

CONTRATISTAS INDEPENDIENTES Y COVID-19: TRABAJANDO SIN PROTECCIÓN

PUNTOS DESTACADOS DE LA CRISIS PANDÉMICA CÓMO LOS TRABAJADORES 'GIG' Y OTROS TRABAJADORES INAPROPIADAMENTE CLASIFICADOS SON FORZADOS A TRABAJAR SIN PROTECCIÓN CRÍTICA COMO SEGURO DE DESEMPLEO, DÍAS DE ENFERMEDAD PAGADOS Y DESCANSOS PAGADOS

El desenlace de la pandemia de COVID-19 en los Estados Unidos ha expuesto las prácticas de los empleadores y las brechas en las políticas que dejan a millones de trabajadores estadounidenses, y sus familias y comunidades, en riesgo de enfermedades graves y ruina financiera. El trabajo debe proporcionar a las personas seguridad financiera y física, y garantizar lo mismo para sus familias y comunidades. En estos tiempos volátiles, salvaguardar la salud a largo plazo de la economía y la sociedad de los EE. UU. requerirá que todas las personas que trabajan tengan buenos empleos que brinden salarios y beneficios dignos y un sólido conjunto de políticas y programas que brinden a los trabajadores la seguridad económica para resistir situaciones inesperadas, lesión o enfermedad y pérdida de trabajo.

La pandemia de COVID-19 ha expuesto las formas en que muchos trabajadores han quedado afuera de la escena. Durante décadas, los intereses corporativos y sus agentes políticos han privado a los trabajadores de la seguridad que todos necesitamos, ya sea mediante la subcontratación de recursos y permitiendo que las corporaciones engañen a los trabajadores tanto de sus derechos como llegar a la corte a través de acuerdos de arbitraje forzado, o siguiendo con esfuerzos para reescribir las reglas y quitar a los trabajadores las protecciones de las normas laborales.

Como resultado millones de trabajadores están sin trabajo durante esta pandemia (trabajadores de la construcción, manicuristas y peluqueros, trabajadores de tiendas y restaurantes, y otros), u otros cuyo trabajo es más necesario que nunca: limpiadores, trabajadores de atención domiciliaria, conductores de reparto; y que tienen empleadores que les han dicho una y otra vez que son "contratistas independientes" que no tienen

derecho a beneficios de seguro de desempleo, días de enfermedad pagados, protecciones de salud y seguridad, o protecciones pagadas de licencia médica y familiar. Muchos son trabajadores en empleos de bajos salarios que no pueden permitirse el lujo de tomarse un tiempo libre no remunerado: un estudio reciente de **Nueva York** encontró que los contratistas independientes con sueldo bajo en servicios personales, construcción, transporte, artes, comercio minorista, salud en el hogar, alojamiento y servicios de alimentos han visto caer sus ingresos anuales en la última década. Muchos son trabajadores de color: los trabajadores negros y latinos están mal categorizados en los llamados empleos por "jornada o gig" basados en aplicaciones, haciendo de las clasificaciones erróneas otra herramienta para defender el racismo estructural. Combinados, los trabajadores negros y latinos constituyen menos del 29 por ciento de la fuerza laboral, pero casi el 42 por ciento de los trabajadores en aplicaciones como Uber, Handy, Postmates y Amazon Flex.

La buena noticia es que podemos solucionar esto a corto y largo plazo. Los estados y las ciudades pueden garantizar que estos trabajadores sean elegibles de inmediato para los beneficios que sus empleadores les han denegado, tomando algunas medidas urgentes que pueden proteger a nuestras comunidades tanto en el futuro inmediato como a largo plazo.

Seguro de desempleo: los estados pueden tomar medidas administrativas para extender las protecciones a los trabajadores vulnerables clasificados erróneamente

El seguro de desempleo (UI) es la primera línea de defensa en una recesión y está disponible para todos los trabajadores que son "empleados". Muchos estados han adoptado alguna forma de definición expansiva "ABC" sobre quién es un empleado bajo la ley estatal, sin exclusiones para los trabajadores de "jornada o gig". Estos incluyen California, Colorado, Connecticut, Hawai, Illinois, Luisiana, Maryland, Massachusetts, Nebraska, Nevada, Nueva Jersey, Nuevo México, Oregón, Pensilvania, Vermont y Washington. Incluso en estados sin una prueba ABC, la definición amplia de empleado, si se interpreta adecuadamente, abarcaría a muchos trabajadores actualmente mal clasificados. Por ejemplo:

Al menos un estado, Oregon, tiene orientación administrativa de que los conductores de Uber son empleados. Otros estados han determinado en casos individuales que los siguientes son empleados que sus empleadores han clasificado erróneamente como "contratistas independientes":

- Vendedores ¹
- Conductores de camiones propietarios-operadores ² y conductores de reparto³

¹ Connecticut, *Christina Stafford v. Dartmouth Pharmaceuticals, Inc.*, 9008-BR-02 (February 5, 2003); Hawaii, *Homes Consultant Co., Inc. v. Aghsalud*, 2 Haw. App. 421 (Intermediate Ct. App. Hawaii 1981); Illinois, *Murphy v. Daumit*, 387 Ill. 406 (1944); Massachusetts, *Valle v. Powertech Industrial Co. Ltd.*, 2019 WL 1437865 (D.Mass. 2019); New Jersey, *N.E.I. Jewelmasters of New Jersey, Inc. v. Board of Review, Dept. of Labor*, 2016 WL 3449263 (Super. Ct. N.J. 2016); Vermont, *Vermont Securities, Inc. v. Vermont Unemployment Compensation Commission*, 118 Vt. 196 (1954); *In re Bargain Busters, Inc.*, 130 Vt. 112 (1972)

² Connecticut, *Adam Sakowski v. George Hildebrandt, Inc.*, 9008-BR-13 (May 15, 2014); Illinois, *C.R. England, Inc. v. Department of Employment Sec.*, 7 N.E.3d 864 (App. Ct. Ill. 2014); Washington, *Swanson Hay Company v. State Employment Security Department*, 1 Wash. App. 2d 174 (Ct. App. Wash. 2017)

³ Illinois, *AFM Messenger Service, Inc. v. Department of Employment Security*, 198 Ill.2d 380 (2002); Maryland, *Brenco Enterprises, Inc.*, [2089-BH-99 \(August 6, 1999\)](#); [Massachusetts Athol Daily News v. Board of Review of the Division of Employment and Training](#), 439 Mass. 171 (Supreme Judicial Ct. Mass. 2003); *Fucci v. Eastern Connection Operating, Inc.*, 2009 WL 10459677 (Super. Ct. Mass. 2009);

- Modelos,⁴ animadores,⁵ y bailarines ⁶
- Instructores privados ⁷
- Conductores de limusina ⁸
- Conductores de camiones propietarios-operadores y conductores de reparto ⁹
- Conserjes ¹⁰ y trabajadores de mantenimiento de propiedades ¹¹
- Trabajadores de atención domiciliaria ¹²
- Conductores de Uber ¹³

Casi todos los estados pueden comenzar a procesar inmediatamente las reclamaciones de seguro de desempleo de los trabajadores que han quedado fuera del sistema. Los estados deben tomar estos pasos con urgencia:

- Anunciar que ciertos trabajadores son presuntamente elegibles para el seguro de desempleo, incluida la identificación clara de empleadores de plataformas en línea como Uber y Lyft que probablemente tengan miles de trabajadores desempleados que solicitan beneficios, y acepte una certificación simple de los trabajadores que demuestre que cumplen con la definición de empleado;
- Dado que sus empleadores no han reportado los salarios en los sistemas estatales y los registros de nómina son un requisito para solicitar, **permita que los trabajadores descarguen evidencia de sus ganancias** al solicitar, y acepte cualquier evidencia que los trabajadores tengan a la mano, mientras permite a los trabajadores un período corto adicional para recopilar datos de ganancias y presentarlo a la agencia;
- **Agilice el procesamiento** de tales aplicaciones, de modo que los beneficios se obtengan rápidamente;
- Tome medidas para **auditar a los grandes empleadores** cuyos trabajadores son presuntamente elegibles. Con tantos fondos estatales en un estado ya agotado, las agencias no pueden darse el lujo de dar pases gratuitos a los empleadores que hacen trampa. Por ejemplo, el estado de Nueva Jersey ha evaluado recientemente en \$ 649 millones la deuda de Uber por no pagar sus impuestos sobre la nómina.

Los estados también deben tomar medidas adicionales para garantizar que todos los trabajadores, ya sea que sus empleadores los clasifiquen como "empleados" o "contratistas independientes", puedan acceder fácilmente a los beneficios de desempleo. Éstas incluyen:

Chambers v. RDI Logistics, Inc., 476 Mass. 95 (2016); New Hampshire, *In re Aspen Contracting NE, LLC*, 164 N.H. 88 (2012); New Jersey, *Hargrove v. Sleepy's, LLC*, 220 N.J. 289 (2015)

⁴ Illinois, *Photographic Illustrations, Inc. v. Murphy*, 389 Ill. 34 (1945)

⁵ New Hampshire, *Appeal of Niadni, Inc.*, 166 N.H. 256 (2014).

⁶ Massachusetts, *Chaves v. King Arthur's Lounge*, 2009 WL 3188948 (Super. Ct. Mass. 2009).

⁷ Illinois, *Spahn v. Department of Labor*, 25 Ill. 2d 482 (1962); Washington, *In re: Ruby Street Quiltworks*, [Empl. Sec. Comm'r Dec. 2d 996 \(May 15, 2013\)](#)

⁸ *O'Hare-Midway Limousine Service, Inc. v. Baker*, 232 Ill. App. 3d 108 (App. Ct. Ill. 1992); New Jersey, *Pendola v. Milenio Express, Inc.*, 2018 WL 5304570 (Super. Ct. N.J. 2018).

⁹ Maryland, *Department of Employment Sec. v. Charlie's Barber Shop*, 230 Md. 470 (Ct. App. Md. 1963); Washington, *McDermot v. State*, 196 Was. 261 (1938).

¹⁰ Massachusetts, *Coverall North America, Inc. v. Commissioner of the Division of Unemployment Assistance*, 447 Mass. 852 (Supreme Judicial Ct. Mass. 2006); Washington, *In Re: Building Maintenance Specialists*, [Empl. Sec. Comm'r Dec. 2d 995 \(Dec. 12, 2014\)](#).

¹¹ Connecticut, *Speer v. Administrator, Unemployment Compensation Act*, 2014 WL 3893233 (Superior Ct. Conn. July 1, 2014).

¹² Connecticut, *Carol Trask v. Clarice Franklin*, 9001-BR-00(March 17, 2000).

¹³ *In the Matter of Uber Technologies Inc.*, N.Y. Unemployment Ins. Appeal Bd., No. 596722, July 12, 2018.

- Hay que asegurar que el dejar el trabajo debido a responsabilidades de dar cuidado, o porque están expuestos a condiciones de trabajo peligrosas constituye una "**buena causa**";
- **Realizar actividades de divulgación** en varios idiomas para llegar a todos los trabajadores que lo necesitan. La directiva reciente del Departamento de Trabajo sobre COVID-19 se refiere a la directiva anterior de la agencia sobre accesibilidad del idioma;
- Asegurar que la elegibilidad incluye enfermedad, cuarentena, cuarentena propia y casos en los que el empleador cierra o reduce las horas;
- **Renunciar a la "semana de espera"**, de acuerdo con las [nuevas pautas del Departamento de Trabajo de Estados Unidos](#); y
- **Renunciar al requisito de búsqueda activa de trabajo**, también de acuerdo con las nuevas pautas federales; y
- Aumentar los niveles de beneficios para todos los trabajadores siguiendo más de cerca la cantidad de salarios que están perdiendo.

En California, un estado que aprobó un proyecto de ley ABC en 2019, la [Oficina del Analista Legislativo](#) emitió la siguiente declaración (énfasis agregado):

"Para acelerar el proceso de emisión de beneficios para los trabajadores basados en aplicaciones que pueden ser elegibles para UI, el estado puede solicitar a EDD que considere a las personas **presuntamente elegibles para UI** si proporcionan documentación de ganancias de compañías basadas en aplicaciones. Además, el estado puede optar considerar **la estandarización de las determinaciones de ganancias para estos individuos**. (Por lo general, los montos de los beneficios de UI se basan en las ganancias de nómina confirmadas por EDD. Los trabajadores de compañías basadas en aplicaciones no son tratados como empleados de nómina, por lo que estos registros pueden ser difíciles de confirmar). Una opción para simplificar las determinaciones de ganancias podría ser **emitir beneficios inmediatamente en ganancias reportadas por el trabajador y verificar esas ganancias más tarde**. Otra opción que la Legislatura puede considerar es proporcionar un monto de beneficio semanal fijo y estándar para los solicitantes de UI que certifiquen que su fuente de ingresos principal antes de la pandemia de COVID-19 era el trabajo basado en aplicaciones. En cualquier caso, **EDD buscaría recuperar estos costos de beneficios de las compañías basadas en aplicaciones más adelante**".

Si desea obtener opciones de políticas adicionales para que los estados mitiguen la pérdida de empleos durante la pandemia y la recesión, consulte el ["Coronavirus y el seguro de desempleo: opciones para que los encargados de formular políticas mitiguen la pérdida de empleos"](#) de NELP, y nuestra carta abierta, con público firmante a la sesión del Congreso.

Ya se están tomando medidas en los estados:

En **California**, donde la propuesta de Ley 5 de la Asamblea usa la simple prueba ABC y reclasifica a muchos trabajadores como empleados, la asambleísta Lorena González, la patrocinadora de AB5, está pidiendo a las agencias estatales que [procesen de inmediato a los contratistas independientes mal clasificados como empleados elegibles para UI](#). Los conductores y otros trabajadores por jornada o comisión también [solicitan el reconocimiento de status de empleado](#), con acceso a licencia por enfermedad remunerada y otros beneficios.

La legislatura de **Nueva Jersey** acaba de aprobar un programa temporal de desempleo por salarios perdidos para proporcionar asistencia de ingresos a los "individuos" (ampliamente definidos) que pierden salarios debido a COVID-19. Debido a que el programa está ampliamente definido, es accesible para muchos trabajadores que pueden no calificar para otra asistencia (por ejemplo, personas indocumentadas).

Acción legislativa estatal para crear un sistema de IU inclusivo

Algunos estados deberán tomar medidas legislativas para reincorporar ciertos sectores a sus sistemas de seguro de desempleo. Esto se debe a que han aprobado exenciones especiales, a pedido de las compañías, para los conductores de las compañías de la red de transporte o para todos los trabajadores de "jornada o comisión". Estos estados pueden necesitar una legislación para aclarar que los trabajadores no están exentos, por sector, de la protección de las leyes.

Los estados también deberían revisar sus exclusiones sectoriales adicionales del seguro de desempleo y eliminar las exclusiones obsoletas, especialmente aquellas que cubren a los trabajadores que están particularmente afectados por la pandemia, como los trabajadores domésticos, ciertos empleadores agrícolas, repartidores de periódicos, vendedores externos, trabajadores de salones de belleza y camioneros.

Hay varios proyectos de ley pendientes en el Congreso que actualizarían y ampliarían la Asistencia de Desempleo por Desastre. Este programa, totalmente financiado por el gobierno federal, cubre a los trabajadores independientes. Si bien tiene potencial para ofrecer asistencia a los trabajadores a corto plazo, a largo plazo, los estados deben asegurarse de que están recaudando todos los impuestos sobre la nómina que se les adeudan, a fin de garantizar que todos los empleadores paguen su parte justa y los fondos del fideicomiso del seguro de desempleo sean saludables. Para obtener más opciones de política, consulte "Reinicio de la asistencia de desempleo por desastre" de NELP.

Para la salud de todos nosotros, todos necesitamos días de enfermedad pagados

La licencia por enfermedad con goce de sueldo es un tiempo libre del trabajo que los trabajadores pueden usar para quedarse en casa y atender sus necesidades de salud y seguridad sin pérdida de salario. Tener licencia por enfermedad pagada es fundamental para la salud individual y pública en todo momento, pero especialmente importante a medida que luchamos contra la pandemia de COVID-19. Al igual que el seguro de desempleo, las leyes de enfermedad pagada generalmente protegen solo a los trabajadores clasificados como empleados. Diez estados y 23 localidades en todo el país han aprobado leyes de días de enfermedad pagados. Si bien las leyes a menudo incluyen definiciones expansivas de empleados, grandes compañías como Amazon continúan afirmando que ciertos trabajadores, como los conductores de reparto, no son sus empleados y no son elegibles para licencia por enfermedad remunerada.

La crisis del coronavirus ilustra nuestra interdependencia y la razón por la que todos debemos tener acceso a la licencia por enfermedad remunerada. Los trabajadores de quienes dependemos especialmente en esta emergencia, para llevar alimentos y suministros a familias en cuarentena, cuidar a niños y ancianos y limpiar espacios públicos, por ejemplo, deben elegir entre trabajar enfermos y arriesgarse a una pobreza más profunda. Los trabajadores, sus familias y la salud de nuestra comunidad están en riesgo.

El paquete federal de coronavirus recientemente aprobado por el Senado proveyó la licencia por enfermedad remunerada para solo algunos empleados. Una segunda propuesta de ley es el único esfuerzo actual para garantizar que los trabajadores etiquetados, correcta o incorrectamente, como contratistas independientes tengan acceso a días de enfermedad pagados. Ese proyecto de ley, la Ley de licencia pagada (Ley de días de licencia asegurados para estadounidenses), patrocinada por los senadores Patty Murray y Kirsten Gillibrand en el Senado y la Representante Rosa DeLauro en la Cámara, proporcionaría dos semanas de licencia por enfermedad pagada con fondos federales durante la crisis, y días de enfermedad pagados financiados por el empleador después de 2021.

Mientras tanto, las ciudades están intensificando su intervención. En **Nueva York**, el concejal de la ciudad, Brad Lander, presentó una legislación para utilizar la prueba ABC para garantizar que muchos más trabajadores sean clasificados como empleados elegibles para la licencia por enfermedad con goce de sueldo de la ciudad, con una disposición de emergencia que permitiría a los trabajadores por comisión o jornada cumplida evitar de inmediato los requisitos de ingreso de venta de servicio durante el coronavirus emergencia. Los defensores están pidiendo un fondo de emergencia administrado para la ciudad, similar al de **Nueva Jersey**, para proporcionar asistencia de ingresos a aquellos que no califican para otros tipos de asistencia. El vocero del Concejo Municipal también pidió un ingreso básico temporal de emergencia de \$550 por cada adulto y \$275 por cada niño.

En **Oakland**, California, la ciudad ha dejado claro en la "orientación a las empresas" que su ley de licencia por enfermedad con goce de sueldo cubre en general a los trabajadores, incluidos los trabajadores de "comisión o jornada cumplida".

Dos esfuerzos adicionales de ciudad ampliando el acceso a la licencia por enfermedad remunerada para los empleados pueden servir como modelos para la expansión de las protecciones a contratistas independientes. El Consejo de la Ciudad de **San Francisco** modificó su ordenanza de licencia por enfermedad remunerada para que los trabajadores no necesiten una nota del médico que justifica el uso de la licencia por enfermedad remunerada. Además, el Programa de Trabajadores y Familias Primero de la ciudad brindará asistencia financiera a las empresas para apoyar la licencia por enfermedad remunerada adicional, con una reserva del 20 por ciento para apoyar a las pequeñas empresas.

El Consejo de la Ciudad de **Seattle** acaba de aprobar una legislación que, aunque no aborda los problemas de clasificación errónea, ampliaría las razones por las cuales se puede usar la licencia por enfermedad remunerada, por ejemplo, para cubrir el cierre de escuelas, guarderías y guarderías para adultos.

Los estados y las ciudades deben seguir los pasos de estas jurisdicciones. Deben tomar medidas para garantizar que la licencia por enfermedad remunerada cubra todas las necesidades de licencia por enfermedad de todos los trabajadores durante y después de la pandemia de COVID-19. Estos deben:

- Modificar las leyes de licencia por enfermedad para ampliar la inclusión en la prueba ABC para "empleado", o especificar que las leyes de licencia por enfermedad cubren tanto a los empleados como a los contratistas independientes;

- Enmendar las leyes de licencia por enfermedad para incluir usos expansivos de licencia por enfermedad remunerada;
- Incluir disposiciones de emergencia como las de Nueva York para garantizar que todos los trabajadores puedan aprovechar la licencia por enfermedad de inmediato;
- Permitir que los realmente contratistas independientes y los trabajadores mal clasificados tengan acceso a sus fondos de emergencia, como se propone en Nueva York, para garantizar que la licencia por enfermedad esté realmente disponible;
- Auditar a grandes empleadores cuyos trabajadores son elegibles para licencia por enfermedad remunerada, pero que se han negado a tratar a los trabajadores como sus empleados.

Permiso familiar pagado para cada familia

En algún momento de los próximos meses, casi todos necesitarán tomarse un tiempo fuera del trabajo por razones relacionadas con el coronavirus, como la auto cuarentena y el cierre de escuelas y guarderías. Pero el 81 por ciento de las personas que trabajan en los Estados Unidos no tienen acceso a licencia familiar y médica remunerada a través de sus empleadores: entre ellos, los trabajadores de grandes plantas de carne y aves de corral que están ayudando a abastecer nuestros congeladores durante esta crisis no tienen licencia remunerada. Solo los estados de **California, Oregón, Connecticut, Nueva Jersey, Rhode Island, Nueva York, Washington, Massachusetts y el Distrito de Columbia** tienen leyes que exigen licencia familiar y médica pagada (PFML). El paquete federal de coronavirus recientemente aprobado puso a disposición de ciertos empleados 12 semanas de licencia de protección del trabajo únicamente. La Ley de Licencia PAGADA de Murray / Gillibrand / DeLauro ampliaría la licencia a los trabajadores clasificados como contratistas independientes, financiado por el gobierno federal durante la pandemia y convirtiéndose en un programa autofinanciado en 2021.

De los estados que tienen leyes de vacaciones pagadas existentes, la mayoría tiene definiciones expansivas de la palabra "empleado". En California y Rhode Island, el empleado paga las porciones de discapacidad personal y cuidado familiar del PFML. Además, en California, Oregón, Connecticut, el estado de Washington, el Distrito de Columbia y Massachusetts, los contratistas independientes pueden hacer pagos para su protección legal. En Massachusetts, las empresas que emplean al 50 por ciento o más de sus trabajadores como contratistas independientes están obligadas a cubrir a sus trabajadores.

Estas definiciones y fuentes de financiamiento delimitan un camino hacia la cobertura inmediata para los trabajadores clasificados como contratistas independientes en estos estados. Los estados que ya tienen leyes de licencia pagada deberían:

- Permitir que los trabajadores tratados como contratistas independientes compren inmediatamente el sistema a la tarifa de los empleados;
- Asegurar que 90 días de enfermedad pagada estén disponibles para todos los trabajadores, a una tasa de al menos dos tercios del pago regular;
- Asegurar una amplia elegibilidad para todos los trabajadores, para cubrir el cierre de escuelas y negocios, enfermedades o el cuidado de un miembro de la familia, incluidos los miembros de la familia que están en cuarentena debido a la exposición.

CONCLUSIÓN

La crisis actual ha expuesto grandes agujeros en los beneficios sociales de nuestro país. Ahora es el momento de corregir estos agujeros a largo plazo, garantizar que las empresas cumplan con su responsabilidad hacia los trabajadores y proteger la salud y la seguridad de los trabajadores, sus familias y sus comunidades. Si bien el Congreso aún puede tomar medidas audaces, los estados y las ciudades tienen un papel que desempeñar. Las jurisdicciones locales pueden tomar medidas transformadoras de inmediato que creen la economía justa e inclusiva que todos merecemos.

© 2020 National Employment Law Project. This report is covered by the Creative Commons “Attribution-NonCommercial-NoDerivs” license fee (see <http://creativecommons.org/licenses>). For further inquiries, please contact NELP (nelp@nelp.org).