

CÓMO EVITAR LA AFILIACIÓN DE MAESTROS AL SEGURO SOCIAL?



[dropcap custom_class="normal"] L [/dropcap]

Las disposiciones de la Ley del Seguro Social contemplan dos tipos de regímenes de afiliación: el régimen obligatorio y el régimen voluntario.

El régimen obligatorio es aquel en donde por mandato de ley se hace necesario el que se inscriban a las personas que la ley señala como beneficiarias de tal régimen. De ésta forma, en el artículo 12 de la Ley del Seguro Social, se establece que serán sujetos de aseguramiento en el régimen obligatorio las siguientes personas:

[alert_box style="message" close="no" custom_class=""]

I. Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones.

II. Los socios de sociedades cooperativas.

III. Las personas que determine el Ejecutivo Federal a través del Decreto respectivo.[/alert_box]

Por lo que de acuerdo a lo anterior, aparte de los socios de las sociedades cooperativas, los sujetos del régimen obligatorio por excelencia lo son todas aquellas personas que se encuentran sujetas a una relación laboral. Es decir, todas aquellas personas que ya sea de manera eventual o permanente prestan a otra un servicio remunerado, personal y subordinado, deberán ser afiliadas al seguro social y pagarse por ellas las cuotas respectivas.

En relación a esto, en el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo (LFT) se establece que por relación de trabajo se entenderá, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario.

Por lo que entonces el elemento clave para determinar si existe la relación laboral, y por consiguiente, la obligación de inscribir a la persona que presta el servicio en el régimen obligatorio del seguro social, lo constituye la subordinación. Si ésta existe en la prestación del servicio, entonces será necesario inscribir a esa persona en el seguro social, pero si no existe tal subordinación en el servicio, entonces no habrá la obligación, con la excepción en el caso de los socios de las sociedades cooperativas, que la Ley del Seguro Social contempla como sujetos de aseguramiento en éste régimen, tal y como ya quedó asentado.

La subordinación se vuelve el elemento primordial para demostrar la relación laboral ya que si bien los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, con la existencia de este último es suficiente para que se configure una verdadera relación laboral, debido a que las dos primeras, esto es, la remuneración y la prestación personal del servicio, son comunes a todo tipo de contrato de servicios, sea independiente o subordinado.

Tal situación queda de manifiesto en lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en las siguientes tesis y jurisprudencia:

[alert_box style="message" close="no" custom_class=""]

Registro No. 203851

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

II, Noviembre de 1995

Página: 590

Tesis: XX.18 L

Tesis Aislada

Materia(s): laboral

RELACION LABORAL. SI NO EXISTE EL ELEMENTO SUBORDINACION DEL TRABAJADOR HACIA EL PATRON NO PUEDE EXISTIR LA. Si el actor presenta en un juicio laboral, un presupuesto que contiene un nombre comercial, la determinación de que el trabajo ofrecido consiste en el suministro y colocación de cancelería, ventanas con vidrios y aluminios, y determina medidas, tiempo y precio de la obra encomendada, sin establecer una unidad de pago como salario a destajo o por cada obra encomendada, sino que fija el precio de cada cancelería, no un salario, señalando "cambio de precios sin previo aviso"; tales circunstancias llevan a concluir que en esas condiciones es evidente que no existe relación laboral entre el actor y demandado, ya que no se advierte el elemento subordinación que es el que determina la relación laboral debiéndose entender por ésta, un poder jurídico de mando por parte del patrón hacia el trabajador, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio teniendo como apoyo legal esta descripción el artículo 134, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados los trabajadores en todo lo concerniente al trabajo.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo directo 392/95. Carlos Moreno González. 29 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco

Santiago. Secretario: Stalin Rodríguez López. [/alert_box]

[alert_box style="message" close="no" custom_class=""]

Registro No. 205158

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

I, Mayo de 1995

Página: 289

Tesis: IV.2o. J/1

Jurisprudencia

Materia(s): laboral

RELACION LABORAL. LA SUBORDINACION ES EL ELEMENTO DISTINTIVO DE LA. El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, establece que por relación de trabajo debe entenderse la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario. Así pues, la relación laboral tiene como elemento distintivo la subordinación jurídica entre patrón y trabajador, en virtud de la cual el primero se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del trabajo del segundo, quien a su vez tiene la obligación correlativa de acatar al patrón.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 77/90. Justo Aguilar Martínez. 16 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ernesto Rosas Ruiz. Secretario: Jesús S. Fraustro Macareno.

Amparo directo 820/93. Oscar Muñoz Jiménez. 12 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: José Garza Muñiz.

Amparo directo 453/94. Marcelino Pérez Rivas. 29 de junio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Juan Antonio Ramos Padilla.

Amparo directo 825/94. Dolores Martínez Alanís y coag. 23 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Juan Manuel Rodríguez Gámez.

Amparo directo 96/95. Zeferino Martínez Rivera. 15 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: Jesús S. Fraustro Macareno. [/alert_box]

La subordinación tiene su apoyo en lo dispuesto por el artículo 134 fracción III de la LFT, donde se establece como una de las obligaciones de los trabajadores el desempeño del servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo.

Así ha quedado expresado en la siguiente jurisprudencia de la SCJN:

[alert_box style="message" close="no" custom_class=""]

Registro No. 243086

Localización:

Séptima Época

Instancia: Cuarta Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

127-132 Quinta Parte

Página: 117

Jurisprudencia

Materia(s): laboral

SUBORDINACION, CONCEPTO DE. Subordinación significa, por parte del patrón, un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio; esto tiene su apoyo en el artículo 134, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estará subordinado quien presta el servicio, en todo lo concerniente al trabajo.

Séptima Época, Quinta Parte:

Volúmenes 121-126, página 87. Amparo directo 7061/77. Nefthalí de los Santos Ramírez. 12 de marzo de 1969. Cinco votos.

Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: Miguel Bonilla Solís.

Volúmenes 103-108, página 97. Amparo directo 2621/77. Jorge Lomelí Almeida. 22 de septiembre de 1977. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: Joaquín Dzib Núñez.

Volúmenes 121-126, página 87. Amparo directo 686/79. Salvador Medina Soloache y otro. 13 de junio de 1979. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: Joaquín Dzib Núñez.

Volúmenes 121-126, página 87. Amparo directo 744/79. Gregorio Martínez Spiro. 25 de junio de 1979. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan Moisés Calleja García. Secretario: Juan Manuel Hernández Saldaña.

Volúmenes 127-132, página 73. Amparo directo 4611/78. Remigio Jiménez Márquez. 2 de agosto de 1979. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan Moisés Calleja García. Secretario: Juan Manuel Vega Sánchez.

Genealogía:

Informe 1977, Segunda Parte, Cuarta Sala, tesis 37, página 42.

Informe 1979, Segunda Parte, Cuarta Sala, tesis 27, página 25.

Séptima Época, Volúmenes 151-156, Quinta Parte, página 228.

Informe 1981, Segunda Parte, Cuarta Sala, tesis 203, página 156.

Apéndice 1917-1985, Quinta Parte, Cuarta Sala, tesis 297, página 267.

Apéndice 1917-1995, Tomo V, Primera Parte, tesis 530, página 350.[/alert_box]

Lo anterior implica el que a través de la subordinación una persona (patrono o empleador) tiene la facultad de dar órdenes a sus empleados, de disponer de su capacidad y fuerza de trabajo según sus instrucciones, necesidades y conveniencias, por lo que al estar el trabajador obligado a cumplir con todas las órdenes e instrucciones que imparta su contratante, se convierte sin lugar a dudas en un subordinado.

Uno de los elementos más comunes de subordinación, es la obligación de cumplir un horario. Cuando un trabajador debe cumplir un horario, cuando debe pedir permiso para salir del trabajo o para faltar a él, estamos frente a una subordinación, puesto que si no fuese así, el trabajador podría disponer de su tiempo según su conveniencia, siempre y cuando, claro está, cumpla con el objeto del contrato si este fuera de servicios, por ejemplo.

Por lo tanto, podríamos concluir diciendo que la subordinación implica un poder jurídico de mando detentado por el patrón, el cual tiene una correspondencia en el deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, por lo que si no existe subordinación, entonces no existe la relación laboral.

Por otra parte, es necesario precisar que la obligación de incorporar al régimen obligatorio del seguro social al trabajador nace desde el primer día en que se presta el servicio, ya que la Ley del Seguro Social no hace excepciones de ningún tipo en ese aspecto, por lo que no importará si la prestación del servicio es de manera eventual o indeterminada, o si el trabajador se encuentra a prueba,

supliendo a alguien, o cualquier modalidad, ya que de conformidad al artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo, un trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado, por lo que no hace distinción alguna basada en el tipo de contrato o en la duración del mismo.

El mismo precepto señala que se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio, por lo que entonces tampoco importará el tipo de servicio que se preste, es decir, si para ello se requiere algún conocimiento técnico, preparación académica o no, por lo que entonces bastará con que la persona física realice o lleve a cabo un trabajo personal subordinado en beneficio de otra persona, para que se aquella se considere trabajador y exista una relación laboral entre ambas, y por consiguiente, se tenga la obligación de afiliarse al seguro social a dicho trabajador.

Por lo que como ha quedado de manifiesto, no importará incluso si no existe un contrato de trabajo entre las partes, ya que la obligación de afiliarse al trabajador al seguro social no está en función a ello, sino a que exista la relación laboral, y la misma, como ya se ha comentado, está en función a la subordinación en la prestación del servicio.

Tampoco importará la naturaleza del patrón, es decir, si es una persona con fines lucrativos o no, si pertenece al sector privado o público, si es nacional o extranjera, etc. sino que el único factor que determina la obligación de afiliarse al trabajador al seguro social o no, lo es la existencia de la relación laboral, misma que se encuentra determinada por la subordinación en el servicio prestado.

EXISTE SUBORDINACION EN LOS SERVICIOS PRESTADOS POR LOS MAESTROS?

De acuerdo a lo antes expuesto, es claro que los servicios personales prestados por los maestros tienen la naturaleza de subordinados, ya que se encuentran sujetos a las instrucciones y órdenes de la institución educativa, en cuanto al horario, lugar donde se prestará el servicio, forma en que se llevará a cabo el servicio, fechas específicas para prestar el servicio, ya que incluso en ocasiones el maestro debe ceñirse a los temas que en específico le señale la escuela, debe presentar reportes de calificaciones, asistencia, etc. en formatos prediseñados por la escuela, asistir a juntas, y otra serie de obligaciones que tiene el maestro que obedecer, lo cual hace que no haya independencia en el servicio prestado.

De esta forma, los maestros tendrían que ser afiliados al seguro social ya que se cumplen con las 3 condiciones para ello establecidas en la fracción I del artículo 12 de la Ley del Seguro Social, a saber, el que el servicio que prestan a las instituciones educativas es personal, remunerado y subordinado.

Tal situación no cambiaría por el hecho de considerar que un maestro sólo imparte una clase por una hora diaria, o incluso a la semana, ya que la relación laboral se origina por el simple hecho de la existencia del vínculo laboral ya descrito, sin importar la duración del mismo, si es algo permanente o eventual, o si el servicio prestado sólo tomó unos minutos o fue por meses o años.

La única forma en que la institución educativa pudiera no tener la obligación de afiliarse al maestro al seguro social sería si el servicio prestado por éste no fuera subordinado, si el maestro tuviera libertad de cátedra para exponer la materia asignada, fijando él a su conveniencia el horario, sin la existencia del cumplimiento de obligaciones indicativas de un poder de mando de la institución educativa y un deber de obediencia por parte del maestro.

LA NATURALEZA DEL SERVICIO PUEDE SER CAMBIADA POR LA VOLUNTAD DE LAS PARTES?

Considerando que la ley suprema en los contratos lo constituye la voluntad de las partes, es posible cambiar la naturaleza del servicio a través de la celebración de un contrato correspondiente a otro tipo de servicio?, es decir, es posible amparar la prestación de un servicio personal subordinado, al cual le corresponde la celebración de un contrato laboral, con un contrato de naturaleza civil? Es claro que esto no es posible, ya que la naturaleza del servicio no está en función al tipo de contrato que celebren las partes, sino al servicio mismo, por lo que aunque las partes celebraran un contrato de servicios independientes, si la naturaleza del servicio prestado es laboral, el prestador del servicio se encontraría protegido por la legislación laboral correspondiente y el prestatario se encontraría obligado a cumplir con la legislación laboral.

En este tenor de ideas, el maestro tendría derecho a todas las prestaciones contempladas en la legislación laboral, incluyendo por supuesto la referente a su afiliación a las instituciones de seguridad social (IMSS e INFONAVIT), aún y cuando se hubiese celebrado un contrato de prestación de servicios personales independientes con la institución educativa donde imparte clases.

Lo anterior con fundamento en el hecho de que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, según se establece en el artículo 33 de la LFT, además de que opera la presunción de la existencia de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe, según disposición del artículo 21 de la LFT.

CRITERIO DEL SEGURO SOCIAL

Como ha quedado de manifiesto, debido a la naturaleza del servicio prestado por los maestros a las diversas instituciones educativas, dicho servicio tiene una naturaleza laboral ya que existe la subordinación en el mismo.

Por lo anterior, y con fundamento en la fracción I del artículo 12 de la Ley del Seguro Social, es obligación para las escuelas en

general de afiliar a los maestros a las instituciones de seguridad social de nuestro país (IMSS e INFONAVIT) y cubrir las cuotas respectivas. Sin embargo, a lo largo de los años el IMSS ha otorgado facilidades a las escuelas para liberarlos de tal obligación cuando se cumplan los requisitos que a través de Acuerdos del Consejo Técnico del IMSS se han establecido al respecto.

En la actualidad está vigente lo dispuesto en el Acuerdo HCT-311007/453.P.(D.I.R.) del 31 de Octubre de 2007, el cual fue modificado por el Acuerdo ACDO.SA1.HCT.300708/181.P.DIR, del 30 de Julio de 2008, y en donde se le impone a la autoridad, el que al ejercer sus facultades de fiscalización, tome nota de los "Criterios revisados para considerar sujetos del Régimen Obligatorio del Seguro Social a los profesores de asignatura clase", con el objeto de otorgar certeza jurídica al personal de la autoridad, así como también a los propios patrones.

En dicho Acuerdo del Consejo Técnico del IMSS se establece que cualquier profesor de asignatura, independientemente de que sea contratado por jornadas completas, media jornada o por hora clase, en principio es sujeto de aseguramiento del Régimen Obligatorio del Seguro Social, según el numeral 12, fracción I de la Ley respectiva.

Sin embargo, a fin de que los profesores de asignatura no sean considerados sujetos de aseguramiento del Régimen Obligatorio del Seguro Social, se debe acreditar ante el IMSS los siguientes hechos:

- 1.- Que la institución educativa y el profesor tengan celebrado un contrato de prestación de servicios profesionales en términos de la legislación civil, y que éste contrato no impida al profesor el impartir cátedra en otras instituciones.
- 2.- Que el profesor le traslade a la institución educativa, en forma expresa y por separado, el IVA causado por los servicios prestados, salvo que dicha remuneración se hubiera asimilado a salarios, en los términos previstos por la Ley del ISR.
- 3.- Que el profesor no tiene como actividad preponderante la docencia en la institución de que se trate. Se entiende que una persona tiene como actividad preponderante la docencia en una escuela, cuando las remuneraciones obtenidas en ésta durante un ejercicio fiscal, represente más del 50% del total de los ingresos que recibe por su actividad profesional en el mismo periodo lectivo.
- 4.- Que el profesor no se encuentra en la nómina y ni recibe de la institución educativa, prestaciones similares a las del personal subordinado, como aguinaldo, horas extras, vacaciones y participación en las utilidades de dicha institución.
- 5.- Que el profesor no realiza en la institución actividades distintas a las de la impartición de cátedra.

Por lo que para que la institución educativa quede liberada de la obligación de afiliar a los maestros, debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos antes mencionados, ya que en caso de no ser así, entonces se tendrá la obligación de incorporarlos al Régimen Obligatorio del Seguro Social.

De esta forma, todos aquellos maestros que además de dar clases en la institución educativa, también realizan alguna otra labor administrativa dentro de la misma, pues no se encontrarán dentro de los supuestos contemplados en el Acuerdo del Consejo Técnico del IMSS que se cita, por lo que deberán ser inscritos al seguro social.

Otro caso de excepción lo constituirán aquellos profesores de tiempo completo, es decir, personas para las que la docencia es su actividad preponderante, y que por lo mismo, también deberán ser inscritos en el seguro social, no obstante pudieran tener celebrado un contrato de prestación de servicios profesionales con la escuela.

Por lo que no sólo basta con celebrar un contrato de prestación de servicios profesionales con el profesor para que ya no se tenga la obligación de afiliarlo al seguro social, sino que será necesario se cumplan además con todas las situaciones ya señaladas para que sea procedente, y es que el tratamiento excepcional de no obligación de afiliación al seguro social a los maestros va dirigido en especial hacia los profesores de asignatura, tal y como se señala en los criterios, es decir, hacia aquellos profesores que no tienen a la docencia como su actividad principal o fuente principal de ingresos y que realizan otras actividades remunerativas ajenas a la docencia de las cuales realmente viven.

Por último, en relación a este criterio del Consejo Técnico del IMSS, es criticable el hecho de que se pretenda cambiar la naturaleza del servicio prestado por un profesor, de uno laboral, que como ya ha quedado definido es su verdadera naturaleza, a uno de carácter civil, por el mero y simple hecho de que el Consejo Técnico lo decida así en un acuerdo.

Es claro que se trata de una facilidad para las escuelas, pero la condición de que se tenga un contrato de servicios profesionales entre la escuela y el profesor va más allá de la naturaleza del servicio prestado, y estricta y jurídicamente debería ser imposible la existencia de dicho contrato, ya que el servicio que presta un maestro a una escuela no puede ser calificado como independiente o profesional, dadas las condiciones en que tales servicios se prestan por lo general.

De hecho, la existencia de tal contrato de servicios profesionales no tendría relevancia jurídica alguna ya que estaría viciado su contenido, lo cual lo haría nulo, al no corresponder a la realidad del servicio prestado, el cual es laboral, y que por lo mismo, el documento soporte adecuado es el contrato de trabajo y no uno diverso.

Por ello, es necesario que las escuelas que se apeguen a este Acuerdo del Consejo Técnico del IMSS tengan muy claro que lo dispuesto en el mismo es sólo para efectos de no afiliar al seguro social al profesor, pero que de ninguna manera implica la no

existencia de una relación laboral, en términos de la LFT, con el profesor de que se trate, por lo que éste en cualquier momento podría demandar laboralmente a la escuela exigiendo el pago de las prestaciones a que cualquier trabajador tiene derecho de conformidad a la citada LFT y que la celebración del citado contrato de servicios profesionales no será elemento contundente con el que la escuela podría eludir su obligación laboral, ya que como se ha mencionado antes, los derechos de los trabajadores son irrenunciables, aunque se alegue que el profesor de alguna manera reconoció que el servicio no era laboral al signar el contrato de servicios profesionales.

DOCUMENTACIÓN A CONSERVAR POR LAS ESCUELAS

Con el fin de estar en posibilidades de poder acreditar el cumplimiento de los requisitos antes mencionados, las instituciones educativas deberán tener y conservar por un período de 5 años, la siguiente documentación:

- 1.- Contratos de prestación de servicios profesionales celebrados con los profesores de que se trate.
- 2.- Copias de las retenciones fiscales efectuadas en el ejercicio fiscal correspondiente.
- 3.- Copias de las constancias de sueldos, salarios, conceptos asimilados y crédito al salario entregadas a los maestros.
- 4.- Controles académicos en los que conste el número de horas clase impartidas en el período lectivo.
- 5.- Comprobantes fiscales expedidos con motivo de la prestación de los servicios contratados, salvo que se hubiesen asimilado a salarios, en cuyo caso la institución educativa deberá contar con el escrito mediante el cual el profesor comunica que ha optado por pagar el impuesto sobre la renta en éstos términos.
- 6.- Los registros administrativos y contables en los que conste que los profesores no recibieron conceptos tales como sueldo, aguinaldo, vacaciones, prima vacacional, participación de utilidades u otra prestación de carácter laboral.

CRITERIO DE LOS TRIBUNALES

La actividad jurisdiccional al respecto no es muy profusa, quizá porque durante un largo período de tiempo ha existido un Acuerdo del Consejo Técnico del IMSS donde se regula lo relativo a la facilidad de no afiliar a los maestros al IMSS, cumpliendo con los requisitos y condiciones que para ello se ha establecido en cada momento en particular.

Sin embargo, apenas en Noviembre de 2015 se dio a conocer una resolución del entonces Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA) en relación al tema que nos ocupa. Dicha tesis aislada fue publicada en la revista de dicho tribunal correspondiente al mes citado y es del rubro y texto siguiente:

[alert_box style="message" close="no" custom_class=""]

Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Séptima Época

Año V. Número 52

p. 638

Precedente VII-CASR-CEII-7

Noviembre 2015

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES INDEPENDIENTES. LIBERA A LAS UNIVERSIDADES PRIVADAS DEL PAÍS DE LA PRESTACIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL.- De un análisis integral del artículo 123, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que si bien es cierto es un derecho social el que todos los mexicanos gocen de la seguridad social que brindan las instituciones públicas, también es cierto que este derecho no corresponde a aquellos maestros que prestan un servicio profesional de tiempo parcial con las universidades privadas del país, en virtud a que acorde a la ley reglamentaria del artículo 123, constitucional, la Ley Federal del Trabajo, solo contempla como obligaciones propias de la misma, a las universidades autónomas y públicas, por lo tanto, cuando la autoridad determina obligaciones patronales a cargo de las universidades privadas, debe advertir que exista plenamente una relación de trabajo, conforme a los artículos 20 y 21, de la ley especial, debiendo considerar que se cumpla con el elemento principal que es la subordinación, lo cual no se encuentra cuando el personal académico lo representan maestros de tiempo parcial, que prestan los servicios con base en un contrato de naturaleza civil, caso en el cual debe estarse únicamente a las disposiciones propias del acto jurídico bilateral, es decir, que las partes se someten en sus derechos y obligaciones, a lo consignado en tal acuerdo de voluntades, por tanto, no es legal que el Instituto Mexicano del Seguro Social, determine obligaciones de cuotas obrero patronales a este tipo de instituciones académicas, cuando se trate del tema en cuestión.

Cumplimiento de Ejecutoria resuelto en el Juicio Contencioso Administrativo Núm. 348/10-09-01-2.- Resuelto por la Sala Regional del Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 11 de agosto de 2014, por unanimidad de votos. Magistrado Instructor Adalberto G. Salgado Borrego. Secretario Lic. Mario Contreras Ramírez.[/alert_box]

Dicha tesis contiene un criterio desafortunado sin duda alguna ya que concluye que, en el caso de universidades privadas, si el

maestro da clases de tiempo parcial y su servicio está soportado con un contrato de naturaleza civil, es decir, de prestación de servicios independientes, entonces no es procedente su afiliación a los regímenes de seguridad social en nuestro país. Esta conclusión es errónea evidentemente ya que establece una distinción para las universidades privadas que no encuentra fundamento ni en las disposiciones de la Ley del Seguro Social, ni en los Acuerdos del Consejo Técnico del IMSS en donde se otorgan facilidades a las escuelas.

CONCLUSIONES

En vista de la existencia y vigencia actual del Acuerdo HCT-311007/453.P.(D.I.R.) del 31 de Octubre de 2007, el cual fue modificado por el Acuerdo ACDO.SA1.HCT.300708/181.P.DIR, del 30 de Julio de 2008, y en donde se le impone a la autoridad, el que al ejercer sus facultades de fiscalización, tome nota de los "Criterios revisados para considerar sujetos del Régimen Obligatorio del Seguro Social a los profesores de asignatura clase", es que en realidad no importa tanto el definir o determinar si existe subordinación en la prestación del servicio prestado por los maestros a las diversas instituciones educativas de nuestro país, ya que aunque éste elemento exista, se otorga la facilidad a las escuelas de no incorporarlos al régimen de seguridad social, si es que se cumple con todos y cada uno de los requisitos o condiciones establecidas en dicho Acuerdo.

Tales condiciones son las siguientes:

- 1.- Que la institución educativa y el profesor tengan celebrado un contrato de prestación de servicios profesionales.
- 2.- Que el contrato no impida al profesor el impartir cátedra en otras instituciones.
- 3.- Que el profesor le traslade a la institución educativa, en forma expresa y por separado, el IVA causado por los servicios prestados, salvo que dicha remuneración se hubiera asimilado a salarios, en los términos previstos por la Ley del ISR.
- 4.- Que los ingresos obtenidos por el profesor de la escuela no representen más del 50% del total de los ingresos que recibe por su actividad profesional en el mismo periodo lectivo.
- 5.- Que el profesor no se encuentre en la nómina, ni reciba de la institución educativa, prestaciones similares a las del personal subordinado, como aguinaldo, horas extras, vacaciones y participación en las utilidades de dicha institución.
- 6.- Que el profesor no realice en la institución actividades distintas a las de la impartición de cátedra.

Por lo que entonces, un maestro será afiliable al seguro social en los siguientes casos:

- 1.- Cuando además de dar clases, el maestro también desempeñe alguna otra labor dentro de la escuela.
- 2.- Cuando el contrato le impida dar clases en otra escuela.
- 3.- Cuando no exista un contrato de prestación de servicios profesionales.
- 4.- En el caso de maestros cuyos ingresos obtenidos por la escuela en particular representen más del 50% de sus ingresos totales.
- 5.- Cuando el maestro se encuentre en la nómina de la escuela, aunque sea con motivo de desempeñar otra actividad distinta a la impartición de clases.

De esta forma, es importante tener presente que para determinar si un maestro es afiliable al seguro social, no importará el número de horas de clase que imparta en un período determinado, ni las condiciones en que se presta el servicio, es decir, si hay subordinación en el mismo o no, ya que bastará con cumplir con las condiciones establecidas en el Acuerdo del Consejo Técnico del IMSS antes mencionadas para que no exista la obligación para afiliarlo al seguro social.