


 MGGL

MARVÁN, GONZÁLEZ GRAF Y GONZÁLEZ LARRAZOLO

ABOGADOS

TELETRABAJO: PROYECTO DE REFORMA AL ARTÍCULO 311 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

El Congreso de la Unión vino trabajando desde 2019 en la reforma del marco legal aplicable al teletrabajo y/o trabajo a distancia. El día 08 de diciembre de 2020 la Cámara de Diputados discutió y aprobó el proyecto de reforma al artículo 311 de la Ley Federal del Trabajo y la adición del Capítulo XII BIS que regula la figura del “Teletrabajo” remitiéndolo el día 09 de diciembre al Senado de República, quien en esa misma fecha lo aprobó en lo general y particular para regular con mayor detalle esta figura.

La incorporación del “trabajo a domicilio” en 2012 era incorrecta e incompleta. Por un error técnico, el teletrabajo era equiparado como trabajo a domicilio. A partir de la nueva legislación que entrará en vigor, la distinción entre estos conceptos radica en que el trabajo a domicilio es aquel que se ejecuta en el domicilio del empleado, sin que el empleado se encuentre bajo el control o dirección del patrón. En contraste, el teletrabajo, como lo dispone la nueva definición legal, es indispensable que el servicio cumpla con las siguientes condiciones:

- (i) Que los trabajos se presten en un lugar distinto al establecimiento del empleador.
- (ii) Que no se requiera o sea indispensable la presencia física del empleado en las instalaciones de empleado; y
- (iii) Que se utilicen los recursos de las nuevas tecnologías de la información para la administración de la relación laboral y la supervisión en el desempeño del servicio.

(iv) Hasta antes de la reforma legal que entrará en vigor, identificamos al menos tres formas de trabajo relevantes en torno a la prestación de servicios bajo el esquema de Home Office o trabajo a distancia. Estas formas de servicios se brindan por conducto de las tecnologías de la información y se han documentado en su generalidad bajo los derechos y obligaciones obrero-patronales de la LFT en convenios donde se estipulan los términos y condiciones del servicio.

En primer término, tenemos a los empleados que por conveniencia y eficiencia tienen la autorización patronal de trabajar en forma extraordinaria uno o dos días de forma remota, desempeñando sus servicios por medios tecnológicos, pero que, por la naturaleza de sus funciones, tienen obligación de prestar sus servicios en el establecimiento del patrón.

En segundo lugar, podemos identificar aquellos empleados que por la naturaleza de sus funciones pueden brindar sus servicios en el establecimiento o fuera de él, sin distinción, y que tienen la libertad profesional de determinar si lo hacen físicamente en el establecimiento del patrón o no.

Por último, aquellos empleados que prestan servicios en su domicilio o en un local libremente elegido por él, usando las tecnologías de la información, serán susceptibles del nuevo marco legal, que incorpora las siguientes condiciones:

- Serán considerados teletrabajadores, quienes, además de cumplir con los tres requisitos, presten sus servicios en forma constante y cumplan más del 40% de su tiempo de trabajo bajo esta modalidad. No serán considerados teletrabajadores quienes laboren en forma esporádica u ocasional desde un lugar diferente al establecimiento del patrón.

- Como régimen especial de trabajo, deberá celebrarse un convenio entre el empleador y el teletrabajador, en el que se establezcan expresamente las obligaciones, derechos y responsabilidades de una relación de trabajo bajo esta modalidad, incluyendo la igualdad de trato entre los teletrabajadores y los trabajadores presenciales. Entre otros, deberán contener:

1. Descripción del equipo e insumos de trabajo;
2. Mecanismos de contacto y supervisión entre las partes;
3. La jornada, periodos de conexión y desconexión;
4. El cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades del empleador y del teletrabajador en materia de salud, seguridad y previsión de riesgos profesionales.
5. La forma en que se puede dejar sin efecto la modalidad de teletrabajo al amparo de la relación laboral existente.

- Los contratos colectivos y los reglamentos interiores de trabajo deberán incluir los términos y condiciones del teletrabajo, proporcionando un sistema de comunicación para la vinculación y contacto de los empleados.

- Los patrones quedarán obligados a proporcionar los insumos, equipos y a pagar los costos proporcionales de los servicios de conectividad y energía eléctrica. El dictamen refiere expresamente equipo de cómputo, sillas ergonómicas e impresoras, entre otros.

- Por lo que hace al controvertido concepto de seguridad en el trabajo, la reforma prevé la creación de una Norma Oficial Mexicana en materia de salud, seguridad y previsión de riesgos profesionales por las actividades a desarrollar fuera del lugar de trabajo utilizando tecnologías de la información y comunicación dentro de un término de 18 meses. De igual forma, la reforma establece que las autoridades deberán integrar la red nacional de asesoría, promoción y fomento del teletrabajo que refiere el proyecto de reforma, así como dictar los lineamientos relativos a los accidentes o enfermedades relacionados con el teletrabajo.

En términos generales anticipamos que la reforma contribuirá a la seguridad jurídica de las relaciones laborales que se desempeñen bajo esta modalidad, ya que permitirá a las empresas asegurar la eficiencia y calidad en los servicios prestados a distancia, permitiendo la elaboración de convenios, ya sea de teletrabajo o de carácter flexible en los que el empleado y el patrón podrán convenir que de tiempo en tiempo, y sin exceder el límite del 40% apuntado, se presten servicios a distancia. De acuerdo con las obligaciones y derechos especiales, estimamos que se podrán incorporar a los convenios, además condiciones en relación con:

- La obligación de desempeñar las labores usando como herramienta la computadora portátil asignada por la Empresa;

- La obligación del empleado de cuidar y conservar los equipos asignados para la realización de las actividades encomendadas (tanto hardware como software);

- Que, como requisito para que el empleado se desempeñe a distancia, se cumplan con todas las obligaciones, tareas, actividades y proyectos que deban ejecutarse en las instalaciones o centros de trabajo de forma presencial;

En términos generales anticipamos que la reforma contribuirá a la seguridad jurídica de las relaciones laborales que se desempeñen bajo esta modalidad

- Límites a las jornadas de trabajo, disponibilidad de horario, supervisión, conectividad y desconexión digital;
- Que la empresa conserve la facultad de determinar actividades, fechas de entregables, tareas, proyectos y labores a realizar por el empleado, puntualizando los requisitos y especificaciones que sean necesarias;
- Que la modalidad de trabajo a distancia o Home Office pueda ser modificada, suspendida o cancelada de tiempo en tiempo, en cualquier momento que la empresa lo considere necesario, siempre que no se afecten los derechos del empleado;
- Protección de los datos personales y la privacidad del empleado;
- El uso y confidencialidad de la información de la empresa.

Para efectos de medir el potencial impacto en la operación de las empresas, debemos analizar, quienes prestaban sus servicios en el establecimiento y quienes no al momento de la declaración de emergencia sanitaria.

Es importante considerar que con motivo de la pandemia por Covid-19, el 27 de marzo de 2020 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se declaran acciones extraordinarias para combatir el virus, en el que se facultó a las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal, para coordinarse en la instrumentación de las medidas de mitigación y control de la enfermedad. En acato al Decreto la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, los días 24 de abril y 29 de mayo de 2020, publicó la Guía de acción para los centros de trabajo

ante el Covid-19 y, la Guía para implementar el teletrabajo en los Centros de Trabajo en el marco de las acciones para enfrentar el Covid-19 respectivamente, que dieron lugar a la implementación de esta figura como una medida para mitigar la propagación del virus.

Haber convenido la prestación de servicios desde casa al amparo de los referidos acuerdos y recomendaciones de las autoridades laborales, no conlleva desde nuestra perspectiva, el reconocimiento de que los servicios no son necesarios en el establecimiento de la empresa, y no transforma a los empleados por definición en teletrabajadores por la simple circunstancia de que a la fecha cumplen sus labores desde casa, ya que, una vez superada la emergencia sanitaria, los trabajadores deberán prestar sus servicios en el centro de trabajo como lo vinieron haciendo hasta antes de la emergencia, toda vez que su presencia resulta indispensable en las instalaciones del patrón, por estar pactado así.

Al efecto, será importante revisar los términos y condiciones de los convenios de trabajo de home office que en su caso se implementaron, para verificar que la causa de la modificación a la relación de trabajo tiene su causalidad en la emergencia sanitaria, y de que la empresa tiene plena facultad de dejar sin efecto el convenio para que el empleado se incorpore materialmente a su trabajo en el domicilio donde lo venía haciendo.

Es relevante referir que esta reforma entrará en vigor durante la emergencia sanitaria por el Covid-19. La reforma fue enviada al Ejecutivo Federal para su promulgación y publicación en el Diario Oficial de la Federación, entrando en vigor al día siguiente según se prevé en los artículos transitorios, lo que estimamos será en los próximos días.