

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**- SALA LABORAL -**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA.**

Popayán, veintitrés (23) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Vencido el término de traslado concedido a las partes para presentar por escrito alegatos de conclusión y dando aplicación a lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, le corresponde a la Sala entrar a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia No.024 de 24 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Patía, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA** adelantado por la señora **NELCY ROCIO PRIETO SARRIA** contra **HOGAR INFANTIL DEL BORDO y LA FUNDACIÓN PARA EL CAMBIO SOCIAL DE MERCADERES - FUNDASCAMER**. Asunto radicado bajo la partida No.19532-31-12-001-2023-00011-01.

Previa deliberación y aprobación del asunto con los restantes Magistrados, **LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTES** y **CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ**, se dicta por parte de la Sala, la providencia cuyo texto se inserta a continuación:

**SENTENCIA**

**1. ANTECEDENTES:**

**1.1. La demanda.**

Como antecedentes fácticos relevantes, se tienen los contenidos en la demanda obrante en el archivo *"01.DemandaAnexos.pdf"*, cuaderno de primera instancia - expediente digital, a partir de la cual se pretende lo siguiente: **i)** Que se declare que entre la señora Nelcy Rocio Prieto Sarria y FUNDASCAMER, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de noviembre de 1992 al 17 de diciembre de 2021; **ii)** Que se declare la

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

nulidad del acuerdo voluntario cambio de contrato, suscrito entre Nelcy Rocio Prieto Sarria y FUNDASCAMER, por haber inducido en error a la demandante a suscribirlo; **iii)** Que, como consecuencia de la anterior pretensión, se declare el despido injusto de Nelcy Rocio Prieto Sarria por parte de FUNDASCAMER; **iv)** Que se condene a reconocer y pagar la indemnización por despido injusto por la suma de DIECINUEVE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$19.751.852.), en el contrato a término indefinido de servicios, así como liquidación de prestaciones del contrato de trabajo.

## **1.2. Contestación a la demanda.**

**1.2.1. LA FUNDACIÓN PARA EL CAMBIO SOCIAL DE MERCADERES - FUNDASCAMER**, dio respuesta a la demanda, mediante el memorial obrante en el archivo denominado “04ContestaciónFundascamer”, cuaderno de primera instancia - expediente digital, señalando no constarle la mayor parte de los hechos, no ser ciertos algunos y ciertos otros. Se opuso a las pretensiones. Como excepciones de fondo formuló las siguientes: “*inexistencia del derecho y de la obligación reclamada*”, “*cobro de no debido*”, “*inexistencia del despido injusto*”, “*prescripción*”, “*buena fe*” y la “*genérica*”.

**1.2.2.** Por su parte el **HOGAR INFANTIL EL BORDO**, no contestó la demanda, ni se dispuso nada al respecto.

A través de Auto Interlocutorio N°032 de 24 de febrero de 2023, el juzgado de conocimiento admitió la demanda contra **HOGAR INFANTIL EL BORDO** y la **FUNDACIÓN PARA EL CAMBIO SOCIAL DE MERCADERES - FUNDASCAMER**.

## **2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Una vez surtidas las audiencias de trámite correspondientes a la primera instancia, la juez de conocimiento en audiencia pública llevada a cabo el 13 de julio de 2023, procedió a dictar sentencia en la cual resolvió:

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

(i) Denegar las pretensiones de la demanda. (ii) Condenar en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada. (iii)

Como fundamento de la decisión, la *A quo* manifestó que, de la prueba documental aportada con la demanda se tiene que efectivamente la demandante celebró contrato de trabajo a término fijo de un año con el representante legal de una entidad denominada Hogar Infantil de El Bordo, por tanto, no es cierto que ella haya tenido vinculación mediante contrato de trabajo a término indefinido con tal entidad, en la fecha indicada y solo a partir del 1-07-2001 el empleador tornó la vinculación en contrato de trabajo a término indefinido.

Destaca que mediante comunicación del 17-02-2020, la representante legal del Hogar Infantil, dirigido por la Junta de Padres de Familia, le comunica a la señora Prieto Sarria que en razón a que tal entidad no cuenta con los recursos económicos provenientes del contrato de aportes celebrado con el ICBF, en tanto ese instituto cambió de operador a partir del mes de febrero de 2020, el hogar infantil se ve en la necesidad de terminar su contrato de trabajo a término indefinido a partir de la fecha indicada, estando claro que el contrato de trabajo a término indefinido entre la señora Nelcy Prieto Sarria y la Junta de padres de Familia del Hogar Infantil el Bordo terminó por haberse finalizado el contrato de aportes que esa entidad tenía con el ICBF, ante lo cual no podía seguir operando, sin que para nada podamos entrar a considerar la existencia de una sustitución de empleador consagrada en el art. 67 del C.S. del Trabajo (*Se entiende por sustitución de {empleadores} todo cambio de un {empleador} por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios*) porque en este caso no se trata de que el empleador inicial Junta de Padres de Familia del Hogar Infantil El Bordo haya cambiado de propietario bien porque la entidad se vendió, se arrendó, se permutó, se fusionó, o escindió, sino que simplemente el contrato de aportes con el ICBF que le servía de sustento para operar, terminó y esta entidad estatal decidió contratar con un nuevo operador denominado Fundación Esperanza y Amor, por tanto, no hubo sustitución de empleador.

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

Considera que cualquier reclamación de tipo laboral, contra la Junta de Padres de Familia del Hogar Infantil El Bordo, debía adelantarla la trabajadora a partir del 18-02-2020 y hasta el 17-02-2023, fecha en la cual se materializa el fenómeno jurídico de la prescripción, estando la demanda efectivamente, presentada justo en el límite temporal aludido, pero la misma no contiene pretensiones frente al citado empleador inicial ni contra la Fundación Esperanza y Amor, en tanto lo que persigue la demandante es el pago de indemnización por despido injusto por parte de FUNDASCAMER, planteando que la Fundación Esperanza y Amor cambió su razón social o denominación a Fundación Para El Cambio Social de Mercaderes - FUNDASCAMER.

Resalta que la parte demandante para nada alude a que el Hogar Infantil El Bordo, manejado por la Junta de Padres de familia haya sido sustituido o reemplazado como empleador por parte de la demandada FUNDASCAMER ni tampoco por la Fundación Esperanza y Amor, simplemente alude, sin prueba alguna, que la Fundación Esperanza y Amor cambió su razón social a FUNDASCAMER, indicando la misma prueba documental que fue la Fundación Esperanza y Amor, persona jurídica con NIT No.900045402-6, la que entró como nuevo operador de contrato de aportes del ICBF a partir del mes de febrero de 2020 y tal fundación, es persona jurídica totalmente diferente al Hogar Infantil El Bordo, dirigido por la Junta de Padres de Familia y completamente ajena a ésta, y fue la que celebró entonces contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con la demandante Prieto Sarria, a partir del 17-02-2020 y con vigencia hasta el 30-04-2020.

Relata que en su interrogatorio de parte la demandante refirió que el 17-02-2020 se presentaron en el Hogar Infantil El Bordo dos funcionarios del ICBF acompañando al representante legal de la Fundación Esperanza y Amor como nuevo operador del contrato de aportes y les preguntaron si estaban dispuestos a laborar con ella a través de otro tipo de contrato de trabajo y ella aceptó voluntariamente pensando que la vinculación sería diferente, pero resultó que solo era por dos meses y por ello no lo firmó. Asegura también la demandante que La Junta de Padres de Familia del Hogar Infantil El Bordo no les pagó los meses de enero y febrero de 2020 ni

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

tampoco la indemnización por despido injusto, argumentando carencia de recursos; afirmación de la demandante que precisamente conlleva a que es la Junta de Padres de Familia del Hogar Infantil El Bordo a quien la demandante considera como responsable de cubrirle el valor de la indemnización aludida y hoy reclamada como pretensión frente a FUNDASCAMER.

Considera que fue la misma trabajadora demandante la que rompió el vínculo laboral con la nueva operadora de aportes, pues se aporta con la demanda documento suscrito el 26-02-2020 por la representante legal de la Fundación Esperanza y Amor y la señora Prieto Sarria, contentivo de la liquidación de prestaciones sociales de la empleada, por cuatro días de labores (17 al 20 de febrero de 2020), en razón a la renuncia que ésta presentó a su cargo, afirmando que ciertamente dejó de trabajar para la Fundación Esperanza y Amor desde el 21-02-2020 y que le pagaron los 4 días laborados.

Sostiene que con la voz de la demandante y con la prueba documental aportada por ambos extremos procesales, se confirma que posteriormente y después de casi un año, la señora Prieto Sarria suscribió contrato de trabajo a término fijo con la Fundación Para el Cambio Social de Mercaderes - FUNDASCAMER-; efectivamente, en el contrato individual de trabajo a término fijo No.557-2021 del 9-02-2021 se indica que el empleador será tal fundación sin ánimo de lucro, constituida mediante asamblea de socios plasmada en acta del 25-12-2000, fue debidamente inscrita el 4-01-2001 y se identifica con el NIT No.817004234-9, siendo labor de la Fundación ser administradora de los servicios que el ICBF presta en los hogares infantiles, administración que puede ejercer en virtud de los contratos de aportes que realiza, sin que ello la convierta en propietaria de tales recursos económicos, por tanto, hubo solución de continuidad entre el contrato celebrado y ejecutado entre la Fundación Esperanza y Amor y la demandante Nelcy Rocio Prieto Sarria, entre el 17-02-2020 hasta el 20-02-2020 y aquel que se firmó entre ella y FUNDASCAMER el 9-02-2021, siendo que la misma trabajadora acepta haber estado desempleada durante un año de febrero de 2020 a febrero de 2021, aspecto adicional que de tajo descarta una eventual sustitución de empleador.

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

Concluye como no hay lugar a predicar sustitución de empleador entre el Hogar Infantil El Bordo y la Fundación Esperanza y Amor por las razones antes indicadas, tampoco, en el caso de Fundación Esperanza y Amor y FUNDASCAMER se puede predicar tal sustitución y mucho menos aceptar la afirmación sin sustento probatorio que hace la parte demandante de que la Fundación demandada es la misma persona jurídica denominada Fundación Esperanza y Amor porque supuestamente ésta cambio de razón social y empezó a denominarse FUNDASCAMER; es más, la misma demandante asegura que no tiene conocimiento de tal hecho y lo cierto, de acuerdo con la prueba documental que obra en el proceso es que la Fundación para el cambio social de Mercaderes es una persona jurídica completamente diferente a la Fundación Esperanza y Amor y no obra registro alguno en la Cámara de Comercio acerca del cambio de razón social pues desde su creación en el año 2000 la Fundación demandada adoptó tal denominación o nombre, con el mismo fue registrada y no ha sufrido variación alguna, por tanto, la afirmación que hace la parte demandante en tal sentido carece de sustento probatorio.

Indica que corrobora lo anterior la relación de aportes a la seguridad social en pensión, en la cual es claro que las tres entidades para las cuales prestó servicios personales la demandante, son personas jurídicas con número de identificación tributaria totalmente diferente y el hecho de que no hay prueba alguna que indique que ciertamente un empleador fue sustituido por otro pues lo ocurrido es que las tres contratistas cesaron en sus labores por vencimiento del contrato de aportes celebrado con el ICBF, hecho que las obligó en el caso de la Junta de Padres de Familia del Hogar Infantil El Bordo a dar por terminado el contrato de trabajo a término indefinido (siendo este hogar al cual considera la demandante responsable del pago de su indemnización, aunque no formuló pretensión alguna frente al mismo) y respecto de las dos fundaciones tantas veces citadas, a celebrar contratos de trabajo a término fijo, los cuales terminaron por cumplimiento del plazo acordado y por finalizar el contrato de aportes pactado con el ICBF.

Afirma que es innegable que se dio una relación laboral entre la señora Nelcy Rocio Prieto Sarria y la Fundación Para el Cambio Social de

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

Mercaderes - FUNDASCAMER-, regida por un contrato de trabajo a término fijo que dio inicio el 9-02-2021 hasta el 15-12-2021 (en certificación expedida por la fundación mencionada se dice que laboró dos días más).

Aduce que con la pretensión de declarar la nulidad del contrato de trabajo a término fijo celebrado entre FUNDASCAMER y Nelcy Rocío Prieto Sarria el 9-02-2021, por supuesta inducción a error por parte de la demandada a la demandante para que ella lo suscribiera, negará esta solicitud porque en primer lugar, en el hecho quinto de la demanda se alude a una supuesta coacción o imposición del contrato, más no a que se le indujera en error por lo cual la pretensión no tiene sustento fáctico planteado ni demostrado; adicionalmente la misma demandante acepta haber leído el contenido del acuerdo a término fijo y supo que era un nuevo operador encargado de manejar recursos del ICBF solamente por un tiempo determinado, sin aludir para nada la existencia de argumentos o de actitudes del representante legal de FUNDASCAMER para hacerla creer que contrataba con las mismas entidades que antes manejaron recursos oficiales en favor del hogar infantil o que seguiría gozando de los beneficios de un contrato de trabajo a término indefinido, tampoco refiere actitudes del empleador que pudieran estructurar presión para que ella firmara.

Insiste en que las afirmaciones de la señora Prieto Sarria indican que ella conocía claramente las condiciones del contrato laboral que firmó en febrero de 2021 con FUNDASCAMER; que era un empleador diferente a aquellos que antes tuvo y que la demandada era el nuevo operador del ICBF, de tal manera que no se vislumbra para nada que se le haya inducido a error y que por ello haya lugar a declarar la nulidad del contrato, ni se hace alusión a los contratos precedentes, por lo cual no hará pronunciamiento alguno al respecto, dejando eso sí claro que tampoco vislumbra en ellos vicio alguno del consentimiento de la demandante. Precisa que cuando como nuevo operador de aportes del ICBF entra la Fundación Esperanza y Amor, en febrero de 2020, la demandante aceptó en un principio trabajar con esa entidad, pero cuando se percató de que el nuevo contrato era a término fijo por dos meses, no quiso aceptar, no firmó el contrato, no siguió trabajando y por eso le fueron reconocidos y pagados sus derechos laborales por 4 días de labores, pues trabajó con tal

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

Fundación del 17 al 21-02-2020, quedando cesante durante un año, pues señala haberse vinculado con FUNDASCAMER en febrero de 2021, hasta el mes de diciembre del mismo año, mediante la celebración de contrato a término fijo, cuyas condiciones conoció perfectamente, teniendo claro que esta entidad era un nuevo operador que manejaría los aportes del ICBF y con la cual no tuvo ninguna relación laboral durante los 28 años en que prestó servicios a la Junta de Padres de familia del Hogar Infantil El Bordo, por lo cual reconoce que FUNDASCAMER no le adeuda suma de dinero alguna derivada del contrato de trabajo a término fijo que celebró con ella en febrero de 2021 pues le pagó todos sus derechos laborales, refiriendo la demandante que la Junta de Padres de Familia del Hogar Infantil El Bordo no pudo seguir manejando aportes del ICBF porque en el año 2020 cambiaron de operador y de tal junta o de su antiguo empleador no se volvió a saber nada al punto que cuando trabajó para FUNDASCAMER la junta del hogar infantil no existía, siendo también clara en expresar que la demandada y la Fundación Esperanza y Amor no tiene un mismo representante legal, afirmación que fue corroborada por el representante legal de FUNDASCAMER, quien dijo no haber tenido relación laboral con la demandante antes de febrero de 2021, que esa Fundación no se denominó antes Fundación Esperanza y Amor, que la demandada siempre se ha llamado FUNDASCAMER y no ha sido parte de la Fundación Esperanza y Amor, respecto de la cual no sabe si se ha cambiado su nombre. Que los contratos para el manejo de aportes con el ICBF los ha obtenido participando en las licitaciones respectivas; que en el año 2022 no triunfó en ese proceso, pero si lo logró para el año que transcurre.

Señala que finalmente, en cuanto si hubo despido injusto de la demandante por parte de FUNDASCAMER, se tiene que a la demandante se le hizo el 11-10-2021 el preaviso de ley, manifestándole el empleador su intención de no prorrogar el contrato, tal como se acredita con el documento visible en la página 47 del archivo PDF No. 4, correspondiente a la contestación de la demanda, debidamente firmado por la demandante el 14-10-2021, es decir dos meses antes de que venciera el plazo pactado por la partes para la vigencia del contrato, por tanto, es alejada de la realidad la afirmación que se hace en el hecho 7 en cuanto que el contrato de trabajo a término fijo finalizó sin preaviso dentro del término legal, por lo cual la

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

terminación del contrato aludido se cumplió conforme a las normas que regulan la materia y no se dio prórroga automática del mismo como equivocadamente se afirma en el hecho 8 de la demanda, lo que hace que no haya lugar a la pretensión de condenar a la parte demandada al pago de indemnización por despido injusto, porque el contrato de trabajo a término fijo finalizó por cumplimiento del plazo pactado, previo preaviso oportuno dado a la empleada Prieto Sarria. Igualmente, las prestaciones sociales de la demandante le fueron liquidadas y canceladas, tal como se demuestra con los documentos que obran en el archivo PDF No.4, página 48 y 49, por lo cual es claro que no hay obligación pendiente de pago por parte de la demandada, y no hay lugar a pronunciarse sobre las excepciones de mérito.

Aclara que en este caso la parte demandante solicitó declarar la existencia de una relación laboral entre Nelcy y FUNDASCAMER desde el 1-11-1992 al 17-12-2021, sin acreditar que hubo sustitución de empleador y mucho menos que la demandada fuera la misma persona jurídica denominada Fundación Esperanza y Amor, que contrató a la empleada como nuevo operador de aportes del ICBF en 2020. Así mismo reclamó la condena para FUNDASCAMER a pagar indemnización por despido injusto, cuando el contrato terminó en realidad por cumplimiento del plazo pactado en el contrato de trabajo a término fijo, siendo que la eventual indemnización tendría que haberla formulado para ante la Junta de Padres de Familia del Hogar Infantil El Bordo, primer empleado con quien tenía contrato de trabajo a término indefinido y que es persona jurídica totalmente diferente a las otras dos antes mencionadas.

### **3. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA.**

En firme el auto que admitió la consulta, se dio traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022.

**4. Alegatos de conclusión:** En este punto es importante resaltar que los alegatos no constituyen una oportunidad adicional para cambiar o adicionar los fundamentos del recurso de apelación y a ellos se contraerá la

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

Sala al resolver la alzada. En el presente asunto, se receptionaron alegatos de conclusión presentados, así:

**4.1. LA FUNDACIÓN PARA EL CAMBIO SOCIAL DE MERCADERES - FUNDASCAMER**, a través de su apoderado judicial presentó alegatos conclusión reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda, sobre que la Fundación Para el Cambio Social de Mercaderes tiene como fecha de creación en el registro de Cámara y Comercio del Cauca, el 28 de diciembre del 2000, por ello que para el año 1992 es imposible que haya ostentado acuerdos laborales con la demandante, así mismo, desde el año 1992 hasta el 08 de febrero del 2021 la demandante ha reconocido dos empleadores como lo son Hogar Infantil del Bordo y Fundación Esperanza y Amor para los cuales cumplió labores determinadas, por lo cual los conflictos legales desarrollados entre el año 1992 y el 8 de febrero del 2021 no pueden ser heredados a la vinculación contractual con FUNDASCAMER la cual inició el 09 de febrero del 2021.

Destaca que es necesario comprender la naturaleza del contrato de aportes, contratación especial la cual ostenta el ICBF, órgano de nivel público que delega el cumplimiento de ciertas obligaciones en pro del resguardo, cumplimiento y desarrollo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes del País; y es por ello que entidades sin ánimo de lucro como lo es FUNDASCAMER sirven como operador del servicio de primera infancia por un lapso de tiempo determinado, no menos importante es conocer, que la escogencia del operador habilitado en el banco de oferentes el cual va a desarrollar el mismo objeto contractual en una zona del País determinada, se realiza única y exclusivamente a través de la herramienta BETTO, herramienta que utiliza tecnología de inteligencia artificial, fue creada para facilitar los procesos de evaluación y selección de los operadores tras analizar el índice de desempeño de cada uno, su capacidad operativa y financiera y otorgar puntajes adicionales cuando los operadores no tengan sanciones, dicha información se puede consultar en la página oficial de ICBF siendo este medio de público acceso.

Insiste en que FUNDASCAMER no puede heredar acreencias o litigios laborales concernientes a otras personas jurídicas como lo son Hogar

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

Infantil del Bordo y Fundación Esperanza y Amor, por lo cual el cambio de operador por parte del ICBF no constituye continuidad y antigüedad atribuible al último operador.

Considera que en el proceso de primera instancia se logró demostrar claramente que todas y cada una de las pretensiones solicitadas por la demandante en contra de FUNDASCAMER no tenían lugar ni sustento probatorio, por cuanto dichas obligaciones laborales fueron adquiridas con otros operadores del ICBF y su representada se encuentra a paz y salvo con la demandante a la fecha, demostrando así la inexistencia del derecho y de la obligación reclamada por parte actora frente a FUNDASCAMER.

**4.2.** La parte demandante a través de su apoderado judicial presentó alegatos conclusión reiterando algunos de los argumentos expuestos en solicitud presentada ante segunda instancia, la cual fue resuelta por el Magistrado Ponente mediante providencia de 11 de septiembre de 2023, razón por la que no es viable volver sobre ellos. Adicionalmente refiere las facultades extra y ultra petitta del Juez y fallo de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre nulidad de acuerdo de terminación de contrato, SL6436-2015.

## **5. CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

**5.1. COMPETENCIA:** En virtud de lo consagrado en el artículo 69 del C.P.T.S.S., con la modificación incorporada por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, es esta Sala de Tribunal competente para conocer de la consulta de la sentencia enunciada en los antecedentes, por ser el Superior Funcional del Juzgado que profirió la decisión atacada.

Es importante precisar que en virtud de lo consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, convertido en legislación permanente a través de la Ley 2213 del 2023, el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en materia laboral, así como el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos eventos en los que no se requiera del decreto y práctica de pruebas, se proferirá por escrito. En consecuencia, es

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

este el fundamento normativo que en esta oportunidad aplica la Sala para resolver por escrito la consulta ordenada.

**5.2. PROBLEMA JURÍDICO:** En virtud del grado de consulta, la Sala considera como problemas jurídicos a resolver el determinar,

**5.2.1.** ¿Si había lugar a declarar que entre la señora Nelcy Rocio Prieto Sarria y FUNDASCAMER, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de noviembre de 1992 al 17 de diciembre de 2021?

**5.2.2.** ¿Si había lugar a declarar la nulidad del contrato de trabajo a término fijo celebrado el 9 de febrero de 2021 entre la señora Nelcy Rocio Prieto Sarria y FUNDASCAMER, por haber sido inducida en error la demandante para suscribirlo?

**5.2.3.** ¿Si existió despido injusto de Nelcy Rocio Prieto Sarria por parte de FUNDASCAMER y por ende hay lugar a reconocer en su favor la indemnización por despido injusto?

**5.3. TESIS DE LA SALA:** La tesis de la Sala es negativa respecto de los problemas jurídicos planteados por lo que corresponde confirmar la sentencia de primera instancia, en tanto denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante en favor de la parte demandada, al no haberse acreditado la prestación personal del servicio durante el periodo pretendido en favor de la Fundación demandada, ni mucho menos el vicio del consentimiento para configurar la nulidad deprecada y tampoco el hecho del despido que es lo que se necesita para tener derecho a la indemnización reclamada, tal y como pasará a exponerse.

**El fundamento de la tesis de la Sala es el siguiente:**

Para dar solución a este interrogante, se debe comenzar por aclarar que las pretensiones de la demanda solo están dirigidas contra la Fundación Para el Cambio Social de Mercaderes – Fundascamer. Aclarado

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

lo anterior, se ha de partir de situaciones que no son objeto de controversia y están demostradas tanto con prueba documental como con el interrogatorio de parte realizado a la propia demandante como es que ella desde el 1 de noviembre de 1992 prestó sus servicios personales para el Hogar Infantil El Bordo Cauca mediante contrato de trabajo a término fijo y que para el 17 de febrero de 2020, la representante legal del Hogar Infantil dirigido por la Junta de Padres de Familia, le comunica que en razón a que tal entidad no cuenta con los recursos económicos provenientes del contrato de aportes celebrado con el ICBF, en tanto ese Instituto cambió de operador a partir del mes de febrero de 2020, el Hogar Infantil se ve en la necesidad de terminar su contrato de trabajo a término indefinido a partir de la fecha indicada; contrato el cual al parecer había cambiado de término fijo a término indefinido desde el 2 de julio de 2001 según se aprecia en una de sus cláusulas adicionales (Archivo "01DemandaAnexos", del expediente digital de primera instancia).

Igualmente, no fue objeto de discusión y está acreditado con el interrogatorio de parte de la demandante que sólo durante 4 días prestó servicios para la Fundación Esperanza y Amor, en tanto el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, a partir del 17 de febrero de 2020 y con vigencia hasta el 30 de abril de 2020, no fue suscrito al final por ella, relatando que ese 17 de febrero se presentaron en el Hogar Infantil del Bordo dos funcionarios del ICBF acompañando al representante legal de la Fundación Esperanza y Amor como nuevo operador del contrato de aportes y les preguntaron si estaban dispuestos a laborar a través de otro tipo de contrato de trabajo y ella aceptó voluntariamente pensando que la vinculación sería diferente, pero resultó que solo era por dos meses y por ello no lo firmó. Así mismo, con la demanda fue allegada liquidación de prestaciones sociales suscrita el 26 de febrero de 2020 por la representante legal de la Fundación Esperanza y Amor y la señora Nelcy Rocío Prieto Sarria, por cuatro días de labores (17 al 20 de febrero de 2020), en razón a la renuncia que presentó la trabajadora.

Obra también contrato de trabajo a término fijo No. 557-2021 de fecha 9 de febrero de 2021 suscrito entre la demandante con la Fundación Para el Cambio Social de Mercaderes –FUNDASCAMER, en el cual se consigna

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

que el empleador será dicha Fundación, sin ánimo de lucro, constituida mediante acta del 25 de diciembre de 2000, por asamblea general de socios inscrita el 4 de enero de 2001, identificada con el NIT No. 817004234-9, cuya fuente de empleo proviene de los contratos de aportes que dicha Fundación celebra con el ICBF, siendo la Fundación la administradora de los servicios que el ICBF presta en los hogares infantiles, administración que puede ejercer en virtud de los contratos de aportes que realiza, sin que ello la convierta en propietaria de tales recursos económicos. El término de duración pactado según la cláusula tercera del contrato fue de diez meses y siete días, iniciando el 9 de Febrero de 2021 con fecha de finalización 15 de diciembre de 2021.

Dentro del archivo "04ContestaciónFundascamer" del expediente digital de primera instancia, aparece carta de preaviso de no prorroga de contrato a término fijo No.5557 de 2021, suscrita por el representante legal de Fundascamer, señor Anacreonte Erazo Solarte, dirigida a la aquí demandante y recibida por ella en fecha 14 de octubre de 2021, mediante la cual se le informa que la entidad ha determinado no prorrogar el contrato individual de trabajo a termino fijo No. 557 de 2021 Modalidad Institucional – Hogar Infantil suscrito el día 09 de febrero de 2021, en consecuencia, la finalización del mismo y por ende de labores, es el día 15 de diciembre de 2021. Seguidamente obra liquidación definitiva de contrato de trabajo realizada por Fundascamer con fecha de ingreso 9 de febrero de 2021 y fecha de finalización 17 de diciembre de 2021 por concepto de salario, auxilio de transporte, prima de primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones, por valor de \$2'370.450 y pago respectivo realizado a la señora Nelcy Rocio Prieto Sarria.

Finalmente, obra constancia expedida por el representante legal de Fundascamer en fecha 17 de diciembre de 2021 a través de la cual hace constar que la demandante se desempeñó en el cargo de manipuladora de alimentos en el Hogar Infantil El Bordo mediante contrato de trabajo a término fijo desde el 9 de febrero de 2021 hasta el 17 de diciembre de 2021.

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

De conformidad con lo anterior, para la Sala lo que ha quedado acreditado es que la demandante solo ingresó a laborar mediante contrato de trabajo a término fijo con la demandada Fundación Para el Cambio Social de Mercaderes- Fundascamer desde el 9 de febrero de 2021 hasta el 17 de diciembre de 2021, recibiendo carta de no prórroga el 14 de octubre de 2021, es decir con antelación mayor a 30 días y periodo por el que aparecen cancelados no solo salario, vacaciones y prestaciones sociales, sino también los respectivos aportes a la seguridad social, tal y como se evidencia con las planillas de pago de aportes en línea visibles dentro del archivo de contestación de la demanda, antes referido. En otras palabras, las respuestas a los interrogantes planteados, resultan negativas.

Efectivamente, teniendo en cuenta que los hechos de la demanda son el fundamento de las pretensiones, no existe prueba alguna que demuestre que entre el Hogar Infantil El Bordo para el cual trabajó desde 1 de noviembre de 1992, la Fundación Esperanza y Amor para la que prestó labores por cuatro días entre el 17 al 20 de febrero 2020 y Fundascamer para la que laboró como ya se dijo, desde el 9 de febrero de 2021, se hubiese dado la figura de sustitución patronal de que trata el art. 67 del CST, ni mucho menos que para esta última data Fundascamer hubiese ejercido presión o inducido en error (vicios del consentimiento) a la demandante para que suscribiese el contrato de trabajo a término fijo con dicha Fundación.

Por el contrario, nótese que tanto el Hogar Infantil dirigido en su momento por la Junta de Padres de Familia, como la Fundación Esperanza y Amor y la Fundación Para el Cambio Social de Mercaderes- Fundascamer son personas jurídicas diferentes con números de identificación tributaria (NIT) distintos, dando cuenta la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo Jurídico del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia De La Fuente De Lleras Regional Cauca que por Resolución No 694 de 06 de abril de 2015, se reconoció Personería Jurídica a la entidad sin ánimo de lucro denominada Fundación Para El Cambio Social De Mercaderes FUNDASCAMER, identificada con Nit No.817.004.234-9, y según certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio del Cauca

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

allegado con la contestación de la demanda que Fundascamer fue inscrita el 28 de diciembre de 2000, sin haber sufrido cambio de razón social alguna, lo cual además fue ratificado por el representante legal de Fundascamer cuando en su interrogatorio de parte asegura que dicha Fundación siempre se ha denominado así, no ha sido parte de la Fundación Esperanza y Amor y que antes de febrero de 2021, no había tenido relación laboral con la señora Nelcy Rocio Prieto Sarria.

Precisamente ha sido la misma demandante quien en su interrogatorio de parte entra en contradicción con los hechos narrados en la demanda en tanto mientras en la demanda se asegura que en vista de que no recibió apoyo de los entes dada la situación que ocurría, se vio en la necesidad de suscribir el nuevo contrato de trabajo con la Fundación Esperanza y Amor (hecho decimo sexto), en su interrogatorio afirmó que no lo suscribió y sólo laboró cuatro días que le fueron cancelados, por renuncia que presentó, lo cual resulta corroborado con la prueba documental en la que efectivamente no aparece suscrito por ella el respectivo contrato. Igualmente, mientras en la demanda se pretende hacer ver una prestación del servicio sin solución de continuidad, el material probatorio y el dicho de la demandante, evidencia que casi durante todo el año 2020 estuvo cesante.

Adicionalmente, mientras en la demanda se afirma que la vinculación de la demandante se dio bajo la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de noviembre de 1992 (Hecho Segundo), la prueba documental aportada como antes se relacionó, dio cuenta de que el cambio de término fijo a término indefinido se dio solo desde el 2 de julio de 2001 y que la vinculación de la actora se dio con tres personas jurídicas distintas y no una sola como se pretendió en el libelo, habiendo asegurado además que La Junta de Padres de Familia del Hogar Infantil no les pagó los meses de enero y febrero de 2020 ni tampoco la indemnización por despido injusto, argumentando carencia de recursos, lo cual evidencia que es la Junta de Padres de Familia del Hogar Infantil El Bordo a la que considera como responsable de cubrirle el valor de la indemnización que ahora pretende frente a FUNDASCAMER, tal y como acertadamente lo destacó la A quo.

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

Finalmente, si bien en esta oportunidad no se persigue solidaridad alguna frente al ICBF, el cual no fue traído al proceso, no sobra insistir que existe norma expresa que consagra la no procedencia de solidaridad de parte del ICBF en tratándose del contrato de aportes referido en los alegatos de conclusión por FUNDASCAMER y el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que así lo indica.

En efecto el Consejo de Estado definió los contratos de aportes en los siguientes términos:

*...” un contrato estatal especial suscrito entre el ICBF y un contratista, en el que el primero se compromete, como su nombre lo indica, a efectuar aportes o contribuciones en dinero o especie a una persona natural o jurídica, nacional o extranjera, y especialmente a instituciones de utilidad pública o de beneficencia, o de reconocida capacidad técnica o social con el fin de que atienda, bajo su exclusiva responsabilidad y con su propio personal humano y técnico, un área específica del sistema de bienestar social, es decir, aquella dirigida a la atención a la integración y realización armónica de la familia, así como a la protección efectiva de la niñez y adolescencia.”* (Sentencia radicado 16941, 11 de agosto de 2010).

No queda duda que existe disposición legal que impide el reconocimiento de solidaridad entre el administrador del programa y el ICBF y que la norma consagra una forma adecuada de garantía frente al incumplimiento de las acreencias laborales en cuando se trata de contratos de aportes, es decir que la consagración expresa de no solidaridad por parte del ICBF no significa desamparo laboral frente a los trabajadores, sino que se adopta una garantía diferente.

Frente a esa disposición legal que excluye la solidaridad el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia contenido en la sentencia SL-4430 de 2018 indica claramente la no procedencia de la referida solidaridad en tratándose de los contratos de aportes; en efecto aclaró que el artículo 34 del CST no es aplicable a los contratos de aportes que suscribe el ICBF, pues se trata de un contrato de carácter

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

administrativo, que se rige por la Ley 7 de 1979 y el Decreto 2388 de 1979 y para definir el asunto tuvo en cuenta la definición que hizo el Consejo de Estado de los contratos en mención que ya fue citada anteriormente.

En esta sentencia la Corte señala los elementos o características del contrato de aportes conforme a la ley 80 de 1993 y agrega que, en él, el contratista asume la prestación del servicio público directamente a la comunidad mediante recursos del Estado. Por lo mismo la Sala de Casación Laboral señaló que no es procedente la solidaridad del artículo 34 del CST, por las particularidades del contrato de aportes, que es un contrato sujeto a una regulación especial en el que el contratista asume la prestación del servicio y en el que se excluye directamente la responsabilidad del ICBF con respecto a los trabajadores contratados por las asociaciones de padres de familia o instituciones sin ánimo de lucro, es decir, por las entidades administradoras del programa de Hogares Comunitarios de Bienestar.

Esta decisión fue replicada y citada en la sentencia SL2370 de 2021, en la que la Sala de Casación Laboral ratifica y demuestra que los contratos de aportes tienen una regulación especial que establece que la solidaridad laboral no aplica a ese tipo de contratación, incluso para el caso de trabajadores dedicados a la administración y cuidado de bienes y con acogimiento de ese precedente, decidió no condenar solidariamente al ICBF al pago de las acreencias que su contratista debía al trabajador.

Aun cuando existe una sentencia (SL- 2736 de 2021), en la que una Sala de descongestión (2) aceptó la aplicación de la solidaridad del artículo 34 del C.S.T. esa misma Sala en la sentencia SL100 de 2022 definió que no habría lugar a declararla, pues respecto a las relaciones surgidas con ocasión de la celebración de contratos de aportes, conforme a lo orientado en la sentencia CSJ SL4430-2018, por la naturaleza especial de los mismos, no tiene cabida el artículo 34 del CST y citando las razones jurídicas de la sentencia SL4430 de 2018 reiteró que el contrato de aportes es de carácter administrativo, no está sujeto a las normas del CST y cuenta con una regulación particular, que prevalece por su especialidad.

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

Es cierto que existen sentencias de tutela de distinta índole sobre el tema proferidas por las Salas de la Corte Suprema de Justicia, pero como bien lo señala la H. Corte Constitucional este tipo de sentencias no determinan cuál es el precedente aplicable porque las únicas decisiones que unifican la jurisprudencia en estos asuntos son aquellas que emite la Sala de Casación Laboral como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral. Además, las sentencias de tutela tienen efecto solamente entre las partes intervinientes lo cual se predica aún de las proferidas por la Corte Constitucional salvo que se trate de sentencias de unificación cuyo alcance puede ser mayor.

Realizado el recuento anterior, y sin necesidad de hacer otro tipo de consideraciones, se ha confirmar la sentencia de primer grado, sin que haya lugar a condena en costas en esta segunda instancia por estarse resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante.

En razón y mérito de lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia N°024 proferida por el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Patía, el 24 de junio de 2023, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL DE ÚNICA INSTANCIA** adelantado por la señora **NELCY ROCIO PRIETO SARRIA** contra **HOGAR INFANTIL DEL BORDO y LA FUNDACIÓN PARA EL CAMBIO SOCIAL DE MERCADERES - FUNDASCAMER**, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta segunda instancia por estarse resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante.

Proceso: Ordinario Laboral- Única Instancia.  
Radicación: 19532-31-12-001-2023-00011-01  
Demandante: Nelcy Rocio Prieto Sarria.  
Demandado: Fundascamer y Hogar Infantil El Bordo.  
Motivo de pronunciamiento: Consulta Sentencia.

**TERCERO: NOTIFICAR** la presente sentencia mediante estado electrónico con inserción de la copia de la providencia en el mismo e igualmente por edicto, que deberá permanecer fijado por un día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y de la SS.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

*Firma válida  
providencia judicial*



**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA  
MAGISTRADO PONENTE**

*Firma válida  
providencia judicial*



**LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES  
MAGISTRADO SALA LABORAL**

*Firma válida  
providencia judicial*



**CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ  
MAGISTRADA SALA LABORAL**