

**NOTIFICA ACTUACION PROCESAL RAD 2021-10333-00**

Secretaria General Consejo Estado - No Registra <cegral@notificacionesrj.gov.co>

Lun 13/12/2021 11:47

Para: Juzgado 02 Administrativo - Risaralda - Pereira <adm02per@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juzgado 02 Administrativo - Risaralda - Pereira <jadmin02pei@notificacionesrj.gov.co>

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO

BOGOTA D.C.,lunes, 13 de diciembre de 2021

NOTIFICACIÓN No.127430

Señor(a):

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE PEREIRA

email:adm02per@cendoj.ramajudicial.gov.co; jadmin02pei@notificacionesrj.gov.co

-

BOGOTA D.C.

ACCIONANTE: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA GRUPO DE PENSIONES

ACCIONADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA

RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2021-10333-00

ACCIONES DE TUTELA

Para los fines pertinentes me permito manifestarle que en providencia del 06/12/2021 el H. Magistrado(a) Dr(a) NICOLAS YEPES CORRALES de la SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO, dispuso Auto que admite demanda en la tutela de la referencia.

SE NOTIFICA EL AUTO DE 6 DE DICIEMBRE DE 2021 QUE ADMITE LA ACCION DE TUTELA Y A SU VEZ SE LE SOLICITA DAR CUMPLIMIENTO A LOS NUMERALES QUINTO Y SEPTIMO DE LA REFERIDA PROVIDENCIA EN LOS CUALES SE DISPUSO: QUINTO: ORDENAR al Juzgado 2º Administrativo de Pereira que, en el término más expedito, remita a esta oficina judicial, en medio digital, el archivo audiovisual de la diligencia llevada a cabo el 8 de agosto de 2019 dentro del proceso No. 66001333300220140070300. SÉPTIMO: PUBLICAR la presente providencia en las páginas web de esta Corporación, de la Rama Judicial y de las autoridades accionadas

Las solicitudes y demás documentos que se remitan por medios electrónicos deberán allegarse al buzón judicial:secgeneral@consejodeestado.gov.co; dado que la cuenta:cegral@notificacionesrj.gov.co, es de uso exclusivo para el envío de notificaciones y/o comunicaciones, por tanto, los correos enviados a esas bandejas no serán procesados y, por ende, serán eliminados de los archivos temporales de los servidores que se encuentran a cargo de la Oficina de Informática del Consejo Superior de la Judicatura.

Cordialmente,

Firmado electrónicamente por: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Fecha: 13/12/2021 11:47:22

Secretario

Se anexaron (3) documentos, con los siguientes certificados de integridad:

Documento(1):22\_110010315000202110333001autoqueadmite20211209061829.docx

Documento(2):23\_110010315000202110333001autoqueadmite20211209061844.pdf

Documento(3) :24\_110010315000202110333001AUT OQUEADMITE20211213114627.DOCX

(AUTOQUEADMITEDEMANDA)

Certificado(1) : 8441D0B2BF57F285AA4EEE9902BA080334015855F8CE3DB73A73E3FEA1D1A499

Certificado(2) : DC66DCAB11017AACAFED72AF9FDEC980B4E1284382861FDE27EE577CC671A627

Certificado(3) :87DC4E8742424E28 9EB7F7DC8B7EBF66 64723887D09E3D5C 4E7E1C4E1475EDE6

Usted puede validar la integridad y autenticidad de los documentos remitidos, ingresando los

certificados referidos al siguiente link: [https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Frelatoria.consejodeestado.gov.co%2FVistas%2Fdocumentos%2Fvalidador&ata=04%7C01%7Cadm02per%40cendoj.ramajudicial.gov.co%7C96333024a7cd4f00b3c408d9be583f13%7C622cba9880f841f38df58eb99901598b%7C0%7C0%7C637750108580967554%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWljojMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzliLCJBTiI6Ikk1haWwiLCJXVCi6Mn0%3D%7C3000&sd ata=gZ26SMF2qx6DX7XHp%2Blh3aNAcBnosyW5o8%2Fbw%2B5c5Wc%3D&reserved=0)

[url=https%3A%2F%2Frelatoria.consejodeestado.gov.co%2FVistas%2Fdocumentos%2Fvalidador&ata=04%7C01%7Cadm02per%40cendoj.ramajudicial.gov.co%7C96333024a7cd4f00b3c408d9be583f13%7C622cba9880f841f38df58eb99901598b%7C0%7C0%7C637750108580967554%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWljojMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzliLCJBTiI6Ikk1haWwiLCJXVCi6Mn0%3D%7C3000&sd ata=gZ26SMF2qx6DX7XHp%2Blh3aNAcBnosyW5o8%2Fbw%2B5c5Wc%3D&reserved=0](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Frelatoria.consejodeestado.gov.co%2FVistas%2Fdocumentos%2Fvalidador&ata=04%7C01%7Cadm02per%40cendoj.ramajudicial.gov.co%7C96333024a7cd4f00b3c408d9be583f13%7C622cba9880f841f38df58eb99901598b%7C0%7C0%7C637750108580967554%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWljojMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzliLCJBTiI6Ikk1haWwiLCJXVCi6Mn0%3D%7C3000&sd ata=gZ26SMF2qx6DX7XHp%2Blh3aNAcBnosyW5o8%2Fbw%2B5c5Wc%3D&reserved=0)

con-104460

Por favor no imprima este correo electrónico a menos que sea necesario / disminuya el consumo del papel. Se han omitido las tildes y caracteres especiales para efectos de compatibilidad

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN C**

**Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES**

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

**Radicación:** 11001-03-15-000-2021-10333-00

**Accionante:** Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA–

**Accionados:** Tribunal Administrativo de Risaralda y otro

**Asunto:** Acción de tutela – Auto admisorio

### I. ANTECEDENTES

1.1.- El suscrito Consejero Ponente decide sobre la admisión de la acción de tutela<sup>1</sup> presentada por el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA–, a través de apoderado judicial<sup>2</sup>, en contra del Juzgado 2º Administrativo de Pereira y del Tribunal Administrativo de Risaralda, en procura de la protección de sus derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y al patrimonio público<sup>3</sup>.

1.2.- La entidad peticionaria estima vulneradas sus prerrogativas constitucionales con las providencias dictadas el 8 de agosto de 2019<sup>4</sup> por el Juzgado 2º Administrativo de Pereira, mediante la cual se declararon no probadas las excepciones que propuso y, en consecuencia se ordenó seguir adelante con la ejecución dentro del proceso ejecutivo No. 66001333300220140070300<sup>5</sup>; y el 8 de octubre de 2021<sup>6</sup> por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en la que se modificó la liquidación efectuada en la sentencia recurrida; por cuanto considera que no se valoraron adecuadamente los medios probatorios allegados al expediente y, por ello, se efectuó una indebida tasación de los factores pensionales adeudados a Hernán Henao Giraldo.

---

<sup>1</sup> Obra escrito de tutela en el archivo digital subido en SAMAI, en el índice 2, con certificado 353C7FD98FD9D539 0C11A0D489FBA208 909638F9A24F5234 8E3AC8E32DBE0240.

<sup>2</sup> Obra poder en el archivo digital subido en SAMAI, en el índice 2, con certificado F32DAE733E7FB20A 27D7D3CDF3E67CEC 127871579CEE579F E46BA071F2F6EC00.

<sup>3</sup> A folio 1 del escrito de tutela subido en SAMAI, en el índice 2, con certificado 353C7FD98FD9D539 0C11A0D489FBA208 909638F9A24F5234 8E3AC8E32DBE0240.

<sup>4</sup> Obra acta de audiencia a folios 149-154 del archivo digital subido en SAMAI, en el índice 2, con certificado 1AA8066D23D316BA 14A386BB3F28AE85 2DD118A3136AB453 840F2739E3599C22.

<sup>5</sup> Proceso promovido por Hernán Henao Giraldo en contra del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA–.

<sup>6</sup> Obra sentencia a folios 185-201 del archivo digital subido en SAMAI, en el índice 2, con certificado 1AA8066D23D316BA 14A386BB3F28AE85 2DD118A3136AB453 840F2739E3599C22.

## II. CONSIDERACIONES

2.1.- Esta Subsección es competente para conocer y fallar la presente solicitud de amparo, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política, 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y 13 del Acuerdo No. 080 del 12 de marzo de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado, por el cual se expide el “*Reglamento Interno del Consejo de Estado*”.

2.2.- Así mismo, el Despacho encuentra que se reúnen los requisitos de forma exigidos en el artículo 14 del Decreto Ley 2591 de 1991 y procede a admitir la acción de tutela interpuesta por el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA– en contra del Juzgado 2º Administrativo de Pereira y del Tribunal Administrativo de Risaralda.

2.3.- Por otra parte, se advierte que, si bien la entidad accionante allegó copia del expediente ejecutivo en el que se profirieron las decisiones motivo de reproche, no aportó el audio de la diligencia realizada el 8 de agosto de 2019 en la que constan las consideraciones que sirvieron como fundamento de la sentencia dictada por el Juzgado 2º Administrativo de Pereira, por lo tanto, se requerirá al aludido despacho para que remita a esta oficina judicial, en medio digital, el archivo de la audiencia llevada a cabo el 8 de agosto de 2019 dentro del proceso ejecutivo No. 66001333300220140070300.

En consecuencia, se,

## III. RESUELVE

**PRIMERO: ADMITIR** la acción de tutela presentada por el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA– en contra del Juzgado 2º Administrativo de Pereira y del Tribunal Administrativo de Risaralda.

**SEGUNDO: NOTIFICAR**, mediante oficio, al juez titular del Juzgado 2º Administrativo de Pereira y al magistrado Juan Carlos Hincapié Mejía del Tribunal Administrativo de Risaralda, quienes sustanciaron las decisiones dictadas en el trámite ejecutivo *sub examine*, para que, dentro del término de dos (2) días contados a partir de su recibo, ejerzan su derecho de defensa.

**TERCERO: VINCULAR**, conforme con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, a Hernán Henao Giraldo, quien funge como demandante en el proceso judicial con radicación No. 66001333300220140070300/01, para que, en el término de (2) días contados a partir de la notificación de esta providencia, se pronuncie sobre el contenido de la acción de amparo impetrada.

**CUARTO: TENER** como pruebas los documentos arrimados con la solicitud de amparo.

**QUINTO: ORDENAR** al Juzgado 2º Administrativo de Pereira<sup>7</sup> que, en el término más expedito, remita a esta oficina judicial, en medio digital, el archivo audiovisual de la diligencia llevada a cabo el 8 de agosto de 2019 dentro del proceso No. 66001333300220140070300.

**SEXTO: RECONOCER** personería jurídica a Jesús Alberto Rivera Jiménez, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.105.549 y tarjeta profesional No. 97.139, como apoderado de la parte actora, en los precisos términos del poder aportado como anexo al escrito de tutela<sup>8</sup>.

**SÉPTIMO: PUBLICAR** la presente providencia en las páginas web de esta Corporación, de la Rama Judicial y de las autoridades accionadas.

**OCTAVO: SUSPENDER** los términos del presente asunto desde el 1º de diciembre de 2021, inclusive, hasta que reingrese el expediente al Despacho.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**NICOLÁS YEPES CORRALES**  
**Consejero Ponente**

---

<sup>7</sup> Revisado el sistema de consulta virtual de la Rama Judicial, se observa anotación del 3 de noviembre de 2021 en la que consta que el Juzgado 2º Administrativo de Pereira recibió el expediente del proceso ejecutivo.

<sup>8</sup> Obra poder en el archivo digital subido en SAMAI, en el índice 2, con certificado F32DAE733E7FB20A 27D7D3CDF3E67CEC 127871579CEE579F E46BA071F2F6EC00.



66-1010

Pereira

Señor:  
CONSEJO DE ESTADO  
Calle 12 Nro. 7-65 Palacio de Justicia  
Correo: secgeneral@consejodeestado.gov.co  
Bogotá D.C.

**Asunto:** ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA.  
**Accionante:** SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA GRUPO DE PENSIONES.  
**Accionado:** JUZGADO 02 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE PEREIRA y TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE PEREIRA.

**JESUS ALBERTO RIVERA JIMENEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.105.549 de Pereira, (Risaralda), abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 97.139 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, muy respetuosamente me dirijo ante su despacho, conforme al poder conferido por el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, establecimiento público del orden nacional, con el fin de interponer **ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA JUDICIAL DE SEGUNDA INSTANCIA** proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Risaralda, el 16 de junio de 2017, que revocó el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Pereira el 30 de junio del 2015, y ordeno **MODIFICAR** la sentencia proferida en este proceso por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia, y en su lugar, ordénese seguir adelante con la ejecución adelantada por el señor Hernán Henao Giraldo contra el SENA, por la suma de **\$131.240.907,71**, con el objeto de que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y a la protección del patrimonio del Estado, con fundamento en los siguientes:

#### HECHOS:

Dirección Regional Risaralda  
Dirección cra 8 No. 26-79, Ciudad Pereira . - PBX (576)3135800  
www.sena.edu.co  
SENAComunica



Certificado No.  
SC-CER339681-1

Certificado No.  
CO-SC-CER339681-1



**PRIMERO:** El señor Hernán Henao Giraldo, a través de apoderado judicial, instauró demanda ejecutiva contra el Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA con base en la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo el 16 de junio de 2017, que revocó el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Segundo Administrativo de Pereira el 30 de junio del 2015.

**SEGUNDO:** el proceso ejecutivo adelantado por el Señor HERNAN HENAO GIRALDO, solicitaba librar mandamiento de pago por las siguientes sumas de dinero:

*«1) Por la cantidad de \$103.722.614; derivada de la reliquidación de la pensión jubilación de la demandante con la inclusión del 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicios, correspondiente al retroactivo desde el día 30 de noviembre de 2.006 al día 30 de noviembre de 2007, descontando el pago parcial que realizó la demandada de esta obligación.»*

*2) Por la cantidad de \$15.464.824, derivada de los ajustes de valor según el índice de precios al consumidor sobre las sumas reconocidas a favor de la demandante, correspondiente entre el día 09 de agosto de 2009 y hasta el 22 de junio de 2017, fecha de ejecutoria de la sentencia.*

*3) Por la cantidad de \$2.907.204, derivada de los intereses moratorios, liquidados a la tasa de mora (bancario corriente nominal mensual) certificados por la Superintendencia Financiera, desde cuando quedó ejecutoriada la sentencia, correspondiente al día 22 de junio de 2017 y hasta el día 30 de mayo de 2018.»*

**TERCERO:** El honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda profirió sentencia condenatoria en contra del SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA ordenándole reliquidar la pensión de jubilación que devenga el demandante con todo lo devengado en el último año de servicios, conforme a los reportes de nómina obrantes en los folios 79 a 83 del Cuaderno 1 y J98 del Expediente Administrativo, y pagarle el retroactivo de las mesadas pensionales reliquidadas desde el día 09 de agosto de 2009.

**CUARTO:** El día 06 de septiembre de 2017 se radico cuenta de cobro en el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, para que procediera a darle cumplimiento y pago a las sentencias judiciales presentadas para el pago.

**QUINTO:** El SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA profirió la Resolución No. 2330 del 21 de diciembre de 2017 por medio de la cual dio cumplimiento a la sentencia judicial referida.

**SEXTO:** El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira mediante auto del 2 de agosto de 2018, dispuso librar mandamiento de pago de la siguiente manera:

*«1.1 Por la suma de \$103.722.614,00 por concepto de la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante con la inclusión del 75% de los factores salariales devengados en el último año*



de servicios, correspondiente al retroactivo desde el día 30 de noviembre de 2.006 al día 30 de noviembre de 2017, descontando el pago parcial que realizó la demandada de esta obligación.

**1.2** Por la suma de \$15.464.824,00 por concepto de los ajustes de valor según el índice de precios al consumidor sobre las sumas reconocidas a favor de la demandante, correspondiente entre el día 09 de agosto de 2009 y hasta el 22 de junio de 2017, fecha de ejecutoria de la sentencia.

**1.3** Por la suma de \$2.907.204,00 por concepto de los intereses moratorios, liquidados a la tasa de mora (bancario corriente nominal mensual) certificados por la Superintendencia Financiera, desde cuando quedó ejecutoriada la sentencia, correspondiente al día 22 de junio de 2017 y hasta el día 30 de mayo de 2018.»

**SEPTIMO:** El Servicio Nacional de Aprendizaje- SENA propuso, de un lado la excepción de pago total de la obligación, al considerar que la misma fue cancelada con la Resolución No. 2330 de diciembre de 2017, por las sumas impuestas como condena en contra de dicha entidad.

Por otro lado, formuló la excepción de compensación al estimar que conforme los artículos 1625 y 1714 del Código Civil, cuando dos personas son deudoras una de otra, opera entre ellas la compensación que extingue ambas deudas.

**OCTAVO:** El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira, dictó sentencia en audiencia inicial de que trata el artículo 372 de la Ley 1564 de 2012, declarando no probadas las excepciones propuestas y ordenando seguir adelante con la ejecución adelantada por el señor Hernán Henao Giraldo en contra del SENA, al estimar que la excepción de compensación se invocó sin sustento alguno sin hallar razón dentro del expediente para encontrarla probada; de igual manera consideró el *a quo* respecto a la excepción de pago, que en el caso de marras no se ha extinguido la obligación toda vez que la entidad no reliquidó la pensión del actor incluyendo todos los factores como fuere ordenado por el Tribunal. Así, consideró el Juez Segundo Administrativo que la mesada pensional del ejecutante es de \$1.465.857 para el año 2007, sin que tampoco le asista razón a la parte accionante en el monto pretendido

**NOVENO:** se presentaron recursos de apelación por parte del SENA, y del apoderado judicial del demandante.

**DECIMO:** se desató el recurso de apelación mediante sentencia de segunda instancia proferida por el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Risaralda-Sala Tercera de Decisión Magistrado ponente Dr Juan Carlos Hincapié Mejía, de octubre 8 de 2021, en la que se dispuso:

**“1. MODIFÍCASE** la sentencia proferida en este proceso por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído, y en su lugar, ordénese seguir adelante con la ejecución adelantada por el señor Hernán Henao Giraldo contra el SENA, por la suma de **\$131.240.907,71**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



2. **CONDÉNASE** en costas de segunda instancia a la parte ejecutada, las cuales deberán liquidarse de acuerdo con el artículo 440 del Código General del Proceso.

3. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

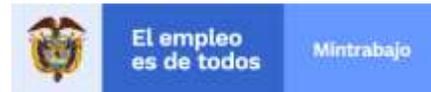
**DECIMO PRIMERO:** que en las consideraciones de la alta Corporación se establece de manera puntual que:

“Descendiendo al caso de marras, como se dijo al inicio de las consideraciones, el título contentivo de la obligación que dio génesis a este proceso dimana de una sentencia judicial proferida por esta Corporación el 16 de junio de 2017 que modificó la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira, de fecha 30 de junio de 2015, en la cual se condenó a título de restablecimiento del derecho la «reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, en una suma equivalente al 75% del promedio de los ingresos salariales que percibía durante el año anterior al **retiro del servicio ocurrido el 29 de noviembre de 2007** (...) pero **con efectos fiscales a partir del 9 de agosto de 2009**». Además, se condenó a la demandada a efectuar los ajustes de valor sobre las sumas que resultaran a favor de la parte demandante hoy ejecutante, según el índice de precios al consumidor de conformidad con el inciso final del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, disponiendo que la entidad demandada podría efectuar los descuentos por aportes sobre aquellos factores que no hayan sido objeto de la deducción legal.

Para dar cumplimiento a la sentencia proferida por este Tribunal, la entidad ejecutada emitió la Resolución No. 2330 del 21 de diciembre de 2017 (fls. 5 y ss), a través de la cual reliquidó la pensión de jubilación compartida del ejecutante, a partir del 30 de noviembre de 2007, pero con efectos fiscales a partir del 9 de agosto de 2009, reliquidando la pensión con base **en el 75% del promedio de los ingresos salariales que percibió durante el año anterior al retiro del servicio**, disponiendo que la mesada inicial era de \$377.761, ordenando reconocer y pagar a favor del señor Henao Giraldo, la suma de \$22.205.390 que resulta de la liquidación de la sentencia judicial, incluidos los intereses moratorios y las costas y agencias en derecho.

En relación con la obligación en comento, específicamente de la reliquidación realizada por la entidad para procurar el pago del título ejecutivo, se encuentra inconsistencia al momento de reliquidar la mesada pensional especialmente en lo que al tema de factores salariales se refiere, determinando la misma en la suma de \$1.425.777, desconociendo que esta Corporación en la sentencia que ordenó el reconocimiento de la mesada pensional determinó:

«Así las cosas, al accionante le asiste el derecho a la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales que percibía durante el año anterior al **retiro del servicio ocurrido el 29 de noviembre de 2007** (según Resolución 0060 del 7 de noviembre de 2007 expedida por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, por medio de la cual se acepta la renuncia del actor- FI. J90 Exp. Administrativo), independientemente de que hubiera cotizado o no sobre dicho factor al sistema de seguridad social. Por su parte, la entidad condenada –SENA- podrá descontar de las sumas reconocidas en favor de la demandante, lo correspondiente a los aportes que debió asumir como trabajador por los factores salariales, y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal por parte del empleador.



Por las anteriores consideraciones, el Tribunal revocará la sentencia de primera instancia; para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda y ordenar al Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA, a reliquidar la pensión de jubilación del demandante, **en una suma equivalente al 75% del promedio de los ingresos salariales que percibía durante el año anterior al retiro del servicio ocurrido el 29 de noviembre de 2007**, conforme la certificación laboral visible a folios 79 a 83 del Cuaderno 1 y J98 del Expediente Administrativo, pero **con efectos fiscales a partir del 9 de agosto de 2009**, por haber operado el fenómeno de la prescripción trienal, toda vez que el demandante presentó solicitud ante la entidad el 9 de agosto de 2012 (folio J100 Exp. Administrativo), esto es, con posterioridad a los tres años en que esta se hizo exigible, conforme al artículo 41 del Decreto 3135 de 1968; razón por la cual, habrá de declararse parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al día 9 de agosto de 2009”.

**DECIMO SEGUNDO:** Que como se observa y según lo estableció la sentencia judicial que dio origen a la reliquidación de la pensión de jubilación el periodo de liquidación (último año) para el cálculo de la mesada pensional corresponde al periodo comprendido entre el **30 de noviembre de 2006 al 29 de noviembre de 2007**.

Que mediante Resolución No.2330 del 21 de diciembre de 2017, el SENA en cumplimiento de sentencia judicial, reliquido la pensión de jubilación a favor del señor **HERNAN HENAO GIRALDO**, incluyendo dentro de la liquidación efectuada los siguientes factores salariales: **Asignación Mensual, Subsidio de Alimentación, Horas Extras Nocturnas, Bonificación de Servicios, Prima de Servicios de Junio, Prima de Servicios de Diciembre, Prima de navidad y Prima de Vacaciones**.

**DECIMO TERCERO:** El Tribunal De Lo Contencioso Administrativo De Risaralda – Sala Tercera de Decisión, mediante sentencia proferida el 8 de octubre de 2021, dentro del proceso ejecutivo, instaurado por el señor **HERNAN HENAO GIRALDO** en contra del SENA, estableció:

*“(…) **MODIFÍCASE** la sentencia proferida en este proceso por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído, y en su lugar, ordénese seguir adelante con la ejecución adelantada por el señor Hernán Henao Giraldo contra el SENA, por la suma de \$131.240.907,71, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia (…)”*.

Que dentro de la sentencia proferida por el Tribunal De Lo Contencioso Administrativo De Risaralda – Sala Tercera de Decisión, se realizó el cálculo de la mesada pensional y se establecieron las “diferencias” a favor del señor **HERNAN HENAO GIRALDO**.

**DECIMO CUARTO:** Una vez se tuvo conocimiento de la decisión judicial, el Grupo de Pensiones de la Secretaría General del SENA, procedió a efectuar un análisis respecto de la suma que se ordenó pagar por parte del Tribunal Contencioso Administrativo del Risaralda, con base en la liquidación del crédito se pudo evidenciar de manera detallada lo siguiente:

#### 1. Prima de Vacaciones - 2006.

**Dirección Regional Risaralda**  
**Dirección cra 8 No. 26-79, Ciudad Pereira . - PBX (576)3135800**  
[www.sena.edu.co](http://www.sena.edu.co)  
**SENAComunica**



Certificado No. SC-CER339681-1  
Certificado No. CO-SC-CER339681-1



El valor pagado por concepto de prima de vacaciones para el año 2006 fue **\$892.956** valor correspondiente al periodo comprendido entre el **1 de diciembre de 2005 al 30 de noviembre de 2006**, el cual no hace parte en su totalidad del periodo de liquidación ordenado judicialmente (**30 de noviembre de 2006 al 29 de noviembre de 2007**), razón por la cual la liquidación de este factor para el periodo de diciembre de 2006 se debe realizar de la siguiente manera:

$$\text{Prima de Vacaciones año 2006} = ( 892.956 / 360 ) * 1 = \mathbf{2.480,43}$$

## 2. Prima de Servicios de Diciembre – 2006.

La prima de servicios de diciembre corresponde al periodo comprendido entre el 1 de julio de 2006 al 31 de diciembre de 2006, en este caso el valor pagado por este concepto en el año 2006 fue **\$1.007.932** el cual no hace parte en su totalidad del periodo de liquidación, dado que dentro del periodo ordenado judicialmente solo se puede reconocer 31 días de este valor, así:

$$\text{Prima de Servicios de Diciembre año 2006.} = ( 1.007.932 / 180 ) * 31 = \mathbf{173.588}$$

## 3. Prima de Navidad – 2006.

La Prima de Navidad es un factor que de acuerdo a la ley, tiene un periodo de liquidación que corresponde al 1 de diciembre hasta el 30 de noviembre (360 días), conforme lo establece la Ley en el Decreto No. 3135 de 1968: Artículo 11, Decreto No. 1848 de 1969: Artículo 51 y Decreto No. 1045 de 1978: Artículos 32 y 33, que en este caso la prima de navidad para el año 2006 fue por valor total de **\$1.702.032**, valor que corresponde al periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2005 al 30 de noviembre de 2006, razón por la cual no se puede tener en cuenta la totalidad de la misma teniendo en cuenta el periodo de liquidación ordenado (**30 de noviembre de 2006 al 29 de noviembre de 2007**).

Dado lo anterior el factor “**Prima de Navidad**” se debe liquidar de la siguiente manera:

$$\text{Prima de Navidad año 2006} = ( 1.702.032 / 360 ) * 1 = \mathbf{4.724,87}$$

## 4. Asignación Mensual y Subsidio de Alimentación – 2006

Que para el caso la asignación mensual correspondiente al mes de noviembre de 2006, es equivalente a un (1) día y lo mismo ocurre con el factor subsidio de alimentación, que deben establecerse de la siguiente manera

$$\text{Asignación Mensual Noviembre 2006} = 1.349.011 / 30 * 1 = \mathbf{44.967,03}$$

$$\text{Subsidio de Alimentación Noviembre 2006} = 81.600 / 30 * 1 = \mathbf{2.720}$$



Que si bien es cierto que dentro de la liquidación realizada por el por el Tribunal De Lo Contencioso Administrativo De Risaralda – Sala Tercera de Decisión, se suman estos valores, se promedian y luego se multiplican por el número de días correspondientes, al utilizar los valores correspondientes al periodo de liquidación, los cálculos matemáticos difieren de manera considerable y si se observa el total devengado del factor salarial este difiere del valor verdaderamente devengado por el pensionado.

Por otro lado, dentro de la liquidación realizada por el por el Tribunal de Lo Contencioso Administrativo De Risaralda – Sala Tercera de Decisión, se incluyen los siguientes factores: **AUXILIO EDUCATIVO** y **BONIFICACIÓN RECREACION VACACIONES**, de los cuales es preciso manifestar:

El decreto 691 del 29 de marzo de 1994 "Por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones", en su artículo No. 6 el cual fue modificado mediante el decreto 1158 del 3 de junio de 1994, establece la base de cotización, estableciendo los factores salariales que hacen parte del ingreso base de liquidación, así:

- "(...) a) La asignación básica mensual;*
  - b) Los gastos de representación;*
  - c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
  - d) Las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario.*
  - e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
  - f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; g)*
- La bonificación por servicios prestados (...)"*.

Que para este caso, tanto el factor **AUXILIO EDUCATIVO**, como el factor **BONIFICACIÓN RECREACION VACACIONES** no son constituidos como salario, dado que los mismos no se reconocen como una contraprestación del servicio, razón por la cual **NO** son factores salariales y no se deben tener en cuenta dentro de la liquidación de la mesada pensional.

Es importante mencionar que los factores salariales a tener en cuenta para reliquidar la pensión de jubilación son aquellos efectivamente devengados como retribución directa del servicio. Así mismo es importante mencionar lo establecido en la Sentencia de Unificación emitida por el Consejo de Estado el 28 de agosto de 2018.

Teniendo en cuenta las anteriores apreciaciones y al realizar los cálculos con los factores salariales correspondientes y los valores a reconocer, en atención al periodo de liquidación ordenado judicialmente, se observa que el SENA dio estricto cumplimiento a las sentencias judiciales que dieron origen a la reliquidación de la pensión de jubilación del señor **HERNAN HENAO GIRALDO**, mediante la Resolución No.2330 del 21 de diciembre de 2017, razón por la cual no existen diferencias a reconocer.

**DECIMO QUINTO:** Por último, al revisar la liquidación de las “diferencias” que realiza el Tribunal de Lo Contencioso Administrativo De Risaralda – Sala Tercera de Decisión, se observa con suma preocupación un hecho relevante:

1. El señor **HERNAN HENAO GIRALDO**, causo el derecho a la pensión de jubilación el 27 de mayo de 2007 y teniendo en cuenta el Acto Legislativo 01 de 2005, el pensionado no tendría derecho al reconocimiento de la mesada adicional de junio (mesada 14), pero por la excepción establecida en el párrafo transitorio 6° del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, se le reconoció el pago de la mesada 14, por recibir una pensión mensual inferior a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes (2007).

Al reliquidar la pensión de jubilación, la mesada reliquidada supero los 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes para la fecha, razón por la cual el señor **HERNAN HENAO GIRALDO**, perdió el derecho a recibir la mesada adicional de junio (mesada 14) y al revisar la liquidación las “diferencias” que realiza el Tribunal De Lo Contencioso Administrativo De Risaralda – Sala Tercera de Decisión, se observa que se reconocen diferencias a favor del pensionado correspondientes a la mesada 14, cuando este no tiene derecho al pago de esta mesada, diferencias que se reconocen desde el año 2010 hasta el año 2016.

Se están reconociendo sumas a las que el señor **HERNAN HENAO GIRALDO**, no tiene derecho, afectando la sostenibilidad del sistema y causándose un posible detrimento patrimonial en contra de la entidad

Es preciso manifestar que esta serie de inconsistencias en los valores y en los factores utilizados, dentro del cálculo de la mesada pensional, generarían un detrimento patrimonial y la afectación al sistema pensional, más aún cuando se observa de manera clara que no existen sumas o diferencias a reconocer a favor del pensionado.

Por tal razón, es el honorable Tribunal de Lo Contencioso Administrativo de Risaralda – Sala Tercera de Decisión, al establecer que el SENA, debe reconocer las sumas liquidadas, con el conocimiento a nuestro leal saber y entender de las inconsistencias que se presentan dentro de la liquidación y la afectación que la misma genera a las finanzas de la entidad y al posible detrimento patrimonial en que incurriría al pagar una suma de dinero que no tendría justificación probatoria alguna.

### **DERECHOS CUYA PROTECCIÓN SE SOLICITA**

Los derechos fundamentales cuya titularidad se encuentran en cabeza del Servicio Nacional de Aprendizaje y que han sido presuntamente vulnerados por el Tribunal Contencioso Administrativo al proferir sentencia que modifica y ordena seguir adelante con la ejecución de pagar una suma de dinero en cuantía de \$131.240.907,71, del 16 de junio de 2017, son: el debido proceso, el acceso



a la administración de justicia y la protección al patrimonio del Estado, según se expondrá a continuación:

### **DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS POR LOS JURISPRUDENCIA PARA LA INTERPOSICIÓN DE TUTELAS EN CONTRA DE PROVIDENCIAS JUDICIALES.**

Tal y como lo estableció la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, la procedencia excepcional de la acción constitucional de tutela en contra de decisiones judiciales se encuentra supeditada al cumplimiento de unos requisitos generales de naturaleza procesal y a unas causales específicas de procedibilidad de naturaleza sustantiva, requisitos definidos así:

*“(…) En ese marco, los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto.*

#### **24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:**

**a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.** Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

**b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada,** salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser

**Dirección Regional Risaralda**  
**Dirección cra 8 No. 26-79, Ciudad Pereira . - PBX (576)3135800**

[www.sena.edu.co](http://www.sena.edu.co)

**SENAComunica**



Certificado No.  
SC-CER339681-1

Certificado No.  
CO-SC-CER339681-1

así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. **Que se cumpla el requisito de la inmediatez**, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. **Cuando se trate de una irregularidad procesal**, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. **Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible**. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. **Que no se trate de sentencias de tutela**. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es **necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad**, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para



garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

*i. Violación directa de la Constitución. (...)¹”*

Conforme al marco conceptual previamente examinado, se encuentra que en el presente caso se cumplen a cabalidad los requisitos establecidos por la Corte Constitucional, a saber:

**Del cumplimiento de los requisitos generales de naturaleza procesal:**

**La presente cuestión posee relevancia constitucional**, pues con la decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Risaralda, se vulnera flagrantemente el derecho fundamental al debido proceso que se encuentra en cabeza de esta entidad, pues si bien a lo largo del proceso judicial se garantizó la defensa y contradicción al SENA, al desconocer la verdadera liquidación de suma de dinero que se debe pagar al señor HERNAN HENAO GIRALDO, se genera un detrimento patrimonial al incrementar de manera injustificada el valor que le corresponde de la reliquidación pensional en una suma equivalente a \$131.240.907,71

- 1) Suma de dinero que se insiste por los factores tenidos en cuenta no debe pagar el SENA. De otro lado, vale la pena indicar que el SENA agotó todos los medios de defensa judicial que estaban a su alcance, de manera que se cumple con el criterio de la **subsidiaridad**, pues en contra de los autos y sentencias se han interpuesto los recursos pertinentes
- 2) A su turno, en el presente caso se acredita el criterio de **inmediatez**, pues la providencia en mención fue emanada por el despacho el día 08 de octubre de 2021, y para el momento en el que se eleva la presente solicitud no han transcurrido los 6 meses que la jurisprudencia constitucional ha determinado como parámetro objetivo para establecer el cumplimiento del requisito en comento.
- 3) De otro lado, en el presente caso no se debate la existencia de una **irregularidad** de carácter procesal, de manera que no se debe acreditar la **gravedad** de ésta.
- 4) Finalmente, vale la pena señalar que la providencia judicial de la que se pretende su modificación no fue proferida dentro del marco de un proceso de tutela, **razón por la que**

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.



se encuentra satisfecho el requisito que impide la interposición de tutela cuando la providencia atacada sea un fallo de tutela.

### De la identificación de la causal específica de procedibilidad de naturaleza sustantiva.

A nuestro juicio no se tuvo en cuenta el hecho de que mediante, Resolución No.2330 del 21 de diciembre de 2017 expedida por el SENA, se procede a reliquidar la pensión de jubilación del demandante, lo anterior teniendo en cuenta que producto del cumplimiento de sentencia realizado por la entidad, se giran dineros a favor del accionante, suma que a nuestro juicio satisface lo ordenado por el despacho judicial, pues la liquidación obedece a los factores salariales que debe tener en cuenta el SENA, para reliquidar la pensión del accionante y en el cuadro adjunto de liquidación se establece claramente los factores salariales sobre las que se hizo las operaciones matemáticas pertinentes que arrojaron la suma que de manera definitiva pago el SENA.

Con base en lo descrito, se encuentra que la causal de procedibilidad sustancial que se acredita en el presente caso es la denominada por la jurisprudencia **defecto sustantivo**, que se define así:

*“Defecto fáctico, que se presenta cuando el funcionario judicial carece del apoyo probatorio necesario para aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Supone fallas sustanciales en la decisión atribuibles a deficiencias probatorias del proceso”<sup>2</sup>*

A nuestro juicio se presenta la misma por cuanto en la sentencia de primera instancia cuando se falló de manera negativa la reliquidación pensional se sostuvo por el juzgado de instancia lo siguiente:

*“5. PROBLEMÁTICA JURÍDICA PLANTEADA. Tal como se concluye del estudio de la demanda y las pruebas legalmente aportadas, la problemática jurídica gira en torno a determinar (i) si las resoluciones No. 002217 de 08/10/2007, No. 00090 de 15/01/2008 y No. 0617 de 03/04/2014, y los oficios No. 2-2014-007097 de 03/06/2014 y No. 2-2014-011992 de 09/09/2014 deben ser anulados, con base en la hipótesis planteada en la demanda, esto es, por ser violatorio del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y de la ley 62 de 1985; y, (ii) si a título de restablecimiento, al demandante le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación que le fue reconocida por el SENA, teniendo en cuenta todos los factores salariales*

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-659 de 2015, Magistrado Ponente: Dr. Alberto Rojas Ríos.



*devengados en el último año o en su defecto, en los últimos 10 años de servicios.*

*6. TESIS DEL DESPACHO. La tesis que sostiene el Despacho, con fundamento en el artículo 4º de la Carta Política, el Acto Legislativo No. 01 de 2005 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional responde que: (i) el derecho al régimen de transición incluye el derecho al reconocimiento y liquidación de la pensión con base en las condiciones establecidas en el régimen anterior relativo a edad, tiempo de servicios y el monto, este último entendido como tasa de reemplazo, es decir, a partir de la vigencia de la Ley 100 se eliminaron las tablas de categorías y aportes de las entidades de seguridad social, no hay transición del ingreso base de liquidación y para su cálculo solo se tienen en cuenta los factores sobre los cuales cada persona haya efectuado las cotizaciones; conforme pasa a exponerse:*

*7. CONSIDERACIONES NORMATIVAS. En relación con los servidores del SENA afiliados al ISS, el Honorable Consejo de Estado ha reiterado que el SENA tiene la obligación legal transitoria de reconocer a sus funcionarios la pensión de jubilación cuando cumplan los requisitos a que se refieren las disposiciones que gobiernan a los empleados públicos en general, dado que el I.S.S. exigía requisitos pensionales superiores, se trata de un reconocimiento y pago transitorio de la obligación prestacional.*

*8. Cuando el I.S.S., hoy COLPENSIONES, asume el riesgo de vejez sustituye al SENA en su obligación de reconocer la pensión de jubilación, por lo que resulta improcedente que simultáneamente se pueda gozar de la pensión de jubilación reconocida por el SENA y la de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, pues ello contraría la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política. Se trata entonces de una sola pensión. Solo que bien puede ocurrir que cuando posteriormente el I.S.S. reconozca la prestación lo haga en cuantía inferior a la que, conforme al régimen general, tienen derecho los servidores públicos en general, ante lo cual el SENA deberá cubrir la diferencia resultante y por ello se habla de pensión compartida. 1*

*9. SOBRE LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, la Ley 100 de 1993 consagra el Sistema General de Seguridad Social y como parte del mismo, un sistema general de pensiones en vigencia desde el 1º de abril de 1994 (y en el ámbito territorial conforme al artículo 2º del Decreto 691 de 1994).*

*10. Del sistema quedan exceptuados algunos grupos de servidores (art. 279), así como quienes hubiesen consolidado su derecho a la pensión antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 (art. 11 y 146); los demás se incorporan al*

*Sistema con todas sus previsiones normativas, salvo, los beneficiarios del régimen de transición (art. 36), quienes conservan el derecho a pensionarse conforme al régimen legal anterior que los cobijaba en las condiciones previstas en la misma Ley 100.*

11. Y ciertamente, por regla general, los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición tienen derecho a la aplicación de la Ley 33 de 1985, en cuanto a los requisitos de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión (art. 36 Ley 100).

12. SOBRE LA REGLA PENSIONAL APLICABLE PARA DETERMINAR LA BASE DE LIQUIDACIÓN, considera el despacho que deben hacerse las siguientes precisiones:

13. Salvo que se trate de situaciones jurídicas consolidadas, esto es, derechos adquiridos protegidos por los artículos 11 y 146 de la Ley 100 de 1993 que se refieren a pensiones reconocidas y/o causadas porque se han reunidos los requisitos del régimen aplicable con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100, incluidas aquellas amparadas por normas del ámbito territorial<sup>2</sup>, la base de liquidación se encuentra regulada por la Ley 100 de 1993.

14. En efecto, el parágrafo 2º del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 establece que, a partir de su vigencia, se eliminan las tablas de categorías y aportes del ISS y de las demás entidades de previsión y seguridad social y las cotizaciones se liquidan con base en el salario devengado por el afiliado.

15. En este sentido, el artículo 6º del Decreto 691 de 1994, modificado por el artículo 1º del Decreto 1158 de 1994 establece que el salario mensual para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos que se incorporan (art. 2), se constituye por los siguientes factores: a) asignación básica mensual, b) gastos de representación, c) prima técnica, cuando sea factor de salario, d) primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario, e) trabajo dominical o festivo, f) trabajo suplementario o de horas extras o en jornada nocturna; g) bonificación por servicios prestados.

16. Y, tanto el Consejo de Estado, como la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han señalado que no existe impedimento constitucional para que el Legislador establezca que una prestación social (como lo es la pensión) se liquide sin considerar el monto total del salario o solo con algunos elementos salariales, es decir, que hace parte de la órbita legislativa definir los elementos del salario que constituyen factor de liquidación de la pensión, por tanto, debe atenderse la determinación legal en la liquidación de esta prestación social, conforme al régimen aplicable<sup>3</sup>.

17. Ciertamente, en el caso de los empleados públicos beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la misma ley 100, esto es, con derecho a la aplicación del régimen general de la Ley 33 de 1985 en cuanto a las condiciones de edad, tiempo y monto, se ha defendido que la noción de monto engloba el ingreso base de liquidación; pues, según posición del Honorable Consejo de Estado, el monto incluiría tanto el porcentaje, como la liquidación

aritmética del derecho, es decir, el promedio de los factores contemplados en la norma anterior al régimen general<sup>4</sup>, al considerar que la redacción del inciso 2 y del inciso 3 del artículo 36 resultaba contradictoria y que debía darse aplicación al inciso 2 por favorabilidad<sup>5</sup>.

18. Sin embargo, si se revisa tal línea jurisprudencial, se puede advertir que corresponde a casos en los cuales los servidores públicos han consolidado su derecho a la pensión en fecha anterior al 25/07/2005. Y, las sentencias invocadas en la demanda, se refieren a casos anteriores a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005.

19. A partir de 25/07/2005, con el acto legislativo No. 01 de 2005, se modifica el artículo 48-inc. 12 de la Carta Política y establece entonces la Constitución Política, sin lugar a dudas: "...Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. (...)", por lo que la interpretación del "monto" hasta entonces defendida pierde validez.

20. De conformidad con el artículo 4º de la Carta Política, la Constitución es norma de normas y en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las normas constitucionales.

21. Por tanto, no es posible invocar con fundamento en el principio de "condición más beneficiosa" que se apliquen normas contrarias a disposiciones constitucionales expresas y/o intentar interpretaciones del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en contravía de la misma norma constitucional que regula la seguridad social en pensiones en forma expresa, especial y posterior, incluso al artículo 53 que regula las relaciones laborales, indudablemente en relación con la seguridad social, pero la especialidad de este último ámbito rebasa la noción de relaciones obrero-patronales.

22. En efecto, considera el Despacho que la regla financiera que establece el reconocimiento de las pensiones, conforme a los factores sobre los cuales se han realizado cotizaciones, resulta un imperativo para el Juez, porque para evitar que esta regla incluida en la Ley 100 de 1993 resulte "inaplicada" o "interpretada", desde el 25/07/2005 ha sido elevada a rango constitucional.

23. En este sentido, recientemente la Corte Constitucional ha señalado que resulta inconstitucional la interpretación según la cual, en virtud de un régimen anterior sea posible incluir "todos los ingresos" en el cálculo del Ingreso Base de Liquidación, independientemente de su naturaleza remunerativa o si no se realizaron las cotizaciones, puesto que tal interpretación no solo contraría el principio de solidaridad que rige la seguridad social, sino los objetivos del mismo acto legislativo 01 de 2005, por cuanto:

"En efecto, el principio de solidaridad en la seguridad social, como ya se

explicó, tiene dos implicaciones: **(i)** la obligación de los afiliados al sistema de contribuir a su financiación de acuerdo con sus capacidades, de tal forma que los que más ingresos tienen contribuyan en mayor medida a financiar el sistema y **(ii)** la obligación del sistema, a su turno, de brindar protección especial a los sectores más pobres y vulnerables, quienes por sus propios medios probablemente no podrían enfrentar las contingencias frente a las que la seguridad social ofrece amparo. Esta exégesis de la solidaridad fue además acogida por el Acto Legislativo 01 de 2005, cuyo inciso 6 expresamente dispone: “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. (...)”<sup>6</sup>

24. Concluye la Corte Constitucional en la sentencia citada que, extender los factores más allá de lo estipulado por la Constitución en el cálculo de las pensiones, conlleva a conceder una ventaja a los beneficiarios del régimen de transición que no ha sido prevista en la Ley 100, conforme a la redacción del artículo 36 leído en su integridad y que carece de justificación constitucional, pues el beneficio del régimen de transición para quienes tenían la expectativa de pensionarse conforme a las leyes derogadas por la Ley 100, consiste en la autorización de aplicar en forma ultractiva las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, en cuanto a requisitos de (i) edad, (ii) tiempo de servicios o cotizaciones y (iii) tasa de reemplazo, pero el Ingreso Base de liquidación no quedó sometido a transición alguna.

25. En efecto, en la sentencia citada, la Corte Constitucional considera que el monto del régimen de transición que resulta protegido por el artículo 36 corresponde a la tasa de reemplazo, pero el cálculo del Ingreso Base de Liquidación y por tanto, los factores que lo integran no se someten al régimen anterior sino a las normas previstas por la Ley 100 de 1993.

26. Y para calcular el ingreso base de liquidación pensional, conforme a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, deben observarse los factores de liquidación pensional propios de dicho ordenamiento, los cuales se definen, para el caso de empleados públicos incorporados al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en el artículo 6° del Decreto 691 de 1994, modificado por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994.

27. En esta línea se ha pronunciado recientemente el Honorable Tribunal Administrativo de Risaralda<sup>7</sup>.

28. Así las cosas, considera el Juzgado que la interpretación autorizada del concepto de monto por parte de la Corte Constitucional, en los términos expuestos, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición, solo corresponde a la tasa de reemplazo, mientras que, el ingreso base de liquidación se debe conformar según las reglas de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, que establecen cuáles factores constituyen salario para efectos de calcular la base de cotización y, conforme al Acto Legislativo No. 01 de 2005, solo se pueden incluir en el cálculo de la pensión las sumas efectivamente cotizadas.

**Dirección Regional Risaralda**  
**Dirección cra 8 No. 26-79, Ciudad Pereira . - PBX (576)3135800**

[www.sena.edu.co](http://www.sena.edu.co)

   **SENAComunica**



Certificado No.  
SC-CER339681-1

Certificado No.  
CO-SC-CER339681-1

29. **CONSIDERACIONES FÁCTICAS.** Del material probatorio allegado al plenario, se observa que a HERNÁN HENAO GIRALDO le fue reconocida pensión de jubilación por el SENA mediante resolución No. 002217 de 08/10/2007, a partir de la fecha de retiro del servicio y hasta la fecha a partir de la cual el Instituto de los Seguros Sociales –ISS le reconociera la pensión de vejez, quedando desde ese momento a cargo del SENA únicamente el mayor valor, si lo hubiere (fl. 5 c. 1 y 81 c. 2).

30. El demandante se retira definitivamente del servicio el 30/11/2007 (fl. 90 c. 2).

31. Mediante resolución No. 00090 de 15/01/2008, se reliquida la pensión de jubilación del demandante con base en el 75% “del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año real de servicio, es decir, desde el 30 de noviembre de 2006 hasta el 29 de noviembre de 2007”, a partir del 30/11/2007, fecha de retiro del servicio.

32. Por medio de resolución No. GNR 21214 de 21/01/2014 COLPENSIONES le reconoció pensión de vejez al demandante a partir del 27/05/2012, por haber cumplido los requisitos previstos en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, y en su parte resolutive dispuso girar al SENA el retroactivo causado (fls. 255-263 c. 2).

33. Mediante resolución No. 0617 de 03/04/2014, el SENA declara la pérdida de ejecutoriedad de las resoluciones No. 002217 de 08/10/2007 y No. 00090 de 15/01/2008, por haber sido la mesada reconocida por COLPENSIONES mayor al valor de la pensión de jubilación pagada por el SENA, cesando la obligación por parte del SENA a partir de 27/05/2012 (fls. 13-16 c. 1, 271-274 c. 2).

34. Mediante Oficios No. 2-2014-007097 de 03/06/2014 y No. 2-2014-011992 de 09/09/2014 (fls. 24-28 c. 1, 224-228 c. 2; y 29-32 c. 1, 247-250 c. 2), el SENA resuelve negativamente las peticiones de reajuste y reliquidación de la pensión de jubilación con base en los factores devengados en el último año de servicio, o en su defecto, en los últimos diez años de servicio, presentadas por el demandante el 26/05/2014 y 19/08/2014 (fls. 215-222 y 238-245 c. 2), respectivamente.

35. En relación con la condición de beneficiario del régimen de transición, no existe discusión alguna y conforme a las consideraciones normativas expuestas, dado que el derecho a la pensión de HERNÁN HENAO GIRALDO, se consolida en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues la prestación económica se ha causado el a partir de 30/11/2007, esto es, en vigencia de la Ley 100 de 1993 que contiene disposiciones expresas sobre el Ingreso Base de Cotización.

36. El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 autoriza conservar el derecho a pensionarse conforme al régimen anterior, sólo en relación con la edad, el tiempo de servicio y la tasa de reemplazo, pero el ingreso base de liquidación –IBL se calcula con fundamento en las cotizaciones y estas, como se ha expuesto, deben someterse a la Ley 100 de 1993 y los decretos 691 y 1158 de 1994, normas que

no contemplan los factores adicionales demandados como integrantes del Ingreso Base de Cotización –IBC.

37. Y en relación con el período sobre el cual liquidar la mesada pensional, la regla establecida para tomar en cuenta el ingreso base de liquidación (IBL) para las personas que se encuentren cobijadas por el régimen de transición dispuesto en la Ley 100 de 1993, está contenida en el inciso segundo de su artículo 36. Y como se ha expuesto, frente a las diferentes posiciones tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, que avalaban la aplicación del régimen anterior en tanto fuera más favorable que el contemplado en la Ley 100, la Corte Constitucional ha considerado que tal imprecisión debe ser reemplazada bajo el amparo de la misma Ley 100 de 1993 y a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 001 de 2005, por las reglas expresas del artículo 36 pues obedecen a cálculos actuariales para financiar precisamente las pensiones del régimen de transición.

38. Tampoco resulta aceptable que se ordenen los descuentos a futuro con cargo a la misma pensión, pues precisamente se trata de aportar durante la vida laboral para financiar la pensión al momento de su causación y no disminuir el monto de la pensión, ni del fondo público que debe financiar todas las pensiones, pues no se trata de un afiliado del régimen individual que pueda hacer aportes voluntarios o sobre todas las sumas que prefiera para luego disponer de su cuenta individual de la forma que más le convenga.

39. En todo caso, solo se puede integrar el ingreso base de liquidación –IBL con los factores sobre los cuales se haya cotizado, por disposición expresa de la Carta Política (acto legislativo No. 01 de 2005), y en este caso, no se encuentra acreditada la cotización de ley (fls. 188-191), sobre factores adicionales a los ya reconocidos, por lo que no prosperan las pretensiones.

40. Además, cabe anotar, que en los términos de la sentencia del Consejo de Estado de 21/07/20118, no resulta procedente ordenar una reliquidación de una pensión reconocida por el SENA, cuando esta entidad realizó cotizaciones por todo el tiempo laborado y no habría derecho a tal prestación, como ocurre en este caso, de acuerdo al expediente remitido por COLPENSIONES (fls. 178-249 c.1).

41. OTRAS DECISIONES. Se condena en costas a la parte demandante (art. 188 C.P.A.C.A.). Para tales efectos, se estima el valor de las agencias en derecho a cargo de la parte actora por la suma de DOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, conforme a lo establecido en el Acuerdo No. 1887 de 26/06/2003 del H. Consejo Superior de la Judicatura (arts. 365 y 366 C.G.P.).

(...)

## II. DECISIÓN

43. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Pereira, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por

**Dirección Regional Risaralda**  
**Dirección cra 8 No. 26-79, Ciudad Pereira . - PBX (576)3135800**

[www.sena.edu.co](http://www.sena.edu.co)

   **SENAComunica**





autoridad de la ley,  
RESUELVE

*PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda promovida por HERNÁN HENAO GIRALDO identificado con cédula de ciudadanía No. 7.516.997 contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE –SENA con Nit. 899.999.034, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia”*

Finalmente, vale la pena indicar que el patrimonio del Servicio Nacional de Aprendizaje se ha visto gravemente afectado producto de las distintas interpretaciones que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha mantenido respecto a: *i)* el cálculo del Ingreso Base de Liquidación de los casos que se encuentran amparados por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y *ii)* la determinación de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para liquidar la mesada pensional, circunstancia que fue estudiada en la Sentencia T-109 de 2019 proferida por la Corte Constitucional, y que, entre otras cosas, ha generado:

1. La existencia de decisiones contradictorias en el marco de procesos judiciales iniciados por parte de pensionados de ésta entidad, en las cuales se ordena reliquidar las pensiones con base en los factores devengados durante el último año de servicios prestado, aun cuando la Corte Constitucional en Sentencia C-258 de 2013 señaló que el Ingreso Base de Liquidación no hace parte del régimen transicional, pues éste debe calcularse con base en el promedio de los factores devengados durante los últimos 10 años de servicio, tal y como lo dispone el artículo 36 *ibidem*; tesis que fue confirmada en sentencia SU-230 de 2015 y en la que se señaló que ésta interpretación constituía precedente jurisprudencial obligatorio para todas las autoridades.
2. La constante amenaza de los recursos del SENA, pues aun cuando ésta entidad ha cumplido a cabalidad con lo ordenado judicialmente en los diferentes procesos ordinarios, se han instaurado procesos de **carácter ejecutivo con el propósito de incluir factores salariales que no fueron ordenados en un primer momento**, pero que se deciden en contra de ésta entidad producto de una errada interpretación judicial de las normas pensionales, error de interpretación que ha sido corregido por el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018 (radicación número 52001-23-33-000-2012-00143-01) pero que ha generado un detrimento patrimonial en contra de ésta entidad.

Producto de lo descrito en el presente acápite, el Servicio Nacional de Aprendizaje, con el apoyo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, ha iniciado acciones tendientes a la protección de los recursos públicos, de manera que se hace imperiosa y urgente una intervención y tutela jurisdiccional, **máxime cuando en el presente caso se solicita la corrección de un error de valoración probatoria cometido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Risaralda.**



## PRETENSIONES

Con base en las anteriores consideraciones, de la manera más atenta se solicita al honorable Consejero de estado, disponer y ordenar a la parte accionada y a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA:

**PRIMERO:** Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y protección al erario en cabeza de esta entidad.

**SEGUNDO:** Ordenar al Tribunal Contencioso Administrativo-Sala Tercera de Decisión de Pereira, modificar, la sentencia de instancia proferida el día 8 de octubre de 2021, teniendo en cuenta las verdaderas sumas de dinero que ésta entidad ha pagado al señor HERNAN HENAO GIRALDO, esto para efectos de calcular suma real de dinero que resulta a su favor producto de la reliquidación pensional ordenada en las providencias en mención, evitando la consumación de un perjuicio económico al patrimonio del SENA correspondiente a CIENTO TREINTA Y UN MILLON DOSCIENTOS CUARENTA MIL NOVECIENTOS SIETE PESOS CON SETENTA Y UN CENTAVOS (\$131.240.907.71) que se tendrían que pagar por cumplimiento de dichas decisiones judiciales

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente acción se encuentra fundamentada en el artículo 86 de la constitución política y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992. Igualmente, en los artículos 8 de la Declaración Universal de los derechos Humanos y 39 del Pacto de Derechos Civiles y Políticas.

## COMPETENCIA

Es el Honorable Consejo de Estado, el competente para conocer del asunto de la referencia, pues es el superior funcional de la autoridad accionada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

## JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he interpuesto otra ACCIÓN DE TUTELA por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

## PRUEBAS

Como medio de convicción documental, en medio magnético adjunto a la presente acción me permito allegar:

1. Sentencia de primera instancia
2. Recurso de apelación
3. Sentencia de segunda instancia



## ANEXOS

1. Poder debidamente otorgado
2. Documentos de representación legal del SENA.

## NOTIFICACIONES:

Las recibiré en la Calle 8 Nro. 23-79 y al correo electrónico [judicialrisaralda@sena.edu.co](mailto:judicialrisaralda@sena.edu.co) y o [Jriveraj@sena.edu.co](mailto:Jriveraj@sena.edu.co)

Del señor Consejero de Estado.

Atentamente

**JESUS ALBERTO RIVERA JIMENEZ**  
CC 10.105.549 de Pereira  
T.P Nro. 97.139 del C.S.J.



Dirección Regional Risaralda  
Dirección cra 8 No. 26-79, Ciudad Pereira . - PBX (576)3135800  
[www.sena.edu.co](http://www.sena.edu.co)  
© © © SENAComunica



Certificado No.  
SC-CER339681-1

Certificado No.  
CO-SC-CER339681-1