

APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE AUSTERIDAD EN LOS INGRESOS DEL PERSONAL AL SERVICIO DEL ESTADO

RICHARD MARTIN TIRADO

Abogado, Profesor de Derecho Administrativo en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Lima y Universidad Privada de Fura.

SUMARIO:

I. Marco normativo.- II. Introducción.- III. Problemas.- IV. Análisis: 1. La prohibición de doble percepción de ingresos provenientes del Estado: 1.1. Antecedentes; 1.2. alcances del artículo 3 de la Ley marco del empleo público; 1.3. Casos especiales de percepción de ingresos y suaves no previstos en la Ley 28175; 2. La percepción de dietas en entidades y empresas del Estado: 2.1. La naturaleza jurídica de las dietas; 2.2. La percepción de dietas en la Ley 28212; 2.3. Las imprecisiones conceptuales contenidas en el Decreto de Urgencia No. 020-2006; 2.4. Modificación de la Ley 28212, adoptada mediante el Decreto de Urgencia No. 038-2006; 2.5. La percepción de dietas en el nuevo régimen de percepción de ingresos provenientes del Estado.- V. Casos especiales de percepción de ingresos provenientes del Estado: 1. Funcionarios en cargos de confianza que perciben ingresos por cooperación técnica internacional; 2. Percepción de dietas por sesiones de una entidad o empresa pública, en el marco de la Ley 28175.- VI. Conclusiones.

I. MARCO NORMATIVO.

- Constitución Política del Perú: artículo 40.
- Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público: artículo 56.
- Decreto Supremo No. 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa: artículo 139.
- Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público: artículo III del Título Preliminar, artículo 3.
- Ley 28212, Ley que desarrolla el artículo 39 de la Constitución Política en lo que se refiera a la jerarquía y remuneraciones de altos funcionarios y autoridades del Estado: Primera Disposición Transitoria.
- Decreto de Urgencia No. 020-2006, Normas de Austeridad y Racionalidad del Gasto Público: artículo 7.
- Decreto de Urgencia No. 038-2006, Norma que modifica la Ley 28212 y dicta otras medidas: artículo 1 y Primera Disposición Transitoria.

II. INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente artículo es efectuar una evaluación sumaria con respecto a las incompatibilidades aplicables al personal al servicio del Estado y las implicancias que se han suscitado con respecto a la aplicación del artículo 7 del Decreto de Urgencia No. 020-2006 y el reciente Decreto de Urgencia No. 038-2006 de fecha 30 de diciembre de 2006.

Si bien las normas de austeridad se insertan en un proceso gradual de ordenamiento de los ingresos del personal al servicio del Estado, resulta importante evaluar si luego de casi seis meses del actual gobierno, dichas normas han podido justificar su aplicación, o si por el contrario, ha contribuido a generar un mayor desorden en el régimen de remuneraciones del sector público.

En nuestra opinión, el camino recorrido ha sido equivocado y lejos de facilitar un tratamiento ordenado del régimen de remuneraciones al interior del sector público, hoy en día se advierte con más frecuencia la existencia de distintas normas y procedimientos, que atentan contra el sentido uniforme de dicho régimen.

III. PROBLEMAS

1. Precisar los alcances de la prohibición referida a la doble percepción de ingresos provenientes del Estado contenida en el artículo 3 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, así como la correcta interpretación de dicha prohibición, de conformidad con la Ley 28212, el Decreto de Urgencia No. 020-2006 y el Decreto de Urgencia No. 038-2006.

2. Determinar los límites en la percepción de ingresos adicionales por concepto de dietas prevista en el artículo 3 de la Ley 28175 en concordancia con la Ley 28212, y los Decretos de Urgencia No. 020-2006 y 038-2006.

3. Analizar los casos especiales de percepción de ingresos provenientes del Estado en relación con la normatividad vigente.

IV. ANÁLISIS

I. La prohibición de doble percepción de ingresos provenientes del Estado

I.1. Antecedentes

El primer párrafo del artículo 40 de la Constitución Política de 1993, establece lo siguiente:

"Artículo 40.- Carrera administrativa

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**¹ (resaltado agregado).

Un análisis detallado del citado precepto constitucional, nos permite dividir el mismo, en los siguientes aspectos:

- a. El régimen de acceso a la carrera administrativa;
- b. Los supuestos de exclusión del régimen de la carrera administrativa por parte de los funcionarios en cargos políticos o de confianza; y
- c. El desempeño de más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de la función docente.

El primer párrafo del artículo 40 de la Constitución de 1993, es similar a los alcances del artículo 5B de la Constitución Política de 1979.¹ En este contexto, no debe olvidarse que durante la vigencia de este precepto constitucional, se expidieron el Decreto Legislativo 276 -Ley de Bases de la Carrera Administrativa y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo No. 005-90-PCM- Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa.

¹ Artículo 5B.- Los funcionarios y servidores públicos están al servicio de la Nación. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente.

El artículo 40 de la Constitución vigente es muy claro en negar la posibilidad de desempeñar un segundo empleo o cargo público en el que se perciba una remuneración, a excepción de la función docente. **Se trata de una prohibición que opera en razón de la naturaleza del ejercicio del empleo público y la dedicación especial que implica el desempeño de un empleo o cargo público.** En aplicación del citado precepto constitucional, se podría afirmar que el funcionario o servidor público, sea cual fuere su régimen laboral, no se encontraría, en principio, impedido de recibir honorarios derivados de una relación contractual con alguna entidad estatal, en la medida que tales actividades se presten fuera de la jornada laboral ordinaria y no conlleven el ejercicio de ninguna potestad o atribución administrativa.

La interpretación antes mencionada, sería válida en tanto no existan límites formales para la percepción de dichos ingresos adicionales. Sin embargo, ocurre que en el tiempo se han generado limitaciones específicas con relación a los ingresos que pudieran percibir los funcionarios y servidores públicos, tal como es el caso del artículo 139 del Decreto Supremo No. 005-90-PCM.

En el ámbito del régimen de la carrera administrativa, el artículo 139 del Decreto Supremo No. 005-90-PCM, señala que: *"Mientras dure su relación laboral con la Administración Pública, o través de una entidad, tanto los funcionarios como los servidores están impedidos para desempeñar otro empleo remunerado y/o suscribir contrato de locación de servicios bajo cualquier modalidad con otra entidad pública o empresa del Estado, salvo para el desempeño de un cargo docente."* (El resaltado es nuestro) El citado artículo representa una prohibición de doble percepción aplicable solo a los funcionarios y los servidores públicos comprendidos en el régimen de la carrera administrativa y no se extiende en forma automática al régimen laboral de la actividad privada, el cual tiene sus propias limitaciones y excepciones.

Con la dación de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público del 19 de febrero de 2004, se han producido un conjunto de restricciones adicionales para los ingresos de los funcionarios y servidores públicos comprendidos en el ámbito de aplicación de dicha Ley, sin perjuicio del régimen laboral aplicable a dichas personas.

1.2. Alcances del artículo 3 de la Ley marco del empleo público

El artículo 3 de la Ley 28175, establece que:

"Artículo 3.- Prohibición de doble percepción de ingresos.

Ningún empleado público puede percibir el 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". (El resaltado es nuestro)

Las únicas excepciones establecidas para la percepción de ingresos adicionales para los «empleados públicos», la constituyen la función docente y la percepción de dietas **por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresa públicas.** En este caso se trata de una prohibición que opera en razón de la naturaleza del ingreso percibido del Estado.

Es bueno advertir, la imprecisión terminológica que se ha producido con la denominación "empleo público" y las derivaciones de aquel, tal como ocurre con la noción de "empleado público". No se trata de un simple juego de palabras o de una diferencia de aproximación entre la doctrina administrativa y un sector emergente del Derecho Laboral que busca aproximarse al fenómeno de las relaciones del Estado con el personal a su servicio, desde una perspectiva o impronta laboral.

En definitiva, la Ley 28175 utiliza el concepto de "empleado público" en lugar de las categorías clásicas y universales de "funcionario y servidor público", que se encuentran presentes en la Constitución y en tratados internacionales de los cuales forma parte el Perú y que desde dicha perspectiva de origen administrativo, comprometen al Estado peruano.

Desde una perspectiva formal, se debe colegir que la noción de empleado público señalada en el artículo 3 de la Ley 28175, es la de **aquella persona que presta servicios personales de carácter subordinado y remunerado a una entidad estatal, lo que configura la existencia de una relación de dependencia.**

La prohibición establecida en el artículo 3 de la Ley 28175, debe ser interpretada en función del parámetro establecido en el artículo 40 de la Constitución de 1993. A partir de ello, **debe entenderse que ningún empleado público puede percibir una segunda remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso proveniente del ejercicio de otro empleo o función pública.**

Una adecuada interpretación del artículo 3 de la Ley 28175, nos permite afirmar que la aplicación de dicho precepto legal, se encuentra condicionado a la existencia de una relación previa calificada como "empleo público", que adicionalmente procura un ingreso económico de carácter complementario al empleado público.

No resulta claro, qué ha entendido el legislador como un "cualquier tipo de ingreso". Por ello, es que **dicho concepto debe asociarse a la existencia de una contraprestación por una tarea específica que haya sido desarrollada por el denominado "empleado público".** Sin embargo, ello no se desprende del análisis detallado del citado precepto legal.

En un sentido lato, el referido artículo 3, puede generar una interpretación arbitraria de la norma, dado que, en nombre del concepto vago e impreciso de "cualquier tipo de ingreso" que se pueda obtener por el ejercicio de un "empleo público", sin asociarlo a la existencia de una contraprestación, se pueden prohibir aquellos ingresos económicos adicionales que no se encuentran vinculados a la persona-órgano (funcionario o servidor público), sino a la propia persona natural que obtiene ingresos del Estado por otros conceptos.

Sobre este tema, es necesario advertir que las restricciones del artículo 3 de la Ley en mención, solo son aplicables a las personas que tienen la condición previa de "empleados públicos". **No se puede extender la aplicación restrictiva de una norma de excepción, en el sentido que la percepción de un primer ingreso remunerado o de una primera dieta de una entidad pública, limitaría la percepción de dietas adicionales.** Es evidente, que la condición previa para la aplicación del artículo 3 es la existencia de un "empleo público" y a partir de dicha noción, se configuran las restricciones.

Para entender a cabalidad los alcances del artículo 3 de la Ley 28175, se pueden evaluar los siguientes supuestos:

- a) La posibilidad de desempeñar dos o más cargos o empleos públicos remunerados; y
- b) La percepción de dietas en forma adicional a un ingreso remunerado por el ejercicio de un empleo público.

De acuerdo con el artículo III del Título Preliminar de la Ley 28175, los empleados públicos solo deberían percibir remuneraciones y no otro tipo de contraprestación. Sin embargo, es innegable que hoy en día existen diversos funcionarios y servidores públicos que reciben contraprestaciones no remunerativas que forman parte de sus ingresos, tales como asignaciones, Caffe y otros conceptos similares, dietas, honorarios profesionales provenientes de fuentes propias o de cooperación técnica internacional, etc.

La prohibición del artículo 3 de la Ley 28175 resultaría aplicable con respecto a las contraprestaciones recibidas de una entidad estatal, por ejercer un segundo cargo o empleo público remunerado, con excepción de la función docente.

Los ingresos adicionales que perciba un "empleado público", deben ser evaluados en cada caso concreto, con el objeto de no desnaturalizar los alcances del artículo 3 de la indicada Ley 28175. La existencia de normas expresas como es el caso del artículo 139 del Decreto Supremo No. 005-90-PCM o de las sucesivas normas de austeridad, son un claro ejemplo, de la necesidad de expedir normas expresas con el objeto de limitar en el tiempo, la posibilidad que los "empleados públicos" puedan percibir ingresos adicionales en calidad de contraprestación por las actividades que desarrollan. Tal es el caso, de las normas de austeridad que prohíben la percepción de remuneración y pensión, o aquellos casos más recientes de prohibición de pensión y honorarios.

En el caso de los "empleados públicos" que se desempeñen como árbitros, conciliadores o peritos en controversias, en las cuales una entidad estatal es parte, tampoco resulta aplicable la prohibición señalada en el artículo 3, dado que en tales casos **no se está ejerciendo empleo público alguno. Se trata de un servicio prestado a las partes y no solo a la entidad estatal.**

1.3. Casos especiales de percepción de ingresos y supuestos no previstos en la Ley 28175

El artículo 3 de la Ley 28175 deja abiertas muchas dudas con respecto a su aplicación. Por ello, resulta importante precisar los alcances de dicho precepto legal, a la luz de las restricciones establecidas en el mismo.

Las interpretaciones que se realicen con relación a dicho precepto legal, deben tomar en consideración **si nos encontramos en forma previa ante la presencia o no de un empleado público**, pues en función de dicha condición, se pueden establecer diversos tipos de restricciones.

Si el supuesto es la condición de empleado público, se pueden colegir los siguientes aspectos, tanto en lo que se refiere al ejercicio de cargos o empleos públicos remunerados así como en la percepción de ingresos:

a. Con referencia al ejercicio de la función docente

La naturaleza de la función docente, implica un conjunto de definiciones con respecto a los supuestos en los que se ejerce un cargo o empleo público previo, y adicionalmente verificar el ejercicio real de dicha función docente.

En nuestro ordenamiento jurídico, se permita un doble ingreso económico en calidad de contraprestación remunerada (en el marco de una relación subordinada), por el rol preponderante que asume la función docente. Los empleados públicos que se encuentran en este supuesto, deben aplicar en forma restrictiva el concepto de función docente, pues la protección constitucional sobre un segundo ingreso remunerado por el desempeño de dicha actividad, no constituye un beneficio abstracto sino verificable en cada situación jurídica concreta.

No basta señalar, que una persona desempeña una labor remunerada en una entidad educativa pública y por ello, afirmar el ejercicio activo de una función docente, para que sea aplicable la protección del doble ingreso prevista en el artículo 40 de la Constitución. En forma adicional, se requiere acreditar que al interior de dicha entidad educativa pública, se desempeñe en términos reales una función docente. Siendo ello así, la sola pertenencia o vínculo de dependencia con una entidad educativa pública, no justifica la doble percepción de ingresos del Estado, en tanto no se encuentre acreditada la existencia de una actividad docente.

b. Casos especiales referidos a la percepción de Honorarios

b.1. Precisiones respecto a la percepción de Honorarios

En términos civiles, el concepto de honorarios viene a constituir la contraprestación derivada de un contrato de prestación de servicios. Sin embargo, en el ámbito administrativo puede expresar

la contraprestación aplicable a un conjunto de relaciones jurídicas que solo tienen en lo formal un común denominador: La inexistencia de una relación subordinada de trabajo.

Como se sabe, el universo de relaciones contractuales que asume el Estado con el personal a su servicio, ha llevado a identificar un conjunto de modalidades, en las que genéricamente se abona un honorario por parte del Estado, sin que las actividades que justifican dichos pagos sean homogéneas. Así, se advierte la existencia de relaciones contractuales, en las que el Estado actúa por un lado, en el rol de comitente y por el otro, bajo el eufemístico concepto de locador, actúan o desarrollan actividades un conjunto de personas naturales. Lo curioso del caso, es que las actividades de aquellas personas al servicio del Estado, pueden ser indistintas en su calificación, pero no en su contenido. Se alude así, a la existencia de contratos de locación de servicios, servicios no personales, asesorías y consultorías, e inclusive dietas, para justificar el pago a dichas personas. Todas ellas, perciben honorarios, pero es indudable que sus actividades son distintas unas respecto de otras.

En este contexto, la Ley 28175 no ha tomado en cuenta esta realidad, que es propia del desorden en el que se encuentra inmerso el sistema remunerativo aplicable al sector público. Por ello, es que luego de la dación de Ley Marco del Empleo Público, surgió la necesidad de delimitar un conjunto de conceptos, pues no se puede aludir en forma superficial al concepto de honorarios, sin tomar en cuenta la propia realidad en la que se encuentra inmerso el régimen de relaciones del Estado con el personal a su servicio.

b.2. Percepción de dos o más Honorarios

No exista incompatibilidad legal para que una persona que carezca de la condición de "empleado público", pueda percibir dos o más honorarios. En rigor, se trata del libre ejercicio de una actividad económica independiente que no puede ni debe estar sujeta a limitaciones.

El problema se presenta con aquellos casos en los que en términos materiales, se desarrolla una actividad conceptualizada como propia de los funcionarios o servidores públicos y que técnicamente calificaría como una relación subordinada, y en forma paralela se celebran relaciones contractuales de orden civil. En este contexto, desde un punto de vista formal, no debería aplicarse la prohibición de doble percepción de ingresos, por tratarse de dos relaciones contractuales que no se encuentran prohibidas por el artículo 40 de la Constitución ni por el artículo 3 de la Ley 28175. Si se evalúa el contenido de cada una de las relaciones en base a un criterio de "primacía de la realidad", es evidente que la prohibición de un ingreso adicional, aplica a plenitud, pero ¿hasta qué punto resulta coherente la actitud del Estado en este supuesto?

Es claro, pues, que no existe desde una perspectiva formal, ninguna clase de conflicto o incompatibilidad en la percepción de uno o más honorarios sustentados en la prestación de servicios bajo la modalidad de contratos de locación de servicios. Para el caso de dos o más asesorías o consultorías, que efectivamente, cumplan con los requisitos aplicables para su prestación, se aplica el mismo criterio.

El criterio que justifica esta posición, es muy simple. Se trata del pleno y cabal ejercicio de actividades de alta especialización o complementarias a los objetivos de las actividades permanentes del contratante estatal. No se puede restringir a las personas que cuentan con dicha características, a la exclusividad de su actuación con una sola entidad pública. Si el Estado quiere u opta por la exclusividad de una prestación, debe pactar dicha condición y asumir los mayores costos que este tipo de compromiso pudiera generarle, sin perjuicio de evaluar en forma detenida, la eventual inconstitucionalidad de una medida restrictiva como la propuesta.

A propósito de las medidas de austeridad dictadas por el actual gobierno, se ha generado una práctica indebida en algunas entidades públicas, de exigir la presentación de una declaración jurada

sobre la obligación de percibir un solo ingreso del sector público. Este requisito puede tener lógica para el caso de aquellas personas que mantienen una relación subordinada con el Estado, pero no se justifica para el caso de aquellas personas que mantienen relaciones civiles con el Estado, o siendo más concretos, con asesores y/o consultores, que perciben ingresos de diversas entidades estatales, y que agotan su relación contractual con el Estado en función del servicio prestado.

En el caso de una persona que percibe honorarios (por servicios no personales de una entidad estatal) y que además percibe otro ingreso por distintos tipos de servicios, no debería ser de aplicación la prohibición contenida en el artículo 3 de la Ley 28175, debido a que, desde el punto de vista formal, tampoco existiría el ejercicio previo de empleo público alguno, por lo que puede afirmarse la legalidad en la percepción de ambos ingresos. Si el Estado quisiera imponer una limitación al ingreso adicional, debe ser consciente que la "laboralización" de una relación contractual, no solo debe servir para aquellos supuestos en los que se restringen derechos sino también, para el otorgamiento de los mismos.

c. Percepción de Pensión y Remuneración

El artículo 3 de la Ley 28175, prohíbe la percepción simultánea de pensión y remuneración por los servicios prestados al Estado. Detrás de este precepto legal, se encuentra la idea de prohibir un doble ingreso proveniente del Estado.

Sin embargo, es importante advertir los diversos supuestos de aplicación de esta prohibición, en el marco de las restricciones establecidas en la Ley 28175.

En nuestra opinión, se pueden presentar dos supuestos cuyo efecto legal puede ser distinto:

- La percepción de una pensión por el ejercicio de función docente, y el ejercicio simultáneo de un cargo público remunerado; y
- La percepción de una pensión por el ejercicio de una función administrativa y el ejercicio simultáneo de un cargo público remunerado.

En el primer supuesto, no existe incompatibilidad alguna para que un pensionista por docencia pueda ejercer en forma simultánea un cargo público remunerado, en la medida en que tanto la remuneración activa como la remuneración pasiva (pensión) se encuentran permitidas como ingresos. Si la percepción de doble ingreso es permitido para el desempeño simultáneo de una actividad remunerada como docente y de otra actividad remunerada como "empleado público", con mayor razón, se justifica el doble ingreso como pensionista por función docente y como "empleado público". En buena cuenta, aquella persona que percibe doble ingreso del Estado, tanto como pensionista por docencia como por una tarea remunerada, no incurre en la violación de norma legal alguna.

En el segundo supuesto, se presentan dificultades en la medida en que no existe un supuesto de protección del doble ingreso, fuera de la actividad docente. En este caso, se configura a plenitud la restricción señalada en el artículo 3 de la Ley 28175.

Tal como se puede advertir, la Ley 28175 permite que la pensión estatal por docencia, tenga un tratamiento especial, casi similar a la remuneración por docencia. En los demás casos de pensiones no derivados de la función docente, existen normas especiales en materia pensionaria que ya establecen una incompatibilidad, en cuyo caso el interesado deberá optar por recibir solamente uno de los dos ingresos señalados.

d. Percepción de Pensión y Honorarios

Tal como se ha indicado, resulta claro que el artículo 40 de la Constitución no prohíbe la percepción simultánea de ambos ingresos.

En el caso del artículo 3 de la Ley 28175, existe una prohibición del ingreso simultáneo de pensión y remuneración, pero no una prohibición expresa de pensión y honorarios.

En las sucesivas normas de austeridad dictadas por el actual gobierno, se ha pretendido regular este tema, sin que se tenga una respuesta uniforme sobre el tema. Desde un punto de vista formal, no se puede confundir los conceptos de remuneración y de honorario. Sin embargo, esto que parece una verdad absoluta, es materia de diversas interpretaciones en las normas de austeridad.

En el caso del Decreto de Urgencia No. 020-2006, se establece una fórmula peligrosa, a tenor de las diversas interpretaciones suscitadas con respecto a su aplicación.

En efecto, el artículo 7 del citado Decreto de Urgencia indica lo siguiente:

"En el Sector Público no se podrá percibir simultáneamente remuneración y pensión, incluidos honorarios por servicios no personales, asesorías o consultorías, salvo por función docente, y la percepción de dietas por participación en uno (1) de los directorios de entidades o empresas públicas".

A partir de dicho precepto legal, se han generado una serie de interpretaciones, las mismas que a nuestro juicio, han terminado distorsionando diversos ingresos aplicables al personal al servicio del Estado.

En primer lugar, no se debe aplicar el artículo 7 del Decreto de Urgencia fuera del contexto en el que fue expedido. Por otra parte, se debe tener en cuenta que el citado precepto legal, solo tiene el propósito de regular los supuestos de incompatibilidad de ingresos y no de regular la naturaleza jurídica de cada uno de dichos conceptos. Siendo ello así, es importante adoptar una posición que no termine desnaturalizando los efectos de la citada norma legal.

En nuestra opinión, el artículo 7 del referido Decreto de Urgencia, plantea el reto interpretativo de evaluar la percepción en simultáneo de dos ingresos y comparar ellos entre sí, a efectos de optar por uno de los dos ingresos.

En el caso descrito, los conceptos a identificar son los de remuneración y pensión. De acuerdo a la Ley 28175 y a las sucesivas normas que se han expedido en materia pensionaria, no es posible la percepción simultánea de ambos ingresos. Ahora bien, ¿Cómo debe entenderse la frase "(...) incluidos honorarios por servicios no personales, asesorías o consultorías (...)" señalada en el artículo 7 del Decreto de Urgencia No. 020-2006?

En nuestra opinión, el concepto "incluidos" al que se alude en el artículo 7, se asocia al ingreso por pensión y no por remuneración. La explicación es muy sencilla. Si el objetivo de la norma, es identificar una serie de ingresos incompatibles entre sí, por parte de aquellos que en la actualidad ejercen función o cargo público remunerado, el primer ingreso denominado remuneración no se encuentra en cuestionamiento. Por ello es que el objetivo de la norma es comparar los ingresos y a partir de ello, establecer la prohibición de percibir en forma simultánea dicho ingreso con otro. El otro ingreso adicional en el sentido de la norma es, en principio, el ingreso por pensión, al que nos hemos referido hace unos instantes.

Por ello es que la comparación de ingresos prevista en el artículo 7 del Decreto de Urgencia, pasa por evaluar si es compatible la percepción simultánea de los siguientes ingresos:

- a. Remuneración y honorarios por servicios no personales;
- b. Remuneración y asesorías o consultorías.

En el primer caso, la restricción, se justificaría por la existencia fáctica de dos relaciones laborales con el Estado, aunque en lo formal, el segundo ingreso no remunerativo del Estado, provenga de una relación de servicios.

En el segundo caso, la existencia de un ingreso remunerativo proveniente de una relación subordinada con el Estado, determina la prohibición de un segundo ingreso. En el caso del personal sometido al régimen de la carrera administrativa, ello se explica por la existencia de una norma expresa que así lo prohíbe: el artículo 139 del Decreto Supremo No. 005-90-PCM.

No se encuentra pues, en el artículo 7 del Decreto de Urgencia No. 020-2006, una prohibición expresa para la percepción simultánea de ingresos por pensión y de honorarios por servicios no personales, asesorías o consultorías. El problema es fáctico antes que formal, y responde a la lógica con la cual, debe abordar el Estado sus relaciones con el personal a su servicio.

En la medida en que el artículo 3 de la Ley 28175, constituye una norma restrictiva de derechos, no puede ni debe ser interpretada de forma extensiva ni analógica. Por ello, debe entenderse que en el caso de un pensionista estatal que percibe honorarios por la prestación de servicios al Estado, no le debería ser aplicable la restricción contenida en el artículo 40 de la Constitución ni tampoco, el artículo 3 de la Ley 28175, dado que no se estaría ejerciendo empleo público alguno ni existirían los supuestos para la aplicación de la restricción desde el punto de vista constitucional y legal.

Ahora bien, el tema puede ser más conflictivo en aquellos supuestos en los que el pensionista de una entidad pública, perciba ingresos adicionales por las tareas desarrolladas en la condición de servicios no personales. En este caso, y tal como se ha indicado en otros supuestos del presente documento, desde un punto de vista formal no existiría impedimento para la percepción de una pensión y honorarios por las razones expuestas. Sin embargo, desde una perspectiva material, es evidente que se presentaría un supuesto objetivo de la incompatibilidad, pues la actividad calificaría como una de tipo subordinado y sujeto a remuneración, hecho que deviene en incompatible con la percepción de pensión.

e. Percepción de Honorarios y Remuneraciones

El primer párrafo del artículo 3 de la Ley 28175, establece que ningún empleado público puede percibir "(...) más de una remuneración, retribución, emolumento o cualquier tipo de ingreso (...)". De acuerdo a esta restricción y en tanto se tenga la condición de "empleado público", no será posible tener dos vías o fuentes de ingreso por parte del Estado.

Tal como se ha indicado, el artículo 7 del Decreto de Urgencia No. 020-2006, desarrolla el régimen de incompatibilidades de ingresos provenientes del Estado y agrava aún más, las restricciones señaladas en el artículo 3 de la Ley 28175.

En nuestra opinión, la dación del Decreto de Urgencia No. 020-2006, no ha generado cambios trascendentales a las limitaciones que ya venían siendo impuestas desde la vigencia del artículo 3 de la Ley 28175.

Por ello, es que para determinar si una persona se encuentra comprendida dentro de los supuestos de prohibición de percepción de dobles ingresos, debe realizarse un análisis simultáneo del artículo 3 de la Ley Marco del Empleo Público (Ley 28175) y del artículo 7 del Decreto de Urgencia No. 020-2006.

En el siguiente cuadro comparativo, se pueden apreciar las modificaciones que plantea el Decreto de Urgencia No. 020-2006 en relación a la Ley 28175:

Ley 28175	Decreto de Urgencia No. 020-2006
<p>Artículo 3.- Prohibición de doble percepción de ingresos.</p> <p>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.</p> <p>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.</p>	<p>Artículo 7.- Incompatibilidad de Ingresos</p> <p>En el Sector Público no se podrá percibir simultáneamente remuneración y pensión, incluidos honorarios por servicios no personales, asesorías o consultorías, salvo por función docente y la percepción de dietas por participación en uno de los directorios de entidades o empresas públicas.</p>

En realidad, el Decreto de Urgencia No. 020-2006 regula con mayor énfasis los supuestos de incompatibilidad de ingresos **entre una remuneración y pensión que ya habían sido indicados en la Ley 28175**. Por ello, se precisa que la restricción sobre **los honorarios por servicios no personales, asesorías o consultorías**.² Sin embargo, ello no quiere decir, que los dos últimos conceptos sean similares a los de remuneración.

No obstante lo expuesto, también se ha suscitado interpretaciones contrarias a la percepción simultánea de ingresos por pensión y de honorarios por servicios no personales y de pensión con asesorías o consultorías. En buena cuenta, el pensionista estatal, también se ha visto involucrado con la interpretación restrictiva que aparentemente consagraría el artículo 7 del Decreto de Urgencia No. 020-2006.

En este sentido, el Decreto de Urgencia en mención, no precisa o amplía los alcances de los conceptos "remuneración", "retribución" o "cualquier tipo de ingreso" contenidos en la prohibición de doble percepción de ingresos del artículo 3 de la Ley 28175.

Por ello, debe entenderse que para aplicar válidamente el artículo 3 de la Ley 28175, sólo se requería cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Ser Empleado Público, es decir, tener una relación laboral con el Estado bajo **subordinación**.
- b) Percibir una remuneración, retribución o cualquier tipo de ingreso.
- c) El ingreso proveniente del Estado, debe provenir de una **contraprestación por el desarrollo de un servicio personal**.

² Puede sostenerse que la norma considera indistintamente como ingresos percibidos del Estado a los honorarios, asesorías y consultorías. Es decir, se confunde la naturaleza de ingreso percibido con la naturaleza de la actividad desarrollada.

2. La percepción de dietas en entidades y empresas del Estado

2.1. La naturaleza jurídica de las dietas

Para determinar la naturaleza jurídica de las dietas en el ámbito de las contraprestaciones aplicables a un funcionario y servidor público, es necesario remontarse al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público³, el mismo que en su artículo 56 prescribe lo siguiente:

"Artículo 56.- Las dietas por participación y asistencia a directorios, u órganos equivalentes de Empresas e Instituciones no tienen naturaleza remuneratoria. Su monto será fijado por Decreto Supremo." (resaltado agregado)

Desde la aplicación inicial del régimen de remuneraciones al personal comprendido en la carrera administrativa, se ha enfatizado que las dietas no tienen naturaleza remuneratoria, motivo por el cual se encuentran excluidas del marco normativo aplicable a las remuneraciones del Sector Público.

Las sucesivas modificaciones efectuadas al Decreto Legislativo 276 y a sus normas reglamentarias, **no se han pronunciado expresamente respecto a la naturaleza jurídica de la dieta**, ni han derogado expresamente el citado artículo 56.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el artículo 3 de la Ley 28175, se refiere a la percepción de dietas **como una excepción a la prohibición de doble percepción de ingresos del Estado**⁴; en consecuencia, podría entenderse tácitamente que la dieta constituye un ingreso no remunerativo percibido del Estado.

El problema que se advierte de una lectura detallada del artículo 3 de la Ley 28175, es la supuesta equivalencia entre los conceptos de ingresos y remuneraciones y sus efectos sobre la percepción de dietas.

En nuestra opinión, debe delimitarse con certeza ambos conceptos, pues entre los mismos, existe una relación de género a especie y no de equivalencia. En rigor, el concepto de ingreso es omnicompreensivo e incluye a la propia noción de remuneración. Aunque parezca contradictorio, toda remuneración es un ingreso, pero no todo ingreso, proviene del pago de una remuneración. De hecho, los honorarios, dietas o la percepción de rentas de diversas categorías, constituyen ingresos, pero no remuneración.

A partir de las precisiones expuestas, se puede afirmar que la prohibición de doble ingreso, debe delimitar el concepto genérico de ingresos con relación a las remuneraciones.

El artículo 3 de la Ley 28175, excluye a las dietas de la prohibición de doble ingreso. Surge así, la pregunta previa e ineludible ¿A qué personas afecta esta prohibición? y ¿cuáles son los límites de dicha prohibición?

En cuanto a la identificación de los sujetos afectados por la prohibición, es evidente que la condición previa e ineludible, es que se trate de funcionarios o servidores públicos. Si se fija con claridad esta premisa, se advertirá que la regla general para identificar a un funcionario o servidor

³ Norma publicada el 6 de marzo de 1984 en el Diario Oficial El Peruano.

⁴ Artículo 3.- Prohibición de doble percepción de ingresos.

(...)

(En otros eventos se constituirá la función docente y la percepción de dietas por participación en (1) de la dirección de entidades públicas).

público, es el acto de nombramiento o designación que resulte aplicable. Pudiera existir el caso, que dicha persona no perciba ninguna clase de remuneración o "retribución" por el ejercicio del cargo y, sin embargo, le será de aplicación la restricción contemplada en el artículo 3 de la Ley 28175, solo por el mérito del acto de nombramiento o designación. (tal es el caso de aquellas personas que ejercen una función pública y no perciben una contraprestación por dichas tareas. En este supuesto es evidente que hay ejercicio de una función pública, pese a no existir una contraprestación efectiva).

Si se percibe una primera remuneración y por ende se ejerce una función pública, se encuentra negada la posibilidad de percibir un segundo ingreso con la condición jurídica de remuneración, salvo el caso de función docente, tal como se ha explicado en la parte inicial del presente trabajo.

En el supuesto que se perciba una primera remuneración, pero el segundo ingreso lo constituya un ingreso denominado genéricamente honorario, se debe proceder a la evaluación detallada, de aquello que se entienda por honorario. No debe bastar la mera apariencia del ingreso, sino su verdadera y exacta dimensión.

El artículo 3 de la Ley 28175, reconoce la posibilidad que los funcionarios o servidores públicos perciban un segundo ingreso no remunerativo, tal como es el caso de las dietas. **Existen entidades públicas que califican a las dietas como si fueran honorarios, provocando así, que la restricción sea más intensa.** En nuestra opinión, ello constituye una práctica errada que desnaturaliza el verdadero sentido de las dietas dentro de la estructura de ingresos del personal al servicio del Estado.

Por ello, es importante esclarecer si de acuerdo con el artículo 3 de la Ley 28175, la dieta constituye efectivamente un ingreso no remunerativo en favor de los funcionarios públicos y los supuestos establecidos para su percepción.

Para contrastar tales hipótesis, a continuación se presenta el artículo 3 de la Ley 28175:

"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". (resaltado agregado)

La norma en mención, solo incluye a la dieta como ingreso percibido del Estado, pero no la califica como "remuneración", "retribución", "emolumento" o "cualquier tipo de ingreso", por tanto, queda remitirse al Decreto Legislativo 276 para calificarla como "cualquier tipo de ingreso" de naturaleza no remunerativa.⁵

2.2. La percepción de dietas en la Ley 28212

Mediante la Ley 28212⁶, Ley que desarrolla el artículo 39 de la Constitución Política en lo que se refiere a la jerarquía y remuneraciones de los altos funcionarios y autoridades del Estado (en adelante Ley de Remuneraciones), se precisan las principales características de la percepción de dietas.

⁵ Nótese que el Decreto de Urgencia N.º 020-2006 incurra en el mismo error que la Ley 28175 al considerar a las sesiones de directorio en entidades o empresas públicas como la única fuente de percepción de dietas, ignorándose de esta manera lo estipulado el artículo 56 de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Sector Público.

⁶ Norma publicada el 26 de abril del 2004 en el Diario Oficial El Peruano.

El inciso 3) de la Primera Disposición Transitoria de la citada Ley, si bien se refiere a los efectos en el régimen de pensiones del Decreto Ley 20530, señala lo siguiente:

“Las referidas asignaciones o dietas tienen las siguientes características:

a. Se entregan como retribución por asistencia efectiva a los diferentes tipos de sesiones dentro de la institución, de acuerdo a los términos que fija una resolución del titular del Pliego.

(...).” (resaltado agregado)

En función del nivel jerárquico de la citada norma, queda claro que las principales características de la dieta, son:

- La naturaleza retributiva de dicho ingreso.⁷
- La necesidad de acreditar la asistencia efectiva a diversas sesiones dentro de una institución, para justificar su percepción.
- La posibilidad de desarrollar diversas sesiones al interior de órganos u organismos colegiados de la administración pública, tales como directorios, cuerpos colegiados, tribunales administrativos, entre otros.

En el contexto descrito, se debe entender que el Decreto Legislativo 276 reconoce un *numerus apertus* de circunstancias, por las cuales se puede percibir una dieta por sesión en una entidad pública, negando la exclusividad de la percepción de dieta por sesiones de directorio como comúnmente se ha interpretado en la actualidad.

Desde cierto punto de vista, el Decreto Legislativo 276 incorpora el concepto doctrinal de dieta, prevaleciendo en razón de especialidad de la norma, sobre lo estipulado en la Ley 28175. No debe entenderse de una interpretación literal del artículo 3 de la Ley, que la dieta puede ser percibida únicamente como una consecuencia de una sesión de directorio en una entidad o empresa pública. Existen numerosos ejemplos al interior de la administración pública, en las que existen órganos u organismos colegiados en los cuales, se toman decisiones de orden deliberativo bajo la forma de juntas, Comités Especiales, Comisiones u otras similares, en las que ciertamente, se perciben dietas por parte de sus integrantes. Inclusive, es muy frecuente, que en dichos órganos u organismos colegiados, participen funcionarios o servidores públicos. Por ello, no debe entenderse que la percepción de dietas por parte de funcionarios o servidores públicos activos, se encuentra limitada a la participación en sesiones de directorio de una entidad o empresa pública. Reiteramos que existen disposiciones especiales al interior de diversas entidades públicas que permiten la participación en sesiones de órganos u organismos de diferente denominación.

Un ejemplo de ello puede observarse en el Decreto Supremo No. 033-2001-EE, en cuyo anexo se precisa que “Los miembros del Consejo Directivo y del Tribunal de Solución de Controversias de los Organismos Reguladores, percibirán dietas por su asistencia a las sesiones de sus respectivos órganos”. (resaltado agregado)

No obstante lo expuesto, el Decreto de Urgencia No. 020-2006⁸ parece contravenir lo estipulado en el Decreto Legislativo 276, pues señala que las dietas solo son percibidas como consecuencia de una sesión de directorio en una entidad o empresa pública.

⁷ Conforme a lo mencionado anteriormente, no debe entenderse a la retribución como una remuneración percibida del Estado.

⁸ Norma publicada el 13 de agosto de 2006, en el Diario Oficial El Peruano.

2.3. Las imprecisiones conceptuales contenidas en el Decreto de Urgencia No. 020-2006

En primer lugar, debe verificarse la legalidad del Decreto de Urgencia No. 020-2006, pues de acuerdo con una interpretación literal y perversa de dicha norma, se podría pensar que el mencionado decreto otorga una naturaleza jurídica remunerativa a la dieta, **contraviniendo con ello, lo dispuesto en la Ley 28175 y la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y Remuneraciones del Sector Público.**

Debe entenderse que dentro del universo de ingresos percibidos del Estado, **existen dos grupos principales, los remunerativos (conocidos como remuneraciones) y los no remunerativos (dietas, honorarios, etc.),** y que para cada uno de ellos, existen disposiciones excluyentes; no obstante, no existe una norma que aclare, en vía de interpretación, el contenido del mencionado Decreto de Urgencia.

2.4. Modificación de la Ley 28212, adoptada mediante el Decreto de Urgencia No. 038-2006

Con fecha 30 de diciembre del año 2006, se ha expedido el Decreto de Urgencia en mención. En la parte considerativa del citado precepto legal, se formulan una serie de criterios, que tienen especial incidencia en los ingresos del personal al servicio del Estado y que se vinculan al objeto del presente artículo. Por ello es que no se abordan otros aspectos contenidos en el citado dispositivo legal.

En la parte considerativa del citado Decreto de Urgencia, se hace referencia a una serie de implicancias que se podrían generar por la aplicación inmediata de la Ley 28212 en los presupuestos y finanzas de las entidades públicas.

En términos concretos, se puede afirmar que los aspectos más relevantes del indicado Decreto de Urgencia se encuentran divididos en materia de percepción de dietas y en cuanto a los ingresos aplicables. A partir de ello, se establece lo siguiente:

- a. Las personas al servicio del Estado y que, en representación del mismo, formen parte de Directorios, **no percibirán dietas en más de una entidad. Se sigue aludiendo en forma genérica a la percepción de dietas en Directorios, sin reconocer el universo de órganos u organismos colegiados de la administración pública en los que se perciben dietas, pero no se incurre en el error conceptual de los dispositivos anteriores sobre la materia, es decir, ya no limita la fuente de percepción de dietas exclusivamente a las sesiones de directorios de empresas o entidades públicas. Se alude genéricamente a directorios.**
- b. Los Consejeros Regionales y Regidores Municipales **reciben únicamente dietas, según el monto que fijen los respectivos Consejos Regionales y Concejos Municipales, de conformidad con lo que disponen sus respectivas leyes orgánicas. En ningún caso, dichas dietas podrán superar en total el treinta por ciento de la remuneración mensual del Presidente del Gobierno Regional o del Alcalde correspondiente.**
- c. Finalmente, la Segunda Disposición Complementaria y Final del Decreto de Urgencia, dispone que la referencia a "remuneración" que contiene la Ley 28212 y demás normas reglamentarias y complementarias, se entiende hecha a "ingreso" y la referencia en dichas normas a la "Unidad Remunerativa del Sector Público - URSP" se entiende hecha a la "Unidad de Ingreso del Sector Público".

2.5. La percepción de las dietas en el nuevo régimen de percepción de ingresos provenientes del Estado

Las normas de empleo público, carrera administrativa e ingresos percibidos del Estado, reconocen las siguientes características de las dietas:

- a) Son ingresos no remunerativos, es decir, no constituyen remuneraciones.
- b) Son retribuciones.
- c) Se otorgan por asistencia efectiva a sesiones dentro de una institución.
- d) Las sesiones pueden ser de diferentes tipos (de directorio, de cuerpo colegiado, de tribunales administrativos, entre otros).
- e) Pueden percibirse "excepcionalmente" de manera simultánea con una pensión o con un ingreso de carácter remunerativo.

Respecto al punto e), es importante señalar que los Decretos de Urgencia mencionados, no son claros cuando se refieren a la excepción aplicable a la dieta, **pues una interpretación literal y superficial de los referidos artículos, podría dar a entender que la única forma de percibir dietas es por concepto de sesiones de directorio** en una entidad o empresa pública.

Es indispensable que en vía de interpretación, se expida una norma en la que se aclare definitivamente, que los ingresos por dietas no solo pueden provenir de directorios de entidades o empresas del Estado, pues la usual aplicación de las referidas normas de austeridad, genera una restricción que no resulta compatible con la actual estructura del Estado.

V. CASOS ESPECIALES DE PERCEPCIÓN DE INGRESOS PROVENIENTES DEL ESTADO

I. Funcionarios en cargos de confianza que perciben ingresos por cooperación técnica internacional

La complejidad de las relaciones existentes entre el Estado y una persona natural sujeta a sus servicios, implica evaluar casos o supuestos que escapan a la regla general, pero que implican una solución desde la propia perspectiva del Derecho Administrativo.

Uno de los casos más complejos, es el referido a la contraprestación que perciben los funcionarios públicos en cargos de confianza. Es una práctica usual dentro de la administración pública, que se compense a dichos funcionarios con cargo a **un nivel de ingresos y de fuente de financiamiento distinto al resto del personal de la administración pública.**

Hasta hace algunos años, se consideraba incompatible el ejercicio de la función pública, con una contraprestación que se sustente en la existencia de contratos de servicios. Hoy en día, ya no se cuestiona en la misma forma e intensidad el tema, debido a que en el tiempo, esta ha sido una forma alternativa de captar cuadros para el funcionamiento de la administración pública.

En el contexto descrito, la contratación de una persona natural como asesor o consultor, **no se encuentra incluida en los supuestos remunerativos del artículo 3 de la Ley Marco del Empleo Público.** Sin embargo, puede ocurrir que la persona contratada como asesor o consultor, ejerza en forma efectiva, un cargo que implique el ejercicio efectivo de una función pública.

En dicho supuesto, **prevalece la condición de funcionario público sobre el contrato de servicios suscrito, con cargo a una fuente de cooperación técnica internacional.** Siendo ello así, no existe impedimento legal para que el personal que ejerce cargo de confianza dentro de la

estructura orgánica de una entidad pública, perciba al mismo tiempo (por el ejercicio de dicho cargo), una contraprestación al amparo de un contrato de servicios.

2. Percepción de diversas dietas por sesiones de una entidad o empresa pública en el marco de la Ley 28175

El artículo 3 de la Ley 28175, establece un conjunto de supuestos para la prohibición de doble percepción de ingresos. En nuestra opinión, dichos supuestos no han sido modificados sustancialmente por el artículo 7 del Decreto de Urgencia No. 020-2006, el cual establece diversos supuestos de incompatibilidad, que deben ser evaluados en forma restrictiva, atendiendo a que se trata de normas de excepción.

Conforme se ha mencionado, es necesario el cumplimiento de algunos requisitos preliminares antes aplicar el artículo 3 de la Ley Marco del Empleo Público, tales como:

- a) Ser Empleado Público, es decir, tener una relación laboral con el Estado bajo **subordinación**.
- b) Percibir una remuneración, retribución o cualquier tipo de ingreso.
- c) El ingreso percibido debe constituir una contraprestación por un servicio personal.

La legislación actual no contempla la posibilidad de que una persona perciba ingresos del Estado por más de un servicio prestado, sea este remunerado (entendiendo remunerado como una prestación que se da en función de una relación laboral sujeta a dependencia y subordinación), salvo las excepciones establecidas en cuanto a la percepción de dietas e ingresos por el ejercicio de la función docente.

Sin embargo, debe reiterarse que el artículo 7 del Decreto de Urgencia No. 020-2006 se encuentra referido a la incompatibilidad de ingresos (provisionales y no provisionales), pero no a la prohibición de dobles ingresos.

La Ley 28175 no prohíbe que un "empleado público" adscrito a una entidad pública, perciba dietas por diversos tipos de sesiones en una entidad conforme a la Primera Disposición Transitoria de la Ley 28212. Este es por ejemplo, el caso de un organismo regulador, en el cual, pueden existir diversos tipos de sesiones, tales como:

- Sesiones de Consejo Directivo.
- Sesiones del Tribunal Administrativo respectivo.
- Sesiones del Cuerpo Colegiado.

En este orden de ideas, no es relevante el número de dietas percibidas ni el tipo de sesión que la origina, sino que se cumpla solamente con que tales dietas provengan exclusivamente de una entidad estatal. Dicho de otro modo, un funcionario o servidor público, podrá percibir pagos por dietas provenientes de una sola entidad, aunque las sesiones en las que haya participado correspondan a diferentes órganos de la entidad, pues, en todos los casos, se cumple con el supuesto de percepción de dietas de una sola entidad pública.

VI. CONCLUSIONES

1. El artículo 3 de la Ley 28175 – Ley Marco del Empleo Público, debe ser interpretado en concordancia con las restricciones establecidas en el artículo 40 de la Constitución de 1993. En tal sentido, el concepto de ingreso al que alude el artículo 3 de la Ley Marco del Empleo Público, debe ser entendido como aquellos provenientes de una contraprestación por el

desarrollo de una actividad, y no sobre el universo de ingresos que una persona natural pueda percibir del Estado.

2. Existen un conjunto de supuestos básicos para la aplicación del artículo 3 de la Ley 28175. La condición previa para la aplicación de dicho precepto legal se encuentra en la noción de empleado público. Solo a partir de dicho status jurídico, se configurarían las restricciones establecidas en el citado artículo, para efectos de un ingreso adicional remunerado o para la percepción de una dieta adicional.
3. Las restricciones contempladas en el artículo 3 de la Ley 28175, deben ser evaluadas en cada caso concreto. No debe efectuarse una interpretación literal de los alcances del citado precepto legal.
4. La intención del legislador con la dación del Decreto de Urgencia No. 020-2006, no ha sido otra, que la de precisar o ampliar los alcances de los conceptos "remuneración", "retribución" o "cualquier tipo de ingreso" contenidos en el artículo 3 de la Ley 28175, en el extremo que se refiere a la prohibición de percepción de doble ingreso. El mencionado Decreto de Urgencia solo busca precisar los tipos de ingresos incompatibles.
5. El Decreto de Urgencia No. 038-2006, ya no incurre en el error conceptual de los dispositivos anteriores sobre la materia, es decir, ya no limita la fuente de percepción de dietas exclusivamente a las sesiones de directorios de empresas o entidades públicas, pero sigue aludiendo en forma genérica a la denominación de directorios.

Asimismo, dicho Decreto de Urgencia modifica la Ley de Remuneraciones, en el extremo que le otorga un rango legal a las prohibiciones establecidas en el Decreto de Urgencia No. 020-2006, las cuales deben interpretarse en concordancia con la Primera Disposición Transitoria de la Ley de Remuneraciones.

6. Es urgente que en vía de interpretación se expida una norma, en la que se aclare definitivamente que los ingresos por dietas, no solo pueden provenir de directorios de entidades o empresas del Estado, pues se trata de una restricción que no resulta compatible con la actual estructura del Estado.
7. No existe impedimento legal para que el personal que ejerce cargo de confianza dentro de la estructura orgánica de una entidad pública, perciba al mismo tiempo (por el ejercicio de dicho cargo), una contraprestación al amparo de un contrato de servicios.
8. El nuevo régimen de ingresos provenientes del Estado, permite afirmar que no es relevante el número de dietas percibidas ni el tipo de sesión que la origina, sino que se cumpla en forma efectiva, con que tales dietas provengan exclusivamente de una entidad estatal.