

Novedades

El 18 de septiembre de 2019, el gobernador Newsom firmó la Iniciativa de Ley AB 5, la cual aborda la situación de empleo de los californianos y codifica el criterio ABC adoptado por la Corte Suprema de California en el caso *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](https://leginfo.ca.gov/faces/codes.xhtml) (leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes.xhtml), así como al [Código del Seguro de Desempleo de California](https://leginfo.ca.gov/faces/codes.xhtml) (CUIC, por sus siglas en inglés) (leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes.xhtml). La Ley AB 5 entró en vigor el primero de enero de 2020.

Empleo

Generalmente, el empleo ocurre cuando un empleador contrata a un empleado para prestar servicios a cambio de un salario. Un “empleador” puede ser cualquier unidad empleadora, tal como un propietario único, una empresa conjunta, una empresa (*partnership*), una sociedad de responsabilidad limitada o una corporación. Entre los empleadores también se puede incluir asociaciones, fideicomisos, fundaciones caritativas, organizaciones sin fines de lucro, entidades públicas, empleadores 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 salarios que exceden de \$100 durante cualquier trimestre calendario. Los salarios 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 por los servicios prestados.

El empleador debe registrarse ante el Departamento del Desarrollo del Empleo (EDD) dentro de 15 días de convertirse en empleador.

Los empleadores son responsables de reportar los sueldos pagados a sus empleados y de pagar las contribuciones del Seguro de Desempleo (UI), el Impuesto de Capacitación Laboral (ETT) de esos salarios, así como retener y enviar las contribuciones del Seguro Estatal de Incapacidad* (SDI) y del Impuesto sobre el Ingreso Personal (PIT) que se adeuda de los salarios pagados.

¿Quién es un empleado?

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

- Un trabajador empleado con base en el criterio aplicable bajo la sección 2775 del Código del Trabajo (ejemplo: el criterio ABC, el antiguo criterio *Borello*, u otro criterio que aplique); o
- Un individuo que está específicamente identificado en el CUIC, tal como los directivos de una compañía.

Un empleado puede desempeñar servicios de forma permanente, temporal o menos de lo que se considera tiempo completo. La ley no excluye los servicios de empleo conocidos comúnmente como trabajos por un día, ayuda de tiempo parcial, trabajo informal, ayuda temporal, trabajo 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, ambas 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 que realiza.

Al analizar la condición A del criterio ABC, la Corte Suprema 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 sus 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 Corte Suprema de California en *Dynamex* proporcionó los siguientes ejemplos para aplicar la condición A:

- Un empleador no pudo establecer que los tejedores y cosedores que trabajaban desde 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 estampados. 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 creaba su propio horario de trabajo, estuvo trabajando sin supervisión, adquirió todos los materiales usando su propia tarjeta de crédito del 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 Corte Suprema de California en *Dynamex* explicó:

- Los trabajadores contratados que prestan servicios en un rol que es comparable al de los empleados existentes probablemente serán vistos como si trabajaran en el curso habitual del negocio de la entidad contratante.

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

- **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 a un plomero externo para reparar una fuga en un baño de sus instalaciones.
 - o Cuando una tienda minorista contrata a 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 a costureras que trabajan desde casa para hacer vestidos con telas y estampados suministrados por la empresa que luego serán vendidos por la misma empresa.
 - o Cuando una pastelería contrata a decoradores de pasteles para que trabajen regularmente en sus pasteles diseñados a medida de los clientes.

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

- La entidad contratante debe probar que la operación comercial independiente **realmente existe** al tiempo que se realiza el trabajo. El hecho de que la operación del negocio podría existir en el 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.

Estos son algunos ejemplos:

- o Constitución del negocio, licencia, publicidad.
- o Ofertas de rutina para proporcionar los servicios del negocio independiente al público o a los clientes potenciales, entre otros.
- La condición C **no** necesariamente se cumple:
 - o Cuando la entidad contratante le asigna unilateralmente al trabajador la clasificación de “contratista independiente”.
 - o Cuando la entidad contratante le requiere al trabajador, como requisito para contratarlo, que celebre un contrato donde se estipule que éste es un contratista independiente.
 - o Si el trabajo de la persona *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 está empleado por una compañía específica de taxi (*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 que el criterio ABC se aplica para la mayoría de los trabajadores, en algunos empleos, industrias y relaciones contractuales, las secciones 2776 y 2784 del Código Laboral aplican el criterio multifactor *Borello*, el cual se explica más adelante, o

en otros criterios. Para algunas profesiones, el criterio *Borrello* aplica sin requisitos adicionales (ejemplo: algunos profesionales con licencia). Sin embargo, para otras profesiones e industrias, se aplica el criterio *Borello* en lugar del criterio ABC solo después de que la unidad contratante cumpla primero con otros requisitos (ejemplo: ciertos contratistas de servicios profesionales, ciertas personas que trabajan bajo subcontratos de construcción, ciertos proveedores de servicios que son referidos a los clientes por medio de agencias de referencia). Adicionalmente, para ciertas licencias de bienes 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.legislature.ca.gov/faces/codes.xhtml](http://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 una lista completa sobre las excepciones al criterio ABC, visite el sitio web titulado en inglés [Employment Status Portal](http://labor.ca.gov/employmentstatus) (labor.ca.gov/employmentstatus).

El criterio de *Borello*

La Corte Suprema de California estableció el criterio *Borrello* para el caso *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 posible empleador 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 detallado. El factor control no es determinante. En otras palabras, un trabajador no puede considerarse como contratista independiente únicamente con base en la falta de control. En su lugar, 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, las herramientas y el lugar para el trabajador que realiza el trabajo;
4. Si el trabajador ha invertido en el negocio, como en el equipo o materiales requeridos para hacer su trabajo;
5. Si el servicio que presta 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, y 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 a 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 posible empleador creen o no que están creando una relación de empleador- empleado (esto podría 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. Sin embargo, 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 específico?

Un trabajador que no es considerado como empleado bajo el criterio ABC, *Borello* u otro criterio aplicable aún podría ser considerado como empleado conforme a la 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** que aparece más adelante.
- 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 favor de otra persona), de pedidos de mayoristas, minoristas, contratistas u operadores de hoteles, restaurantes u otros establecimientos similares de mercancía para la reventa o suministros para ser usados en las operaciones de sus negocios. Vea la **Nota** que aparece más adelante.

- 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 o encargada especialmente 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 sociedad de responsabilidad limitada que sea tratada como una corporación para propósitos de impuestos federales sobre los ingresos.
- Un trabajador de la construcción sin licencia que se dedica a desempeñar servicios para los que se requiere una licencia de contratista (ejemplo: 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 excluidos del empleo por ley

Los servicios de ciertos empleados están específicamente excluidos por ley de estar sujetos a los 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 hijo menor de 18 años empleado por su padre o madre biológico o adoptivo;
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](http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes.xhtml) (leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes.xhtml).

Esta exclusión puede aplicarse solamente a empresas individuales y empresas (*partnerships*) donde el trabajador tiene una de las relaciones mencionadas anteriormente con todos los socios. Los salarios pagados a tales trabajadores están sujetos de la retención del PIT y se reportan como salarios 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 para obtener experiencia laboral. Los salarios pagados a dichos trabajadores están sujetos a la retención del PIT y se declaran como salarios del PIT.
- Servicios de ventas y de correduría donde se cumplen todas las condiciones de exclusión.

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 \(DE 44\) \(PDF, 2.4 MB\)](http://edd.ca.gov/pdf_pub_ctr/de44.pdf) (edd.ca.gov/pdf_pub_ctr/de44.pdf) y en el sitio web del [EDD](http://edd.ca.gov) (edd.ca.gov). También puede encontrar información adicional sin costo a través de los [Seminarios sobre Impuestos de Nómina](http://edd.ca.gov/payroll_tax_seminars) (seminars.edd.ca.gov/payroll_tax_seminars).

El EDD es un empleador/programa que ofrece igualdad de oportunidades. Los recursos auxiliares y servicios de asistencia para las personas con discapacidad están disponibles cuando se soliciten. Para solicitar los servicios, asistencia y/o formatos alternos, necesita hacerlo llamando 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 no técnica. Cada intento que se ha hecho para proporcionar información, es consistente con los estatutos, normas, decisiones administrativas y judiciales apropiados. Cualquier información que sea inconsistente con la ley, los reglamentos, las decisiones administrativas y judiciales no será vinculante ni para el Departamento del Desarrollo del Empleo (EDD) o el contribuyente (empleador). Cualquier información proporcionada, no pretende ser un asesoramiento legal, contable, tributario, financiero o cualquier otro tipo de asesoría profesional.