



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 304 de 1989 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Radicación 304 Septiembre 1 de 1989

Radicación 304 Septiembre 1 de 1989. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente doctor Humberto Mora Osejo. Tema: Compatibilidad entre Pensión y Sueldo Educadores Oficiales, dice:

Se absuelve la consulta que el señor Ministro de Educación Nacional hace a la Sala en los siguientes términos textuales:

"1.- En sentencia de esa Honorable Corporación de fecha 7 de julio de 1988, la cual resolvió un recurso de apelación (Expediente 1254, Consejera Ponente, doctora Clara Forero de Castro), se sostuvo sabiamente que un docente pensionado y con menos de 65 años de edad, puede ser separado del servicio discrecionalmente por la administración.

"2.- Posteriormente, en sentencia del 15 de marzo del presente año, el Honorable Consejo de Estado resolvió un recurso extraordinario de anulación en favor del docente N.N. y allí se pronunció en sentido contrario a lo ya sentado en la sentencia inicialmente citada. En el nuevo pronunciamiento se afirma que el docente, aunque esté pensionado, no pierde su estabilidad y que, por lo tanto, la administración no puede retirarlo discrecionalmente antes de cumplir 65 años.

"3.- El Ministro de Educación venía acogiéndose a lo sostenido por esa corporación en la sentencia del 7 de julio de 1988 pues, además de ser un pronunciamiento reiterado, se acomoda al nuevo espíritu de la educación y a las aspiraciones socio-laborales del país, sin ir en contra de las prerrogativas legales del Estatuto Docente.

"4.- Es de máxima importancia para este Ministerio tener seguridad sobre el asunto en cuestión, para lo cual solicito respetuosamente a esa Corporación le dé claridad a la administración sobre la estabilidad del docente pensionado en concordancia con lo señalado en el artículo 31 del Estatuto Docente, a fin de que cualquier decisión que se tome esté de conformidad con la jurisprudencia de ese tribunal".

LA SALA CONSIDERA:

1o.- El artículo 28 del Decreto-ley 2277 de 1979 establece que los docentes escalafonados que hayan sido nombrados para ejercer cargos relacionados con la educación y hayan tomado posesión de los mismos no podrán ser suspendidos o destituidos del empleo sin antes haber sido suspendidos o excluidos del escalafón.

2o.- El artículo 31 *ibídem* prescribe para los docentes el derecho a permanecer en el servicio mientras no hayan sido excluidos del escalafón o no hayan alcanzado la edad de 65 años, considerados como de retiro forzoso.

3o.- El artículo 5o. del Decreto-ley 224 de 1972, actualmente vigente, dispone que "el ejercicio de la docencia no será incompatible con el goce de la pensión de jubilación, siempre y cuando el beneficiario esté mental y físicamente apto para la tarea docente, pero se decretará retiro forzoso del servicio al cumplir 65 años de edad".

reconoció el derecho a permanecer en sus cargos mientras no fueren excluidos del escalafón por las causales expresamente contempladas por la ley, debidamente comprobadas, o por haber llegado a la edad de retiro forzoso.

Los docentes que no estén inscritos en el escalafón no gozan de estabilidad laboral porque no están amparados por las disposiciones del estatuto docente. En consecuencia, pueden ser suspendidos o removidos de sus empleos a discreción de la administración, aunque no hayan llegado a la edad de retiro forzoso.

5o.- Se pregunta si un docente pensionado y menor de 65 años puede o no ser separado de su cargo discrecionalmente por la administración o si, por el contrario, la administración no puede retirarlo antes de cumplir 65 años de edad.

La Sala considera que la estabilidad laboral del docente escalafonado se fundamenta en los artículos 28 y 31 del Decreto-ley 2277 de 1979 y 5 del Decreto-ley 224 de 1972; por tanto, todas las decisiones relativas al personal docente escalafonado deben adoptarse con fundamento en el estatuto legal. En este orden de ideas, la estabilidad laboral de los docentes escalafonados no se modifica o afecta por la circunstancia de estar percibiendo pensión de jubilación, porque el artículo 5 del Decreto-ley 224 de 1972 les confiere el derecho de percibir simultáneamente pensión y sueldo mientras no lleguen a la edad de retiro forzoso y el trabajador sea apto, mental y físicamente, para cumplir plenamente con sus deberes docentes. Sólo los docentes no escalafonados están excluidos del derecho que a los escalafonados confiere el referido artículo 5 del Decreto-ley 224 de 1972.

En conclusión: La administración solamente puede retirar del servicio a los docentes menores de 65 años, que estén inscritos en el escalafón y que estén gozando de la pensión de jubilación, pero no puede hacerlo en los casos de docentes escalafonados y pensionados sino de conformidad con lo prescrito por el artículo 5 del Decreto-ley 224 de 1972.

Fecha y hora de creación: 2024-07-17 18:22:57