



SENTENCIA LABORAL DE 2ª INSTANCIA

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha)

RADICACIÓN	27-001-31-05-002-2018-0222-01
CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	MARITZA DEL CARMEN CÓRDOBA TELLO
DEMANDADAS	PORVENIR S.A.Y COLPENSIONES
VINCULADOS	AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JUDICIAL DEL ESTADO Y UGPP
PROCEDENCIA	JUZGADO 2° LABORAL DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ
ASUNTO	CONSULTA DE SENTENCIA N° 060 DEL 11 DE SEPTIEMBRE 2019
DECISIÓN	CONFIRMA
CIUDAD Y FECHA	Quibdó, Chocó, dieciséis (16) de julio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. JHON ROGER LÓPEZ GARTNER

OBJETO:

Resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida en primera instancia dentro del proceso del encabezado, para lo cual se ha dispuesto el trámite que reglamenta el Art. 15, del Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020.

ANTECEDENTES:

La señora **MARITZA DEL CARMEN CÓRDOBA TELLO**, a través de apoderada judicial, presentó demanda con acción ordinaria laboral en contra del **FONDO DE PENSIONES y CESANTIAS PORVENIR S.A.** (en adelante, PORVENIR) y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** (en adelante, COLPENSIONES), con la que pretende que se declare la nulidad del traslado y/o ineficacia de la afiliación que aquella efectuó a PORVENIR **el 18 de agosto de 1995** (sic), y en su lugar quede como válida la afiliación realizada al **Régimen de Prima Media con Prestación Definida** (para los efectos subsiguientes, RPMPD), administrado hoy por COLPENSIONES.

Además, pide que se declare que las cosas vuelvan al estado en que se



encontraban, entendiéndose que la actora siempre estuvo afiliada al RPMPD y advirtiendo que no existió solución de continuidad en la afiliación, ya que el traslado al **Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad** (a futuro, RAIS) no puede producir efectos al no haberse realizado de forma libre y espontánea, motivo por el cual se declara nulo eficaz e inexistente.

También solicitó que en virtud a las declaraciones anteriores, se ordene a PORVENIR que transfiera a COLPENSIONES el capital ahorrado por la demandante, debidamente indexado y, por ende, que se condene a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la actora en el RPMPD y a tener en cuenta las semanas cotizadas en el RAIS para acreditar las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez.

Que se condene a COLPENSIONES a recibir el capital acumulado por la señora MARITZA DEL CARMEN CÓRDOBA TELLO en PORVENIR, el cual deben incluir el capital ahorrado, debidamente indexado, y a acreditar en la historia laboral todas las semanas cotizadas en el sistema general de pensiones por parte de la pretensionante, incluidas las del RAIS, para que hagan parte de la sumatoria de los tiempos necesarios para acceder a la pensión de vejez dentro del RPMPD.

También deprecó que se condene a las entidades demandadas a pagar a la parte actora los perjuicios causados por incurrir en la omisión de un deber legal, incluyendo y no limitando al pago de honorarios del abogado.

Finalmente, pidió que se condene a las entidades accionadas a pagar las costas del proceso y las agencias en derecho.

HECHOS:

Los resume la Sala así:

La señora MARITZA DEL CARMEN CÓRDOBA TELLO nació el 6 de enero de 1964, y estuvo afiliada por primera vez al RPMPD en CAJANAL.

Debido a una deficiente y errónea asesoría brindada por un consultor comercial de PORVENIR, se trasladó del RPMPD al RAIS en noviembre de 1999 (así aparece en la



demanda), régimen en el que actualmente se encuentra pues el mencionado asesor le manifestó que podría pensionarse antes de la edad que exigía el RPMPD; esto es, antes de los 57 años de edad, con una mesada superior a la que le reconocería en su momento el fondo público en el que para ese entonces se encontraba afiliada: Sin embargo, el empleado del fondo privado en cuestión jamás le hizo saber las consecuencias jurídicas que implicaría el traslado, entre ellas, la pérdida del régimen de transición si a él tuviere derecho.

Tampoco le informó sobre la reducción de sus mesadas pensionales, ni del número de esa mesadas y todo lo relacionado en las características de los fondos públicos y privados y modalidades pensionales, y le aseguró que el Instituto de Seguros Sociales (sic) sería liquidado en poco tiempo por el Gobierno Nacional por su mala gestión y por ello su pensión sería notablemente inferior al que percibiría en el RAIS en PORVENIR,

Por lo tanto, para la actora, el mencionado traslado se debió a una inadecuada asesoría a ella brindada por el empleado del fondo privado de pensiones.

La demandante solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPMPD, la cual fue rechazada por cuanto se encuentra a 10 años o menos de la edad mínima de pensión; petición con la que entiende agotada la reclamación administrativa.

PRUEBAS:

Las documentales que reposan en el expediente del folio 15 al 26.

Solicitó la pretensionante oficial a PORVENIR para que hiciese llegar al proceso los estudios que se realizaron a fin de establecer el beneficio o desventaja que representaba para la actora trasladarse de régimen pensional. También pidió que se practicara una inspección judicial con exhibición de libros y documentos.

TRÁMITE PROCESAL:

Mediante auto interlocutorio N° 927 del 29 de noviembre de 2018 visto a folio 29 del expediente, se admitió la demanda y se ordenó su notificación y el traslado a



la parte demandada. En este auto se vinculó por pasiva a la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado y se ordenó a PORVENIR que remitiera copia de los estudios que se realizaron a fin de establecer el beneficio que representaba para la actora el trasladarse del RPMPD al RAIS y permanecer en dicho régimen.

La demanda fue notificada en debida forma a la parte pasiva y al ente vinculado como consta a folios 30, 35 y 208.

Al contestar la demanda, PORVENIR, mediante escrito visible a folios 36 y ss., se opuso a la declaratoria de ineficacia, nulidad e inexistencia de la afiliación al RAIS, por cuanto no existió vicio alguno en el consentimiento expresado por la demandante, porque el traslado diligenciado por la demandante fue plenamente válido, libre y voluntario, y por eso no existe razón legal para ordenar el traslado de aportes deprecado. Propuso las siguientes excepciones de mérito:

- Falta de integración del litisconsorcio necesario por pasiva.
- Falta de causa para pedir.
- Buena fe.
- Inexistencia de las obligaciones demandadas.
- Prescripción.
- Prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación.
- Ausencia de responsabilidad atribuible a la demanda y ausencia de prueba efectiva de daño.

Solicitó el interrogatorio de parte a la demandante y aportó como pruebas documentales las siguientes:

- Copia del formulario de afiliación de la accionante a PORVENIR suscrito en el año 1999¹.
- Copia del historial de vinculaciones de la demandante al SGP emitido por ASOFONDOS-SIAFP².
- Liquidación de bono pensional³.

¹ Folio 62.

² Folio 63.

³ Folio 65.



- Resumen de la historia laboral⁴.
- Actualización de la historia laboral a 31 de diciembre de 1994⁵, comunicación del 21 de noviembre de 2018⁶.
- Relación histórica de movimientos PORVENIR⁷, comunicado de prensa diario EL TIEMPO⁸.

Por su parte, COLPENSIONES se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de mérito las que denominó:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Inexistencia de la obligación de pagar la pensión de vejez de la demandante bajo el régimen de transición.
- Buena fe de COLPENSIONES.
- Imposibilidad de condena en costas.
- La innominada.

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIONES PENSIONALES Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP) y/o CAJANAL-EICE** se opuso a las pretensiones de la demanda en su totalidad, por carecer de fundamentos legales al ser el traslado una decisión libre y voluntaria, y propuso como excepciones de mérito las siguientes:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Falta de legitimidad en las pretensiones de la demanda contra UGPP.

Solicitó como pruebas que se tuvieran en cuenta las aportadas y solicitadas por la parte actora, y oficiar a COLPENSIONES para que allegue el expediente administrativo de la demandante, con todos los soportes.

Mediante auto del 5 de febrero de 2019⁹ se tuvo por contestada la demanda respecto de COLPENSIONES y PORVENIR.

⁴ Folio 67.

⁵ Folio 68.

⁶ Folios 70 a 72.

⁷ Folios 73 a 103.

⁸ Folios 104 a 106.

⁹ Folio 131.



La audiencia de conciliación, decisión de excepciones, saneamiento y fijación del litigio se llevó a cabo el 25 de julio de 2019, conforme acta que obra en el expediente a folios 223 y 224.

El 11 de noviembre de 2019 se celebró la audiencia de trámite, práctica de pruebas, alegatos y juzgamiento, tal y como se advierte del acta que reposa a folio 239 del expediente.

LA SENTENCIA QUE SE CONSULTA:

El Juzgado 2° Laboral del Circuito de Quibdó, mediante Sentencia N° 060 del 11 de septiembre de 2019, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, declaró la ineficacia de la vinculación y traslado de la señora MARITZA DEL CARMEN CÓRDOBA TELLO realizada con efectividad al 1 de noviembre 1999 de CAJANAL a PORVENIR y como consecuencia de ello dispuso que se active la afiliación de la actora en el RPMPD al cual se encontraba afiliada con anterioridad al traslado del régimen.

También le ordenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por el demandante, en un término de 30 días siguientes a la ejecutoria de esa sentencia, y a COLPENSIONES que una vez PORVENIR diera cumplimiento a lo ordenado, procediera a aceptar el traslado de la demandante del RAIS al RPMPD.

También condenó en costas a PORVENIR, y fijó como agencias en derecho un (1) SMMLV.

Por último, absolvió a COLPENSIONES y PORVENIR de las demás pretensiones de la demanda, y a la UGPP de todas pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE LAS PARTES:

Por auto del 16 de junio de este año el Magistrado Ponente ordenó a la secretaría del tribunal que corriera a las partes los traslados para alegar conforme al Art. 15, del Decreto Legislativo 806 de 2020. La apoderada del extremo activo hizo uso de



tal derecho pero de manera extemporánea, tal cual se aprecia en la constancia secretarial que antecede, razón suficiente para que sus argumentos no sean tenidos en cuenta en esta decisión.

A su turno, la apoderada judicial de **COLPENSIONES**, en el término adecuado y por vía virtual, adosó un extenso memorial (que la Sala resumirá al máximo dado que dicho documento forma parte del expediente), en el que analizó la figura de la '*carga dinámica de la prueba*' al trasluz de la sentencia SU-086 de 2016 (que transcribió parcialmente), para señalar que '*las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al Régimen de ahorro individual con solidaridad. Imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible.*'

Citó la sentencia T-122 de 2017, para recalcar que los afiliados también tienen la obligación de obtener una información mínima en torno al régimen pensional que lo favorezca, pues nadie puede alegar, en su favor, su propia culpa. Se apoyó, para reforzar el tema, en la figura de la '*auto puesta en peligro de la víctima*' que opera en el área penal, y que la Corte Suprema de Justicia ha explicado en providencias como la SP-12912018 (49680).

Agregó la mandataria judicial:

“Ahora bien, la parte débil en el caso sub examine debe ser considerada como quien carece de capacidades para ilustrarse y asesorarse de la menor manera y no como una persona *per se* vulnerable que está imposibilitada de tener un entendimiento mínimo del sistema, incapaz de realizar actividades orientadas a instruirse mejor e incompetente para aportar pruebas que expongan la existencia de un vicio en el consentimiento. La Corte Constitucional en tal sentido (sentencia T 422 de 2011) indicó que en materia de traslado la libertad de escoger el régimen pensional debe verse menguada o adolecer de algún vicio en el consentimiento, y solamente cuando los hechos de la controversia permitan dilucidar que la persona era una parte débil debido a su calidad y escasos conocimientos puede procederse con un regreso automático.”

(...)

“Estás (sic) advertencias de la Corte indican la necesidad probatoria de establecer la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de



trasladar a un afiliado, de inclusive analizar la calidad del demandante y de analizar cada caso particular según los hechos y circunstancias.”

Seguidamente la abogada se duele de que en los fallos atinentes al traslado de régimen pensional, la interpretación que hacemos los jueces del Art. 1604 del Código Civil la responsabilidad de los fondos se vuelva objetiva, como que al pretensionante no se le exige la prueba del error, vicio, fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS, pues al demandado le traslada toda la carga de la prueba, lo que *‘quiebra la lógica de las cargas probatorias en este tipo de procesos, toda vez, que la responsabilidad objetiva exige que la esfera de control sea exclusiva de quien causa el daño. Este aspecto no aplica en casos de traslado de régimen, dado que los potenciales pensionados, cuentan con el deber de asesorarse.’* Para sustentar dicho aserto, la *Ad Vocatus* se apoya en el Decreto 2241 de 2010 (Régimen de Protección al Consumidor Financiero), norma que en el Art. 4º, estipula:

1. **Informarse adecuadamente de las condiciones del Sistema General de Pensiones**, del nuevo sistema de administración de multifondos y de las diferentes modalidades de pensión.
2. Aprovechar los mecanismos de divulgación de información y de capacitación para conocer el funcionamiento del Sistema General de Pensiones y los derechos y obligaciones que les corresponden.
3. **Emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones, como son entre otras, la afiliación, el traslado de administradora o de régimen, la selección de modalidad de pensión** y de entidad aseguradora que le otorgue la renta vitalicia o la elección de tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos", según sea el caso. En todo caso, toda decisión por parte del consumidor financiero deberá contener la manifestación expresa de haber recibido la capacitación e información requerida para entender las consecuencias de la misma o en su defecto la manifestación de haberse negado a recibirla.
4. Leer y revisar los **términos y condiciones de los formatos de afiliación, así como diligenciar y firmar los mismos y cualquier otro documento que se requiera dentro del Sistema General de Pensiones**, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994 y las normas que lo modifiquen o sustituyan.
5. Las decisiones que se tomen dentro del Sistema General de Pensiones, manifestadas a través de documentos firmados o de otros medios idóneos autorizados para ello, implicarán la aceptación de los efectos legales, costos, restricciones y demás consecuencias derivadas de las mismas. En tal sentido, cuando de conformidad con la normatividad aplicable **el silencio** o la no toma de decisión por parte de los consumidores financieros de lugar a la aplicación de reglas supletivas establecidas en ella con impacto en sus cuentas de ahorro



pensional, **se entenderá dicho silencio como la toma de una decisión consciente con los efectos legales, costos, restricciones y demás consecuencias que ello conlleve.**

6. Mantener actualizada la información que requieren las administradoras del Sistema General de Pensiones de conformidad con la normatividad aplicable.

7. Informarse sobre los órganos y medios que la administradora ha puesto a su disposición para la presentación de peticiones, solicitudes, quejas o reclamos.

8. Propender por el uso de los mecanismos que las administradoras del Sistema General de Pensiones pongan a disposición de los consumidores financieros para la educación financiera y previsional, **así como para el suministro de información.”**

La litigante, también, hizo descansar sus argumentos en una sentencia proferida por nuestro homólogo de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, expediente N° 66001310500120170008501, en el que esa Corporación, entre otras cosas, apostilló:

“En conclusión en los procesos tendientes a dejar sin efectos una afiliación hecha a cualquiera de los dos regímenes, con el propósito de volver a elegir el que desee, esta vez de forma libre y espontánea, deberá acreditar imperiosamente que la AFP a la que se afilió incumplió en la etapa precontractual con su obligación principal, esto es, brindarle la información adecuada, completa y veraz para tomar una decisión bajo el principio de libertad informada y en esa medida poder dar rienda suelta al art. 1604 del C.C., pues la presunción allí establecida no es el cumplimiento de la obligación sino la culpa en tal incumplimiento, iterase, una vez probado este.”

Finalizó su intervención trayendo a colación jurisprudencia de nuestro superior funcional en materia de prescripción, así como el principio constitucional de la **‘sostenibilidad financiera’** que patentiza el Art. 48 superior y que se erosiona cuando dicho fondo público se ve obligado judicialmente a reconocer la pensión de vejez a una persona recién trasladada de régimen, porque ello debilita el equilibrio financiero de la institución dado que una vez se realiza el cálculo actuarial de la pensión los recursos faltantes desbordan el total de aporte para tal efecto del pensional.

Pidió, entonces, que se tuvieran en cuenta tales argumentaciones y que no se condenase en costas al ente que representa.



CONSIDERACIONES:

1.- Competencia:

De conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es competente esta Sala para conocer de la presente consulta por ser el superior funcional del Despacho que emitió la sentencia.

2.- Problemas jurídicos:

El primer problema jurídico a resolver será determinar si fue eficaz, libre y voluntario, o no lo fue, el traslado realizado por la demandante del RPMPD al RAIS, y además establecer si concurrió la prescripción de la reclamación judicial presentada por ella. En caso de que el primer problema jurídico se resuelva negativamente, ha de analizar la Sala si procede la indemnización de perjuicios deprecada por el extremo activo.

3.- Solución a los problemas jurídicos:

3.1 De la eficacia del traslado de régimen pensional de la demandante:

De acuerdo con lo dispuesto por el literal E, del artículo 13, de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º, de la Ley 797 de 2003, los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen pensional que prefieran, permitiéndoles el traslado de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial, sin que el afiliado pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

No obstante, dicha disposición ha sido decantada en abundante jurisprudencia de las Altas Cortes, en la que se ha determinado que la prohibición de traslado establecida en el aparte normativo citado, *vulnera los derechos fundamentales a la*



*igualdad y a la seguridad social de los afiliados, en tanto presenta una extralimitación desproporcionada e irracional.*¹⁰

Por lo dicho, existe la posibilidad de que, judicialmente, pueda declararse la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual y, en consecuencia, ordenar su retorno aun cuando al afiliado le falte menos de 10 años para cumplir la edad establecida para acceder a la pensión de vejez, siempre y cuando se demuestre que al momento de realizar el traslado cuya reversión se deprecia, el afiliado no haya recibido información cierta, suficiente y oportuna por parte del fondo privado.

Es así que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del Tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria, es estrictamente necesario que el afiliado haya recibido la información debida al momento del traslado, pues dentro del proceso judicial, según lo dispuesto por esa magistratura en la sentencia SL4343 de 2019, es obligación de las administradoras demostrar que no hubo asimetría en la información y, por lo tanto, proveer a los jueces de todos los medios de convicción que permitan dar certeza de que, al momento de producirse el traslado entre regímenes, el afiliado contaba con todos los elementos de juicio suficientes para decidir libre y voluntariamente su situación particular.

Aunado a lo anterior, esa misma Corporación, en la sentencia SL1452-2019, radicación N° 68852 del 3 de abril de 2019, indicó:

“...De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

¹⁰ Sentencia C/081 de 2018 de la Corte Constitucional.



Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado...”

Así las cosas y respecto a la ineficacia del traslado del régimen pensional cuando el fondo privado (del que se pretende desvincular quien acciona) omitió o no demostró dentro del respectivo trámite del proceso judicial el haber brindado la información al afiliado en los términos ya decantados en la presente providencia, nuestro superior funcional, en la sentencia *ibídem*, recalcó:

“...La Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual no hubo ninguna omisión por parte del fondo de pensiones accionado, puesto que la demandante no contaba con una expectativa pensional en atención al número de semanas cotizadas.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto...”



Entonces, se tiene que para ser procedente la declaración de ineficacia del traslado, no es necesario la existencia de un derecho consolidado o una simple expectativa para acceder a la pensión de vejez en el RPMPD por parte del afiliado, pues lo único que debe estar bajo la observación del operador judicial es el hecho de que el fondo de pensiones cumplió cabalmente su obligación de brindar la información pertinente a la persona que se ha de vincular, de manera veraz, objetiva y completa al momento de realizarse el traslado.

Conforme con lo anterior, de las pruebas documentales y testimoniales allegadas al proceso por la parte accionante se colige lo siguiente:

Del documento visible a folio 62 correspondiente a un '*Formulario de Afiliación*', se desprende que el día 9 de septiembre de 1999 la demandante se vinculó a PORVENIR.

Del interrogatorio de parte de la demandante y del testimonio del señor **JUAN DE LA CRUZ MOSQUERA CAICEDO**, recaudados en la audiencia de trámite, práctica de prueba y fallo en primera instancia, se evidencia lo siguiente:

La señora MARITZA DEL CARMEN CÓRDOBA TELLO manifestó que desde el año 1998 viene laborando como Juez en la Rama Judicial. Que a su ingreso a esta institución inicialmente fue afiliada a CAJANAL en el RPMPD, y luego, en el año 1999 (no recordó la fecha exacta), se afilió a PORVENIR debido a una corta asesoría brindada por un asesor de apellido Rivera, que fue el único que los visitó y quien le aseguró que CAJANAL iba a desaparecer y que por eso debía cambiarse a un fondo privado de pensiones, pero sin darle mayor información sobre cuáles eran las razones por las cuales debía cambiarse de régimen, o por qué PORVENIR era la mejor opción para ella. Agregó que dicha asesoría fue exigua y no quería que su derecho quedara '*en el aire*', y realmente no supo cuánta plata era que iban a recibir de pensión, tan solo firmó el documento y pensó que era la mejor opción porque el asesor le manifestó que ellos eran los mejores administradores de ese nuevo sistema con la cantidad de personas que tenían, pero realmente no le explicó nada de beneficios.

Por su parte, el señor JUAN DE LA CRUZ MOSQUERA CAICEDO manifestó que algunos estaban vinculados al ISS, otros a CAJANAL. Que por políticas del Estado



les dijeron que esas entidades iban a desaparecer y en razón de ello las empresas privadas se presentaban a los despachos ofreciendo la vinculación a tales fondos, y como en el caso particular al juzgado llegó uno de esos asesores a ofrecer la vinculación indicándoles que debían trasladarse pero sin informarles que al pasarse al RAIS sus dineros ingresarían a una cuenta de ahorro individual, y no les dijeron las ventajas que tendrían ni nada, no les informaron cómo iba a ser pagada en su momento la mesada pensional, simplemente les decían que iban a tener derecho a préstamos, y fue eso y el creer que su plata iba a estar segura lo que los llevó a cambiarse de fondo. Que los asesores después de esa asesoría se fueron y nunca más volvieron.

En este orden de ideas, con las declaraciones bajo juramento rendidas por la demandante y el testigo referencia atrás, es posible corroborar que si bien la señora MARITZA DEL CARMEN CÓRDOBA TELLO recibió asesoría por parte del empleado de PORVENIR al momento en que decidió cambiar de régimen pensional, la misma no fue adecuada, completa y objetiva pues en ella únicamente se le ilustró sobre algunas de las ventajas de pertenecer al fondo aquel, pero sin aludir a los riesgos y desventajas de trasladarse del RPMPD al RAIS. Tampoco a la actora le hicieron un paralelo entre las posibles pensiones que podía obtener en cada régimen, como que básicamente la sedujeron al decirle que se podía pensionar sin siquiera la edad mínima requerida y con mejor mesada pensional que en el régimen en el que se hallaba, siendo ello un error. Y menos aún se le explicó que su pensión en el fondo privado elegido iba a ser conformada por el capital individual ahorrado; en fin, a la demandante jamás se le brindó la correcta asesoría que abarcara las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales vigentes en Colombia.

La carga de la prueba tendiente a demostrar que existió una adecuada asesoría a la parte pretensionante, antes de cambiar de régimen pensional, radica en cabeza de PORVENIR, no sólo por ser a quien se atribuye el incumplimiento de la obligación de proporcionar información veraz y suficiente previa al traslado y consecuente afiliación de la demandante, sino por lo que se denomina por la doctrina la '*carga dinámica de la prueba*'¹¹, asignada a quien tiene mayor facilidad

¹¹ Módulo 'Prueba judicial, análisis y valoración', de la Escuela Judicial, Rodrigo Lara Bonilla, autor: Jairo



de acceder a los medios para acreditar el hecho extrañado, dada su proximidad a la prueba y condiciones técnicas e institucionales. En este aspecto no es de recibo lo alegado por la abogada de COLPENSIONES al descorrer el traslado que para ello se le concedió en este grado jurisdiccional de consulta, en punto a que es un error invertir ese deber probatorio en este tipo de asuntos pues quien alega es quien debe probar, además que tal práctica, acuñada por la misma Corte Suprema de Justicia, genera un desequilibrio en favor del demandante y en contra de los fondos privados de pensiones. Como bien lo deja entrever la apoderada en cita, es nuestro superior funcional quien, para casos de este jaez, aplica la teoría de la

Iván Peña: "...corresponde a una doctrina que se introdujo con la finalidad de flexibilizar la rigidez en la que puede caer el juez al aplicar la carga de la prueba (Léopori White 2005: 60); en consecuencia, a partir de la dificultad para aplicar la carga de la prueba, el juez hace un análisis dinámico de cada situación, y en casos en que así lo determine, la carga de la prueba se traslada a la parte que se encuentra en condiciones de aportar los medios al proceso. La Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, la ha establecido en los siguientes términos "(...) el deber de probar un determinado hecho o circunstancia se impone a la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, aun cuando no lo haya alegado o invocado".293.

La buena fe es uno de los principios en que se fundamenta la carga de la prueba, pues es una presunción y al mismo tiempo un deber, es decir, aunque se presume la buena fe tanto de los particulares como de las autoridades públicas, ante la facilidad de aportar una prueba a un proceso, la buena fe indicaría realizar dicho aporte. La lealtad se trata de un deber legal de las partes involucradas en una controversia, e implica una actuación sin subterfugios, ni ocultaciones, cuando una parte soporta la carga de la prueba. Y en tercer lugar, se fundamenta en el principio de solidaridad, como un valor que orienta el ordenamiento jurídico; ésta solidaridad es palpable en la carga de la prueba cuando se conmina a que quien pueda obtener más fácilmente una prueba está obligada a aportarla. Por lo anterior, se plantea un desplazamiento del onus probando hacia aquella parte que se encuentre en mejores condiciones técnicas, profesionales, de hecho o económicas para aportar las pruebas (Airasca 2005:135).

En otros términos, la carga dinámica implica un derecho de las partes involucradas en un proceso para que quien tenga la mayor facilidad de probar un hecho, lo haga, para proteger a la parte más débil en el litigio. Está fundamentada en la determinación de la verdad, pues se trata de una carga procesal impuesta por el ordenamiento jurídico a una de las partes en consideración a sus particulares condiciones (técnicas, científicas, institucionales etc.) y su proximidad con respecto a la prueba, para que se aporte.

Cuando el sistema jurídico impone a una determinada parte la carga de la prueba, en estos términos reconoce una desigualdad yacente entre las partes, debido a los distintos niveles de formación o tecnificación de las mismas, o a la facilidad de la cual dispone una de las partes para procurar la prueba.

Así, se reconoce que existe una desigualdad material entre las partes involucradas en un litigio y se pretende subsanarla. El interrogante que debe formularse para determinar a quién corresponde la carga de la prueba es del siguiente tenor: ¿a quién le queda más fácil probar el hecho? Y se trata de determinar en cada caso cuál de las partes se encuentra en condiciones más favorables para suministrar los medios probatorios a partir de los cuales se establezcan los hechos procesalmente relevantes.

La doctrina argentina en esta materia asume que tiene el deber de probar quien se halle en mejor condición profesional o técnica de hacerlo; quien se encuentre en mejores condiciones de obtener los elementos de prueba; quien se encuentre en mejores condiciones para producir la prueba; la parte que posee un conocimiento directo de los hechos; y quien afirme hechos anormales (Lépori White 2005: 70)" (SIC) (Ver sentencia de mayo 18 de 2016 Tribunal Superior de Bogotá, Exp. 03-2014-00641-01 MP Diego Roberto Montoya Millán).



carga dinámica de la prueba trasladando al demandado el deber de evidenciar que cumplió cabalmente con su obligación de asesorar debidamente al accionante, antes de afiliarlo, sobre las bondades y desventajas de cambiar de régimen pensional, precedente jurisprudencial que no solamente impone a este Tribunal el deber de acatarlo, sino que, adicionalmente, encierra una doctrina que comparte plenamente este juez *ad quem*. Adicionalmente, ha de decirse que si la demandante alega que el fondo privado demandado nunca le brindó la asesoría requerida para adoptar una decisión informada sobre el régimen pensional a elegir, tal cosa constituye una negación indefinida que, *per se*, inclina hacia los accionados el débito probatorio.

Esa carga de la prueba resultó incumplida por el extremo resistente de la *litis*, puesto que no logró desvirtuar las aseveraciones de la señora Córdoba Tello sobre la inadecuada asesoría recibida al momento de su vinculación al fondo privado, como que debía evidenciar que tal asesoramiento, contrario a lo aducido por su contraparte, fue veraz, oportuno, objetivo y suficiente, con explicación de todo lo que implica estar en uno u otro régimen pensional, para que la accionante pudiera, de manera consciente y voluntaria, adoptar la decisión de trasladarse de régimen pensional.

Tan cierto es lo anterior, que al interior del proceso no existe prueba alguna que permita inferir lo contrario a lo demostrado por el extremo pretensor, como por ejemplo registros documentales de estudio de traslado de régimen, resultándole aplicable las consecuencias de su inactividad, cual es la nulidad del traslado del RPMPD al RAIS. La demandante, en su interrogatorio de parte, y el testigo convocado a rendir su versión de los hechos, fueron concordantes, coherentes, contestes y coincidentes al asegurar que los asesores del fondo privado de pensiones meramente les dijeron que ese cambio de sistema era mucho mejor para los trabajadores pues lograrían alcanzar la pensión de vejez a una menor edad y con mayor mesada, además que el fondo público al que para entonces pertenecían iba a ser liquidado. Tal simetría entre ambas atestaciones revela a esta Colegiatura, no solamente que hubo un vicio en el consentimiento de la demandante para emitir su aceptación de cambiar de régimen, sino también que



los declarantes no faltaron a la verdad cuando absolvieron sus deponencias en este trámite, y por ello sus dichos merecen toda credibilidad.

Adicionalmente, ha de decirse que si bien, como lo alegó la apoderada de COLPENSIONES, entre los años 1994 y 2016 los fondos privados no estaban sometidos a alguna obligación legal que les impusiera elaborar documentos diferentes al formulario de afiliación y por eso resulta difícil demostrar que para ese entonces brindaron una asesoría completa y objetiva a quienes son hoy sus afiliados, lo cierto es que el deber de suministrar correctamente esa información es de la esencia misma del negocio jurídico que celebran con el afiliado, pues distorsionar la verdad o contarla sesgadamente como señuelo para atrapar clientes resulta una práctica contraria, no solo al derecho, sino a la ética, y es por eso que al fondo se le exige demostrar que obró de buena fe y con objetividad cuando logró afiliarse un trabajador.

Tal la razón para que la Ley 100 de 1993, en el Art. 13, literal b), en lo que atañe a la afiliación o traslado de régimen pensional, dispuso la obligatoriedad de que esa manifestación fuera libre y voluntaria¹², y en el Art. 271 en concordancia con los artículos 272 *Ibidem* y 13 del C.S.T., contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa de hasta 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, además de que la afiliación respectiva quedará sin efecto, pudiendo realizarse nuevamente, en forma libre y espontánea, por parte del trabajador.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 22 de noviembre de 2011, Rad. N° 33083, con ponencia de la Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, retrotrajo lo dicho sobre el tema en sentencias del 9 de septiembre de 2008, con números de radicación 31989 y 31314, y la reiteración de

¹² **ARTICULO. 13.- Características del sistema general de pensiones.** (Reglamentado por el Decreto Nacional 3995 de 2008, Reglamentado por el Decreto Nacional 1051 de 2014). El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características:

- a) (Modificado por el art. 2, Ley 797 de 2003) La afiliación es obligatoria salvo lo previsto para los trabajadores independientes;
- b) La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley...



tal postura en la sentencia del 3 de septiembre del año 2014 con ponencia de la misma Magistrada, cuyo radicado es 46292¹³, en las cuales la Alta Corporación apostilló que las administradoras de fondos de pensiones deben garantizar que

¹³“En particular, en materia pensional, uno de los más vitales propósitos, fue el de canalizar la multiplicidad de regímenes dispersos, y fue así que creó solo dos de carácter excluyente, el solidario de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad; mientras el primero se acoge el modelo en el cual se garantiza el pago de la pensión preestablecida siempre que se cumpla con la densidad de cotizaciones y la edad, constituyendo tales aportes un fondo común de naturaleza pública, en el de ahorro individual con solidaridad se privilegia el aporte de cada afiliado, y sus rendimientos financieros, los cuales se abonan a cuentas individuales, y la edad para hacerse acreedor de la pensión está sujeta a que exista un acumulado que permita obtener una mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente. Para efectos de optar por alguno de ellos, el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, además de que «la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»; el literal e) ibídem estableció que «una vez efectuada la selección inicial ... solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años contados a partir de la selección inicial en la forma en que señale el gobierno nacional», término que luego fue ampliado a 5 años, según la Ley 797 de 2003.

Por demás el propio artículo 272 de dicho Estatuto de la Seguridad Social previó la inaplicación de disposiciones lesivas a los asociados cuando quiera que con ellas se menoscabara la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores, y advirtió sobre la preponderancia de los principios mínimos contenidos en el precepto 53 constitucional.

(...)

A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito. (carga de la prueba)

Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que **el régimen de transición no es una mera expectativa.**

En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino, además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.

(...)

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.

(...)

En tal sentido es evidente que el ad quem equivocó su decisión, al partir del hecho de que el traslado fue libre y voluntario, sin soporte alguno, pese a que era necesario, dado que lo que se estaba discutiendo era si se debía o no respetar el régimen de transición, determinar si aquel presupuesto normativo se presentaba, para, ahí sí, determinar si había o no perdido la referida transición; como así no se verificó en este caso, se casará la sentencia acusada”



existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente, lo cual es objetivamente verificable en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, pues de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

Como si lo anterior no bastara, fuerza reiterar que el deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones emana de una responsabilidad de carácter profesional, que como ha recalcado esta Sala ciñéndose a los parámetros del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, *“les impone el deber de suministrar al afiliado la información suficiente, completa y clara sobre las implicaciones de dicho traslado”*.

Dicha carga de la prueba, entonces, recae directamente sobre quien gravita el deber de suministrar la información completa, en la medida en que con ello la *“prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*, como atinadamente lo patentiza el artículo 1604 del Código Civil.

3.1 La indemnización de perjuicios:

Tuvo razón la juez *a quo* al negar las pretensiones resarcitorias de la demandante, lo que también deberá ser respaldado en este grado jurisdiccional de consulta; veamos por qué:

De conformidad con lo normado por el artículo 1613 del Código Civil, la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante generado por el incumplimiento de una obligación, o por su cumplimiento tardío o imperfecto.

Entonces, teniendo presente su naturaleza resarcitoria, le corresponde a quien pretende su reconocimiento probar el daño o perjuicio ocasionado. Sobre este tópico la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral y en sentencia SL1688 de 8 de mayo de 2019, radicación N° 68838, en un proceso de ineficacia de traslado de régimen pensional, precisó que *‘quien reclama la indemnización de perjuicios debe demostrarlos’*, concluyendo en el caso lo siguiente:



“1.3. Sobre la indemnización de perjuicios.

La Sala no accederá a esta pretensión, en la medida en que no existe en el expediente prueba cierta sobre los perjuicios ocasionados a la accionante, de la cual pueda derivarse una condena indemnizatoria.” (Negrillas y subrayas de la Sala).

Así también es forzoso hacer hincapié en que para la procedencia del reconocimiento a la indemnización de los perjuicios se requiere que esté definido, tanto el derecho pensional como su monto; así se concluyó nuestro superior funcional en la sentencia SL731 de 2020:

“(…) con relación a la no concesión de la indemnización de perjuicios que petitionó en la demanda por daño emergente y que considera que corresponde al valor de las mesadas pensionales dejadas de percibir dentro del régimen de prima media, desde el 1° de octubre de 2009 hasta la fecha de traslado de los aportes, **no resulta procedente en los términos solicitados, habida cuenta de que el derecho pensional ni el monto del mismo quedaron definidos en el régimen de prima media,** como se advierte de la condena impuesta a COLPENSIONES” (La Sala destaca).

3.2 La prescripción de la acción:

Como se manifestó atrás, en el caso que ocupa la atención de esta Magistratura se deberá determinar, también, si concurrió la prescripción de la acción legal presentada por la demandante y que dio origen a este proceso, alegada como excepción de fondo por la codemandada PORVENIR.

Al respecto, vale resaltar que la esencia de la prescripción radica en la tardanza en el ejercicio de la acción durante el lapso consagrado en las leyes para tal efecto, lo que hace presumir el abandono del derecho. En otras palabras, el silencio jurídico voluntario del acreedor frente al desconocimiento que de su derecho hace el deudor, configura dicho fenómeno extintivo, cuyo efecto no es otro que la improductividad de la acción tendiente a reclamar el derecho.¹⁴

No obstante, dentro del trámite de las reclamaciones de índole laboral y pensional, se tiene que la reclamación de algunos derechos tiene el carácter de

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL1689 – 2019.



imprescriptible, como lo es, por ejemplo, la solicitud de declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional. Así lo señaló nuestro superior funcional en la sentencia 65791 del 8 de mayo de 2019:

“...No obstante, la positivización de dicha figura jurídica no significa que su aplicación opere de manera automática, en perjuicio de la posibilidad de acceder a derechos laborales o pensionales que gozan del carácter de imprescriptibles.

Precisamente, bajo ese entendido, debe abordarse el análisis de la pretensión relativa a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, pues la permanencia o no de un afiliado en cualquiera de ellos –RPM o RAIS- es una cuestión inherente al derecho a la seguridad social y, por tanto, redundante en cualquier prestación que en materia pensional provenga de aquel.

En otras palabras, por constituir un aspecto ínsito a la posibilidad de adquirir una prestación pensional, la declaratoria judicial de la ineficacia del traslado de régimen debe ser examinada bajo ese propósito.

(...)

En esa dirección, esta Sala ha construido una sólida y reiterada jurisprudencia relativa a que todas aquellas cuestiones innatas al derecho pensional no pueden verse afectadas por el transcurso del tiempo, tales como el porcentaje de la misma, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL, la actualización de la mesada pensional, su reajuste por inclusión de nuevos factores salariales e, incluso, el reconocimiento de títulos pensionales –bonos y cálculos actuariales.

Entonces, desde un enfoque material y en respeto de los parámetros aludidos ya adoptados por la Sala frente a los asuntos pensionales, es lógico concluir que la ineficacia de traslado de régimen pensional, también goza del carácter de imprescriptible, en la medida que su declaratoria, le permitirá al peticionario obtener la satisfacción de un derecho que comparte esa misma condición y cuya protección real y efectiva, conlleva el cumplimiento de los objetivos que legal y constitucionalmente caracterizan a un Estado social de derecho.

Sumado a lo anterior, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre



con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello...” (Subrayas y negrillas de la Sala).

Así las cosas, al ostentar esta reclamación el carácter de imprescriptible, no es procedente atender lo sustentado por el apoderado judicial de PORVENIR al momento de responder al texto introductorio y en lo que a la prescripción de la acción respecta.

4.- Conclusión:

Siendo inadmisibles las alegaciones de COLPENSIONES, tal como viene de verse, avizora la Colegiatura que la decisión que se revisa, de cara a las consideraciones planteadas, deviene acertada, por lo tanto, la ineficacia del traslado de régimen pensional genera las consecuencias que dieron lugar a las órdenes contenidas en la sentencia de primera instancia, respecto de PORVENIR y COLPENSIONES. Por ello, se confirmará la sentencia consultada. No habrá condena en costas en esta sede por tratarse del grado jurisdiccional de consulta, además que su causación no aparece corroborada.

DECISIÓN:

Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de consulta, de fecha y procedencia indicadas en el cuerpo de esta decisión, por las razones expuestas en los considerandos.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia. Fenecida la misma, devuélvase el expediente al juzgado de origen.



TERCERO: NOTIFÍQUESE esta sentencia por estado, conforme lo ordena el Art. 15, del Decreto Legislativo N° 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JHON ROGER LÓPEZ GARTNER¹⁵
Magistrado Ponente

LUZ EDITH DIAZ URRUTIA¹⁶
Magistrada

DIEGO JUAN JIMÉNEZ QUICENO¹⁷
Magistrado



¹⁵ La firma aparece escaneada, conforme a las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura, en Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, y al tenor de lo previsto en el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ *Id.*