

*Trabajo remoto en
México por parte
de trabajadores
extranjeros; ¿hay
que cumplir con la
regulación del
teletrabajo?*

■ Lic. Nora M. Villalpando Badillo*
Lic. Pietro Straulino Rodríguez**

* Abogada egresada de la Escuela Libre de Derecho.

** Abogado egresado de la Escuela Libre de Derecho.

I. ANTECEDENTES

No tenemos duda: el trabajo remoto ha experimentado un crecimiento significativo a nivel mundial, derivado de los avances tecnológicos, así como también a últimas fechas de la suspensión de actividades causadas por la pandemia Global ocasionada por SARS-CoV-2 causante del Covid19 (la “Pandemia”).

Previo a la Pandemia; derivado del surgimiento de tecnologías cooperativas, uso de nubes colaborativas, conferencias telefónicas utilizando videoconferencia, etc..., muchas corporaciones a nivel mundial (*incluyendo a México por ser un lugar en donde muchas de sus subsidiarias operan*), estaban incorporando a sus políticas laborales esquemas de trabajo remoto/ desde casa que permitían a sus empleados elegir algún(os) día(s) a la semana para no trasladarse a su centro de trabajo y realizar sus actividades laborales a distancia (*para así evitar traslados y gastos inherentes*).

Durante la Pandemia, a efecto de detener la rápida propagación de los contagios, Gobiernos en el mundo determinaron políticas de “quédate en casa”, así como también y a efecto de cumplir lo anterior, emitieron catálogos y regulaciones para distinguir a las actividades e industrias consideradas esenciales (*salud, alimentación, telecomunicaciones, transportación, seguridad, impartición de justicia, etc...*) de las actividades no-esenciales. Aquellos que no fueron determinados como “esenciales” tenían la prohibición de operar, por lo que cientos de industrias y comercios, tuvieron la necesidad de cerrar centros de trabajo y oficinas y en consecuencia

establecer esquemas de trabajo “alternativos” mediante el trabajo remoto a fin de salvaguardar la salud de sus trabajadores y de mantener las fuentes de empleo una vez que la Pandemia concluyera.

Estos nuevos esquemas de trabajo remoto permitieron a su vez la posibilidad de que los trabajadores no tuvieran que someterse a un determinado lugar para poder desempeñar sus labores, pues mientras existiera una conexión a Internet disponible (*con la ayuda de los softwares señalados anteriormente*) prácticamente podrían llevar a cabo sus actividades en cualquier lugar del mundo.

Eso permitió que trabajadores de todas partes del mundo buscaran nuevas opciones de vivienda, siendo México un lugar atractivo para reubicarse, en primer lugar porque oficialmente México nunca cerró sus fronteras, porque ofrecía alojamientos asequibles, con infraestructura digital que dotaba de la posibilidad además de viajar y conocer nuevas culturas, continuar percibiendo la fuente principal de ingreso, lo que hasta la fecha sigue en constante proceso de crecimiento.

Derivado de lo anterior, muchas compañías en el mundo actualmente han determinado reducir sus espacios, así como también de su capacidad instalada, beneficiándose al reducir costos en infraestructura permitiendo el trabajo remoto de forma constante, atrayendo talento de especialistas en tecnología no sólo a nivel local, sino inclusive a nivel mundial, lo que ha ocasionado una importancia en el tema a estudio.

II. TRABAJO REMOTO EN MÉXICO, SU REGULACIÓN

Previo a la Pandemia la única regulación de trabajo remoto en México se establecía en la Ley Federal del Trabajo (“LFT”) como el “*Trabajo a Domicilio*”, que si bien reconocía la posibilidad de desempeñar el trabajo fuera del domicilio del

centro de trabajo, no determinaba con claridad el cómo se trataría a esta modalidad y sobre todo, no consideraba los nuevos aspectos tecnológicos, así como alcances que requerían de atención para su correcta aplicación actual.

1. *Teletrabajo regulación aplicable*

- a) **Ley Federal del Trabajo.**—Así, después del primer año de la Pandemia y derivado de la necesidad de adaptar nuevas modalidades para realizar las actividades laborales de forma remota, el 11 de enero de 2021 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (“DOF”) una reforma a la LFT que adiciona el capítulo de Teletrabajo (Capítulo XII Bis).

De acuerdo con dicha reforma el Teletrabajo es el desempeño de actividades remuneradas en lugares distintos al centro de trabajo mediante el uso de tecnologías de la información; es decir, que la presencia del trabajador no es requerida en el centro de trabajo para que el servicio o la actividad sea desempeñada adecuadamente.

Esta modalidad de trabajo remoto se acuerda por escrito y es aplicable cuando las actividades laborales se realizan más del 40% del tiempo en el domicilio del empleado o en un domicilio elegido por éste. No será considerado teletrabajo si se realiza de manera ocasional o esporádica. Al ser una modalidad de la relación de trabajo, el patrón y el empleado conservan el derecho a la reversibilidad para regresar a la modalidad presencial (*las Partes deben de pactar la manera de regresar a laborar como se había efectuado previo al teletrabajo*).

En esta modalidad dentro de la relación de trabajo, quien tiene las principales cargas/obligaciones, es el patrón y debe:

- Implementar una Política de Teletrabajo.
- Adicionar capítulos de teletrabajo en Reglamento Interior de Trabajo y Contrato Colectivo de Trabajo (*en su caso*).
- Proveer, instalar y mantener el equipo necesario para el teletrabajo, como equipo de computación, sillas ergonómicas e impresoras.
- Llevar registros de insumos entregados a los empleados bajo esta modalidad.
- Asumir los costos relacionados con el teletrabajo, como los de los servicios de telecomunicaciones y el costo proporcional de la electricidad.
- Respetar el derecho de la desconexión de los empleados al término de la jornada laboral.
- Garantizar el derecho a la intimidad (estableciendo esquemas de supervisión proporcional al tipo de actividades realizadas).
- Garantizar la protección de datos personales de los empleados.
- Contar con un listado actualizado del personal que trabaja en esta modalidad.
- Verificar las condiciones de seguridad y salud del lugar de trabajo que usará por el empleado en esta modalidad.
- Brindar capacitación y adiestramiento, por lo menos una vez al año, sobre las condiciones de seguridad y salud que deben guardar y mantener los teletrabajadores en el lugar de trabajo.
- Inscribir a los teletrabajadores ante el Instituto Mexicano del Seguro Social.

- Promover el equilibrio y trato igualitario entre los teletrabajadores y los trabajadores que trabajan de manera presencial, en términos de remuneración, capacitación, seguridad social y oportunidades laborales.
- Observar perspectiva de género para permitir conciliar la vida personal y la disponibilidad de los teletrabajadores durante la jornada laboral.

Por su parte el teletrabajador principalmente debe:

- Usar de manera adecuada el equipo y materiales entregados para desempeñar el trabajo.
 - Informar oportunamente al patrón de los costos de los servicios que deben ser reembolsados.
 - Cumplir con los mecanismos/procedimientos del patrón para supervisar el trabajo, protección de datos y seguridad y salud en el trabajo.
 - Informar al patrón sobre cambios de domicilio donde realiza su trabajo en esta modalidad.
 - Participar en la capacitación brindada por el patrón.
- b) Norma Oficial Mexicana (“NOM”).—Es prioritario proteger a los trabajadores, que cuenten con seguridad y salud al brindar sus servicios personales y subordinados, por lo que la propia reforma a la LFT establece la creación de una Norma Oficial Mexicana (“NOM”) para establecer las condiciones especiales de seguridad y salud para regular las actividades laborales llevadas a cabo bajo la modalidad de teletrabajo.

En cumplimiento de lo anterior el 15 de julio de 2022 la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) publicó en el *DOF* para consulta pública el Proyecto de esta Norma Oficial Mexicana denominada *PROY-NOM-037-STPS-2022, Teletrabajo Condicio-*

nes de seguridad y salud en el trabajo para que por un espacio de sesenta días naturales, los interesados presentaran sus comentarios al Comité Consultivo Nacional de Normalización de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Una vez concluido dicho proceso y revisada la versión final del proyecto, mediante publicación del 8 de junio de 2023 en el *DOF*, se expidió la *NOM-037-STPS-2023, Teletrabajo Condiciones de seguridad y salud en el trabajo* (“*NOM-037*”), la cual entrará en vigor a los 180 días naturales a su publicación, es decir, **a partir del 5 de diciembre de 2023**.

Durante este periodo, previo al inicio de la vigencia señalada en el párrafo anterior, las empresas podrán revisar los alcances de la *NOM-037* y determinar si están en posibilidad de cumplir con toda la regulación relativa al teletrabajo para en su caso hacer los ajustes necesarios a sus contratos, políticas, reglamentos interiores de trabajo, contratos colectivos, etc., y establecer los mecanismos que correspondan para evidenciar el debido cumplimiento.

La *NOM-037* establece principalmente los siguientes puntos:

- El patrón debe contar con un listado de las personas que trabajan esta modalidad que debe contener la información tanto del trabajador como de las condiciones del trabajo.
- Los patrones deben proveer a los trabajadores en la modalidad de teletrabajo de las herramientas e insumos necesarios para realizar su trabajo, esto incluye silla ergonómica que cumpla con las características mínimas establecidas y cualquier otro aditamento ergonómico en caso de ser necesario.

- Se reconoce y define el derecho a la desconexión como uno de los elementos esenciales de esta modalidad, lo que significa que se debe cumplir con los tiempos de la jornada laboral y no realizar actividades laborales al término de la jornada laboral, durante tiempos de descanso pactados, en vacaciones, permisos y licencias.
- Para que se desarrolle el trabajo de manera adecuada, se señala que los trabajadores deberán contar con un lugar adecuado y sobre todo seguro, que los proteja contra agentes físicos y factores de riesgo ergonómico y psicosocial.
- Verificación de las condiciones de seguridad que deben existir en los lugares de trabajo, para que se compruebe que existen condiciones de seguridad y salud en el lugar de trabajo, como son, entre otros, adecuada ventilación o iluminación.
- La Comisión Mixta de Seguridad e Higiene, adquiere un rol preponderante pues será quien valide que las condiciones en las que se desempeña el trabajo son adecuadas, pudiendo optar ya sea por una visita de constatación o, en su caso, un listado de verificación autoaplicado por el propio trabajador que podrá comprobarse mediante evidencias fotográficas o video.
- Se reitera la obligación de implantar, mantener y difundir una Política de Teletrabajo que, entre otras cosas, establezca mecanismos de comunicación y reglas de contacto entre el patrón y los trabajadores; la duración del horario o la distribución de la jornada, entre otros.
- Se establece además que la modalidad de teletrabajo es reversible cuando surja alguna condición o

alteración de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo que justifique el regreso a la modalidad presencial, o porque así convenga a los intereses de la empresa y trabajador.

- Finalmente, se establece que los patrones deben de considerar protocolos para prevenir la violencia en el hogar, y también reconocer el derecho de las mujeres en periodo de lactancia para tener descansos adecuados.

Es importante tener en cuenta que la STPS está facultada para verificar la debida implementación de la modalidad de teletrabajo por lo que las empresas deben tener claramente definidos todos sus procesos y documentación necesaria para acreditar que se cumple con la regulación laboral en esta materia.

2. Otras formas de trabajo remoto en México

La implementación de otras modalidades de trabajo remoto (*home office*, modalidad híbrida o cualquier otra equivalente) también es válida en México pero siempre hay que considerar que dichas modalidades no pueden entrar en el umbral de las características del teletrabajo expuestas en la sección que antecede para que no haya que alinearse a las reglas del teletrabajo. Como hemos mencionado y expuesto anteriormente, el teletrabajo es precisamente una modalidad a la relación de trabajo y dicha modalidad comenzará a *presumirse* cuando el trabajo contratado se desempeñe por lo menos 40% fuera del centro de trabajo. En el caso habrá que cumplirse con todos los requisitos y las obligaciones señaladas anteriormente.

3. *Otras regulaciones relacionadas al trabajo remoto en México*

Migratoria.—Es importante considerar que de acuerdo con los artículos 11, 30, 31, 32 y 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (“CPEUM”) y su Ley Reglamentaria a dichos artículos, Ley de Migración y su correspondiente Reglamento, se establecen las regulaciones particulares para que los extranjeros puedan legalmente entrar y transitar por el país, y que de esta manera puedan estar practicando un trabajo remoto.

- **Forma Múltiple Migratoria (“FMM”):** En los casos que **no** se trate de alguna nacionalidad restringida (Venezuela, India, Pakistán, Brasil, etc.) la FMM permite a los individuos a entrar a México bajo una calidad de realizar negocios o bien efectuar turismo, por un periodo de hasta 180 días (*éste tiempo no es garantizado*). Bajo esta calidad migratoria (*turista/negocios*) NO es permisible a los individuos desempeñar actividades remuneradas en México. La FMM es expedida de manera electrónica y puede obtenerse comprobante de la autorización, ingresando a la página web del Instituto Nacional de Migración (“INM”) después de las veinticuatro horas siguientes al ingreso al territorio nacional del extranjero.
- **Visa de Turista/Negocios:** En los casos que el extranjero tenga alguna nacionalidad restringida, tendrán ellos la obligación de obtener una Visa de Turista/Negocios para poder ingresar al territorio Nacional. Esta Visa es solicitada en cualquiera de los Consulados de México en el extranjero, y de ser aprobada, se estampará en el pasaporte del extranjero. Tan pronto sea la Visa estampada y el extranjero decida ingresar

a México, aplicarán los plazos de vigencia señalados anteriormente, así como las reglas para la obtención del comprobante del permiso de ingreso a Territorio Nacional, como quedó detallado anteriormente.

- **Visa de Residente Temporal SIN Permiso para desempeñar Actividades Remuneradas:** Esta Visa le permite a los extranjeros residir en México. Idealmente se sugiere esta Visa para aquellas personas que planeen establecerse en México por más de 180 días. La primera etapa, que se llama “Visa-Pre-aprobada” comienza con la solicitud planteada a cualquier Consulado de México en el extranjero, y tan pronto como esta Visa es expedida, se stampa en el pasaporte del extranjero. Posteriormente, dicha Visa Pre-aprobada debe de canjearse en el INM, a efecto de obtener la Tarjeta de Residencia Temporal (“TRT”). La TRT tendrá una vigencia inicial de 1 año, con posible renovación de 1, 2, o 3 años. Se reitera que esta Visa, no permite al extranjero desempeñar actividades remuneradas en México, lo anterior derivado a que los extranjeros tienen que pedir permiso para trabajar en México.
- **Visa de Residente Temporal CON Permiso para desempeñar actividades remuneradas en México (Visa de Trabajo):** La Visa de Trabajo permite a los extranjeros ser residentes en México (*importante analizar las consideraciones fiscales señaladas en los siguientes párrafos*) pudiendo trabajar y percibir ingresos en México. La primera etapa para la obtención de esta Visa, comienza con la solicitud de esta Visa de Trabajo ante el INM en México. Tan pronto como la solicitud se haya efectuado de manera correcta, se otorgará un número de autorización del trámite que nos ocupa. El segundo paso será la de obtener la “Visa Pre-apro-

bada” en cualquier Consulado Mexicano del extranjero. Tan pronto como la “Visa Pre-aprobada” ha sido estampada en el pasaporte del extranjero, debe efectuarse posteriormente el procedimiento de canje que se ha detallado anteriormente ante el INM tan pronto como el extranjero ha ingresado a territorio mexicano. El procedimiento de canje da lugar a la obtención de la Tarjeta como Residente Temporal del extranjero y tiene una validez inicial de 1 año, con posible renovación de 1, 2, o 3 años siempre sujeta al permiso de trabajo otorgado al extranjero por su patrón (sponsor) en México.¹

Fiscal.—Como señalamos anteriormente, es importante que llevemos a cabo un análisis de las consideraciones fiscales que incurrirán los extranjeros al ser residentes en México.

- **Residencia fiscal.**—De acuerdo con la Ley del Impuesto sobre la Renta (“LISR”), los residentes fiscales en México, en este caso las personas físicas, se encuentran obligados al pago del Impuesto sobre la Renta respecto de todos sus ingresos, cualquiera que sea la ubicación de la fuente de riqueza de donde procedan.

Se considera que son residentes para fines fiscales, de conformidad con el Código Fiscal de la Federación (“CFF”), las personas físicas que hayan establecido su casa habitación en México.

¹ Es importante considerar que a efecto de que un individuo pueda ser contratado en México y prestar bajo la modalidad anterior (Residente Temporal con permiso para desempeñar actividades remuneradas), el empleador debe de obtener la debida autorización del INM. Dicha autorización toma el nombre de Constancia de Inscripción de Empleador, tiene una vigencia de un año por lo que debe de renovarse cada año tan pronto se efectúen las declaraciones de impuestos anuales ante las Autoridades Fiscales (“SAT”).

Cuando las personas físicas de que se trate también tengan casa habitación en otro país, se considerarán residentes en México, si en territorio nacional se encuentra su centro de intereses vitales. Para estos efectos, se considerará que el centro de intereses vitales está en territorio nacional cuando, entre otros casos, se ubiquen en cualquiera de los siguientes supuestos:

- i. Cuando más del 50% de los ingresos totales que obtenga la persona física en el año de calendario tengan fuente de riqueza en México.

- ii. Cuando en el país tengan el centro principal de sus actividades profesionales.

Asimismo, en términos generales también podemos decir que si el extranjero permanece en México por más de 183 días naturales, ya sea consecutivos o no, durante el año fiscal, será considerado como residente para fines fiscales en el país.

Ahora bien, al incorporarse México a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (“OCDE”) ha adoptado en sus regulaciones fiscales criterios y reglas establecidos en los convenios para evitar la doble tributación y así establecer la posibilidad de acreditar contra el impuesto a pagar en México el impuesto sobre la renta o similar que las personas hayan pagado en otros países por los ingresos procedentes de fuentes ubicadas en el extranjero, esto para equilibrar las tasas de retención aplicables en el país, a fin de que éstas no se conviertan en un impedimento a la inversión o incluso en un motivo de evasión fiscal.

Por lo que al momento en que un extranjero considere residir en México y llevar a cabo sus actividades

laborales en este país, tendrá que considerar los criterios de (i) fuente de riqueza, (ii) residencia y (iii) nacionalidad a fin de determinar si estará sujeto o no la aplicación de la regulación fiscal mexicana.

- Establecimiento Permanente (EP).—Por otro lado y desde el punto de vista de empresas extranjeras sin ninguna filial o subsidiaria en México que permiten que sus empleados trabajen de manera remota desde México, también es importante tener en cuenta el tema del Establecimiento Permanente regulado en la legislación mexicana.

La LISR considera como EP cualquier lugar fijo de negocios en México sin importar el tiempo de permanencia. Es importante señalar que de acuerdo a comentarios de la OCDE un empleado o contratista que realiza sus actividades en *home office* (trabajo remoto) puede ser considerado como EP si considerando todos los hechos y circunstancias se puede concluir que un residente en el extranjero le solicitó actuar de esa manera.

Además, es posible que se genere un EP cuando una entidad extranjera no residente en México actúe en México a través de una persona física cuando dicha persona celebre habitualmente contratos en nombre de la entidad extranjera o si dicha persona desempeña también el rol principal que lleve a la conclusión de los contratos, y concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- Los contratos se celebren en nombre o por cuenta de la entidad extranjera.
- Los contratos prevén la enajenación de los derechos de propiedad, o el otorgamiento del uso o goce tem-

poral de un bien que posea la entidad en el extranjero o sobre el cual tenga el derecho del uso o goce temporal.

- Los contratos obligan a la entidad extranjera prestar un servicio.

Habrán ciertas excepciones y consideraciones que analizar en el caso concreto para determinar la existencia del EP.

En consecuencia, si se determina que las actividades realizadas por el empleado de la empresa extranjera son trabajando de manera remota, dicha empresa tendría que asumir las obligaciones legales y fiscales correspondientes en México.

III. EXTRANJEROS TRABAJANDO EN MÉXICO DE MANERA REMOTA

Derivado de los avances de la tecnología señalada anteriormente, la Pandemia, las facilidades de tener una vivienda, etc., se ha incrementado considerablemente la presencia de extranjeros trabajando en México.

Esto ha llevado a que hoy día las empresas transnacionales:

- i. Mantengan los esquemas de trabajo remoto permitiendo que sus empleados estén ubicados en diversas partes del mundo como México y que éstos sigan percibiendo el pago de sus salarios y beneficios por parte de dichas empresas (tributando localmente en su lugar de origen, en la mayoría de los casos).

Esto implica que la legislación laboral de teletrabajo regulada en México, como lo describimos en la sección anterior, no le será aplicable a ellos pues su

empleador y las reglas en la forma de desempeñar su trabajo provienen de empresas extranjeras con otras legislaciones. Esto no elimina la posibilidad de que al ser personas residentes en México, pudieran acceder a la protección que la LFT otorga a las personas que trabajan en nuestro país.

Lo que sí será importante analizar, según el caso particular de cada extranjero trabajando de manera remota en México son:

- Las condiciones migratorias que a cada nacionalidad corresponde para que un extranjero pueda tener una libre estancia o residencia en nuestro país.
 - Los términos establecidos en la legislación fiscal para que una persona sea considerada como residente en el país para efectos fiscales.
 - En su caso los tratados internacionales para evitar la doble tributación.
 - Los riesgos de Establecimiento Permanente, inherente a las actividades que efectivamente desarrollen.
- ii. Determinen que al tener subsidiarias o filiales en México, es decir, empresas establecidas bajo las leyes mexicanas, les es más viable transferir a sus empleados que se encuentran trabajando remoto en México a dichas empresas para que sus actividades y el pago de salarios y sus beneficios sean otorgados a partir de su residencia en México por dichas subsidiarias o filiales.

Considerando lo anterior, será la LFT y las legislaciones aplicables quienes rijan la relación de trabajo del extranjero en México, por lo que el extranjero estará sujeto a las disposiciones de trabajo remoto

que se establezcan en el país como cualquier otro trabajador.

Actualmente las empresas en México están optando por diversas modalidades de trabajo remoto:

- Algunas han establecido esquemas de 100% de teletrabajo asumiendo las obligaciones que corresponden de acuerdo con la LFT y esto implicará que deberán asumir también las reglas establecidas en la NOM-037 próxima a entrar en vigor.
- Otras empresas han optado por esquemas híbridos donde se tiene la flexibilidad de optar por días de trabajo en casa y la mayor parte del tiempo efectivo de trabajo en las oficinas o centros de trabajo, donde las reglas del teletrabajo no son aplicables.

De la misma manera, también serán de consideración las cuestiones migratorias y fiscales para el caso particular del extranjero trabajando en México para una empresa mexicana.

IV. CONCLUSIONES

Actualmente la presencia de extranjeros trabajando de manera remota en México es una realidad creciente, esto a consecuencia de las circunstancias tecnológicas y mundiales como la Pandemia, lo que ha hecho que las empresas, sobre todo aquellas con presencia mundial, implementen políticas de movilidad para dar flexibilidad a que sus empleados puedan realizar sus actividades laborales desde cualquier lugar del mundo como México.

México es un país abierto en cultura, tecnología y posibilidades de vivienda que atrae a los extranjeros para que opten

por residir aquí, e incluso la legislación laboral, migratoria y fiscal permite que esto suceda.

El trabajo remoto es una opción viable en México y dependerá de la forma en que el extranjero trabaje en México ya sea para una empresa extranjera o bien para una empresa establecida en México para determinar la aplicabilidad o no de la regulación del teletrabajo.