a tiempo completo, como socios trabajadores o de trabajo, en cooperativas o en sociedades laborales en las que previamente no hubieran cesado, o cuando dichos beneficiarios pretendan constituirse como trabajadores autónomos y se trate de personas con minusvalía igual o superior al 33 por 100.

En este supuesto el abono de la prestación se realizará de una sola vez por el importe que corresponda a la aportación obligatoria en el caso de cooperativas o sociedades laborales, o a la inversión necesaria para desarrollar la actividad en el caso de trabajadores autónomos con minusvalía.

Se abonará como pago único la cuantía de la prestación, calculada en días completos, de la que se deducirá el importe relativo al interés legal del dinero.

No obstante, si no se obtiene la prestación por su importe total, el importe restante se podrá obtener conforme a lo establecido en la regla segunda siguiente.

Segunda.- La entidad Gestora podrá abonar trimestralmente el importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo para subvencionar la cotización del trabajador a la Seguridad Social, y en este supuesto:

- a) La cuantía de la prestación a abonar corresponderá al importe de la aportación íntegra del trabajador a la Seguridad Social, calculada en días completos de prestación.

b) El abono se realizará trimestralmente por la Entidad Gestora, previa presentación por los trabajadores de los correspondientes documentos acreditativos de la cotización.

Tercera.- Lo previsto en la regla segunda también será de aplicación a los beneficiarios de la prestación por desempleo de nivel contributivo, que pretendan constituirse como trabajadores autónomos y no se trate de personas con minusvalía igual o superior al 33 por 100».

Estas nuevas reglas que estableció el Real Decreto-Ley 5/2002 introdujeron sustanciales diferencias respecto a la forma uniforme de pago anterior a su entrada en vigor, por lo siguiente:

En primer lugar, el primer párrafo de la regla primera hace mención a que «la Entidad Gestora podrá abonar el valor actual del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo a los beneficiarios de prestaciones cuando pretendan incorporarse, de forma estable y a tiempo completo, como socios trabajadores o de trabajo, en cooperativas o en sociedades laborales en las que previamente no hubiera cesado [...]» La primera cuestión a considerar del párrafo citado es que hacía la mención de “incorporarse” y no de constituir una sociedad. Parece que en la redacción de la norma se hace referencia solo al supuesto de la incorporación y no al de la constitución, ateniéndonos no sólo a la mención anterior sino en la continuación del párrafo que señala que esta incorporación ha de realizarse en cooperativas o en sociedades «en las que previamente no hubieran cesado», por lo que parece claro que el legislador está pensando en sociedades ya previamente constituidas.

Sin embargo; en la exposición de motivos del derogado Real Decreto-Ley 5/2002, se hacía mención a los «desempleados que deseen formar parte de una sociedad anónima laboral [¿olvidaba la posibilidad de la sociedad limitada laboral?] o constituirse como socios trabajadores o socios de trabajo de cooperativas [...]». Estos “detalles” evidencian el poco rigor legislativo con que se elaboró esta norma.

Este «olvido» fue corregido por su sucesora, la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, que en su nueva redacción de la regla 1.1ª de la DT Cuarta especifica que «*La Entidad Gestora podrá abonar el valor actual del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo a los beneficiarios de prestaciones cuando pretendan incorporarse, de forma estable y a tiempo completo, como socios trabajadores o de trabajo, en cooperativas o en sociedades laborales en las que previamente no hubieran cesado o constituirlos, o cuando dichos beneficiarios pretendan constituirse como trabajadores autónomos y se trate de personas con minusvalía igual o superior al 33 por 100*».

En segundo lugar, la misma norma citada introduce una restricción para obtener el derecho al pago único, consistente en que los trabajadores podrán obtenerlo «*cuando pretendan incorporarse [...] en cooperativas o en sociedades laborales en las que previamente no hubieran cesado [...]*». Esta restricción, como se ha dicho anteriormente, fue introducida por el Real Decreto-Ley 5/2002 y mantenida por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, aunque podría entenderse como medida disuasoria de fraude en el caso de que los trabajadores hubieran tenido una relación laboral de carácter indefinido con la empresa y pretendiesen la simulación de un despido para encontrarse en situación legal de desempleo y la simultánea o posterior solicitud del pago único, no se entiende fácilmente para el caso de que estos trabajadores hubiesen tenido previamente una relación de carácter temporal a cuyo término se extingue su contrato. En cualquier caso el INEM en sus instrucciones para la aplicación de las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 5/2002, al no hacer distinción la norma, entiende que procederá la denegación tanto cuando los trabajadores hayan cesado en

estas empresas tanto con contratos indefinidos como temporales, a tiempo completo o parcial.

En tercer lugar, el segundo párrafo de la regla 1.1ª de la DT Cuarta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, señala que *«En estos supuestos, el abono de la prestación se realizará de una sola vez por el importe que corresponda a la aportación obligatoria establecida con carácter general en cada cooperativa, o al de la adquisición de acciones o participaciones del capital social en una sociedad laboral, en ambos casos en lo necesario para acceder a la condición de socio, o a la inversión necesaria para desarrollar la actividad en el caso de trabajadores autónomos con minusvalía»*. Es decir, que a diferencia de la forma de pago anterior a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 5/2002, en que se abonaba la totalidad de la prestación por desempleo, con la presente redacción de la Ley 45/2002 solo se abonará la cantidad que corresponda a la aportación obligatoria en el caso de las sociedades cooperativas o sociedades laborales o a la inversión necesaria en el caso de trabajadores autónomos con minusvalía.

Hay que señalar que la medida puede ser más comprensible en el caso de la incorporación de los trabajadores como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o sociedades laborales ya constituidas y en las que van a percibir por su condición de trabajadores ingresos desde el inicio de su incorporación. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, en los supuestos de nueva creación de sociedades laborales o cooperativas de trabajo asociado, así como en el caso de los trabajadores autónomos con minusvalía, generalmente no van a tener beneficios ni incluso ingresos en los primeros meses de actividad, en tanto no se hayan consolidado en el mercado por lo que esta falta de ingresos puede dar al traste con los proyectos de aquellas empresas y autónomos menos resistentes a esa primera fase de consolidación empresarial.

Este problema no ocurría en la forma de pago anterior, en el que al abonarse la totalidad de la prestación por desempleo, una vez desembolsada la aportación obligatoria o la inversión inicial, generalmente le restaba al trabajador alguna cantidad del pago único que le permitía aguantar en el mercado durante los primeros meses.

El párrafo tercero de la regla 1.1ª de la DT Cuarta de la Ley 45/2002 señala que *«Se abonará como pago único la cuantía de la prestación, calculada en días completos, de la que se deducirá el importe relativo al interés legal del dinero»*. Se mantiene, pues, la deducción del importe relativo al interés legal del dinero, como se venía haciendo hasta ahora por la anticipación del pago de las prestaciones por desempleo, introduciendo como novedad que se calculará en días completos, teniendo en cuenta que, en muchos casos, el pago único no supondrá la totalidad del importe de la prestación por desempleo.

En cuarto lugar, el último párrafo de la regla 1.1ª de la DT Cuarta de la Ley 45/200 señala que *«No obstante, si no se obtiene la prestación por su importe total, el importe restante se podrá obtener conforme a lo establecido en la regla 2.ª siguiente»*. Es decir, que en virtud de lo dispuesto por esta regla primera respecto al abono único de la prestación por desempleo, se van a producir, fundamentalmente, dos casos:

I. La de aquellos trabajadores que van a cobrar la totalidad de la prestación por desempleo de una sola vez, si:

- a) la aportación obligatoria requerida al solicitantes para acceder a la condición de socio es igual o mayor que el importe de la prestación de pago único pendiente por percibir (tanto para el caso de constitución, como incorporación a cooperativas o sociedades laborales).

b) La inversión del proyecto que presenta el trabajador es igual o superior a la prestación de pago único (caso de trabajadores autónomos minusválidos).

En estos casos, al montante de la totalidad de la prestación capitalizada se deducirá el importe del interés legal del dinero.

Además, solamente estos perceptores tendrán derecho a obtener las subvenciones de las cuotas de la Seguridad Social previstas en la OM de 13 de abril de 1994; es decir, el abono al trabajador del 50% de la cuota del RETA, calculada sobre la base mínima de cotización o el 100% de la aportación del trabajador en las cotizaciones del correspondiente régimen de la Seguridad Social durante el tiempo en que hubiese percibido la prestación por desempleo si la hubiese cobrado mes a mes.

II. La de aquellos trabajadores que van a obtener el cobro parcial de la prestación por desempleo por una sola vez si:

a) La aportación obligatoria requerida al solicitante es menor que el importe de la prestación de pago único pendiente de percibir (tanto para el caso de constitución, como incorporación a cooperativas o sociedades laborales).

b) La inversión necesaria para desarrollar la actividad es menor que la prestación de pago único (caso de trabajadores autónomos minusválidos).

Al montante de la prestación capitalizada se deducirá el importe del interés legal del dinero. Sin embargo, en estos supuestos los perceptores no tendrán derecho a obtener las subvenciones de las cuotas de la Seguridad Social previstas en la OM de 13 de abril de 1994.

Es decir, que para este segundo grupo de perceptores que van a percibir solo parcialmente su prestación capitalizada, la regla segunda del punto primero de la DT Cuarta del derogado Real Decreto-Ley 5/2002, mantenida por la Ley 45/2002, establece la forma de que estos trabajadores perciban a través de subvenciones a la cotización del trabajador a la Seguridad Social aquella parte de la prestación por desempleo que no recibió en el pago único.

Este dinero restante lo abonará la Entidad Gestora trimestralmente, devolviendo al trabajador su aportación íntegra a la Seguridad Social bien sea en el RETA (100% de la cotización) o en el Régimen de la Seguridad que corresponda (100% de la cuota obrera).

Este pago trimestral no lleva descuento del interés legal del dinero, calculándose en días completos de prestación.

Asimismo, hay que señalar que este pago periódico tiene un carácter optativo para el trabajador, pudiendo solicitarlo o dejar pendiente el cobro del resto de la prestación que podría percibirla en el hipotético caso de encontrarse nuevamente en situación legal de desempleo por producirse el cese en la actividad y solicita la reanudación del abono de las prestaciones pendientes por percibir.

Merece hacer una mención especial a un nuevo párrafo introducido por la Ley 45/2002 y que no recogió el Real Decreto Ley 5/2002. Su tenor literal es el siguiente: «*Asimismo, el beneficiario de prestaciones, en los supuestos citados en el párrafo primero [es decir, aquellos que quieran incorporarse o constituir sociedades laborales o cooperativas o trabajadores minusválidos que deseen iniciar una actividad como autónomos] podrá optar por obtener toda la prestación pendiente por percibir conforme a lo establecido en la regla 2.ª siguiente*». Es decir, que la nueva Ley 45/2002 ofrece una opción a estos trabajadores para que en lugar de solicitar la anticipación del desembolso económico a través del pago único puedan solicitar la percepción del importe de las prestaciones por desempleo a través de las subvenciones

de la cotización del trabajador a la Seguridad Social. Aunque en principio, parece más atractivo el cobro total anticipado de la prestación, esta fórmula puede representar ciertas ventajas. Primero porque no conllevaría el descuento del interés legal del dinero y, segundo, porque al ir recibiendo cantidades trimestrales, queda abierta la posibilidad de solicitar las prestaciones por desempleo mensualmente (lo que le quede por cobrar) en el caso de que tenga que abandonar la actividad emprendida por cierre de la actividad emprendida. Finalmente, suponemos, porque no necesitará presentar la memoria explicativa ni documentación adicional de la actividad que emprenderá, dado que bastará con la presentación de la solicitud del pago trimestral a través de subvenciones de las aportaciones realizadas a la Seguridad Social, por lo que en supuestos de difícil justificación de las aportaciones del trabajador a la actividad pueden salvarse con esta fórmula.

En quinto y último lugar, la tercera regla del punto 1 de la DT tercera del Real Decreto-Ley 5/2002, incluyó una de las novedades más interesantes respecto al pago único señalando que lo previsto en la regla segunda también sería de aplicación a los beneficiarios de la prestación por desempleo de nivel contributivo, que pretendiesen constituirse como trabajadores autónomos y no fuesen de personas con minusvalía igual o superior al 33 por 100.

La posibilidad de que trabajadores no minusválidos accedieran al pago único para constituirse como trabajadores autónomos, como se señaló en puntos anteriores, fue eliminada por la Disposición adicional segunda de la Ley 22/1992, siendo una constante demanda de los trabajadores desempleados el que se pudiera utilizar esta opción.

Esta última regla hizo posible, aunque con la importante restricción de no poder percibir en un pago único toda o parte de su prestación por desempleo para realizar la inversión inicial necesaria, como se señala en la regla segunda el abono de la Entidad Gestora a través de subvenciones a la cotización de la Seguridad Social con cargo a las prestaciones por desempleo a las que el trabajador tenía derecho. Una fórmula que, desde el punto de vista del control de la aplicación de los fondos a la actividad, resultaba discriminatoria respecto a los trabajadores minusválidos que utilizasen esta opción, si tenemos en cuenta que, a la hora de defraudar no existe distinción entre trabajadores minusválidos y no minusválidos. Esta restricción ha sido paliada en parte (muy suavemente) por la Ley 45/2002 al introducir un nuevo párrafo, siendo su actual tenor literal el siguiente: *«Lo previsto en las reglas 1.ª y 2.ª también será de aplicación a los beneficiarios de la prestación por desempleo de nivel contributivo, que pretendan constituirse como trabajadores autónomos y no se trate de personas con minusvalía igual o superior al 33 por 100. En el caso de la regla 1.ª, el abono por una sola vez se realizará por el importe que corresponde a la inversión necesaria para desarrollar la actividad, incluido el importe de las cargas tributarias para el inicio de la actividad, con el límite máximo del 20 por 100 del importe de la prestación por desempleo del nivel contributivo pendiente por percibir».*

Es decir, que a partir de la entrada en vigor de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre los trabajadores no minusválidos que quieran emplearse como trabajadores autónomos podrán capitalizar sus prestaciones por desempleo hasta un máximo del 20 % de las mismas, pudiendo percibir el resto a través de subvenciones a la cotización de Seguridad Social conforme a lo expuesto en la regla segunda, antes citada.

## 5. LA COMPATIBILIDAD DEL PAGO ÚNICO CON OTRAS AYUDAS Y/O CON EL TRABAJO

El pago único es compatible con cualquier otro tipo de ayuda, previsto legalmente, para la constitución o integración en cooperativas o sociedades laborales o establecimiento como trabajadores autónomos con la finalidad de potenciar, en lo posible, la economía social.

Otra de las cuestiones objeto de debate por la jurisprudencia estuvo en concretar si el trabajador tiene derecho a percibir la Incapacidad Laboral durante el periodo en que hubiera percibido las prestaciones de desempleo de no haber solicitado el pago único si este deviene en una circunstancia que le de derecho a solicitar tales prestaciones, como, por ejemplo, un accidente de trabajo. El Tribunal Supremo consideró que percibir las prestaciones de Incapacidad Laboral durante este periodo no devenía en una circunstancia incompatible porque sería contrario a «la lógica que [el trabajador] careciese de protección ante ese evento»<sup>19</sup>. En todo caso, la prestación de desempleo se considerará extinguida en el momento que el trabajador perciba el importe de la misma, a través del pago único<sup>20</sup>.

Cuando nos atenemos a los motivos de extinción o suspensión de la prestación de desempleo, nos encontramos con que, por regla general, la realización de un trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia es causa de suspensión o extinción de la prestación por desempleo, y en el supuesto de pago único se permite la compatibilidad entre el trabajo y la prestación, precisamente, por utilizarse la figura jurídica de declarar la extinción<sup>21</sup> de la prestación en el momento que el sujeto perciba el pago capitalizado de la prestación<sup>22</sup> de desempleo.

## 6. LA LEY 4/1997, DE 24 DE MARZO, DE SOCIEDADES LABORALES Y SU INCIDENCIA EN EL PAGO ÚNICO DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO

La Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales, en su Exposición de Motivos, recoge el mandato constitucional del art. 129.2 y da entrada a una normativa de sociedades laborales que es más flexible y permite a los trabajadores la creación de su propia empresa, a la vez, que contribuye a la creación de empleo mediante fórmulas societarias menos onerosas para los mismos. Según esta ley tendrán carácter laboral no sólo las sociedades anónimas, sino también las de responsabilidad limitada, siempre que la mayoría del capital social sea propiedad de los trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos en forma personal y directa, y cuya relación laboral con la sociedad sea por tiempo indefinido. Las especiales características de la sociedad limitada (menor importe de capital social necesario

<sup>19</sup> STS de 15 de diciembre de 1992. Sala de lo Social. (R.J. Aranz. N.º 10240).

<sup>20</sup> Art. 5º.1 del Real Decreto 1044/1985. Carmen Viqueira Pérez, *La prestación por desempleo*, op. cit. Pág. 245, señala que este hecho supone «una ficción jurídica con el fin de producir la extinción de la prestación cuando esta se percibe como pago único: es evidente que no se produce en este supuesto el agotamiento del plazo de duración dado que no existe plazo de duración alguno cuando se opta por esta modalidad de pago».

<sup>21</sup> Art. 212. 1.d) del TRLGSS, que considera que la prestación de desempleo se suspende cuando el titular realice un trabajo inferior a 12 meses. Art. 213.1.d) del TRLGSS, que extingue la prestación desempleo en caso que su titular realice un trabajo igual o superior a 12 meses.

<sup>22</sup> Juan López Gandía, *El nuevo régimen jurídico de las prestaciones de desempleo*, op. cit. Pág. 416, ya hizo, en su día, esta observación.

para su constitución, su carácter más personalista, etc.) la convierten en una forma societaria más asequible a trabajadores que deciden crear su propia empresa con una pequeña inversión inicial.

Una vez que entró en vigor la LSL, se planteó la cuestión de si la percepción de la prestación de desempleo en su modalidad de pago único era extensible a quienes, cumplidos los requisitos legales, decidieran realizar su actividad como socios trabajadores en una sociedad de responsabilidad limitada laboral, teniendo en cuenta que, en ese momento, la percepción del pago único de la prestación por desempleo sólo se concedía a solicitudes para la constitución o incorporación a sociedades anónimas laborales o cooperativas de trabajo asociado. La cuestión se resolvió con facilidad atendiendo a lo expuesto en el Preámbulo del RDPU, que afirma su finalidad de «opiciar la iniciativa de autoempleo de los trabajadores desempleados, facilitando [...] la incorporación como socios a cooperativas de trabajo asociado o a sociedades laborales». En el mismo sentido, el art. 1 de la última norma citada, hace referencia a «*sociedad que tenga el carácter de laboral*». Según lo expuesto, lo determinante para el Rdpu no parece que sea la forma jurídica (anónima o de responsabilidad limitada) de la sociedad laboral, sino su calificación como tal.

Finalmente, la DA Cuarta de la LSL dispone que «*Las referencias contenidas en el texto refundido de la Ley del Procedimiento Laboral [...], así como en las diferentes normativas sobre fomento de las sociedades anónimas laborales se entenderán hechas, en lo sucesivo, a las Sociedades Laborales*». Por tanto, el ámbito subjetivo del RDPU debe entenderse modificado de manera automática, incluyendo, pues, a las sociedades limitadas laborales, sin necesidad de retocar su articulado.

## **7. ENCUADRAMIENTO EN LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS BENEFICIARIOS DEL PAGO ÚNICO DE LA PRESTACIÓN POR DESEMPLEO**

La Ley 66/1977, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social y la Ley 50/1998, de 30, de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social introdujeron novedades en el régimen de Seguridad Social (autónomos o régimen general) en que han de encuadrarse aquellos sujetos a los que se les reconozca el pago único de la prestación por desempleo, las cuales se exponen, junto con los problemas interpretativos surgidos por su entrada en vigor, en las líneas siguientes.

La LSL al indicar el régimen de afiliación a la Seguridad Social de los trabajadores de las sociedades laborales estableció que «*todos los socios trabajadores de las sociedades laborales estarán afiliados al Régimen General o a alguno de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, según proceda, incluidos los miembros de los órganos de administración, tengan o no competencias directivas*»<sup>23</sup>. Dicho precepto dejó el encuadramiento de los socios trabajadores a lo que resultase de la normativa reguladora del campo de aplicación de los distintos regímenes del sistema de la Seguridad Social, sin especificar si estos debían corresponder al de trabajadores por cuenta propia o ajena. La determinación del régimen correspondiente afecta a nuestro estudio puesto que el pago único se puede conceder para constituir una sociedad laboral, con lo que se trata de determinar, pues, a qué régimen de Seguridad Social puede acogerse el solicitante de tales prestaciones de pago único.

---

<sup>23</sup> Art. 21 de la LSL, actualmente modificado por la Ley 50/1998.

Con la entrada en vigor de la LMFAOS, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social recibió abundantes consultas en relación con el encuadramiento en la Seguridad Social de los socios trabajadores miembros de los órganos de administración de las sociedades laborales, determinando que “en tanto se proceda a una regulación específica del colectivo, procede su encuadramiento en la Seguridad Social conforme a la redacción dada a los arts. 7.1.a), 97.2.a) y Disposición Adicional Vigésimo séptima del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre”<sup>24</sup>. Por ello, y en tanto que el TRLGSS no efectúa excepción alguna en cuanto a la aplicación a las sociedades laborales de los preceptos citados, el encuadramiento de sus socios trabajadores «debe regirse también por dichos preceptos»<sup>25</sup>. Consecuentemente, el encuadramiento de los trabajadores afectados será el que determinan las normas anteriormente mencionadas, pudiendo ser el Régimen General (supuestos más habituales) o el RETA, dependiendo de las circunstancias de cada caso.

Por una parte, el art. 97.2 a), estableció como norma general la inclusión en el Régimen General de los socios trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas, aún en el caso de que sean miembros de los órganos de administración siempre que no realicen funciones de dirección y gerencia de la sociedad ni posean el control efectivo de la misma.

Por otra parte, la DA Vigésimo séptima estableció los supuestos de inclusión en el RETA. Estos supuestos se concretan en dos circunstancias:

I. Que realicen funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero y administrador. Y

II. Que posean el control efectivo (directo o indirecto) de la sociedad.

A efectos de aplicar la segunda circunstancia, la DA Vigésimo séptima establecía una serie de presunciones (*iuris tantum*) respecto a la posesión del trabajador de un control efectivo de la sociedad. Finalmente, indicaba que en los casos no citados expresamente, la Administración podría demostrar, por cualquier medio de prueba, que el trabajador disponía del control efectivo de la sociedad.

La Ley LMFAOS recogió normas de encuadramiento para los socios trabajadores de sociedades mercantiles capitalistas introduciendo un «Régimen General Asimilado» con exclusión de protección por desempleo y de FOGASA para determinados supuestos, aunque no realizó modificaciones a la Ley de Sociedades Laborales.

Fue el art. 34.Tres de la LMFAYOS el que modificó el art. 21 de la LSL, señalando los supuestos de encuadramiento en el Sistema de Seguridad Social de los socios trabajadores de sociedades laborales.

En el punto 1. del art. 34.Tres, se establece la norma general de *«la consideración de trabajadores por cuenta ajena a efectos de su inclusión en el Régimen General o Especial de la Seguridad Social que corresponda por razón de su actividad, de los socios trabajadores de sociedades laborales, cualquiera que sea su participación en el capital social, dentro del límite establecido en el art. 5 de la presente ley, y aún cuando formen parte del órgano de administración social»*.

En este caso, los socios trabajadores quedan protegidos por la contingencia de desempleo y reciben la protección otorgada por el FOGASA.

<sup>24</sup> Dirección General de la Ordenación de la Seguridad Social, escrito expte. de 7 de abril de 1998.

<sup>25</sup> Contestación 21/98 y 117/98 de la Dirección General de la Ordenación de la Seguridad Social.

El punto 2. del mismo artículo, establece dos supuestos en los que los socios trabajadores se asimilan a trabajadores por cuenta ajena, esto es, quedan excluidos de la protección por desempleo y la otorgada por el FOGASA. Estos supuestos son:

I. *«Cuando por su condición de administradores sociales, realicen funciones de dirección y gerencia de la sociedad siendo retribuidos por el desempeño de este cargo, estén o no vinculados, simultáneamente, a la misma mediante relación laboral común o especial.*

II. *Cuando por su condición de administradores sociales, realicen funciones de dirección y gerencia de la sociedad y, simultáneamente, estén vinculados a la misma mediante relación laboral de carácter especial de personal de alta dirección».*

Finalmente, el punto 3. establece el supuesto en el que los socios trabajadores deberán incluirse en el RETA: *«cuando su participación en el capital social junto con la del cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado con los que convivan alcance, al menos, el cincuenta por cien, salvo que acredite que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares».*

Es preciso observar que desde la publicación de la LSL y, posteriormente, la entrada en vigor de la LMFAOS y LMFAYOS, con sus modificaciones a la primera, en materia de encuadramiento en el Sistema de Seguridad Social, ha existido gran confusión entre los usuarios en esta materia, lo que ha provocado abundantes consultas a la Tesorería General de la Seguridad Social. En este sentido la Tesorería ha elaborado, tras la entrada en vigor de la LMFAYOS cuadros sintéticos en los que recoge los distintos casos de encuadramiento de los socios trabajadores (con control o sin control efectivo de la sociedad), de los socios no trabajadores y administradores sociales y personal de alta dirección de sociedades mercantiles capitalistas según las funciones desempeñadas así como el encuadramiento de socios trabajadores de sociedades laborales en los diferentes supuestos, con el fin de aportar claridad y sencillez a esta materia.

## **8. CONCLUSIONES**

Anécdota: una señora se persona en los Servicios Públicos de Empleo y se dirige al oportuno departamento para informarse sobre el pago único de las prestaciones por desempleo, en el momento que el Técnico que la atiende le pregunta la actividad para la que solicita el pago único, la señora responde que su intención al solicitar la capitalización de las prestaciones contributivas que le corresponden es porque tiene intención de «reformular el cuarto de baño». El caso que es verídico, ni mucho menos inusual, demuestra la falta de información que existe en líneas generales entre los desempleados sobre el pago único de las prestaciones por desempleo, la causa, entre otras, está en que, como ya se subrayó al inicio de este trabajo, el pago único de las prestaciones por desempleo es un instrumento que no ha sido potenciado al máximo ni por el Ejecutivo ni por los trabajadores, lo que sería deseable teniendo en cuenta la crisis económica y el consiguiente desempleo que arrastra España en los últimos años.

Sin embargo, no sería justo cargar toda la culpa de ello a los poderes públicos; dado que en momentos de recesión económica el problema secular de la falta de iniciativas empresariales se multiplica de tal forma que pocos trabajadores que caen en desempleo se atreven a iniciar una aventura empresarial, teniendo en cuenta su falta de experiencia como empresario. En los últimos años y, especialmente, desde la Reforma del Mercado de Trabajo de 1997 (Real Decreto-Ley 8/1997, Real Decreto-Ley 9/1997, Ley 63/1997 y Ley

64/1997) se ha ido notando una mejora de la situación económica que ha llevado aparejada un incremento notable de la contratación y consiguiente y paulatino descenso de las tasas de desempleo. Esta discreta euforia económica ha creado la suficiente seguridad como para que haya aumentado el número de emprendedores dispuestos a lanzarse al mercado en calidad de empresarios.

Por otro lado, en los últimos años se ha producido en el mundo empresarial un fenómeno de gran repercusión en el tema que nos ocupa: «la externalización de los servicios» (parque móvil, seguridad, servicios administrativos, etc.) y que un buen número de trabajadores cualificados se han encontrado en situación de desempleo por la vía de Expedientes de Regulación de Empleo o de despidos, debido a la política empresarial de reducción de plantillas para reducir costes y aumentar sus beneficios.

Habitualmente las mismas empresas, salvo cuando reduce plantilla por introducción de nueva tecnología, tiempo mas tarde subcontrata los servicios que prestaban los trabajadores despedidos con otras empresas o con trabajadores autónomos. En esta coyuntura se hace especialmente interesante la opción del pago único para convertir una situación de desempleo en empleo estable accediendo los trabajadores desempleados a la propiedad de sus empresas.

Si al hecho de que, generalmente, la solicitud del pago único se resuelve en un plazo muy breve, con lo que los trabajadores disponen de una importante cantidad de dinero para empezar, se unen las circunstancias de que dicho pago es compatible con las ayudas y subvenciones que otorgan la Junta de Andalucía y otras entidades a la creación de empresas las subvenciones por parte del INEM de parte de los costes de Seguridad Social para algunos supuestos y la eliminación del Impuesto de Actividades Económica, entre otras medidas, nos encontramos ante un instrumento muy favorables de creación de empleo estable, merecedor de todos los esfuerzos que las Administraciones Públicas y otras entidades interesadas pudieran realizar para su potenciación.