

Pago de Subsidio de incapacidad por maternidad a trabajadoras que ganan un salario superior al tope determinado por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)

*C.P.C. Claudia Belem Hernández Liñán
Integrante de la CROSS Nacional*

DIRECTORIO

Dra. Laura Grajeda Trejo

PRESIDENTA

C.P., P.C.FI. y Lic. Héctor Amaya Estrella

VICEPRESIDENTE GENERAL

C.P.C. Mario Enrique Morales López

VICEPRESIDENTE DE RELACIONES Y DIFUSIÓN

C.P.C. Ramiro Ávalos Martínez

VICEPRESIDENTE FISCAL

C.P.C. José Manuel Etchegaray Morales

PRESIDENTE DE LA COMISIÓN REPRESENTATIVA DEL IMCP ANTE ORGANISMOS DE SEGURIDAD SOCIAL (CROSS)

L.C.P., LD. y M.S.S. Karla Arlaé Rojas Quezada

RESPONSABLE DE ESTE BOLETÍN



ES
MIEMBRO
DE



**“LOS COMENTARIOS PROFESIONALES DE ESTE ARTÍCULO SON RESPONSABILIDAD DEL
AUTOR, SU INTERPRETACIÓN SOBRE LAS DISPOSICIONES CITADAS PUEDE DIFERIR DE LA
EMITIDA POR LA AUTORIDAD”**

**INTEGRANTES DE LA COMISIÓN REPRESENTATIVA
ANTE ORGANISMOS DE SEGURIDAD SOCIAL CON CARGOS**

C.P.C. y P.C.FI. Arturo Luna López	L.C.P. y MBA. Cristina Zoé Gómez Benavides
C.P. y P.C.F.I. Edgar Enríquez Álvarez	C.P. y P.C.FI. Fidel Serrano Rodulfo
C.P.C. Jaime Zaga Hadid	L.D. José Luis Sánchez García
C.P. y MAC. Juliana Rosalinda Guerra González	L.C.C. y P.C. FI. María Dolores Enríquez Medina
C.P.C. y M.I. Oscar de Jesús Castellanos Varela	L.C.P. Roberto Cristian Agúndez Acuña
L.C.P y PC.F.I. Rolando Silva Briseño	

REGIÓN ZONA CENTRO

C.P.C. Alan Yohan Nájera Olivares	C.P.C. y M.I. Carlos M de la Fuente A
L.C.P, M.I. y M.A. Eduardo López Lozano	C.P.C. y P.C.I. Javier Juárez Ocoténcatl
C.P.C. Mauricio Valadez Sánchez	C.P.C. Miguel Arnulfo Castellanos Cadena
C.P.C. Orlando Corona Lara	C.P.C. Rubén Darío Davalos Palomera
C.P.C. y Dra. Virginia Ríos Hernández	

REGIÓN ZONA CENTRO ISTMO PENINSULAR

C.P.C. y L.D. Francisco Teodoro Torres Juárez	C.P., L.D. y MI. Gisela Beirana Guevara
L.D. y L.C.P José Pablo Hidalgo García	C.P.C. Luis Roberto Montes García

REGIÓN ZONA CENTRO OCCIDENTE

C.P.C. Crispín García Viveros Dr. Juan Carlos De Obeso Orendain	Lic. Francisco Vázquez García
C.P., M.F. y P.C.CA. José Alfredo Aburto Gaitán	C.P.C. José Guadalupe González Murillo
C.P.C., L.D. y M.F. José Sergio Ledezma Martínez	C.P.C., L.D. y M.F. Luis Manuel Cano Melesio
C.P.C. y M.I. Rigoberto Duarte Ochoa	

REGIÓN ZONA NOROESTE

C.P.C. Claudia Hernández Liñan	L.C.P. Didier García Maldonado
C.P.C. Patricia Solís Ramírez	

REGIÓN ZONA NORESTE

C.P.C. Damaris Villalobos Pérez

Pago de Subsidio de incapacidad por maternidad a trabajadoras que ganan un salario superior al tope determinado por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)

*C.P.C. Claudia Belem Hernández Liñán
Integrante de la CROSS Nacional*

En la actualidad las mujeres ocupan posiciones cada vez más altas en el ámbito laboral, en todas las áreas y en todas las industrias es posible ver a las mujeres en cargos directivos, muchas de las cuales han logrado combinar su actividad laboral con el ser madres.

Con esta nueva normalidad, es común que los patrones tengan dudas de cuáles son los derechos que tienen las mujeres trabajadoras, sobre todo en lo referente a la maternidad.

En esta ocasión nos enfocaremos en revisar el tratamiento que se debe dar al “salario íntegro” al que se refieren las diversas disposiciones legales, tanto en la parte laboral, de seguridad social y fiscal.

Análisis de las disposiciones aplicables

Constitucional y laboral

Desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), se establece la protección a las mujeres, mencionando que tienen los mismos derechos que los hombres, de forma muy particular y única se establece la protección a las mujeres trabajadoras y sobre todo aquellas que se encuentren en período de gestación.

En el artículo 123 de la CPEUM se establece que las mujeres, durante el embarazo, no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y que signifique un peligro para su salud en relación con la gestación, así mismo, que gozarán de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha probable de parto y seis semanas posteriores, debiendo percibir un salario íntegro.

Siendo lo anterior un mandato constitucional, la Ley Federal del Trabajo (LFT) también regula en su Título Quinto el trabajo de las mujeres, haciendo énfasis en el artículo 165 que se tiene como propósito fundamental, la protección de la maternidad.

La fracción II del artículo 170 de la LFT, también menciona el período de descanso a que se refiere la CPEUM y establece la posibilidad de transferir hasta cuatro de las seis semanas previas al parto para después del mismo y en caso de que los hijos hayan nacido con cualquier tipo de discapacidad o requieran atención médica hospitalaria, el descanso podrá ser de hasta ocho semanas posteriores al parto.

De igual forma en la fracción III del mencionado artículo, se contempla que los períodos de descanso se prorrogarán por el tiempo necesario en el caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o del parto.

En el mismo tenor, en la fracción V del citado artículo 170 se establece que durante dichos períodos de descanso las mujeres percibirán su *salario íntegro* y en los casos de prórroga mencionados en la fracción III, tendrán derecho al cincuenta por ciento de su salario por un período no mayor de sesenta días.

Seguridad Social

Por otro lado, el artículo 84 de la Ley del Seguro Social (LSS) establece que quedarán amparados por el seguro de maternidad:

- a) La trabajadora asegurada.
- b) La asegurada que no sea trabajadora.
- c) La pensionada.
- d) La cónyuge o la concubina.
- e) Las hijas del asegurado hasta los 16 años y las que estudien hasta los 25 años.
- f) Las mujeres incorporadas en el régimen voluntario.

Ahora bien, el artículo 101 de la LSS establece que la asegurada tendrá derecho durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero igual al cien por ciento del último salario diario de cotización el que recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo.

Adicionalmente, el referido precepto legal establece que en los casos en que la fecha fijada por los médicos del Instituto no concuerde exactamente con la del parto, deberán cubrirse a la asegurada los subsidios correspondientes por cuarenta y dos días posteriores al mismo, sin importar que el período anterior al parto se haya excedido.

Así, los días en que se haya prolongado el período anterior al parto, se pagarán como continuación de incapacidades originadas por enfermedad; el subsidio se pagará por períodos vencidos que no excederán de una semana.

Por otra parte, el artículo 102 de la LSS establece que para que la asegurada tenga derecho al subsidio que se señala en el precepto legal recién referido, se requiere:

- a) Que haya cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales en el período de doce meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago del subsidio;
- b) Que se haya certificado por el Instituto el embarazo y la fecha probable del parto, y

- c) Que no ejecute trabajo alguno mediante retribución durante los períodos anteriores y posteriores al parto.

En relación con lo anterior, cabe mencionar que este mismo artículo establece que si la asegurada estuviera percibiendo otro subsidio, se cancelará el que sea por menor cantidad.

El artículo 103 de la LSS establece que el goce por parte de la asegurada del subsidio establecido en el artículo 101, exime al patrón de la obligación del pago del salario íntegro a que se refiere la fracción V del artículo 170 de la LFT, *hasta los límites establecidos por la Ley de la materia*.

Y precisamente en este tema en particular, en donde se parte de la premisa que la trabajadora tiene derecho al *sueldo íntegro* durante el período de incapacidad por maternidad, y el patrón está eximido del pago del salario íntegro hasta los límites establecidos en la LSS, surgen los cuestionamientos sobre cuáles son dichos límites y si el patrón tendría la obligación de cubrir la parte que excede de los límites que establece la LSS, a fin de que la trabajadora perciba el sueldo íntegro, y en su caso, si este excedente debiera seguir considerándose como subsidio por incapacidad.

Es relevante mencionar que el artículo 28 de la LSS establece que los asegurados se inscribirán con el salario base de cotización que perciban en el momento de su afiliación, estableciéndose como límite superior el equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal (ahora Unidad de Medida y Actualización UMA y como límite inferior el salario mínimo general del área geográfica respectiva, por lo que ninguna persona, aún y cuando su salario íntegro sea superior, podrá tener un salario base de cotización superior a veinticinco UMA's.

Impuesto sobre la Renta (ISR)

Por otra parte, el artículo 93, fracción VIII de la LISR establece que no se pagará el ISR por la obtención de diversos ingresos, entre los que se encuentran, los percibidos con motivo de **subsidios por incapacidad**, becas educacionales para los trabajadores o sus hijos, guarderías

infantiles, actividades culturales y deportivas, y otras prestaciones de previsión social, de naturaleza análoga, que se concedan de manera general, de acuerdo con las leyes o por contratos de trabajo.

Asimismo, debemos tomar en cuenta el contenido del segundo párrafo de la fracción V del artículo 27, del que se desprende que los pagos que a la vez sean ingresos en los términos del Capítulo I del Título IV de esta Ley, se pondrán deducir siempre que las erogaciones por concepto de remuneración, las retenciones correspondientes y las deducciones del impuesto local, consten en comprobantes fiscales emitidos en los términos del CFF y se cumpla con las obligaciones a que se refiere el artículo 99, fracciones I, II, III y V de la LISR, así como las disposiciones que, en su caso, regulen el subsidio para el empleo y los contribuyentes cumplan con la obligación de inscribir a los trabajadores en el IMSS cuando estén obligados a ello, en los términos de las leyes de seguridad social.

Comentarios y conclusiones respecto a qué prestaciones deben darse a una empleada por concepto de subsidio por incapacidad de acuerdo con lo establecido en la LFT, LSS y LISR.

Así, de lo hasta aquí planteado debemos considerar que de conformidad con lo establecido en la LSS el subsidio por incapacidad por maternidad deberá incluir lo siguiente:

- i. Subsidio en dinero igual al cien por ciento del último salario diario base de cotización, que la trabajadora recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo.
- ii. Si el período anterior al parto se extendiera, se pagará el subsidio por períodos vencidos que no excederán de una semana.
- iii. También deberá considerarse que, si la asegurada estuviera percibiendo otro subsidio, se cancelará el que sea por menor cantidad.

- iv. Durante los períodos de descanso de 6 semanas anteriores y 6 posteriores al parto percibirán su salario íntegro; así como que en los casos de prórroga tendrán derecho al 50% de su salario por un período no mayor a 60 días.

Para estos efectos, se deberá tener presente que el goce por parte de la asegurada del subsidio anteriormente referido exime al patrón de la obligación del pago del salario íntegro a que se refiere la fracción V del artículo 170 de la LFT, hasta los límites establecidos por la LSS.

Partiendo de la base de que la incapacidad por maternidad es la que genera el derecho de la trabajadora a obtener el subsidio, éste deberá ser entregado por el Instituto a la trabajadora en una sola exhibición, una vez que se haya otorgado la incapacidad¹.

Cuando la asegurada no cumpla con el referido requisito, quedará a cargo del patrón el pago del salario íntegro, mientras dure el periodo de incapacidad de conformidad con el contenido del artículo 103 de la LSS.

El porcentaje de pago que corresponderá al certificado único de incapacidad por maternidad será el 100% del salario registrado en el IMSS, al inicio de la semana 34 de gestación, por el total de días que ampare dicho documento.

El límite de pago será hasta por 84 días de conformidad con el certificado único de incapacidad por maternidad (puede haber prórroga que no podrá extenderse por más de 60 días).

De todo lo expuesto, tenemos dos escenarios, i) en caso que la trabajadora no cumpliera con los requisitos para que el Instituto pague el subsidio, será el patrón el que tenga la obligación de cubrir el salario íntegro, y ii) que la trabajadora cumpla con los requisitos para tener derecho al subsidio, pero su salario íntegro está por arriba de los límites de la LSS, lo que implica que es obligación del patrón cubrir la parte que excede de los límites, a fin de salvaguardar el derecho de la madre trabajadora de percibir el salario íntegro al que hacen referencia, tanto la LFT como la CPEUM.

¹ Cabe recordar que para que la empleada pueda acceder al subsidio por maternidad, deberá de al menos contar con 30 semanas cotizadas en los 12 meses anteriores a la fecha en que inicia la semana 34 de gestación.

Ahora bien, en este punto revisaremos los aspectos fiscales relacionados con estos escenarios, cuando el patrón tiene la obligación de cubrir el subsidio por incapacidad:

En atención al contenido de la LISR, para la trabajadora que obtenga el salario por parte del patrón durante los días de incapacidad por maternidad, dicho ingreso estará exento al tratarse de un ingreso percibido con motivo de subsidios por incapacidad y otras prestaciones de previsión social, de naturaleza análoga.

Realizando un interpretación estricta de la LSS y en una correlación armónica con la LFT y la LISR y sin perder de vista que el capítulo consagrado a los derechos de las trabajadoras mujeres tienen como finalidad garantizar sus derechos laborales y salvaguardar el producto durante la gestación, y en la inteligencia de que las disposiciones laborales siempre se deben interpretar de la manera que más proteja los derechos de los trabajadores, que el subsidio por incapacidad constituye un ingreso exento para la trabajadora, aunque se actualice el supuesto de que sea el patrón el que tenga la obligación de cubrirlo.

Así las cosas, ya sea que el IMSS cubra el subsidio o, por excepción, el patrón, éste constituye un ingreso exento para la trabajadora para fines de la LISR, pues no pierde su naturaleza de subsidio por maternidad. Sostener lo contrario sería dejar en una situación de inequidad a la trabajadora que no corresponde a las finalidades de protección a la mujer durante el embarazo.

Por otra parte, en relación con el segundo escenario, cuando la trabajadora tiene un salario íntegro por encima del límite establecido por la LSS se presenta el cuestionamiento de sí el patrón debe pagar la diferencia en caso de que el sueldo exceda el subsidio pagado por el IMSS.

En específico, el artículo 101 de la LSS establece que la asegurada tendrá derecho durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero igual al cien por ciento del último salario diario de cotización el que recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo.

El artículo 103 de la LSS establece que el goce por parte de la asegurada del subsidio establecido en el artículo 101, exime al patrón de la obligación del pago del salario íntegro a que se refiere la fracción V del artículo 170 de la LFT, hasta los límites establecidos por la Ley de la materia.

Lo anterior, nos origina la necesidad de acudir al contenido de la fracción V del artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo, el cual establece entre otras cosas que, las madres trabajadoras, durante los períodos de descanso, percibirán su salario íntegro.

De esta forma, es preciso definir que debe entenderse por salario íntegro a efecto de identificar en el supuesto de que la obligación de pagar el subsidio fuera del patrón, que debe considerarse como tal; sin embargo, en la Ley aplicable no podemos encontrar como tal una definición de este, sin embargo, si se cuenta la definición del salario integrado, por lo que este último se podría considerar aplicable.

Ahora bien, nuestros Tribunales Colegiados y Suprema Corte de Justicia de la Nación se han pronunciado respecto de que características deben reunir los componentes del salario integrado, tal y como se desprende a continuación:

“SALARIO INTEGRADO. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN REUNIR SUS COMPONENTES PARA QUE FORMEN PARTE DE AQUÉL. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversos criterios jurisprudenciales, ha definido al salario integrado como el conjunto de componentes que, sumados a la cuota diaria percibida por un trabajador, ya sea en dinero o en especie, le significan un beneficio superior al señalado en la ley. Ahora bien, para determinar si un componente del salario es o no parte integrante de él, debe reunir las características siguientes: a) Que se entregue a cambio del trabajo y no para realizar éste; b) Que se perciba de manera ordinaria y permanentemente; c) Que a pesar de resarcir gastos extraordinarios, su pago no se encuentre condicionado a que se efectúen todos ellos, es decir, que la forma en que se encuentre pactado no impida su libre disposición para formar parte del salario de los trabajadores; y, d) La variabilidad no es una característica distintiva en la determinación de integración salarial, esto es, pueden ser variables como las comisiones o

gratificaciones. *En esta tesitura, de no cumplirse las características anteriores no puede considerarse a la percepción como parte integrante del salario.”*

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1127/2005. Juan Carlos Mondragón Cedillo. 3 de mayo de 2006. Mayoría de votos; unanimidad en relación con el tema contenido en esta tesis. Ponente: Arturo García Torres. Secretaria: Rosario Moysén Chimal”.

Considerando todo lo anterior, en este supuesto, el patrón estará obligado a entregar a la trabajadora el subsidio por incapacidad de maternidad, por la parte que exceda del límite establecido en la LSS y para tales efectos, al hacer el cálculo del subsidio deberá considerar la diferencia entre el salario diario de cotización con el que la trabajadora esté registrada ante el Instituto durante los días de incapacidad y el percibido como salario integrado, el mencionado subsidio, se considerará un ingreso exento para efectos de la LISR.

**