

**Un aviso de la División de Trabajo Justo de la Procuraduría General sobre  
la Ley General de Massachusetts (M.G.L.) capítulo. 149, sección. 148B  
2008/1<sup>1</sup>**

La Procuraduría General de la Nación (AGO por sus siglas en inglés) emite el siguiente aviso con respecto a [M.G.L. c. 149, s.148B](#), la Ley de Contratistas Independientes de Massachusetts o la Ley de Clasificación Errónea de Massachusetts (la "Ley"). Este aviso proporciona orientación con respecto a la comprensión y aplicación de la Ley por parte de la Procuraduría General. Este Aviso no es una opinión formal. Las opiniones de la Procuraduría General son documentos formales emitidos de conformidad con una autoridad legal específica. [M.G.L. c. 12, s. 3, 6 y 9](#). El Aviso está destinado únicamente a proporcionar orientación y no crea ningún derecho o recurso.

## **I. INTRODUCCIÓN**

### **A. La necesidad de hacer cumplir la ley**

La necesidad de una clasificación adecuada de las personas en el lugar de trabajo es de suma importancia para el Estado de Massachusetts.<sup>2</sup> Las entidades que clasifican erróneamente a las personas en muchos casos están cometiendo fraude de seguros y privan a las personas de las muchas protecciones y beneficios, tanto públicos como privados, de los que disfrutaban los empleados. Las personas mal clasificadas a menudo se quedan sin seguro de desempleo y sin beneficios de compensación para trabajadores. Además, las personas mal clasificadas no tienen acceso a la atención médica proporcionada por el empleador y es posible que se les paguen salarios reducidos o en efectivo como pagos de salarios.

De manera similar, las entidades que clasifican erróneamente a las personas privan al Estado de Massachusetts de los ingresos fiscales que el estado recibiría de los impuestos sobre la nómina. Además, como resultado de la clasificación errónea, el Estado de Massachusetts a menudo incurre en costos adicionales, como proporcionar cobertura de atención médica para los trabajadores sin seguro. Otros costos potenciales para el Estado de Massachusetts incluyen proporcionar beneficios de compensación para trabajadores pagados por el Fondo Fiduciario de Compensación para Trabajadores y asistencia por desempleo sin contribución del empleador al fondo de la División de Asistencia para el Desempleo, entre otros costos indirectos.

Por último, las empresas que clasifican adecuadamente a los empleados y siguen todos los estatutos pertinentes en materia de es probable que el empleo se encuentre en una clara desventaja competitiva cuando compitan por el mismo trabajo, clientes o contratos como aquellas empresas que no cumplen con las reglas. Además, mediante el pago de los derechos impuestos y primas de seguros, las empresas que cumplen con la Ley están, en efecto, subsidiando a esas empresas que no. La clasificación errónea socava la competencia justa en el mercado e impacta negativamente en el ambiente laboral del Estado de Massachusetts. La AGO espera que las empresas contraten solo con empresas que clasificar adecuadamente a sus trabajadores.

---

<sup>1</sup> Este Aviso reemplaza los avisos anteriores de la Procuraduría General con respecto a [M.G.L. c. 149, s. 148B](#), incluyendo "Un Aviso de la Fiscalía General, Enmiendas a la Ley de Contratistas Independientes de Massachusetts" Aviso 2004/2 ("An Advisory from the Attorney General, Amendments to Massachusetts Independent Contractor Law"); y el "Aviso de la División de Prácticas Laborales y Comerciales Justas de la Procuraduría General sobre el Tema del Empleado versus el Contratista Independiente", Aviso 94/3. ("Advisory from the Attorney General's Fair Labor and Business Practices Division on the Issue of Employee Versus Independent Contractor").

<sup>2</sup> El Comisionado de Ingresos está encargado de administrar las leyes de retención de salarios de Massachusetts bajo [M.G.L. c. 62B](#), que proporciona una definición de empleado diferente a la de [M.G.L. c. 149, s. 148B](#), a los efectos de la retención del impuesto sobre la renta de Massachusetts. Véase [el Departamento de Ingresos TIR 05-11: Efecto de la Clasificación de Nuevos Empleados bajo M.G.L. c. 149, s. 148B sobre la Retención de Impuestos sobre los Salarios bajo M.G.L. c. 62B](#), (Department of Revenue TIR 05-11: Effect of New Employee Classification under M.G.L. c. 149, s. 148B on Withholding of Tax on Wages under M.G.L. c. 62B), Además, existe una definición similar pero no idéntica a M.G.L. c. 149, s. 148B, para fines del seguro de desempleo. [M.G.L. c. 151A, s. 2](#). La Ley de Compensación para Trabajadores de Massachusetts también proporciona una definición diferente de empleado. [M.G.L. c. 152, s. 1\(4\)](#).

## B. La Historia del Derecho

La clasificación adecuada de los empleados ha sido durante mucho tiempo un tema de gran preocupación en el Estado de Massachusetts. De acuerdo con el derecho común, una serie de factores determinaban la existencia de una relación entre el empleador y el empleado sobre la base de la totalidad de la relación. Véase, por ejemplo, el Estado de Massachusetts contra Savage (*Commonwealth v. Savage*), volumen 31 de las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Massachusetts. Página 714 (1991). Esos factores incluían el grado de control, la oportunidad de obtener ganancias y el riesgo de pérdidas, la inversión del empleado en las instalaciones comerciales, la permanencia de la relación, la habilidad requerida y el grado en que los servicios del empleado eran parte integral del negocio.

En 1990, Massachusetts promulgó la primera versión de la Ley. Al promulgar la Ley, el poder legislativo estableció que, a pesar de que una relación laboral pueda considerarse como una de contratista independiente en virtud del derecho consuetudinario, el trabajador aún puede ser considerado en un empleo a los efectos de la Ley *Boston Bicycle Couriers contra el subdirector de la División de Empleo y Capacitación (Boston Bicycle Couriers v. Deputy Director of the Division of Employment and Training)*, volumen 56 de las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Massachusetts, páginas 473, 477 (2002).

Con posterioridad a su promulgación en 1990, la Ley ha sido objeto de varias modificaciones, entre ellas: el artículo 214 del capítulo 286 de las Leyes de 1992; Artículo 165 del capítulo 110 de las Leyes de 1993; la Sección 12 del [Capítulo 236 de las Leyes de 1998](#); y la Sección 26 del [Capítulo 193 de las Leyes de 2004](#). La enmienda de 2004 formaba parte de una legislación que introducía amplios cambios en las leyes que rigen el sector de la construcción pública. Sin embargo, la Ley, incluida la enmienda de 2004, se aplica de manera más extensa a una amplia gama de industrias. La enmienda de 2004 mantuvo intacto, en gran parte, el estándar para determinar si un individuo es un empleado, pero hizo varios cambios con respecto a la versión anterior del estatuto. La enmienda suprimió el elemento "o se realiza fuera de todos los lugares de actividad de la empresa" como factor alternativo en el segundo componente. Además, el primer elemento del inciso segundo de la Ley decía: "dicho servicio se realiza ... fuera del curso habitual de los negocios *para los que se presta el servicio...*" Después de la enmienda de 2004, el elemento dice: "el servicio se realiza fuera del curso habitual de los negocios *del empleador*". Por último, la enmienda añadió el "comercio" a la lista de actividades que pueden optar a la condición de contratista independiente en el tercer punto.

## II. LA LEY

[M.G.L. c. 149, s. 148B](#), proporciona una prueba de tres partes que requiere que los tres elementos (comúnmente conocidos como criterios uno, dos y tres o la prueba A, B, C) deben existir para que un individuo sea clasificado de otra manera que no sea un empleado. La carga de la prueba recae en el empleador, y la incapacidad de un empleador para probar cualquiera de los criterios es suficiente para concluir que la persona en cuestión es un empleado. [M.G.L. c. 149, s. 148B](#) (usando el término "a menos que"). Véase también Scalli contra Citizens Financial Group (*Scalli v. Citizens Financial Group*), 2006 WL 1581625, \*14 (D. Mass. 2006); Rainbow Development, LLC contra el Estado de Massachusetts, Departamento de Accidentes Industriales (*Rainbow Development, LLC v. Com., Dept. of Industrial Accidents*), 2005 WL 3543770, \*2 (Sup. Ct. Mass. 2005).

Los tribunales han tenido una oportunidad limitada de interpretar [M.G.L. c. 149, s. 148B](#). *College News Service contra el Departamento de Accidentes Industriales (College News Service v. Department of Industrial Accidents)*, 21 Mass.L.Rptr. 464, 2006 WL 2830971, el Tribunal Superior señaló que [M.G.L. c. 149, s. 148B](#) es casi idéntico a [M.G.L. c. 151A, s. 2](#), el estatuto utilizado por la División de Asistencia por Desempleo, y por lo tanto se basó en la jurisprudencia que analiza [M.G.L. c. 151A, s. 2](#), para interpretar [M.G.L. c. 149, s. 148B](#). Véase \*4 ("Si el Poder Legislativo utiliza el mismo lenguaje en varias disposiciones relativas a la misma materia [por ejemplo, la definición de empleado en distinción de un contratista independiente], los tribunales presumirán que ha dado al lenguaje el mismo significado en cada disposición").

Véase también el Estado de Massachusetts contra Germano (*Commonwealth v. Germano*), 379 Mass. 268, 275-76 (1979). Debido a que los criterios uno y tres de [M.G.L. c. 149, s. 148B](#) y [M.G.L. c. 151A, s. 2](#) son casi idénticos y debido a que el criterio dos de [M.G.L. c. 149, s. 148B](#) contiene uno de los dos pasos del criterio dos en [M.G.L. c. 151A, s. 2](#), la jurisprudencia de Massachusetts que interpreta [M.G.L. c. 151A, s. 2](#) proporciona una guía útil para interpretar [M.G.L. c. 149, artículo 148B](#).

## A. La prueba de los tres criterios

### Criterio uno: libertad de control

La primera parte de [M.G.L. c. 149, s. 148B](#) establece que la persona debe estar "libre de control y dirección en relación con la prestación del servicio, tanto en virtud de su contrato para la prestación del servicio como de hecho" para que la persona sea un contratista independiente. En el caso *Comisionado de la División de Asistencia por Desempleo contra Town Taxi of Cape Cod (Commissioner of the Division of Unemployment Assistance v. Town Taxi of Cape Cod)*, volumen 68 de las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Massachusetts. Páginas: 426, 434 (2007), el Tribunal señaló al interpretar el lenguaje casi idéntico del inciso uno de [M.G.L. c. 151A, s. 2](#) que:

En el primer criterio de la prueba se examina el grado de control y dirección que mantiene la entidad empleadora sobre los servicios prestados. El empleador tiene la carga de demostrar que los servicios en cuestión se prestan sin su control o dirección. La prueba no es tan estricta como para exigir que un trabajador esté completamente libre de la dirección y el control de fuerzas externas.

*Id.* (la misma fuente).

El primer criterio de la prueba incluye una determinación del control y la dirección reales del empleador sobre el individuo. Véase [M.G.L. c. 149, s. 148B](#) (usando la frase "de hecho"). Un contrato de trabajo o una descripción de trabajo que indique que una persona está libre de supervisión, dirección o control es insuficiente por sí solo para clasificar a una persona como contratista independiente según la Ley. Para estar libre de la dirección y el control de un empleador, las actividades y deberes de un trabajador deben llevarse a cabo con una instrucción mínima. Por ejemplo, un contratista independiente completa el trabajo utilizando su propio enfoque con poca dirección y dicta las horas que trabajará en el trabajo.

### Segundo criterio: servicio fuera del curso habitual de los negocios del empleador

El segundo criterio de [M.G.L. c. 149, s. 148B\(a\)\(2\)](#) establece que el servicio que realiza la persona debe estar "fuera del curso habitual de los negocios del empleador" para que la persona no sea clasificada como empleado. Antes de la enmienda de 2004, el empleador podía demostrar alternativamente que el trabajo se realizaba "fuera de todos los lugares de negocios de la empresa". La Ley no define el "curso habitual de los negocios" y los tribunales de Massachusetts han tenido oportunidades limitadas para hacerlo. En el caso *Athol Daily News contra la División de Empleo y Capacitación (Athol Daily News v. Division of Employment and Training)*, volumen 439 de las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Massachusetts. Páginas 171, 179 (2003), el Tribunal dictaminó que los transportistas de periódicos estaban llevando a cabo el "curso habitual de los negocios" del periódico basándose en la propia definición de negocio del empleador. En *American Zurich contra el Departamento de Accidentes Industriales (American Zurich v. Dept. of Industrial Accidents)*, 2006 WL 2205085, \*4 (Mass. Super. 2006), el juez Paul Troy señaló que "un trabajador cuyos servicios forman una parte regular y continua del negocio del empleador" y "cuyo método de operación no es un negocio independiente" a través del cual se pueden canalizar los costos de compensación para trabajadores, "debe ser considerado un empleado". Sin embargo, "si el trabajador está realizando servicios que son parte de un negocio independiente, separado y distinto del del empleador", el criterio dos no está implicado. *Id.* (la misma fuente).

### **Tercer criterio: Comercio, Ocupación, Profesión o Negocio Independiente**

El tercer criterio establece que la persona "se dedica habitualmente a un oficio, ocupación, profesión o negocio establecido independientemente de la misma naturaleza que el que se presta en el servicio prestado" para que la persona pueda ser clasificada de otra manera que no sea como empleado. [M.G.L. c. 149, s. 148B\(a\)\(3\)](#). "Con arreglo a la tercera parte, el tribunal debe examinar si el servicio en cuestión puede considerarse como una actividad comercial o empresarial independiente porque el trabajador es capaz de prestar el servicio a cualquier persona que desee beneficiarse del servicio o, por el contrario, si la naturaleza de la empresa obliga al trabajador a depender de un solo empleador para la continuación de los servicios." *Coverall contra la División de Asistencia por Desempleo (Coverall v. Division of Unemployment Assistance)*, volumen 447 de las decisiones del Tribunal de Apelaciones de Massachusetts. Páginas 852, 857-58 (2006) (interpretando el criterio tres de M.G.L. c. 151A, s. 2). El tribunal continuó señalando en *Coverall*:

Aunque el tribunal puede considerar si un trabajador es capaz de prestar el servicio a cualquier persona que desee hacer uso de los servicios, el tribunal también puede considerar si la naturaleza del negocio obliga al trabajador a depender de un solo empleador para la continuación de los servicios [cita omitida]. A este respecto, determinamos si el trabajador lleva el sombrero del empleado de la empresa empleadora o lleva el sombrero de su propia empresa independiente.

*Id.* (la misma fuente).

### **B. Cuestiones consideradas irrelevantes**

El hecho de que un empleador no retenga impuestos, contribuya a la compensación por desempleo o proporcione compensación laboral no se considera al analizar si un empleado ha sido clasificado adecuadamente como empleado. [M.G.L. c. 149, s. 148B\(b\)](#). Por lo tanto, la creencia de un empleador de que un trabajador debe ser un contratista independiente no tiene relevancia para determinar si ha habido una violación de la Ley. Del mismo modo, la Ley considera irrelevante la condición de un trabajador como "propietario único o sociedad", a los efectos de obtener un seguro de compensación para trabajadores. [M.G.L. c. 149, s. 148B\(c\)](#).

### **C. Violación de la ley**

[M.G.L. c. 149, s. 148B\(d\)](#) establece que un empleador viola la ley cuando ocurren dos actos. En primer lugar, el empleador clasifica o trata a la persona de otra manera que no sea un empleado, aunque el trabajador no cumpla con cada uno de los criterios de la prueba de los tres puntos. En segundo lugar, al recibir servicios del individuo, el empleador viola una o más de las siguientes leyes enumeradas en la Ley:

- Las leyes de salarios y horas establecidas en [M.G.L. c. 149](#).
- La ley de salario mínimo establecida en [M.G.L. c. 151, s. 1A, 1B y 19](#); [455 CMR 2.01](#) y siguientes.
- La ley de horas extras establecida en [M.G.L. c. 151, s. 1, 1A, 1B y 19](#).
- La ley que requiere que los empleadores mantengan registros de nómina de empleados verdaderos y precisos, y que proporcionen los registros a la Procuraduría General cuando lo solicite, según lo requerido por [M.G.L. c. 151, s. 15](#).
- Disposiciones que requieren que los empleadores tomen y paguen impuestos retenidos sobre los salarios de los empleados. [M.G.L. c. 62B](#).<sup>3</sup>
- Las disposiciones de compensación para trabajadores que castigan la clasificación errónea a sabiendas de un empleado. [M.G.L. c. 152, s. 14](#).

---

<sup>3</sup> Como se señala en la nota al pie 2, a los efectos de la retención del impuesto sobre la renta, [M.G.L. c. 62B](#) proporciona una definición de empleado que difiere de la prueba de los tres criterios en [M.G.L. c. 149, s. 148B](#).

La ley autoriza la Procuraduría General a imponer sanciones civiles y penales sustanciales y, en ciertas circunstancias, a excluir a los infractores de los contratos de obras públicas. [M.G.L. c. 149, s. 27C\(a\)\(3\)](#). Las sanciones y la duración de la inhabilitación dependen de la naturaleza y el número de infracciones. [M.G.L. c. 149, s. 148B\(d\)](#) también crea responsabilidad tanto para las entidades comerciales como para los individuos, incluidos los funcionarios corporativos, y aquellos con autoridad de gestión sobre los trabajadores afectados.

### III. DIRECTRICES DE APLICACIÓN

#### A. Directrices generales de aplicación

La AGO reconoce que las pautas de cumplimiento son útiles para los empleadores, entidades e individuos que deben determinar si una situación o individuo en particular tiene la condición de empleado. Al hacer cumplir la Ley, la AGO intenta proteger a los trabajadores, a las empresas legítimas y al Estado de Massachusetts, de conformidad con los objetivos de la Ley descritos en la introducción.

La Ley se centra en la clasificación errónea de las personas. En el caso de que todas las personas que prestan un servicio estén clasificadas y sean tratadas legítimamente como empleados de una entidad (ingresos W-2 pagados, formularios de impuestos W-2 recibidos, sujetos a retenciones de impuestos federales y estatales, cubiertos por el seguro de compensación para trabajadores, elegibles para beneficios de compensación por desempleo, etc.) y estén realizando el servicio como empleados, entonces no hay una clasificación errónea de esos trabajadores. En consecuencia, para determinar si se ha violado la Ley, la cuestión inicial es si una persona o personas están clasificadas de manera distinta a un empleado. Por ejemplo, si la empresa de pintura X no puede terminar un trabajo de pintura y contrata a la empresa de pintura Y como subcontratista para terminar el trabajo de pintura, siempre que todas las personas que realizan la pintura sean empleados de la empresa Y, entonces la Ley no se aplica. Sin embargo, si la empresa de pintura X contrata a personas como contratistas independientes para terminar el trabajo de pintura, entonces esto sería una violación del criterio dos y una clasificación errónea según la Ley.

La AGO es consciente de que existen contratistas independientes legítimos y relaciones de empresa a empresa en el Estado de Massachusetts. Estas relaciones comerciales son importantes para el bienestar económico del Estado de Massachusetts y, siempre que sean legítimas y cumplan con sus requisitos legales, no se verán afectadas negativamente por la aplicación de la ley. La dificultad surge cuando las empresas se crean y se mantienen con el fin de eludir la ley. La AGO hará cumplir la ley contra las entidades que permitan, soliciten o contraten con entidades corporativas como LLC o corporaciones S que existan con el propósito de evadir la Ley. En estas situaciones, la AGO considerará, entre otros factores, ya sea que: los servicios del supuesto contratista independiente no están realmente disponibles para entidades ajenas a la entidad contratante, incluso si pretenden estarlo; si el negocio de la entidad contratante no es diferente de los servicios prestados por el supuesto contratista independiente; o el supuesto contratista independiente es solo una empresa solicitada o requerida como tal por la entidad contratante.

Al revisar las situaciones de clasificación errónea, la AGO considera que ciertos factores son fuertes indicios de clasificación errónea que justifican una investigación más profunda y pueden resultar en la aplicación de la ley. Entre ellas se encuentran:

- Personas que prestan servicios para un empleador que no se reflejan en los registros comerciales del empleador;
- Personas que prestan servicios a las que se les paga "fuera de los libros", "por debajo de la mesa", en efectivo o que no proporcionan documentos que reflejen el pago;
- Insuficiente o nula cobertura de compensación para trabajadores;
- Las personas que prestan servicios no reciben formularios 1099 o W-2 de ninguna entidad;

- La entidad contratante proporciona equipos, herramientas y suministros a las personas o requiere la compra de dichos materiales directamente de la entidad contratante; y
- Los presuntos contratistas independientes no pagan impuestos sobre la renta ni contribuciones del empleador a la División de Asistencia por Desempleo.

Dado que no es factible abordar en este aviso todas las situaciones que podrían ocurrir y dado que cada caso involucra su propio conjunto de hechos, debe reconocerse que cada posible acción de cumplimiento será revisada por la AGO caso por caso, de conformidad con la Ley.

## **B. Pautas del segundo criterio**

Debido a la naturaleza del segundo criterio y a la falta de precedentes judiciales, la AGO reconoce la complejidad que presenta el segundo punto y las preocupaciones con respecto a los contratistas independientes legítimos, particularmente entre ciertos segmentos de la fuerza laboral.

Como se ha comentado anteriormente, la AGO hace hincapié en que la cuestión inicial para determinar si se ha violado la Ley es si una persona o personas están clasificadas de forma distinta a la de empleado. Solo cuando se clasifique a una persona o personas que no sean como empleados, se determinará si se viola alguno de los criterios, incluido el segundo componente complejo.

En el asunto *Athol Daily News*, el Tribunal aconsejó que no se interpretara ningún aspecto tan amplio que hiciera superfluos los demás factores de la prueba. Volumen 439 de los *Massachusetts Reports*, pág. 180. Por lo tanto, el criterio dos no debe interpretarse para incluir todos los aspectos de un negocio de tal manera que los criterios uno y tres se vuelvan innecesarios.

En sus acciones de cumplimiento, la AGO considerará si el servicio que la persona está realizando es necesario para el negocio de la unidad empleadora o simplemente incidental para determinar si la persona puede clasificarse correctamente como otra persona que no sea un empleado según el segundo criterio.

Algunos ejemplos de cómo el fiscal general aplicará el criterio dos<sup>4</sup>:

- Una empresa de paneles de yeso clasifica a una persona que instala paneles de yeso como contratista independiente. Esto sería una violación del criterio dos porque la persona que instala el panel de yeso está realizando una parte esencial del negocio del empleador.
- Una empresa en el negocio de proporcionar tasaciones de vehículos motorizados clasifica a un tasador individual como un contratista independiente. Esto sería una violación del criterio dos porque el tasador está realizando una parte esencial del negocio de la empresa de tasación.
- Una empresa de contabilidad contrata a una persona para mover los muebles de oficina. El criterio dos no es aplicable (aunque los criterios uno y tres pueden serlo) porque el traslado de muebles es incidental y no es necesario para el negocio de la empresa de contabilidad.

---

<sup>4</sup> Al interpretar la ley de contratistas independientes de Illinois, la Corte Suprema de Illinois señaló en *Carpetland U.S.A., Inc. contra el Departamento de Seguridad del Empleo de Illinois (Carpetland U.S.A., Inc. v. IL Dept. of Employment Security)*, 201 Ill.2d 351, 386-88 (2002):

El lavado de ventanas o el corte de césped para un negocio es incidental. Pero cuando uno está en el negocio de vender un producto, las llamadas de ventas realizadas por los representantes de ventas están en el curso habitual de los negocios porque las llamadas de ventas son necesarias. Cuando uno está en el negocio de despachar limusinas, los servicios de chóferes se proporcionan en el curso habitual de los negocios porque el acto de conducir es necesario para el negocio.

Aunque el estatuto de Illinois no es el mismo que el estatuto de Massachusetts, el análisis del tribunal es útil para orientar sobre cómo la Procuraduría General llevará a cabo la aplicación del segundo criterio.

#### **IV. CONCLUSIÓN**

Como se refleja en este aviso, la AGO llevará a cabo sus responsabilidades de aplicación para servir a los objetivos de la Ley tal como se articulan en la introducción. La Ley ha sido aprobada y modificada a lo largo del tiempo para hacer frente a los graves abusos cometidos por diversas entidades, y el objetivo de la AGO es prevenir y remediar esas prácticas sin interrumpir la actividad empresarial legítima.