



MUNICIPIO DE NEIVA
NIT. 851130009-1

MEMORIAL JUDICIAL

FOR-GDJ-18

Versión: 01

Vigente desde:
Marzo 19 del 2021



Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
Ciudad

REF: PROCESO: Ordinario laboral
DEMANDANTE: Elcy Perez Fierro
DEMANDANDO: Municipio de Neiva
RADICACIÓN: 41001310500120180056101

CARLOS ENRIQUE GUTIÉRREZ REPIZO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.539.482 expedida en Aipe – Huila, y con tarjeta profesional No. 205541, actuando en calidad de apoderado judicial del municipio de Neiva, conforme poder que se remitió a su despacho a través de correo electrónico el pasado 22 de febrero 2021, comedidamente me permito presentar **alegatos de conclusión de segunda instancia**, en los términos que se expondrán seguidamente solicitando respetuosamente se revoque la sentencia proferida en primera instancia negándose las pretensiones de la demanda.

Sobre el particular, respecto al fallo que se apeló, se resalta que el Ad quem deberá revisar los siguientes asuntos:

1. El juez de primera instancia sustenta su decisión en las siguientes pruebas:

1.1. Sobre el parentesco de la demandante y causante, se aporta registro civil de nacimiento. Sin observaciones.

1.2. Sobre el estado de invalidez se aportó dictamen No. 7290 del 2 de enero de 2017 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila, y en consecuencia de la objeción de la apoderada del municipio de Neiva, se allegó nuevo dictamen No. 36168494-23721, proferido por la Junta Nacional de Invalidez. Algunas consideraciones se harán enseguida.

1.3. Par probar la dependencia económica se tiene como prueba: interrogatorio de la misma demandante, y dos de sus hermanos. Pese a que se tachó de sospecha el testimonio de los hermanos conforme al artículo 58 del CPTSS y 211 del CGP, por la cercanía íntima de parentesco y por tanto, beneficio familiar directo. no permite que se pueda examinar con un testimonio libre, pues si hay un interés en las resultados del proceso, del cual sale beneficiada su hermana sin que se deje de percibir la pensión que por tanto tiempo disfruto su padre.

 MUNICIPIO DE NEIVA NIT. 891180009-1	MEMORIAL JUDICIAL	FOR-GDJ-18	
		Versión: 01	
		Vigente desde: Marzo 19 del 2021	

2. De manera que, de los elementos que se tuvieron en cuenta como prueba, es relevante que el Ad quem considere los siguientes asuntos que no fueron advertidos en la decisión de primera instancia:

2.1. El dictamen No. 36168494-23721, proferido por la Junta Nacional de Invalidez, si bien ratificó el dictamen de la Junta Regional de Invalidez del Huila, en la página 3 de 7, al transcribir los conceptos médicos, al final de la página se señala la valoración fisioterapeuta de fecha 31 de octubre de 2019, y en el mismo se menciona que la demandante tiene un histórico laboral de 30 años y que los últimos 3 años y 8 meses como cocinera en empresa Tolimax.

Y renglón seguido se afirma que antes del “accidente de trabajo” se desempeñaba como ayudante de construcción en la empresa Antioqueña de Construcción.

De la lectura de esta valoración, se advierte un tema que no fue atendido en el dictamen, pues el mismo señala que es común lo que es contrario a lo consignado por la valoración fisioterapeuta, quien refiere un accidente laboral previo.

Esta imprecisión genera incertidumbre sobre la causa de la invalidez, asunto que no fue advertido por el municipio de Neiva con anterioridad por cuanto en el dictamen de la Junta Regional de Invalidez, no se consigna este asunto, y además no era clara la intención del dictamen.

Ahora, no es clara la circunstancia en que se genera la afectación de salud de la trabajadora, ya que ella en su interrogatorio confiesa que cuando le sucedió el episodio que afectó su salud y que por ese motivo no pudo continuar trabajando con Tolimax. Lo que denota que en realidad podría tratarse de un asunto de responsabilidad de otro empleador frente a la seguridad social de la demandante quien con el tiempo que señala haber trabajado en Tolimax, pudo haber accedido a su pensión por invalidez de manera directa.

Esto es un asunto que no se indagó a fondo en la primera instancia, porque con el tiempo de trabajo previo, es posible que el tramite realmente sea de un pleito judicial respecto a un tercero y no frente al municipio de Neiva.

2.2. Sobre el tercer elemento a demostrar, esto es, la dependencia económica, la decisión del A quo se soporta en el interrogatorio de la propia demandante, por supuesto que nadie va a declarar contra de su pretendido. Tampoco constituye este asunto de prueba de confesión, ya que esta solo se da si cumple con las condiciones del artículo 191 del CGP.

 MUNICIPIO DE NEIVA NIT 891180029-1	MEMORIAL JUDICIAL	FOR-GDJ-18	
		Versión: 01	
		Vigente desde: Marzo 19 del 2021	

Se señala también en la decisión que son prueba de la dependencia económica el testimonio que rindieron dos de sus hermanos, los cuales fueron tachados por la apoderada de mi representada para el momento de la audiencia donde se tomó la decisión que se recurre, pero desestimada la tacha al tomarse la decisión.

Es evidente que el núcleo más cercano de una persona, después de sus padres o hijos, son los hermanos, y que su deseo propio de parentela es estar de acuerdo con su pariente, y querer que la pensión de la que gozaba su padre continúe beneficiando a un miembro de su familia. Es precisamente por esta tendencia natural, que el artículo 33 de la Constitución Política, prevé que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, entre otros.

Bajo la sana crítica se puede deducir que se trata de testimonios cargados de una gran intención de favorecer las resultas del proceso hacia el lado de su hermana. Esto se denota precisamente por ese afán de insistir en circunstancias marcadas, como por ejemplo, en todo el tiempo del testimonio aun sin preguntarse, se insiste en las supuesta malas condiciones de vida, de la demandante, y de su hija.

Por otro lado, producto de la evidente tendencia marcada de beneficiar a su hermana con el testimonio, se denotan inconsonancias, como la que se destaca en el minuto 14:31 del audio de la audiencia. En ese momento de la diligencia, al recibir el testimonio de la señora Esperanza Pérez Fierro, el Juez llama la atención por lo que al parecer es un intento de corrección que le hace su hermana la demandante, sobre si su enfermedad inicia cuando estaba trabajando en Tolimax.

La señora Esperanza Pérez Fierro, insiste en que la hija no tiene trabajo estable, también insiste que nunca ha tenido estabilidad la señora Elcy, aún sin preguntárselo el Juez; también sin haber llegado al punto del pago del plan exequial, cómo si supiera qué debería mencionar al respecto, insiste sin que aun se hubiese cuestionado, que Elcy su hermana pagaba eso "hace tiempo, desde que era soltera", sin embargo la demandante al ser interrogada manifiesta en el minuto 2:49 en adelante manifiesta que es soltera y que nunca a tenido esposo o compañero, esta contradicción es reiterada en testimonio de su hermano que a contrario sensu confirma que su hermana si tuvo esposo, pero no precisa con exactitud hasta que tiempo.

La contradicciones producto precisamente de querer insistir en una versión que muestra a su hermana como afectada gravemente por la situación económica y que por ello supuestamente le había tocado vivir de la caridad de su padre, no puede dar crédito pleno a los testimonio.



MEMORIAL JUDICIAL

FOR-GDJ-18

Versión: 01

Vigente desde:
Marzo 19 del 2021



Una inconsistencia más se encuentra en el minuto 8:21, la demandante manifiesta que los hermanos son los que siempre le han dado la mano, pero en otros apartes se mencionad que no, que fue su padre.

Son también inconsistencias del testimonio de Esperanza Pérez Fierro:

- Sobre la residencia de la demandante, se indica que vivió con su padre (que "con nosotros prácticamente") y después en los Mártires donde una familiar, sin embargo la misma demandante en minuto 4:51 expresa que vive en Los Mártires en una casa que es "sucesión de la familia", aunque el audio no es muy claro se alcanza a percibir que se refiere a una sucesión de su familia.
- También dice que los hermanos son los que le han dado la mano.
- Manifiesta que estaba trabajando en Tolimax, pero que su padre era el que veía por ella. Es decir, si la enfermedad le inició justo para la época en que trabajaba en esta empresa y que por la enfermedad es que al parecer la desvinculan o no la vuelven a buscar como lo expresa la demandante, ¿cómo es que su padre se hacía cargo de ella?.

Sobre el testimonio de su hermano, también se encuentran contradicciones entre lo dicho por la demandante y su hermana Esperanza, a contrario confirma que la demandante si tuvo pareja, niega que le pagara arriendo a su hermana, aunque dice que si le colabora cuando puede. Sobre la vivienda también es contradictorio su testimonio, manifiesta que es de un familiar, pero con evasivas no responde quien es ese pariente, y agrega que en todo caso su papá le colaboraba para el arriendo, a pesar de que ya se había dicho que vivía donde un pariente que no le cobraba arriendo.

En general, no se comparte por la defensa del Municipio de Neiva, que se tenga como cierto la dependencia económica con el causante con testimonios inconsistentes de los propios hermanos e interrogatorio de la demandante, pues las reglas de la experiencia muestran en cualquier circunstancia los parientes más cercanos después de los padres e hijos, son lo hermanos.

De un hermano, a menos que se trate de familias con relaciones fracturadas, nunca se recibirá un testimonio que vaya en su contra, ahora, la advertencia que pueda hacer el juez sobre la posibilidad de la comisión de una conducta punible no tiene esta fuerza de advertencia a la que puedan temer, por cuanto se encuentran amparados por la Constitución Política de Colombia, ya que, no están obligados a declarar en contra suya y de sus parientes de consanguinidad dentro del cuarto grado.

3. Si la demandante tiene una hija con aproximadamente 28 años, según se afirma en las declaraciones escuchadas en audiencia, es realmente esta la llamada a responder por su madre, y seguramente es quien ahora y antes, se hace cargo de la

 <p>MUNICIPIO DE NEIVA NIT 891180009-1</p>	<p>MEMORIAL JUDICIAL</p>	<p>FOR-GDJ-18</p>	
		<p>Versión: 01</p>	
		<p>Vigente desde: Marzo 19 del 2021</p>	

demandante.

Pues se encuentra en una edad productiva, y por tanto, es inadmisibile que se pretenda ahora hacer ver por los hermanos y la propia demandante, que su hija tampoco genere ingresos para apoyar a su madre con quien finalmente han vivido siempre.

4. Otro hecho relevante pero no advertido en la decisión de primera instancia, con lo cual se desvirtúa la supuesta dependencia de la demandante respecto a su padre, y es, si la demandante se encontraba mal de salud y económicamente, cómo es que vive en otra casa, asunto que de los testimonios finalmente no se supo en concreto si en realidad pagaba o no arriendo. En todo caso, la lógica razonable, siempre indicará que, si algún hijo está en una situación difícil de salud que lo lleve a depender de sus padres, aun teniendo hijos en edad productiva, pero con los cuales no pueda contar, lo mínimo es vivir junto a esos caritativos padres que lo siguen dando todo, aun cuando debiera ser lo contrario. Esto con mayor razón, cuando solo vive uno de los padres.
5. La sustitución pensional de sobreviviente es realmente un asunto que busca garantizar la continuidad del núcleo más cercano del causante, evitando traumatismo para la subsistencia por afectación del mínimo vital, es decir, sostener el status quo de una familia, sin embargo, no se trata de una asunto sin condición, sino, que debe responder a los criterios del legislador, cuidando que el sistema pensional no se vaya a afectar financieramente, tras inmensos trámites de todos los herederos que por el dicho de los mismos parientes afirmen haber dependido del causante, aun cuando no lo sea.
6. Ahora, en forma subsidiaria, en caso de que el Ad quem considere que hay merito para confirmarse la decisión de ordenar el reconocimiento de pensión, se pide que se modulen las ordenes respecto a la prescripción declarada en forma parcial y el reconocimiento de intereses moratorios.

Lo primero es, la prescripción no se puede entender interrumpida con la presentación de la petición de fecha 10 de agosto de 2016, pues para dicha época, aun cuando se haya presentado un documento solicitando reconocer pensión sustitutiva, la misma no tiene ningún fundamento, por cuanto, es sólo el 2 de enero de del año 2017 cuando la Junta Regional de Invalidez del Huila dictamina el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la demandante, decisión que queda en firme, según constancia que reposa en el expediente a partir del 3 de abril del mismo año.

Antes de la firmeza del dictamen no se había configurado derecho alguno, era desconocido inclusive para la demandante, si su afectación generaba o no la condición de invalidez, tal como se advirtió en respuesta del 10 de octubre de 2016, proferida por el Municipio a la solicitud inicial de la demandante.



MUNICIPIO DE NEIVA
NIT. 891180009-1

MEMORIAL JUDICIAL

FOR-GDJ-18

Versión: 01

Vigente desde:
Marzo 19 del 2021



Por lo anterior, se pide al Ad quem en forma subsidiaria, se tenga en cuenta que la prescripción solo se ha interrumpido a partir del 3 de abril de 2017, pues solo en ese momento es que en realidad existe una petición completa viable para someter a estudio y decisión. En esta medida se deberá considerar mayores periodos prescritos.

Como segundo asunto, tampoco se comparte la decisión de reconocer el pago intereses de mora a partir del 10 de diciembre de 2016, si el derecho aun era discutible, si ni siquiera se contaban con dictamen que afirmara que la demandante realmente estaba en condición de invalidez, así como la fecha de estructuración, pues no le era exigible a la entidad que apodero reconocer la pensión, de hacerlo, el servidor público que así hubiera procedido tendría serios problemas jurídicos por un presunto prevaricato.

Sobre la causación de intereses moratorios, en sentencia SU-230 de 2015, se fijó como criterio o sub-regla que dichos intereses se deben solo desde que la obligación es reconocida y no existe controversia.

Atentamente

CARLOS ENRIQUE GUTIÉRREZ REPIZO

C.C. 1.075.539.482 de Aipe

T.P. 205.541 del C. S. de la J.