**LICENCIA DE MATERNIDAD – Generalidades.**

Conforme lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Política, las mujeres en estado de gestación y lactantes gozan de una especial protección de la que se derivan determinadas garantías; dentro de estas se destaca la denominada licencia de maternidad, que consiste en el descanso remunerado a que se tiene derecho con posterioridad al parto, correspondiendo al reemplazo de los ingresos que percibía la mujer con anterioridad. La Corte Constitucional ha sostenido que el reconocimiento de la licencia de maternidad, como medida de protección de la institución familiar, comprende no solo el periodo de descanso posparto destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño, sino que adicionalmente incluye el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que *habitualmente* percibía la madre. Aunado a ello, puso de presente que dicha prestación concreta postulados internacionales vinculantes como la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, que en el literal b) del numeral 2 del artículo 11 dispone: (…) En los anteriores términos, el hecho de la maternidad no puede conducir en sí mismo a la pérdida del empleo o de los beneficios salariales y prestacionales que de éste se derivan, ni a su reconocimiento en condiciones diferentes a las legalmente establecidas. Internamente, el artículo 38 del Decreto 1848 de 1969 advierte que la licencia por maternidad no interrumpe el tiempo de servicios para computar las prestaciones que la ley establece. Ahora, sobre la prestación en sí misma, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo la desarrolla en los siguientes términos: (…).

**LICENCIA DE MATERNIDAD – Noción y alcance de esta situación administrativa para las funcionarias y empleadas de la Rama Judicial / LICENCIA DE MATERNINAD PARA LAS FUNCIONARIAS Y EMPLEADAS DE LA RAMA JUDICIAL - Tienen derecho a recibir un auxilio económico equivalente a aquel que devengaba al momento de entrar al descanso *-*o el promedio de éste en el evento que haya presentado variaciones / LICENCIA DE MATERNINAD PARA LAS FUNCIONARIAS Y EMPLEADAS DE LA RAMA JUDICIAL – El derecho al reconocimiento de los diferentes beneficios laborales y prestacionales legalmente previstos, no puede desconocerse o limitarse por el hecho de la maternidad, puesto que ello implica un trato discriminatorio que excluye la especial protección de la que goza este grupo poblacional.**

Específicamente para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, la licencia de maternidad *-como situación administrativa-* constituye una separación temporal y remunerada del servicio de sus funciones, así lo dispone el artículo 135 de la Ley 270 de 1996. En ese orden de ideas, se destaca que la licencia de maternidad es una medida encaminada a superar las condiciones de desigualdad a las que tradicionalmente se ha enfrentado la mujer en el ámbito laboral. Así, con posterioridad al parto la trabajadora tiene derecho a recibir un auxilio económico equivalente a aquel que devengaba al momento de entrar al descanso *-*o el promedio de éste en el evento que haya presentado variaciones- sin que de tal beneficio se excluyan a las trabajadoras del sector público. Así mismo, el derecho al reconocimiento de los diferentes beneficios laborales y prestacionales, en los términos y condiciones legalmente previstos, no puede desconocerse o limitarse por el hecho de la maternidad, puesto que ello implica un trato discriminatorio que excluye la especial protección de la que goza este grupo poblacional.

**PRIMA DE SERVICIOS PARA FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL – Marco normativo, monto y factores de salario.**

El artículo 22 del Decreto 717 de 1978, modificado por el Decreto 1306 de 1978, dispuso que los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Publico tendrían derecho al reconocimiento y pago de una **prima de servicio** anual, equivalente a quince días de remuneración, la cual se pagaría en los primeros quince días del mes de julio de cada año; en el evento que el funcionario o empleado no hubiesen laborado el año completo, el pago de dicha prestación sería proporcional, a razón de una doceava parte de su valor por cada mes completo de trabajo y siempre que hubiera servido por lo menos seis meses, así lo dispone el artículo 24 ibidem. En cuanto a la base de liquidación, el artículo 6 del Decreto 3270 de 1979 dispone: (…).

**PRIMA DE PRODUCTIVIDAD PARA LOS EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL – Marco normativo, naturaleza y factores de liquidación.**

En cuanto a la **prima de productividad**, se tiene que esta fue creada a favor de los empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, a través del Decreto 2460 de 2006, que inicialmente determinó que dicha prestación sería equivalente al 50% de la remuneración mensual y se pagaría en el mes de diciembre de cada año. Sin embargo, con la modificación introducida por el Decreto 3899 de 2008, dicha prestación se reconoce en los siguientes términos: (…) Conforme el artículo 2 ibidem, el reconocimiento de dicha prestación puede ser proporcional, siempre que se acredite la prestación del servicio por un lapso no inferior a tres meses durante el respectivo semestre. Entonces, de acuerdo con el marco normativo transcrito, es claro que la prima de servicios se liquida teniendo en cuenta los respectivos factores devengados a 30 de junio de cada año; ahora, en cuanto a la prima de productividad, si bien es cierto la norma no señala una fecha de corte, al ser pagadera dicha prestación en los meses de junio y de diciembre, se tomará la asignación básica devengada a 30 del respectivo mes, y en el evento que se trate de pago proporcional, se tomará la última asignación devengada.

**PRIMA DE SERVICIOS Y PRIMA DE PRODUCTIVIDAD PARA EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL -** Se liquidan tomando como base los factores salariales computables que correspondan en cada caso que devengue el beneficiario a 30 de junio de cada año / **PRIMA DE SERVICIOS Y PRIMA DE PRODUCTIVIDAD PARA EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL –** Orden de liquidación en el caso concreto en favor de empleada con la asignación básica del cargo de descongestión en el cual estaba en licencia de maternidad a 30 de junio a pesar de que el mismo no fue prorrogado.

Como se advirtió previamente, la señora Yulieth Yurany Núñez Bohórquez demandó la nulidad de losOficios Nos. DESTJ15-2686 del 26 de octubre de 2015 y DESTJ15-2838 del 11 de noviembre de 2015, mediante los cuales la entidad demandada le negó la reliquidación de las primas de productividad y servicios del año 2015, las cuales fueron liquidadas tomando como base el salario correspondiente a escribiente municipal, pese a que debió tomarse la asignación básica del cargo de auxiliar judicial grado 1, lo anterior, teniendo en cuenta que a 30 de junio de 2015, se encontraba en licencia de maternidad reconocida con dicha asignación. En primera instancia se accedió a las pretensiones de la demanda. Inconforme, la Rama Judicial interpuso recurso de apelación sosteniendo que se encuentra plenamente acreditado que a 30 de junio de 2015 la demandante se encontraba en el cargo de escribiente municipal, toda vez que el cargo de auxiliar judicial grado 1 que ostentaba, pertenecía a un despacho de descongestión que no había sido prorrogado desde el 31 de mayo de 2015, situación que generó que automáticamente volviera a su cargo de carrera, el de escribiente, desde el 1° de junio de dicho año. De acuerdo con ello, considera que la liquidación de las mencionadas prestaciones se encuentra ajustada a derecho. Pues bien, para resolver lo pertinente, se empieza por señalar que tal como se desprende del aparte conceptual de esta providencia, es claro que las primas de servicios y de productividad a que tienen derecho los empleados judiciales, se liquidan tomando como base los factores salariales computables -que correspondan en cada caso- que devengue el beneficiario a 30 de junio de cada año. En este orden de ideas, se advierte que en el presente caso, atendiendo la certificación expedida por la entidad demandada, está plenamente acreditado que la señora Núñez Bohórquez, a junio 30 de 2015, se encontraba en licencia de maternidad otorgado cuando ejercía el cargo de auxiliar judicial grado 1 del despacho No. 3 de descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá; en consecuencia, la liquidación de las primas de productividad y de servicios debió realizarse tomando la asignación básica y demás factores computables, correspondientes a dicho cargo. Pese a ello, la entidad demandada otorgó a la demandante un trato desigual frente a los demás empleados, toda vez que, pese a estar acreditado que a 30 de junio de 2015 la cuantía de los factores computables que devengaba la señora Núñez Bohórquez correspondía con los del cargo de auxiliar judicial grado 1, decidió liquidar las primas de productividad y de servicios con los factores correspondientes al cargo de escribiente municipal, el cual no ocupaba para la fecha de corte para la liquidación. Es preciso destacar que el trato dado por la Rama Judicial a la demandante, se fundamentó en el hecho de no haber sido prorrogado el despacho de descongestión en el que ocupaba el cargo de auxiliar judicial y desconocer que estaba en licencia de maternidad. Sin embargo, se trata de una interpretación restrictiva y discriminatoria que, no solo desconoce el marco normativo que rige la forma de liquidar las mentadas prestaciones, sino que vulnera postulados constitucionales que proscriben la pérdida o desconocimiento de derechos laborales y prestacionales para las trabajadoras, con ocasión de la maternidad. Así las cosas, como quiera que las primas de servicios y productividad para los empleados de la Rama Judicial se liquida tomando como base los factores devengados a 30 de junio de cada año, y en el presente caso no se encuentra acreditado que para esa fecha la demandante ocupara el cargo de escribiente municipal, no podía la demandada liquidar dichas prestaciones con los factores correspondientes a ese cargo, máxime, cuando es la misma entidad la que certifica que para la fecha se encontraba como auxiliar judicial grado 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. No obstante, puede ocurrir que en la conversión del documento PDF a Word puede quedar con algunas imperfecciones en el texto. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| <https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=150013333004201600148011500123> |

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



# TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA PRIMERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

# REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ACCIONANTE: YULIETH YURANY NÚÑEZ BOHÓRQUEZ

ACCIONDADO: NACIÓN - RAMA JUDICIAL

RADICACIÓN: 150013333004 2016 00148 01

# ====================================

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 27 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja que ***accedió*** a las pretensiones de la demanda.

# ANTECEDENTES

**I.1 DEMANDA.**

Yulieth Yurany Núñez Bohórquez, por conducto de apoderado judicial, incoó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Rama judicial, con el ánimo de obtener la nulidad de los Oficios Nos. DESTJ15-2686 del 26 de octubre de 2015 y DESTJ15-2838 del 11 de noviembre de 2015, mediante los cuales se negó la reliquidación de las primas de productividad y servicios del año 2015, tomando como salario base el devengado como auxiliar judicial grado 1; en el mismo sentido, pidió la nulidad de los actos fictos producto de los recursos de apelación interpuestos contra los mencionados oficios, los cuales fueron presentados los días 6 y 17 de noviembre de 2015, respectivamente.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la demandada: reliquidar y pagar las primas de productividad y de servicios del año 2015, conforme al salario devengado en licencia de maternidad como auxiliar judicial grado 1, indexar las sumas que resulten a su favor, y dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA; finalmente, pidió condenar en costas a la entidad.

Para efectos de lo anterior, la demandante relató como **HECHOS RELEVANTES** los siguientes:

* En julio de 2011 ingresó en carrera a la Rama Judicial en el cargo de escribiente del Juzgado Segundo Civil Municipal de Chiquinquirá.

* Solicitó licencia no remunerada para ocupar otro cargo en la Rama Judicial, a saber, el de auxiliar judicial grado 1 en el despacho No. 3 de descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, el cual ocupó sin solución de continuidad desde junio de 2014.

* El 15 de mayo de 2015 presentó ante el despacho judicial licencia de maternidad expedida por Saludcoop EPS, con incapacidad certificada desde el 12 de mayo hasta el 17 de agosto de 2015. Mediante la Resolución No. 032 del 19 de mayo de 2015, el despacho No. 3 de descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá realizó un nombramiento para suplir la licencia de maternidad. El mencionado despacho judicial de descongestión funcionó hasta el 31 de mayo de 2015, toda vez que no fue prorrogado.

* La licencia de maternidad le fue reconocida con el salario de auxiliar judicial grado 1.

* La Rama Judicial le liquidó las primas de productividad y de servicios del año 2015, tomando como salario base el correspondiente al cargo de escribiente. Mediante peticiones radicadas los días 1° y 14 de julio de 2015, solicitó a la Rama Judicial la liquidación de las primas de servicios y productividad, con base en el salario de auxiliar judicial grado 1. A través de los actos administrativos demandados, la Rama Judicial negó lo solicitado, razón por la cual interpuso recurso de apelación, sin que a la fecha se hayan pronunciado al respecto.

Como **NORMAS VULNERADAS** y explicación del **CONCEPTO DE VIOLACIÓN**, indicó:

Artículos 13, 25, 43 y 48 de la Constitución Política; artículos 206 y 207 de la Ley 100 de 1993, artículo 135 de la Ley 270 de 1996 y la Ley 1568 de 2011.

Manifestó que de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1468 de 2011, que modificó el artículo 236 del CST, la persona que ingresa a licencia de maternidad lo hace con el salario que devengaba para ese momento, y es éste el que percibe durante el término de la misma, sin importar el tipo de vinculación. Para el caso, la entidad demandada desconoció la especial protección de las mujeres en estado de gestación y que han dado a luz, toda vez que, aun cuando durante la licencia le fue cancelado el salario de auxiliar judicial grado 1, las primas a que tenía derecho le fueron liquidadas con el sueldo de escribiente.

Señaló que, en los términos del artículo 135 de la Ley 270 de 1996, la licencia de maternidad no supone la desvinculación de la funcionaria, por lo tanto, se deben garantizar sus prestaciones con el salario que devenga al entrar a licencia; no obstante, en el presente caso la entidad demandada liquidó las prestaciones con el salario de escribiente, pese a que la licencia de maternidad le había sido reconocida con el salario de auxiliar judicial grado 1, exponiendo como motivación que la demandante ya no se encontraba en el cargo de auxiliar judicial grado 1.

Insistió en que la supresión del cargo no afecta los derechos que se adquieren con la licencia de maternidad, lo cual desvirtúa el argumento que la Rama Judicial expuso para negar la reliquidación; aunado a ello, la regulación de las primas de servicios y productividad, advierten que el salario base es el que se percibe al 30 de junio de cada año, para el caso, aquel con el que se reconoció la licencia de maternidad.

**I.2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

En sentencia del 27 de septiembre de 2017, el Juzgado Cuarto Administrativo de Tunja resolvió:

“**PRIMERO:- DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de cobro de lo no debido e innominada propuesta por la demandada, de conformidad con la parte motiva de la providencia.

**SEGUNDO**: **DECLARAR** la **NULIDAD DE LOS OFICIOS** DESTJ15-2686 de octubre 26 de 2015 y DESTJ15-2838 del 11 de noviembre de 2015, y de los actos fictos negativos que resolvieron recursos interpuestos contra los actos antes señalados, mediante los cuales **LA NACIÓN- RAMA**

 **JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE**

**ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE TUNJA**, negó la reliquidación de primas de servicios y de productividad percibida en el primer semestre de 2015, al igual que el acto presunto ficto negativo, producto del silencio administrativo, que negó recursos de apelación interpuestos contra los oficios antes aludidos, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**TERCERO:** **ORDENAR** a **LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN**

**JUDICIAL DE TUNJA**, a título de restablecimiento del derecho, a **RELIQUIDAR** el valor de primas de servicios y de productividad percibida por **YULIETH YURANY NÚÑEZ BOHÓRQUEZ,** identificado con la cédula de ciudadanía No. 33.376.021 de Tunja en el primer semestre de 2015, teniendo como factores de liquidación el correspondiente a los ingresos del cargo de Auxiliar Judicial Grado l de Tribunal, que ostentaba en ese momento.

**QUINTO:** **CONDENAR** a **LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN**

**JUDICIAL DE TUNJA**, a pagar a favor de la demandante **YULIETH YURANY NÚÑEZ BOHÓRQUEZ**, las diferencias resultantes por la reliquidación de las primas de servicios y de productividad percibidas en el primer semestre de 2015, de conformidad a lo señalado en el ordinal anterior.

**SEXTO:** Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se deben pagar indexadas tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando para ello la siguiente fórmula:

 R= Rh x índice Final / **índice Inicial**

Así mismo devengaran intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**SÉPTIMO**: **CONDENAR EN COSTAS A LA PARTE**

**DEMANDADA**, las cuales se liquidaran atendiendo por secretaria una vez en firme la providencia que ponga fin a este proceso atendiendo a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., como **AGENCIAS EN DERECHO** téngase la suma de **SETENTA Y OCHO MIL TREINTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS ($78.035,67);** de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

(…)”.

Para adoptar la anterior decisión, el *a quo* señaló que en los términos del marco normativo que regula las primas de servicios y de productividad *-Decretos 717 de 1978, 1306 de 1978, 3270 y Decretos 2460 de 2006 y 3899 de 2008-* dichas prestaciones se liquidan tomando como salario base, el devengado a 30 de junio de cada año. Aunado a ello, precisó que el auxilio que se recibe en la licencia de maternidad corresponde al 100% del ingreso base de cotización de la beneficiaria, y que, aun cuando técnicamente no se trata de un salario, ello no implica la desvinculación laboral, sino una separación temporal remunerada y justificada del ejercicio de sus funciones.

En relación con el caso concreto, consideró que había lugar a acceder a las pretensiones, toda vez que encontró acreditado que a 30 de junio de 2015 la demandante estaba vinculada como auxiliar judicial grado 1 y no como escribiente de juzgado municipal.

**I.3. RECURSO DE APELACION.**

Inconforme con la decisión, la Rama Judicial interpuso recurso de apelación solicitando que la misma sea revocada con fundamento en los siguientes argumentos:

La prima de servicio regulada en los Decretos 1042 de 1978, 1306 de 1978 y 3270 de 1979, equivale a 15 días de salario y se liquida teniendo en cuenta los factores salariales devengados a 30 de junio de cada año. Para el presente caso, a 30 de junio de 2015, la demandante se encontraba en el cargo de escribiente, toda vez que el cargo de descongestión que ocupaba en el Tribunal Administrativo de Boyacá no fue prorrogado desde el 31 de mayo de 2015, regresando automáticamente al cargo de escribiente, a partir del 1° de junio de ese año.

En cuanto a la prima de productividad, regulada en los Decretos 2460 de 2006 y 3899 de 2008, la entidad debe proceder para su liquidación en la misma forma, es decir, con el cargo ostentado a 30 de junio de cada año. Para el caso, la demandante ostentaba el cargo de escribiente.

Finalmente, solicitó revocar la condena en costas aduciendo que al seguir un criterio finalista de las normas que regulan las costas procesales, se debe analizar en cada caso la conducta de las partes, por tanto, para el caso, no se advierte conducta temeraria.

**I.4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.**

Mediante auto del 21 de marzo de 2018, se corrió traslado a los sujetos procesales y al Ministerio Público para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión y emitieran concepto, respectivamente, decisión que fue notificada por estado al día siguiente.

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

# CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática en discusión, la Sala abordará, en su orden, *i)* lo que se debate en segunda instancia y la formulación del problema jurídico y *ii)* el estudio y solución del caso en concreto.

**II.1.- LO DEBATIDO EN SEGUNDA INSTANCIA Y EL PROBLEMA JURÍDICO.**

**1.1. Tesis del juez de primera instancia**.

Accedió a las súplicas de la demanda, al considerar que la prima de servicios se liquida tomando como salario base, el devengado a 30 de junio de cada año; de igual forma, dicho salario corresponde a la base de liquidación de la prima de productividad. Encontrándose acreditado que para el 30 de junio de 2015 la demandante se encontraba en licencia de maternidad reconocida con el salario de auxiliar judicial grado 1, las primas de servicios y productividad deben liquidarse con dicho salario, máxime, cuando no se acreditó que para esa fecha la demandante se desempeñara como escribiente de juzgado municipal.

**1.2. Tesis de la apelación – Rama Judicial.**

Para la Rama Judicial, la demandante no tiene derecho a la reliquidación solicitada, toda vez que se encuentra acreditado que, a 30 de junio de 2015, se encontraba en el cargo de escribiente municipal, habida cuenta que el cargo que desempeñaba en descongestión no fue prorrogado a partir del 31 de mayo de 2015, volviendo automáticamente al cargo que ostentaba en propiedad. Por otro lado, sostiene que no hay lugar a imponer condena en costas, puesto que no se presentaron actuaciones temerarias de parte de la entidad.

**1.3. Planteamiento del problema jurídico.**

Atendiendo los argumentos de disenso planteados en el recurso de apelación, corresponde a la Sala establecer si para el 30 de junio de 2015 la demandante desempeñaba el cargo de auxiliar judicial grado 1 o el de escribiente de juzgado municipal, teniendo en cuenta que para la fecha se encontraba en licencia de maternidad, y el cargo bajo el cual le fue concedida no fue prorrogado desde el 31 de mayo de 2015.

**II.2.- LAS PROPOSICIONES SOBRE LOS HECHOS.**

En el expediente se encuentran probadas las siguientes afirmaciones sobre los hechos:

**--** La IPS Saludcoop emitió certificado de licencia de maternidad a favor de la señora Yulieth Yurany Núñez Bohórquez, por el periodo comprendido entre el 12 de mayo de 2015 y el 17 de agosto de 2015.

**--** Mediante la Resolución No. 032 del 19 de mayo de 2015, la magistrada Patricia Salamanca Gallo, a cargo del despacho No. 3 de descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, realizó en nombramiento en provisionalidad en el cargo de auxiliar judicial grado 1 a partir del 19 de mayo de 2015, para cubrir la licencia de maternidad de Yulieth Yurany Núñez Bohórquez, a quien había nombrado en dicho cargo a través de la Resolución No. 020 del 10 de abril de 2015.

**--** En el año 2015, la accionante desempeñó los siguientes cargos:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **CARGO**  | **ESTADO FUNCIONARIO**  | **DESPACHO**  | **FECHA INICIO**  | **FECHA FIN**  |
| Auxiliar judicial grado 1  | Descongestión  | Despacho No. 3 de descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá  | 10 de marzo de 2014  | 8 de abril de 2015  |
| Escribiente municipal  | Propiedad  | Juzgado Segundo Civil Municipal de Chiquinquirá  | 9 de abril de 2015  | 9 de abril de 2015  |
| Auxiliar judicial grado  | Descongestión  | Despacho No. 3 de descongestión del  | 10 de abril de 2015  | 17 de agosto de 2015  |
| 1  |  | Tribunal Administrativo de Boyacá  |  |  |
| Escribiente municipal  | Propiedad  | Juzgado Segundo Civil Municipal de Chiquinquirá  | 18 de agosto de 2015  | 18 de agosto de 2015  |
| Auxiliar judicial grado 1  | Descongestión  | Despacho descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá  | 19 de agosto de 2015  | 31 de octubre de 2015  |
| Oficial mayor tribunal  | Provisionalidad  | Secretaría Tribunal Administrativo de Boyacá  | 1° de noviembre de 2015  | 11 de enero de 2016  |

**--** En los meses de mayo y junio de 2015, la demandante devengó los siguientes conceptos:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **CONCEPTO**  | **MAYO**  | **JUNIO**  |
| Sueldo básico  | $2.703.351  | X  |
| Licencia por maternidad  | X  | $3.015.468  |
| Auxilio maternidad  | X  | $1.757.178  |
| Bonificación judicial  | $1.260.927  | X  |
| Licencia maternidad- bonificación judicial  | X  | $2.059.514  |
| Diferencia licencia por maternidad  | X  | $1.400.005  |
| Prima de servicios  | X  | $715.097  |
| Prima de productividad  | X  | $675.674  |

**--** Los días 1° y 14 de julio de 2015, la señora Yulieth Yurany Núñez Bohórquez solicitó ante la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, la reliquidación de las primas de productividad y de servicios, respectivamente. Dichas peticiones fueron negadas a través de los oficios Nos. DESTJ15-2686 del 26 de octubre de 2015 y DESTJ15-2838 del 11 de noviembre del mismo año. Contra los mencionados actos administrativos, se interpuso recurso de apelación.

**II.3. ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.**

La Sala confirmará la sentencia apelada, toda vez que, contrario a lo manifestado por la demandada, para el 30 de junio de 2015 la demandante no se desempeñaba como escribiente de juzgado municipal, sino que se encontraba en licencia de maternidad, devengando para esa fecha la asignación correspondiente a auxiliar judicial grado 1, siendo esta la base de liquidación de las primas de servicios y productividad, por lo tanto, liquidar las mencionadas prestaciones tomando una base diferente constituye un trato discriminatorio injustificado.

**3.1. Generalidades de la licencia de maternidad.**

Conforme lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución Política, las mujeres en estado de gestación y lactantes gozan de una especial protección de la que se derivan determinadas garantías; dentro de estas se destaca la denominada licencia de maternidad, que consiste en el descanso remunerado a que se tiene derecho con posterioridad al parto, correspondiendo al reemplazo de los ingresos que percibía la mujer con anterioridad.

La Corte Constitucional[[1]](#footnote-1) ha sostenido que el reconocimiento de la licencia de maternidad, como medida de protección de la institución familiar, comprende no solo el periodo de descanso posparto destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado del niño, sino que adicionalmente incluye el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que *habitualmente* percibía la madre. Aunado a ello, puso de presente que dicha prestación concreta postulados internacionales vinculantes como la

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, que en el literal b) del numeral 2 del artículo 11 dispone:

“Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para **eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo** a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

(…)

c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo **y a todas las prestaciones** y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico;

(…)

2. **A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones** de matrimonio o **maternidad** y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para:

(…)

b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables **sin pérdida** del empleo previo, la antigüedad o **los beneficios sociales**;” (Destaca la Sala)

En los anteriores términos, el hecho de la maternidad no puede conducir en sí mismo a la pérdida del empleo o de los beneficios salariales y prestacionales que de éste se derivan, ni a su reconocimiento en condiciones diferentes a las legalmente establecidas.

Internamente, el artículo 38 del Decreto 1848 de 1969 advierte que la licencia por maternidad no interrumpe el tiempo de servicios para computar las prestaciones que la ley establece. Ahora, sobre la prestación en sí misma, el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo la desarrolla en los siguientes términos:

“ARTICULO 236. DESCANSO REMUNERADO EN LA EPOCA DEL PARTO.

1. Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de catorce (14) semanas en la época de parto, **remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.**

1. Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

(…)

**Estos beneficios no excluyen al trabajador del sector público.**

(…)”[[2]](#footnote-2) (Negrilla añadida)

Específicamente para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial, la licencia de maternidad *-como situación administrativa-* constituye una separación temporal y remunerada del servicio de sus funciones, así lo dispone el artículo 135 de la Ley 270 de 1996.

En ese orden de ideas, se destaca que la licencia de maternidad es una medida encaminada a superar las condiciones de desigualdad a las que tradicionalmente se ha enfrentado la mujer en el ámbito laboral. Así, con posterioridad al parto la trabajadora tiene derecho a recibir un auxilio económico equivalente a aquel que devengaba al momento de entrar al descanso *-o el promedio de éste en el evento que haya presentado variaciones-* sin que de tal beneficio se excluyan a las trabajadoras del sector público. Así mismo, el derecho al reconocimiento de los diferentes beneficios laborales y prestacionales, en los términos y condiciones legalmente previstos, no puede desconocerse o limitarse por el hecho de la maternidad, puesto que ello implica un trato discriminatorio que excluye la especial protección de la que goza este grupo poblacional.

**3.2. Marco normativo de las primas de servicios y productividad.**

El artículo 22 del Decreto 717 de 1978, modificado por el Decreto 1306 de 1978, dispuso que los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Publico tendrían derecho al reconocimiento y pago de una **prima de servicio** anual, equivalente a quince días de remuneración, la cual se pagaría en los primeros quince días del mes de julio de cada año; en el evento que el funcionario o empleado no hubiesen laborado el año completo, el pago de dicha prestación sería proporcional, a razón de una doceava parte de su valor por cada mes completo de trabajo y siempre que hubiera servido por lo menos seis meses, así lo dispone el artículo 24 ibidem.

En cuanto a la base de liquidación, el artículo 6 del Decreto 3270 de 1979 dispone:

“ARTÍCULO 6. La prima a que tienen derecho los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público se liquidará sobre los siguientes factores de salario:

1. La asignación básica mensual fijada por la ley para el respectivo empleo.
2. La prima de antigüedad.
3. Los gastos de representación.
4. El subsidio de alimentación.
5. Los auxilios de transporte de que tratan los artículos 20 y 32 del Decreto extraordinario 717 de 1978.

***Para liquidar la prima de servicio se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los ordinales precedentes a 30 de junio de cada año***.” (Destaca la Sala)

En cuanto a la **prima de productividad**, se tiene que esta fue creada a favor de los empleados de la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, a través del Decreto 2460 de 2006, que inicialmente determinó que dicha prestación sería equivalente al 50% de la remuneración mensual y se pagaría en el mes de diciembre de cada año. Sin embargo, con la modificación introducida por el Decreto 3899 de 2008, dicha prestación se reconoce en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1°. La prima de productividad de que trata el decreto 2460 de 2006, que constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales, se reconocerá y pagará así:

1. Para la vigencia 2008, esta prima será igual a diecisiete (17) días de la remuneración mensual, que se pagará en el mes de diciembre.

1. Para la vigencia 2009, esta prima será igual a veinticinco

(25) días de la remuneración mensual, de los cuales cuatro (4) días se pagarán en el mes de junio y veintiuno (21) días en el mes de diciembre.

1. ***A partir de la vigencia de 2010, esta prima será igual a treinta (30) días de la remuneración mensual, de los cuales quince (15) días se pagarán en el mes de junio y quince (15) días en el mes de diciembre.***

Igualmente, y en las mismas condiciones tendrán derecho a esta prima los empleados del Instituto Nacional de medicina Legal y Ciencias Forenses.” (Negrilla añadida)

Conforme el artículo 2 ibidem, el reconocimiento de dicha prestación puede ser proporcional, siempre que se acredite la prestación del servicio por un lapso no inferior a tres meses durante el respectivo semestre.

Entonces, de acuerdo con el marco normativo transcrito, es claro que la prima de servicios se liquida teniendo en cuenta los respectivos factores devengados a 30 de junio de cada año; ahora, en cuanto a la prima de productividad, si bien es cierto la norma no señala una fecha de corte, al ser pagadera dicha prestación en los meses de junio y de diciembre, se tomará la asignación básica devengada a 30 del respectivo mes, y en el evento que se trate de pago proporcional, se tomará la última asignación devengada.

**3.3. Caso concreto.**

Como se advirtió previamente, la señora Yulieth Yurany Núñez Bohórquez demandó la nulidad de losOficios Nos. DESTJ15-2686 del 26 de octubre de 2015 y DESTJ15-2838 del 11 de noviembre de 2015, mediante los cuales la entidad demandada le negó la reliquidación de las primas de productividad y servicios del año 2015, las cuales fueron liquidadas tomando como base el salario correspondiente a escribiente municipal, pese a que debió tomarse la asignación básica del cargo de auxiliar judicial grado 1, lo anterior, teniendo en cuenta que a 30 de junio de 2015, se encontraba en licencia de maternidad reconocida con dicha asignación.

En primera instancia se accedió a las pretensiones de la demanda. Inconforme, la Rama Judicial interpuso recurso de apelación sosteniendo que se encuentra plenamente acreditado que a 30 de junio de 2015 la demandante se encontraba en el cargo de escribiente municipal, toda vez que el cargo de auxiliar judicial grado 1 que ostentaba, pertenecía a un despacho de descongestión que no había sido prorrogado desde el 31 de mayo de 2015, situación que generó que automáticamente volviera a su cargo de carrera, el de escribiente, desde el 1° de junio de dicho año. De acuerdo con ello, considera que la liquidación de las mencionadas prestaciones se encuentra ajustada a derecho.

Pues bien, para resolver lo pertinente, se empieza por señalar que tal como se desprende del aparte conceptual de esta providencia, es claro que las primas de servicios y de productividad a que tienen derecho los empleados judiciales, se liquidan tomando como base los factores salariales computables *-que correspondan en cada caso-* que devengue el beneficiario a 30 de junio de cada año.

En este orden de ideas, se advierte que en el presente caso, atendiendo la certificación expedida por la entidad demandada, está plenamente acreditado que la señora Núñez Bohórquez, a junio 30 de 2015, se encontraba en licencia de maternidad otorgado cuando ejercía el cargo de auxiliar judicial grado 1 del despacho No. 3 de descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá; en consecuencia, la liquidación de las primas de productividad y de servicios debió realizarse tomando la asignación básica y demás factores computables, correspondientes a dicho cargo.

Pese a ello, la entidad demandada otorgó a la demandante un trato desigual frente a los demás empleados, toda vez que, pese a estar acreditado que a 30 de junio de 2015 la cuantía de los factores computables que devengaba la señora Núñez Bohórquez correspondía con los del cargo de auxiliar judicial grado 1, decidió liquidar las primas de productividad y de servicios con los factores correspondientes al cargo de escribiente municipal, el cual no ocupaba para la fecha de corte para la liquidación. Es preciso destacar que el trato dado por la Rama Judicial a la demandante, se fundamentó en el hecho de no haber sido prorrogado el despacho de descongestión en el que ocupaba el cargo de auxiliar judicial y desconocer que estaba en licencia de maternidad. Sin embargo, se trata de una interpretación restrictiva y discriminatoria que, no solo desconoce el marco normativo que rige la forma de liquidar las mentadas prestaciones, sino que vulnera postulados constitucionales que proscriben la pérdida o desconocimiento de derechos laborales y prestacionales para las trabajadoras, con ocasión de la maternidad.

Así las cosas, como quiera que las primas de servicios y productividad para los empleados de la Rama Judicial se liquida tomando como base los factores devengados a 30 de junio de cada año, y en el presente caso no se encuentra acreditado que para esa fecha la demandante ocupara el cargo de escribiente municipal, no podía la demandada liquidar dichas prestaciones con los factores correspondientes a ese cargo, máxime, cuando es la misma entidad la que certifica que para la fecha se encontraba como auxiliar judicial grado 1 del Tribunal Administrativo de Boyacá.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, la Sala reitera[[3]](#footnote-3) que la interpretación del artículo 188 del CPACA comporta un criterio objetivo – valorativo para la imposición de costas, lo cual implica que la condena en costas procesales se soporte en la evidencia de la causación y comprobación de aquellas, sin que la temeridad o no en la actuación de las partes, sea elemento único y determinante para establecer la procedencia de la condena. Así las cosas, lo procedente es confirmar la sentencia de primera instancia.

**3.4. De las costas y agencias en derecho.**

Con fundamento en lo precisado en el párrafo precedente, la Sala advierte que en el presente caso no habrá condena en costas en esta instancia, toda vez que, aun cuando el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada no prosperó, configurándose el supuesto del numeral 1° del artículo 365 del CGP, las mismas no se causaron en esta instancia.

# DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal

Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la Ley,

**F A L L A :**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia del 27 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto

Administrativo de Tunja.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO.-** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen y de ello déjese registro en el Sistema “SAMAI”.

*El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala Virtual de la fecha.*

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

## FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

*(ausente con permiso)*

## LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

## DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

Magistrado

**Constancia**: “La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que integran la Sala de Decisión en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA”.

Diana

1. T-224 de 2021. [↑](#footnote-ref-1)
2. Texto vigente para el año 2015- contiene la modificación de la Ley 1438 de 2011. [↑](#footnote-ref-2)
3. Reitera criterio Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 1, sentencia del 12 de octubre de 2021. Radicación: 150013333-007-2014-00150-01. M.P. Fabio Iván Afanador García. [↑](#footnote-ref-3)