



Inicio > Laboral > Sobre la absurda prohibición de percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado (o pensión financiada por el Estado)

LABORAL MAYÉUTICA VOTO DISIDENTE

Sobre la absurda prohibición de percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado (o pensión financiada por el Estado)

26 febrero, 2022 | 1474 vistas

Hugo R. Gómez Apac

Catedrático en la Maestría en Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Maestría en Derecho Administrativo Económico de la Universidad del Pacífico, entre otros.

A veces somos testigos de leyes absurdas que rigen durante años o décadas y que son aplicadas sin mayor miramiento ni crítica por parte de las autoridades administrativas; leyes que establecen algo injusto o insensato pero que muchos dan por sentado que está bien.

Es el caso de las leyes que prohíben la percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado (o pensión financiada por el Estado). Así, por ejemplo, el art. 3 de la Ley 28175 – Ley Marco del Empleo Público, publicada el 19 de febrero el 2004, que establece lo siguiente:

«Artículo 3.- Prohibición de doble percepción de ingresos

Ningún empleado público puede percibir del Estado más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso. Es incompatible la percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado.

Las únicas excepciones las constituyen la función docente y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas.»

[Subrayado agregado]

En sentido similar, el art. 38 de la Ley 30057 – Ley del Servicio Civil, publicada el 4 de julio de 2013, que preceptúa lo siguiente:

«Artículo 38. Prohibición de doble percepción de ingresos

Los servidores del Servicio Civil no pueden percibir del Estado más de una compensación económica, remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso. Es incompatible la percepción simultánea de dichos ingresos con la pensión por servicios prestados al Estado o por pensiones financiadas por el Estado, salvo excepción establecida por ley.

Las únicas excepciones las constituyen la percepción de ingresos por función docente efectiva y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas estatales o en Tribunales Administrativos o en otros órganos colegiados.

Queda prohibida la percepción de ingresos por dedicación de tiempo completo en más de una entidad pública a la vez.»

[Subrayado agregado]

Podría pensarse que los arts. 3 de la Ley Marco del Empleo Público y 38 de la Ley del Servicio Civil se sustentarían en el primer párrafo del art. 40 de la Constitución Política del Perú de 1993, que menciona lo siguiente:

«Artículo 40.- La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

(...)

[Subrayado agregado]

La Constitución Política del Perú prohíbe lo que tiene sentido prohibir: que una persona trabaje en jornada completa (ocho horas diarias) en dos o más entidades públicas al mismo tiempo, pues es obvio que si está en un lugar, no está en otro. ¿Cómo alguien podría ser, a la vez, Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio del Ambiente y Secretario Técnico de la Comisión de Protección al Consumidor del Indecopi? Si ambos cargos son a jornada completa, o es que en una entidad percibe una remuneración sin hacer nada, o es que en ambas entidades gana por jornada completa cuando en realidad hace trabajo parcial. En cualquier caso, está engañando al Estado. Si una persona aparece en la planilla de dos entidades públicas, es que en una de ellas es un fantasma a tiempo completo o parcial, lo que es una clara manifestación de corrupción. Lo que proscribe el texto constitucional, por tanto, no es la percepción de remuneración más pensión, sino la percepción de dos o más remuneraciones en el sector público.

Si una persona, por edad y años de servicio, se jubila, y se encuentra en el régimen privado de pensiones (lo que significa que una Administradora de Fondo de Pensiones – AFP gestiona su cuenta individual de capitalización), puede, si lo desea, seguir prestando servicios al Estado, ya sea que se presente a un concurso público y lo gana o es designado en un cargo de confianza. En cualquier caso, percibirá una remuneración por el cargo actual que ocupa en el Estado y, además, recibirá de la AFP la pensión correspondiente.

Sin embargo, bajo la absurda prohibición prevista en las leyes citadas, si la pensión la paga el Estado, dicha persona tendría que elegir entre percibir la remuneración del cargo actual o su pensión.

¿Por qué los jubilados cuyo régimen pensionario lo paga el Estado están en una situación desfavorable en comparación con los demás jubilados? Es una discriminación inaceptable desde el punto de vista constitucional, pues viola el derecho fundamental (así como el principio rector) a la igualdad.

Adicionalmente, la prohibición no toma en consideración que la persona que ha trabajado para el Estado se ha ganado la pensión luego de prestar servicios por años, incluso décadas. ¿Por qué entonces tendría que renunciar a ella simplemente porque, no obstante su edad, puede seguir prestando servicios al Estado?

Un docente o diplomático retirado, bien podría ser asesor del ministro de Educación o del canciller. No hay razón alguna, fuera de la absurda prohibición legal, para que este docente o diplomático jubilado, además de percibir su pensión, que se la ha ganado luego de prestar servicios al Estado por años o décadas, perciba su remuneración como asesor de un ministro. La experiencia ganada con los años es un activo valioso que puede beneficiar, en el ejemplo, la gestión pública a cargo del Ministerio de Educación o del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Nos imaginamos todos los informes de control, despidos, designaciones concluidas, procedimientos disciplinarios instaurados, procedimientos sancionadores por responsabilidad administrativa funcional iniciados y denuncias penales formuladas por el simple hecho de que el servidor público se atrevió a cobrar su pensión y una remuneración, ambas provenientes del Estado. ¿Cuántos habrán ocultado su condición de cesante o jubilado para gozar de ambos ingresos?

Pues bien, mediante Sentencia 1/2022 de fecha 16 de diciembre de 2021, recaída en el Expediente 03432-2018-PA/TC, el Tribunal Constitucional (TC) —modulando el anterior criterio establecido en la Sentencia Exp. 03480-2007-PA/TC del 15 de noviembre de 2007— ha señalado, acertadamente, lo siguiente:

«...al analizar el artículo 40 de la Constitución Política del Estado, el Tribunal interpreta que, cuando este artículo prescribe que “Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente”, no cabe margen de duda en el sentido que lo que la Constitución prohíbe es la doble percepción de remuneraciones, salvo la remuneración docente, pero no la doble percepción de ingresos, esto es, la percepción simultánea de remuneración y pensión.

...Esta disposición constitucional lo que busca es impedir que una misma persona acapare dos o más cargos remunerados por el Estado, dando lugar a una situación de privilegio inaceptable y desplazando a otras personas con iguales aspiraciones laborales. Pero también busca generar ahorro público.

...En este escenario, la situación del pensionista que reingresa a laborar al Estado tiene una connotación muy distinta, por diversas razones; tales como que la pensión a que se ha hecho acreedor después de haber aportado su fuerza laboral y las aportaciones dinerarias que prescribe la ley de la materia, ha pasado a formar parte de su patrimonio y no le pertenece al Estado, el cual únicamente se encarga de administrarlo.

...Por otro lado, la remuneración que percibe el pensionista que se reincorpora al Estado corresponde estrictamente a la contraprestación por el servicio que le brinda, y no es una dádiva de la Administración. En este sentido, el hecho que el pensionista se reinserte laboralmente al Estado, lejos de ocasionarle perjuicio al Estado, le aporta el valioso *expertise* que ha logrado durante su vida laboral previa a su jubilación.

...También debe tenerse en cuenta la tendencia actual hacia la reinserción laboral del adulto mayor jubilado, motivada por la necesidad no solo de conservar en la medida de lo posible su nivel de vida previo a la jubilación, sino a renovarle el sentido de su vida, haciéndole sentirse útil nuevamente a la sociedad.

...No es menos importante tener presente que en muchos casos, el pensionista opta por la reincorporación laboral al Estado debido a lo exiguo del monto de las pensiones, situación que es generalizada; es por ello que resulta particularmente injusto que el legislador opte por suspenderle su diminuta pensión, vulnerando su derecho a la pensión.»¹

En la Sentencia 1/2022, el TC ha establecido, como precedente de observancia obligatoria, la siguiente regla sustancial:

«No existirá incompatibilidad entre la percepción simultánea de la pensión de jubilación o cesantía de los regímenes del Decreto Ley 20530 y Ley 19990, y la remuneración por servicios prestados al Estado, sean docentes o de cualquier índole.»²

El TC, a través de una sentencia expedida en el marco de una acción de amparo, ha corregido su anterior criterio y la discriminación e injusticia contenida en la absurda proscripción de percepción simultánea de remuneración y pensión por servicios prestados al Estado (o pensión financiada por el Estado).

Si se reconociera la figura del control constitucional de normas con rango de ley en sede administrativa³ (el denominado «control difuso administrativo»), no tendríamos que esperar a que el TC, después de años o décadas, corrija las insensateces que a veces disponen o prohíben las leyes, sino que la autoridad administrativa, al advertir un conflicto entre lo dispuesto en la Constitución y lo establecido en la ley, podría inaplicar la ley manifiestamente inconstitucional⁴ y hacer prevalecer los derechos fundamentales y principios rectores previstos en la carta magna.

El control difuso administrativo, que estuvo vigente unos años gracias a la jurisprudencia valiente del TC, es la herramienta poderosa para que las autoridades administrativas, en lugar de actuar como sonámbulos o zombis frente a leyes manifiestamente injustas, arbitrarias o insensatas, busquen hacer prevalecer la justicia y el sentido común que impregnan el texto constitucional.

Quito, febrero de 2022.

Referencias

[1] Fundamentos 7 al 12 de la Sentencia 1/2022.

[2] Fundamento 13 de la Sentencia 1/2022.

[3] Tal como lo reconoció el TC en el “Precedente Salazar Yarlénque” (Sentencia de fecha 11 de octubre de 2006, recaía en el Expediente 3741-2004-AA/TC, aclarada mediante Resolución del 13 de octubre de 2006), lamentablemente derogado en el “Caso Consorcio Requena” (Sentencia de fecha 18 de marzo de 2014, recaída en el Expediente 04293-2012-PA/TC).

[4] En el sentido de que, utilizando todos los métodos de interpretación jurídica, no hay forma de salvar la inconstitucionalidad.

📄 📖 📧 📧 📧 📧

Publicación anterior Postcapitalismo e informalidad en el Perú Siguiente publicación Isleta: Un sistema de propiedad en construcción

ARTÍCULOS RELACIONADOS

El derecho administrativo y el análisis económico del derecho (en el Perú): a propósito del...	El principio de confianza en la administración pública: el personal de la alta dirección puede...	Gustavo Gutiérrez, Un teólogo universal
5 marzo, 2025	13 febrero, 2025	11 enero, 2025

¿Quieres publicar en Pólemos? Envía tu artículo y revisa nuestras Políticas de Publicación antes de enviarlo.

Tu nombre

Tu correo

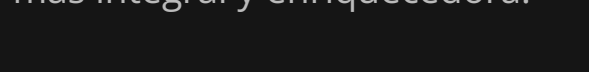
Seleccionar archivo
ningún archivo seleccionado

ENVIAR

📄 DESCARGAR POLÍTICAS DE PUBLICACIÓN



El Portal Jurídico Interdisciplinario «Pólemos» es un espacio académico orientado al análisis de temas jurídicos y de actualidad. Nos distinguimos por tratar el Derecho desde un enfoque interdisciplinario, integrando conocimientos de distintas disciplinas para ofrecer una comprensión más integral y enriquecedora.



EQUIPO EDITORIAL

Directora: Mariana Isabel García Jiménez
Consejo Editorial:
Camila Alexandra Infante García
Guadalupe Quinteros Guerra
Luis Sebastián Cabrejos Vilcarino
María Fernanda Rojas Linares
Luz Violeta Arce Castro
Alessandro Paredes Chumplitazi
Geraldine Chuquillanqui Guerra
Ariana Delia Aleman Benites

SELECCIONADO POR EDITORES

El miedo al caos. Acerca del carácter y los alcances del llamado «idealismo...»

Reflexiones en torno al término del ciclo negocial en el sector público. ¿Es...

La intangibilidad de las Áreas Naturales Protegidas frente a la promoción de hidrocarburos:...

ÚLTIMOS ARTÍCULOS

El miedo al caos. Acerca del carácter y los alcances del llamado «idealismo político»

Reflexiones en torno al término del ciclo negocial en el sector público. ¿Es legal que el trato directo, la conciliación o el arbitraje termine indefectiblemente el 30 de junio de cada año?

La intangibilidad de las Áreas Naturales Protegidas frente a la promoción de hidrocarburos: El principio de no regresión en el caso Bahuaja Sonene

Protección de Datos Personales y IA: ¿Es suficiente la Ley 29733 para proteger los datos personales en contextos de IA?

