

PROCEDIMIENTO, PAUTAS Y PLAZOS PARA DENUNCIAR UNA SITUACIÓN LABORAL DE FALSO AUTÓNOMO

Una vez que el trabajador ha tomado conciencia de su situación laboral y cree posible demostrar que se encuentra en situación de falso autónomo formando parte de una empresa (véanse las condiciones necesarias para que se hable de falso autónomo en el informe * Qu  es un falso autónomo?*, el cual se encuentra en la dirección <http://arquitectosexplotados.blogspot.com/>), puede encauzar sus reivindicaciones inicialmente tratando de pactar con el empresario una solución negociada a la situación para que éste realice un contrato laboral. De no surtir efecto o, incluso, aunque el trabajador nunca lo haya planteado, existen dos casos posibles en los que el trabajador puede solicitar el reconocimiento de su condición laboral: prestando servicios en el centro de trabajo o una vez fuera del mismo. La situación más favorable de cara al trabajador para iniciar acciones es la primera.

A continuación se describe de forma esquemática y orientativa cuál es el procedimiento, los plazos y las pruebas a aportar para denunciar una situación de falso autónomo y exigir el reconocimiento de una relación laboral en régimen general, tanto estando dentro como fuera de la empresa.

CASO I. EL TRABAJADOR SE ENCUENTRA EJERCIENDO EN EL CENTRO DE TRABAJO

Es la situación más favorable para denunciar. Se recomienda para trabajadores que lleven más de un año en situación de falso autónomo dentro de la misma empresa. El trabajador se encuentra prestando servicios para la empresa y a través del auxilio que solicita a la **Inspección de trabajo y Seguridad Social**. El escrito de denuncia deberá contener:

- datos de identificación personal del denunciante y su firma
- los hechos presuntamente constitutivos de infracción
- fecha y lugar de su acaecimiento

- identificación de los presuntamente responsables
- demás circunstancias relevantes

Para ello podrá utilizarse el modelo de denuncia que se ofrece en la página web:
www.mtas.es/itss/web/Sala_de_comunicaciones/Cxmo_denunciar_ante_la_Inspecci n_de_Trabajo_y_Seguridad_Social.html.

La Inspección de Trabajo acude a la empresa (suele demorarse un mínimo de 20 días y hasta tres meses o más como media, según nuestras últimas noticias) y realiza un informe que constata la situación del conjunto de la empresa, es decir, tanto del trabajador como de sus compañeros. Si el informe dictamina que existe una relación laboral camuflada bajo una relación mercantil (es decir, un falso autónomo) se obliga al empresario a dar de alta al trabajador en el régimen general y a pagar a la Seguridad Social las cuotas de todos los trabajadores en esta situación dentro de la empresa correspondientes a los últimos 4 años más los recargos y multas correspondientes. Estas cuotas se calculan en función de la retribución que se entiende que el trabajador ha recibido a través de las facturas más la parte proporcional a las pagas extraordinarias y en caso de que no haya recibido pagas extras se entiende que est n prorrateadas en las facturas).

La empresa está obligada a incorporar a los falsos autónomos al Régimen General de la Seguridad Social, es decir, como empleados. A continuación, sin embargo, el trabajador suele ser despedido por la empresa. Entonces éste puede **denunciar** a la empresa por despido improcedente **al juzgado de lo Social** y podrá acceder a una indemnización de 45 días laborables por año trabajado. Este cauce es muy sencillo, ya que el trabajador se ahorra tener que aportar al juez las pruebas de su condición laboral ante un juzgado al existir un informe del inspector de trabajo que acredita esta situación. El procedimiento de denuncia en el Juzgado de lo Social se explica detalladamente más abajo

Como se ha dicho antes, el inspector no suele ocultar el motivo de la visita e investiga también si se producen otras irregularidades, comprobando también la situación del resto de los trabajadores. Suele revisar el estado de las cuentas del estudio, contratos,

cotizaciones y realiza entrevistas entre los trabajadores para comprobar su situación laboral.

Aportación de pruebas

Las pruebas fundamentales que demuestran esta situación laboral son las facturas periódicas con el mismo o similar importe. Respecto al concepto de la factura no es importante como prueba. En el caso de que al trabajador le facturen cada mes a nombre de una empresa (por ejemplo con dos empresas alternativamente) se entiende que el trabajador est  prestando servicio a un grupo de empresas, en este caso hay que denunciar a todas las partes que intervienen en la relación.

Otras pruebas que se pueden presentar en la denuncia:

El cumplimiento de un horario fijo, estar sujeto a permisos y licencias (para faltar un día, etc...), acordar los períodos de vacaciones con el empresario, pactar los días de asuntos propios o los festivos, no ejercer la profesión por otros cauces, trabajar con medios que no son propiedad del trabajador (un puesto fijo dentro del estudio con mesa y ordenador, recibir correos a nombre del trabajador, mantener entrevistas con comerciales o clientes a nombre del estudio de manera regular y reiterada, recibir por medios escritos instrucciones específicas sobre el trabajo a desarrollar por parte del empresario, disponer de una cuenta de correo o teléfono dentro de la empresa. Pruebas, en definitiva, que demuestran que el trabajador se encuentra desempeñando una relación laboral y no empresarial bajo el paraguas organizativo de la empresa.

El empresario, por su parte, tratar  de reunir pruebas y testimonios que demuestran lo contrario. De este modo, las empresas suelen emplear un contrato de arrendamiento de servicios preexistente o que previamente hacen firmar al arquitecto y procuran destruir por todos los medios las pruebas que pudiera presentar el trabajador. A veces tratan de coaccionar al trabajador obligándole a firmar escritos en los que se compromete a no denunciar a la empresa o en los que afirma ser un trabajador

autónomo. Estos escritos **jamás deben firmarse** y deben guardarse para aportarlos como prueba en contra de la empresa.

CASO II. EL TRABAJADOR YA NO EJERCE DENTRO DEL CENTRO DE TRABAJO PORQUE HA SIDO DESPEDIDO

El segundo caso plantea la acción una vez que el trabajador se encuentra fuera de la empresa. Se trata entonces de demostrar que existía una relación laboral y que el despido es improcedente.

En este caso, al no encontrarse el trabajador ejerciendo dentro de la empresa, ya no puede solicitar una Inspección de Trabajo y, por lo tanto, la demostración se hace más difícil. La **denuncia ante el Juzgado de lo Social** es la vía que debe seguirse para reconocer sus derechos. Esta denuncia debe ejercerse en los veinte días siguientes a la comunicación de despido. Sin embargo, antes de acudir al juzgado de lo social es obligatorio realizar un intento de **conciliación en el SMAC** (Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación de la Comunidad de Madrid) de la Dirección General de Trabajo, Consejería de Empleo y Mujer.

Este es un requisito previo y obligatorio para la tramitación de cualquier procedimiento ante el Juzgado de lo Social, con el que se pretende llegar a un intento de transacción satisfactoria para ambas partes, antes del procedimiento judicial propiamente dicho.

En el momento de la presentación se registra la **papeleta de conciliación** y se asigna fecha en el plazo máximo de 15 días para la celebración de la conciliación entre ambas partes, haciéndose entrega en ese momento de la célula de citación. La presentación de esta papeleta en la SMAC paraliza el plazo inicial de denuncia y lo amplía por veinte días.

La demanda o papeleta debe estar firmada por el demandante, pudiendo ser presentada por cualquier persona, que deberá acreditarse con su DNI y firmar la cédula de citación en el momento de su entrega. Si no se recoge por el trabajador o

por su representante, se le citar  por correo con acuse de recibo. También se citar  al demandado (empresario) con acuse de recibo.

El **acto de conciliación** en la Comunidad de Madrid se lleva a efecto en la SMAC, C/ Princesa, 5, Madrid. Generalmente, el empresario no se quiere arriesgar a un juicio que le exija el pago de las cotizaciones sociales y trata de llegar a acuerdo realizando una oferta económica al Trabajador a cambio de que éste renuncie a plantear la demanda.

En la SMAC, la Autoridad Laboral cita a las partes para una avenencia pudiendo haber:

- **Acuerdo:** En el caso del despido consistirá en la reincorporación al puesto de trabajo o indemnización, incluyendo los salarios de tramitación, si procede. En los demás casos, se acordará aquello que se pacte aquello lo que se pacte.
- **Falta de acuerdo:** El trabajador debe presentar demanda ante el Juzgado de lo Social en los días que falten para los 20, en los casos de despido, sanción o movilidad geográfica o modificación sustancial de las condiciones de trabajo una vez descontados los transcurridos desde el despido hasta la presentación de la demanda de conciliación.

La presentación de la papeleta de conciliación suspende los plazos de caducidad. El cómputo de la caducidad se reanuda al día siguiente de intentada la conciliación o transcurridos 15 días desde su presentación sin que se haya celebrado. En todos caso, transcurridos 30 días sin celebrarse el acto de conciliación se tendrá por terminado el procedimiento y cumplido el trámite.

Lo acordado en el acto de conciliación tendrá fuerza ejecutiva entre las partes intervinientes sin necesidad de ratificación ante el Juez o Tribunal.

Al acto de conciliación pueden comparecer las partes por si mismas, en su propio nombre y derecho, si son personas físicas o mediante representantes, en este caso

pueden otorgar su representación mediante poder notarial, por comparecencia ante un secretario judicial o mediante representación otorgada ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación. Si son personas jurídicas mediante sus representantes legales, los cuales también pueden conferir su representación por los mismos medios.

El solicitante puede desistir de su solicitud en cualquier momento del procedimiento.

Si no hubiera acuerdo, el trabajador puede proceder a interponer **demanda en el Juzgado de lo Social**, tal y como se explica más arriba. Si existe informe de la Inspección de Trabajo, éste será una prueba fundamental, ya que al inspector se le presupone una presunción de certeza que es muy tenida en cuenta por los juzgados. Sin embargo, cuando la Inspección de Trabajo tiene noticia de que se ha iniciado un proceso judicial, suele inhibirse de dar dictamen hasta la resolución del mismo. No se puede hablar de porcentajes de éxito en este tipo de juicios, ya que cada caso es totalmente diferente pero, en caso de duda, los jueces de lo Social suelen favorecer a la parte más débil. Una vez fallado el juicio, si éste resulta favorable al trabajador, puede remitirse la sentencia a la Inspección de Trabajo para que ésta redacte informe y obligue al empresario a pagar la cuotas de la Seguridad Social. Por último, el Trabajador puede iniciar el laborioso e incierto camino de reclamar a la Seguridad Social la devolución de las cuotas que realizó como autónomo.

Es importante que el trabajador tenga en cuenta, antes de denunciar a la Inspección de Trabajo, si no pretende llegar a Juicio y est  más interesado en llegar a un acuerdo económico previo con la empresa. En este caso, debe ir al Acto de Conciliación con la cifra de indemnización que pretende reclamar y tiene que valorar la posibilidad de no denunciar en la Inspección de Trabajo, ya que esta medida disuade al empresario de plantear una conciliación.

Plazos y costes

Los **plazos** para accionar por despido son 20 días hábiles desde la fecha en que se comunica la extinción de contrato. Es una acción que caduca (el día 21 ya no se podría denunciar). Por tanto es importante demostrar cuál fue la fecha de notificación de despido o demostrar que hasta ese día se estuvo en el centro de trabajo. Estos 20 días se interrumpen durante 15 días cuando se presenta la papeleta de conciliación.

Los despidos tienen preferencia en el Juzgado de lo Social precisamente por la situación de incertidumbre en la que se encuentra el trabajador. Los plazos desde que se interpone la solicitud a la SMAC y hasta que se resuelve el juicio son:

- desde que se efectúa el despido, se presenta papeleta y se realiza el acto de conciliación pueden transcurrir 20 o 25 días
- si no ha habido acuerdo y se interpone la demanda en el Juzgado de lo Social transcurren unos 3 meses más hasta que se realiza la vista del Juicio.
- Tras la vista transcurren 20 o 30 días hasta el Fallo.

En total transcurren unos 5 meses durante los cuales el trabajador puede seguir trabajando como autónomo sin que ello exima al empresario del pago de indemnizaciones correspondientes. Eso sí, si el Trabajador realiza actividad durante este período, pierde la posibilidad de reclamar el Salario de Tramitación, que es aquel que le corresponde desde que se efectúa el despido hasta que se efectúa el Fallo en el Juzgado de lo Social, en caso de ganar el Juicio. La empresa va a intentar ahorrarse el máximo dinero posible y, si consigue demostrar que durante el proceso el trabajador ha estado facturando, suele librarse de pagarlo. Para poder conseguir el importe del salario de tramitación completo es preferible no estar trabajando, ni por cuenta propia ni por cuenta ajena, durante el proceso.

Los **costes mínimos** que cobran los abogados que intervienen en el proceso vienen a ser (según consulta realizada):

- Por redacción de la solicitud de conciliación y acompañamiento a la SMAC: 120 
- Por redacción y presentación de denuncia y representación en el Juzgado de lo Social: 300 
- A estas cantidades se debe añadir un 7% de comisión sobre las cantidades obtenidas en el Juicio.

REFERENCIA LEGAL

- REAL DECRETO 2756/1979, de 23 de noviembre, por el que se regula el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación (BOE de 5 de diciembre).
- LEY de Procedimiento Laboral, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo, 2/1995, de 7 de abril (artículos 63 al 68).

INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Servicios Centrales

C/ Agustín de Bethancourt, 4

28003 - Madrid

Teléfono: 91 363 00 00

Fax: 91 363 06 78

e-mail: webitss@mtin.es

Dirección Territorial. Inspecciones Provinciales - Unidades Especializadas de Seguridad Social

C/ Ramírez de Arellano, 19

28071 - Madrid

Teléfono: 91 363 56 00

Fax: 91 363 71 80

e-mail: itmadrid@mtin.es

SMAC. Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación de la Comunidad de Madrid

Orencio Martín Jiménez (Jefe de Servicio)

Tlfno. 91.580.92.27 - 91.580.92.07

Fax: 91.580.92.10

C/ Princesa, 5

Teléfono de Información: 012

PROCEDIMIENTO DE DENUNCIA A LA COMISIÓN DEONTOLÓGICA DEL COAM

Este proceso es independiente y compatible con todo lo señalado anteriormente, es decir, se puede emprender un proceso de denuncia a través del COAM paralelamente a que se acuda al Contencioso Administrativo. Es indispensable estar colegiado en dicho organismo.

El denunciante debe redactar un escrito en el que se aporte toda la documentación necesaria para explicar y demostrar el motivo por el que se interpone la denuncia (posibles pruebas ya expuestas en la página 3 de este informe). Para ello no existe ningún formato predeterminado, digamos que cada cual realiza el escrito de la manera más clara y descriptiva que crea.

Una vez redactado el escrito debe enviarse a la Comisión Deontológica del COAM bien por correo ordinario (C/ Barquillo, 12, CP. 28004 – Madrid)   bien entregándolo en mano en el registro de dicha sede.

Cuando la Comisión lo recibe se le da traslado a la parte denunciada y se abre un periodo de **alegaciones** para que el denunciado pueda rebatir, si quiere, la denuncia o por lo menos tenga constancia de ella. Este periodo es de **15 días** a contar desde que el denunciado recibe la notificación de la Comisión, que se lo envía con acuse de recibo (por correo certificado). Al mismo tiempo se le comunica al denunciante que ese traslado ha tenido lugar.

Pasado el periodo de alegaciones la Comisión Deontológica estudia el caso y, si decide iniciar el expediente, tiene de plazo **6 meses para resolverlo**.

Durante ese plazo no pueden señalarse unas pautas concretas de cómo sucederán las cosas puesto que cada caso es único y diferente al resto.

Lo que sí ocurre siempre es que, una vez que la Comisión ha decidido seguir adelante con el expediente, se vuelve a abrir un periodo de **15 días para alegaciones** (que ya

se cuentan como parte de los 6 meses de plazo para resolverlo). Tras ello se citar  a las partes y la Comisión har  una **propuesta de resolución**.

La **sanción** que se impone dependerá de cada caso concreto y de la gravedad del mismo. Una vez que la Comisión impone la sanción pueden ocurrir dos cosas:

1. Que el denunciado la acate, con lo cual el proceso termina.
2. Que el denunciado no est  conforme. Entonces podrá acudir a la **Comisión de Recursos** la cual vuelve a estudiar el tema y puede reducir la sanción o dar por buena la emitida por la Comisión Deontológica.

Para más información:

COMISIÓN DEONTOLÓGICA DEL COAM

Teléfono: 91 595 15 01