

¿QUÉ HAY DE NUEVO?

El 18 de septiembre de 2019, el gobernador Newsom firmó a favor de la Ley AB 5, la cual aborda el tema de la condición de empleo y codifica el criterio ABC adoptado por la Suprema Corte de Los Angeles en *Dynamex Operations West, Inc. v. Superior Court of Los Angeles* (2018) 4 Cal.5th 903. La Ley AB 5 también amplía el uso del criterio ABC para que sea aplicable a la mayoría de las disposiciones del Código del Trabajo titulado en inglés **Labor Code** (leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes.xhtml) así como al Código del Seguro de Desempleo de California titulado en inglés **California Unemployment Insurance Code (CUIC)** (leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes.xhtml). La Ley AB 5 se hizo efectiva el 1º de enero de 2020.

EMPLEO

Generalmente, el empleo ocurre cuando un empleador contrata a un empleado para prestar servicios a cambio de un sueldo. Un “empleador” puede ser cualquier unidad empleadora, tal como un propietario único, una empresa conjunta, una sociedad, una compañía de responsabilidad limitada, o una corporación. Un empleador también puede incluir asociaciones, fideicomisos, fundaciones caritativas, organizaciones sin fines de lucro, entidades públicas, empleador de servicios domésticos y otras organizaciones. La sección 621(b) del CUIC establece el uso del criterio ABC, sujeto a ciertas excepciones, para determinar si un individuo es un “empleado” o contratista independiente. Si se aplica el criterio ABC, se presume que un individuo es un empleado a menos que la entidad contratante pueda demostrar que el trabajador cumple con las tres condiciones de este criterio.

¿QUIÉN ES UN EMPLEADOR?

La Sección 675 del CUIC establece que un negocio se convierte en un empleador cuando emplea a uno o más empleados y paga sueldos de más de \$100 en cualquier trimestre calendario. Los sueldos son la compensación pagada por servicios desempeñados, que incluyen pero no se limitan a pagos en efectivo, comisiones, bonos y el valor razonable en efectivo de pagos no monetarios por servicios de alojamiento y comida.

Un empleador debe registrarse con el Departamento del Desarrollo del Empleo (EDD, por sus siglas en inglés) dentro de los 15 días de convertirse en un empleador. Los empleadores son responsables de reportar los sueldos pagados a sus empleados y de pagar las contribuciones

del Seguro de Desempleo (UI, por sus iniciales en inglés), el Impuesto de Entrenamiento Laboral (ETT, por sus siglas en inglés) de esos sueldos, así como retener y enviar las contribuciones del Seguro Estatal de Incapacidad* (SDI, por sus siglas en inglés) y del Impuesto sobre el Ingreso Personal (PIT, por sus siglas en inglés) que se adeuda de los sueldos pagados.

¿QUIÉN ES UN EMPLEADO?

Para propósitos del CUIC un empleado puede ser alguno de los siguientes:

- Un trabajador que es un empleado con base en el estándar aplicable bajo el Código del Trabajo en su sección 2750.3 (ej. el criterio ABC, el viejo criterio de *Borello*, u otro criterio que aplique); o
- Un individuo que está específicamente identificado en el CUIC, tal como los funcionarios de una compañía.

Un empleado puede desempeñar servicios de una forma permanente, temporal, o menos de tiempo completo. La ley no excluye los servicios de empleos conocidos comúnmente como empleos por un día, empleo de tiempo parcial, empleo informal, empleo temporal, empleo durante un período de prueba, o mano de obra externa.

EL CRITERIO ABC

Bajo el criterio ABC, se presume que un individuo que realiza una labor o presta servicios a cambio de una remuneración es un empleado en lugar de un contratista independiente a menos de que la entidad contratante demuestre que se cumple con **cada una de las tres** condiciones siguientes:

- A. La persona está libre de control y dirección, ambos bajo contrato y en los hechos.
- B. La persona realiza un trabajo que está fuera del curso habitual de los negocios de la entidad contratante.
- C. La persona tiene su propio negocio establecido independientemente del mismo tipo del trabajo realizado.

Al analizar la condición A del criterio ABC, la Suprema Corte de California en *Dynamex* explicó:

* Incluye el Permiso Familiar Pagado (PFL).

- Un trabajador que está sujeto, ya sea por derecho contractual o en la práctica, al tipo y grado de control que un negocio ejerce regularmente sobre los empleados, se consideraría un empleado.
- Dependiendo de la naturaleza del trabajo y el acuerdo general entre las partes, un negocio no necesita controlar la manera precisa o los detalles del trabajo para que pueda considerarse que mantiene el control necesario que un empleador normalmente posee sobre sus empleados.

La Suprema Corte de California en *Dynamex* proporcionó los siguientes ejemplos para la condición A aplicada:

- Un empleador no pudo establecer que los tejedores y cosedores que trabajaban en casa elaborando la ropa estaban lo suficientemente libres del control de la compañía en la que el empleador les daba a los trabajadores los mismos patrones. La corte determinó que “[e]l grado de control y dirección sobre la producción (...) no es diferente cuando el suéter se cose en casa en la medianoche comparado con los que se producen durante el horario de nueve a cinco en la fábrica”. (*Fleece on Earth v. Dep’t of Empl. & Training* (Vt. 2007) 181 Vt. 458, 923 A.2d 594).
- Una compañía de construcción probó que un trabajador especializado en reconstrucción histórica estaba lo suficientemente libre del control de la compañía ya que el trabajador puso su propio horario de trabajo, estuvo trabajando sin supervisión, adquirió todos los materiales usando su propia tarjeta de negocio, y rechazó una oferta de empleo que le hizo la compañía (*Great N. Constr., Inc. v. Dept. of Labor* (Vt. 2016) 204 Vt. 1, 161 A.3d 1207).

Al analizar la condición B del criterio ABC, la Suprema Corte de California en *Dynamex* explicó:

- Los trabajadores contratados que proporcionan servicios en un rol que es comparable al de los empleados existentes, probablemente serán vistos como que están trabajando en el curso habitual de los negocios de la entidad contratante.

La Suprema Corte de California en *Dynamex* proporcionó los siguientes ejemplos para la condición B aplicada:

- **Se** cumple con la condición B (es decir los servicios **no** son parte del curso habitual de los negocios de la entidad contratante):
 - o Cuando una tienda minorista contrata un plomero externo para reparar una fuga en un baño de sus instalaciones.
 - o Cuando una tienda minorista contrata un electricista externo para instalar una nueva línea eléctrica.
- **No** se cumple con la condición B (es decir los

servicios **son** parte del curso habitual de los negocios de la entidad contratante):

- o Cuando una compañía de fabricación de ropa contrata costureras que trabajen en casa para hacer vestidos con telas y patrones suministrados por la empresa que luego serán vendidos por la misma empresa.
- o Cuando una pastelería contrata decoradores de pasteles para que trabajen regularmente en sus pasteles diseñados a medida.

Al analizar la condición C del criterio ABC, la Suprema Corte de California en *Dynamex* y las subsecuentes decisiones de la corte de apelaciones explicaron:

- La entidad contratante debe probar que la operación comercial independiente **está realmente presente** al tiempo que se realiza el trabajo. El hecho de que la operación del negocio podría estar presente en un futuro, no es suficiente.
- Una persona que ha decidido llevar a cabo un negocio independiente, generalmente toma las medidas habituales para establecer y promover ese negocio independiente.

Los ejemplos incluyen:

- o Constitución del negocio, licencia, publicidad.
- o Ofertas de rutina para proporcionar los servicios del negocio independiente al público o a los clientes potenciales y similares.
- La condición C **no** necesariamente se cumple:
 - o Donde la entidad contratante le asigna unilateralmente al trabajador la clasificación de “contratista independiente”.
 - o Donde la entidad contratante le requiere al trabajador, como requisito para contratarlo, que celebre un contrato donde se estipule que el trabajador es un contratista independiente.
 - o Si el trabajo de ese empleador depende de un solo empleador. Por ejemplo, la condición C no se cumple cuando a un taxista se le pide que tenga un permiso municipal que solamente puede usar mientras el conductor es empleado de una compañía de taxi en específico (*Garcia v. Border Transportation Group* (2018) 28 Cal. App.5th 558, 575).

EXCEPCIONES: CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE NO APLICA EL CRITERIO ABC

Si bien es cierto el criterio ABC se aplica para la mayoría de los trabajadores, en algunos empleos e industrias la sección 2750.3 del Código Laboral aplica el criterio

multifactor de *Borello* el cual se explica más adelante. Para algunas ocupaciones, el criterio de *Borello* aplica sin requisitos adicionales (ej. algunos profesionales con licencia). Sin embargo, para otras ocupaciones e industrias se aplica el criterio de *Borello* en lugar del criterio ABC solo después de que la unidad contratante cumpla primero con otros requisitos (ej. ciertos contratistas de servicios profesionales, ciertas personas que trabajan bajo subcontratos de construcción, ciertos proveedores de servicio que son referidos a los clientes por medio de agencias de referencia). Adicionalmente, para ciertos concesionarios de bienes y raíces y agencias de recuperación continuarán aplicando los estándares del Código de Profesiones y Negocios de California titulado en inglés [California Business and Professions Code](http://leginfo.ca.gov/faces/codes.xhtml) (leginfo.ca.gov/faces/codes.xhtml).

Las excepciones del criterio ABC pueden incluir algunas reglas y criterios que no se describen aquí. Los empleadores y trabajadores deberían buscar asesoramiento y consejería independiente si tienen preguntas sobre la aplicabilidad de cualquier excepción a su caso en particular. Para información adicional y obtener una lista completa sobre las excepciones del criterio ABC, visite el sitio web titulado en inglés [Employment Status Portal](http://labor.ca.gov/employmentstatus) (labor.ca.gov/employmentstatus).

EL CRITERIO DE BORRELLO

La Suprema Corte de California estableció el criterio de *Borello* para el caso de la compañía *S.G. Borello & Sons, Inc. v. Dept. of Industrial Relations* (1989) 48 Cal.3d 341. El criterio usa múltiples factores para determinar si un trabajador es un empleado, incluyendo si el empleador potencial tiene todo el control necesario sobre la manera y los medios para lograr el resultado deseado. Tal control puede ser de manera indirecta y no necesita ser ejercido o detallarse. El factor control no es determinante. En otras palabras, un trabajador no puede considerarse un contratista independiente basado solamente en la falta de control. Más bien, este factor debe ser considerado junto con otros factores, los cuales incluyen:

1. Si el trabajador que realiza los servicios considera que está comprometido con una ocupación o negocio distinto al del empleador;
2. Si el trabajo es una parte integral o regular del negocio del empleador;
3. Si el empleador o el trabajador proporciona los instrumentos, herramientas, y el lugar para el trabajador que hace el trabajo;
4. Si el trabajador ha invertido en el negocio, como en el equipo o materiales requeridos para hacer su tarea;
5. Si el servicio prestado requiere de una habilidad especial;
6. El tipo de ocupación, y si el trabajo se hace generalmente bajo la dirección del empleador o por un especialista sin supervisión;

7. La oportunidad del trabajador de obtener ganancias o pérdidas dependiendo de sus habilidades gerenciales;
8. El período de tiempo durante el cual se prestarán los servicios;
9. El grado de permanencia de la relación laboral;
10. El método de pago, ya sea por tiempo o por trabajo;
11. Si el trabajador contrata sus propios empleados;
12. Si el empleador tiene el derecho a despedir por su voluntad o si la rescisión laboral se da por incumplimiento del contrato; y
13. Si el trabajador y el empleador potencial creen o no que están creando una relación de empleador-empleado (esto puede ser relevante, pero la determinación legal de la situación laboral no se basa en si las partes creen que tienen una relación de empleador-empleado).

Bajo el criterio de *Borello* tanto como el criterio ABC, se presume que un trabajador es un empleado. La entidad contratante tiene la responsabilidad de probar que existe una relación de contratista independiente. Pero a diferencia del criterio ABC, ningún factor individual bajo el criterio de *Borello* determina si un trabajador es un empleado o contratista independiente. Más bien, las cortes consideran todos los factores potencialmente relevantes, caso por caso dependiendo de la naturaleza del trabajo y el acuerdo entre las partes.

¿QUIÉN ES UN EMPLEADO/EMPLEADOR POR ESTATUTOS ESPECÍFICOS?

Un trabajador que no es considerado un empleado bajo el criterio ABC, *Borello*, u otro criterio aplicable puede sin embargo ser considerado un empleado por ley para propósitos del UI, ETT, y SDI, bajo las siguientes circunstancias:

- Un agente-conductor o conductor-vendedor por comisión responsable de la distribución de productos tales como carne, vegetales, frutas, panadería, bebidas (con excepción de la leche), o servicios de lavandería o tintorería por su director. Vea la **Nota** a continuación.
- Un vendedor que viaja o que trabaja en una ciudad, con excepción de un agente-conductor o conductor vendedor por comisión que se dedica tiempo completo a solicitar en nombre de, y la transmisión a, su director (con la excepción de las actividades de ventas secundarias en nombre de otra persona), de pedidos de mayoristas, minoristas, contratistas u operadores de hoteles, restaurantes u otros establecimientos semejantes de mercancía para la reventa o suministros para ser usados en las operaciones de sus negocios. Vea la **Nota** a continuación.

- Un trabajador doméstico que desempeña servicios de acuerdo con las especificaciones proporcionadas por la persona para la que está prestando los servicios, con los materiales o bienes suministrados por éste y que deben ser devueltos a esta persona u otra persona a la que el empleador designe. Vea la **Nota** a continuación.

Nota: Para que las disposiciones legales enumeradas anteriormente sean aplicables, el contrato laboral debe contemplar que sustancialmente todos los servicios deben ser desempeñados personalmente por el trabajador. Adicionalmente, una persona que desempeña servicios en las tres categorías ocupacionales enumeradas no se consideraría un empleado legal si la persona tiene una inversión sustancial en las instalaciones utilizadas en relación con la prestación de dichos servicios, que no sean las instalaciones de transporte, o si los servicios ocurren una sola vez y no son parte de una relación continua con el empleador para quien los servicios son desempeñados.

- Un autor dedicado a crear una obra de autoría que fue ordenada especialmente o encargada por otra parte. Las partes interesadas deben acordar expresamente por escrito que la obra resultante será considerada un trabajo hecho por encargo y que la parte que encarga obtiene la propiedad de todos los derechos comprendidos en la propiedad intelectual de la obra.
- Cualquier miembro de una compañía de responsabilidad limitada que sea tratada como una corporación para propósitos de impuestos federales sobre los ingresos.
- Un trabajador de construcción sin licencia que se dedica a desempeñar servicios para los que se requiere una licencia de contratista (es decir, un contratista, con licencia o sin licencia, que contrata a trabajadores de la construcción o subcontratistas sin licencia es el empleador de esos trabajadores o subcontratistas).

SERVICIOS QUE NO SE CONSIDERAN LEGALMENTE UN EMPLEO

Los servicios de ciertos empleados están específicamente excluidos por ley de ser sujetos a impuestos del UI, ETT y SDI. Ejemplos de estos empleados incluyen, pero no se limitan a los siguientes:

- Miembros de la familia, pero con las siguientes restricciones:

1. Un niño menor de 18 años empleado por su padre o madre biológicos o adoptivos;
2. Un adulto empleado por su(s) hijo(s) biológico(s) o adoptivo(s); o
3. Una persona empleada por su esposo(a) o pareja doméstica debidamente registrada de acuerdo a la sección 297 del Código Familiar titulado en inglés **Family Code** (leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes.xhtml).

Esta exclusión puede aplicarse solamente a empresas individuales y sociedades donde el trabajador tiene una de las relaciones mencionadas anteriormente con todos los socios. Los sueldos pagados a tales trabajadores son sujetos de la retención del PIT y se reportan como sueldos PIT.

- Los estudiantes menores de 22 años de edad inscritos de tiempo completo en una institución académica y que están desempeñando servicios para obtener créditos académicos en un programa calificado de experiencia laboral. Los sueldos pagados a esos trabajadores están sujetos a la retención del PIT y son sujetos del PIT.
- Servicios de vendedor y de correduría.

INFORMACIÓN ADICIONAL

Para más información, comuníquese al Centro de Asistencia al Contribuyente al 1-888-745-3886 o visite la Oficina del Impuesto al Empleo más cercana que se indica en la guía titulada en inglés **California Employer's Guide (DE 44) (PDF, 2.4 MB)** (edd.ca.gov/pdf_pub_ctr/de44.pdf) y en el sitio web del **EDD** (edd.ca.gov). También puede encontrar información adicional sin costo por medio de los **Seminarios sobre Impuestos de Nómina** (seminars.edd.ca.gov/payroll_tax_seminars).

El Departamento del Desarrollo de Empleo (EDD) ofrece igualdad de oportunidad al empleo, acceso a sus programas y servicios. Servicios de asistencia para las personas con discapacidades están disponibles cuando se soliciten. Para pedir servicios, asistencia y/o formato alterno, comuníquese al 1-888-745-3886 (por voz) o por TTY (teletipo) al 1-800-547-9565.

Esta hoja de información se proporciona como un servicio público y su propósito es proporcionar asistencia que no sea técnica. Cada intento que se ha hecho para proporcionar información, es consistente con los estatutos apropiados, reglas, decisiones administrativas y judiciales. Cualquier información que sea inconsistente con la ley, los reglamentos, las decisiones administrativas y judiciales no está ligada con el Departamento del Desarrollo del Empleo (EDD) o con el contribuyente (empleador). Cualquier información proporcionada, no pretende ser un asesoramiento legal, contable, tributario, financiero, u cualquier otro tipo de asesoría profesional.