



Concepto Sala de Consulta C.E. 349 de 1990 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Radicación 349 marzo 15 de 1990

Radicación 349 marzo 15 de 1990. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Consejero Ponente doctor Humberto Mora Osejo, dice:

"1o.) Según el contexto de la consulta, al personal docente de la Universidad del Cauca que labora en jornada mixta la misma entidad le reconoce, como "recargo nocturno", una suma equivalente al 35% de la remuneración. La mencionada universidad, que como establecimiento público nacional se rige, en cuanto a remuneración y prestaciones sociales del personal que está vinculado a su servicio, por los Decretos Leyes 3135 de 1968, 1042 y 1045 de 1978, sólo tiene en cuenta el "recargo nocturno" en la liquidación de cesantías y pensiones, pero no para determinar las demás prestaciones sociales, particularmente las primas de servicio, de navidad y de vacaciones. La Universidad del Cauca estima que el "recargo nocturno" es salario, pero no parte integrante de la "asignación básica mensual" que, según el Decreto Ley 1045 de 1978, sirve de fundamento para reconocer y liquidar las indicadas prestaciones.

2o.) El Artículo 13 del Decreto Ley 1042 de 1978 dispone que "la asignación mensual correspondiente a cada empleo estará determinada por sus funciones y responsabilidades, así como por los requisitos de conocimientos y experiencia requeridas para su ejercicio, según la denominación y el grado establecidos por el presente Decreto en la nomenclatura y la escala del respectivo nivel". El inciso 2 Ibídem agrega que "se entiende por denominación la identidad del conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades que constituyen un empleo" y por grado "el número de orden que indica la asignación mensual del empleo dentro de una escala progresiva, según la complejidad y responsabilidad inherente al ejercicio de sus funciones", en cada nivel.

De manera que cada empleo corresponde a un conjunto de deberes y responsabilidades bajo una determinada denominación y el grado señala la asignación mensual correspondiente a ese empleo y equivale a la denominada por la ley "asignación básica".

3o.) El Artículo 42 del Decreto-Ley 1042 de 1978 prescribe que "además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios".

La disposición agrega que son "factores de salario" los incrementos por antigüedad; los gastos de representación; la prima técnica; el auxilio de transporte; el auxilio de alimentación; la prima de servicio; la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.

De manera que, además de la "asignación básica", que es la remuneración que corresponde a cada empleo, la ley determina otros factores que la incrementan, con los requisitos y en la forma que ella prescribe (Artículos 43 a 73 del Decreto Ley 1042 de 1978).

4o.) La ley también regula la jornada de trabajo. El Artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978 dispone que "la asignación mensual (la Sala subraya) fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales" y agrega que si los empleos tienen por objeto el cumplimiento de actividades discontinuas o de vigilancia se podrá señalarles una jornada de trabajo de doce horas diarias, "sin que en la semana excedan un límite de 66 horas".

Pero, según el Artículo 35 del Decreto Ley 1042 de 1978, relativo a las jornadas mixtas, "sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos, cundo las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en

jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas (la Sala subraya), la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco por ciento, pero podrá compensarse con períodos de descanso". La misma disposición agrega, en el inciso 2o., que los incrementos de salarios, dispuestos por los Artículos 49 y 97 del mismo decreto, "se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este Artículo".

Por consiguiente, los empleos con "jornadas mixtas", caracterizados porque sus funciones se ejercen "ordinaria o permanentemente" en horarios diurnos y nocturnos, la "Asignación básica" se incrementa con el 35% de la remuneración correspondiente a las horas nocturnas: como la ley exige, como requisito indispensable para que haya jornada mixta, que las actividades propias del empleo necesariamente se cumplan en horarios diurno y nocturno, ella se remunera con una asignación básica de carácter especial: la correspondiente al empleo aumentada con el recargo del 35% prescritos por la ley. Sólo se exceptúan los casos en los cuales, en lugar del recargo del 35%, se opte por una compensación "con períodos de descanso" [Artículo 35 Decreto Ley 1042 de 1978](#).

5o.) Determinada en la forma indicada "la asignación básica" mensual de los empleados de jornada mixta, como son los profesores, mencionados en la consulta, de la Universidad del Cauca, a ella se le deben agregar, si fueren pertinentes, los otros "factores de salario", prescritos por el Artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978, teniendo en cuenta que, según la misma disposición, además "del valor del trabajo suplementario y del realizada en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios".

6o.) Entre los "factores de salario", determinados por el Artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978, se cuentan las primas técnica y de servicio que deben reconocerse y pagarse conforme a lo dispuesto por los Artículos 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 60 *Ibídem*. La "asignación básica" de los empleados de "jornadas mixtas", para estos efectos y para los demás contemplados por la ley -Si no hubo compensación "con períodos de descanso -, es la correspondiente a cada cargo aumentada del "recargo del treinta y cinco por ciento" prescrito por el Artículo 35 del Decreto Ley 1042 de 1978.

7o.) Los Decretos Leyes 3135 de 1968 y 1045 de 1978 regulan las prestaciones sociales de los empleados administrativos nacionales que no se rigen por estatutos especiales. Entre ellas se cuentan, según el Artículo 5 del Decreto Ley 1045 de 1978, las vacaciones, las primas de vacaciones y de navidad, la cesantía y las pensiones de jubilación, de retiro por vejez y de invalidez.

Los Artículos 17, 33 y 45 del Decreto Ley 1045 de 1978 determinan los factores necesarios para reconocer y liquidar las mencionadas prestaciones sociales, entre los cuales se cuenta "la asignación básica mensual": la de los empleados de "jornadas mixtas" - si no hubo compensación "con períodos de descanso" es la correspondiente a cada cargo aumentada del "recargo del treinta y cinco por ciento", dispuesto por el Artículo 35 del Decreto Ley 1042 de 1978.

Con fundamento en lo expuesto la Sala procede a responder las preguntas del señor Ministro de Educación Nacional:

1o.) El recargo del treinta y cinco por ciento, prescrito por el Artículo 35 del Decreto Ley 1042 de 1978 para "las jornadas mixta", constituye un elemento de "la asignación básica". Por consiguiente, ésta se determina por la remuneración correspondiente a cada empleo aumentada con el "recargo del treinta y cinco por ciento".

2o.) El recargo del treinta y cinco por ciento, prescrito por el Artículo 35 del Decreto Ley 1042 de 1978, debe tenerse en cuenta, de conformidad con la ley, para reconocer y liquidar las primas de servicio, de navidad y de vacaciones, como también las vacaciones de los empleados de la Universidad del Cauca que tienen "jornadas mixtas", porque es parte integrante de "la asignación básica".

Fecha y hora de creación: 2025-12-22 07:20:13