

Señores:

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE (49) CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C.

E. S. D.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

PROCESO: DECLARATIVO DE EXISTENCIA DE CONTRATO

RADICADO No. : 11001-4003-062-2017-00463-01

DEMANDANTE: GLORIA MARINA TORRES DONOSO.

DEMANDADOS: CANTERA VILLA PAULA.

JOAN SEBASTIAN RICAURTE SANTANA, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado judicial de la parte demandante del proceso de la referencia, respetuosamente presento al despacho sustentación del recurso de apelación, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

La presente actuación se presenta dentro del momento procesal oportuno y de conformidad con el artículo 12 de la ley 2213 de 2022. Lo anterior, como quiera que el auto que admite el recurso data del 04 de mayo del 2023 y su fecha de notificación por estado tuvo lugar el 05 de mayo del 2023. Así, el referido auto quedó en firme el día 10 de mayo del 2023 y el término de cinco (05) días para evacuar la presente sustentación inició el 11 de mayo y finalizó el día 17 del mismo mes.

Previo a la sustentación del recurso de apelación y el desarrollo de los reparos concretos, se precisa que el despacho encontrará que la parte demandante está configurada por personas decentes, trabajadoras y que lo único que están reclamando es el pago de su trabajo, nada más. Con base en ello, podrá

encontrar que los puntos centrales a resolver en la segunda instancia son los siguientes.

II. PUNTOS DE DISENSO CON LA SENTENCIA RECURRIDA

En síntesis, se considera que la sentencia de primera instancia debe ser revocada por los siguientes puntos:

1. **En su resuelve segundo**, porque consideró que el contrato de arrendamiento celebrado terminó por la mora en el pago de las cuentas de cobro 9 y 10 y no por la mora en el pago de todas las cuentas de cobro (8,9,10 y 11).
2. **En su resuelve cuarto**, porque consideró parcialmente probada la excepción de mérito denominada “...*las horas cobradas no corresponden a lo acordado con la sociedad demandada...*” y con base en ella exoneró a la parte demandada a pagar las cuentas de cobro No. 8 y 11. La anterior negativa tuvo lugar, pues el despacho consideró que la cuenta de cobro No. 11 no fue acompañada de un Albarán y No. 8 no se encuentra elaborado ni suscrito por la parte demandada. Situaciones todas que son contrarias a lo que resultó probado dentro del debate y cuyos argumentos se desarrollarán en la sustentación de los reparos. Debe anotarse que **nunca quedó probado que las cuentas de cobro debía estar acompañadas de un anexo denominado “Albarán” para que la demandante pudiera exigir el pago de horas de uso de la maquina arrendada.**
3. **En su resuelve quinto**, porque consideró el despacho que para condenar al pago de la indemnización reclamada por medio de juramento estimatorio, le correspondía a la parte demandante aportar más medios

de prueba que justificaran el monto de su condena. Lo anterior sin observar que **el juramento estimatorio no fue objetado** y exigiendo a la parte cumplir con más cargas probatorias a las que estaba obligada.

4. **En su resuelve séptimo**, porque el despacho de primera instancia consideró proporcional no condenar en costas a la parte demandada bajo el argumento de que había prosperado parcialmente las pretensiones como las excepciones propuestas. Esta apreciación es equivocada, pues el despacho no guardó las proporciones al momento de valorar la actuación desplegada por la parte demandante y la parte demandada, ni sus conductas procesales, ni el tiempo del proceso, ni el resultado del mismo.

III. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DESARROLLANDO LOS REPAROS CONCRETOS

Hechas las anteriores delimitaciones del problema jurídico y la valoración probatoria, se sustenta el recurso de apelación en los siguientes términos:

Primera Parte:

SUSTENTACIÓN DEL PRIMER REPARO

“...La relación contractual terminó por la falta de pago de las cuentas de cobro No. 8, 9, 10 y 11...”

Este reparo se presenta en contra del resuelve segundo de la sentencia apelada, pues en dicho numeral el despacho de primera instancia consideró que el contrato de arrendamiento celebrado terminó por la falta de pago únicamente de las cuentas de cobro 9 y 10.

La anterior apreciación es contraria a los hechos probados dentro del presente proceso, pues en los interrogatorios la parte demandante como la parte demandada indicaron lo opuesto.

En interrogatorio oficioso realizado por el despacho a la demandante señora **GLORIA TORRES**, esta indicó que el contrato se terminó con el retiro de la máquina porque la Cantera Villapaula incumplió con el pago de las cuentas de cobro No. 8, 9, 10 y 11. Esta declaración fue clara y congruente, al punto que ni el despacho ni la parte demandada lo controvirtieron o desmintieron. La anterior verificación la podrá realizar el señor Juez de segunda instancia al examinar los **Min. 24:11 y 27:55** de la audiencia del 23 de noviembre del 2022.

En consonancia con lo anterior, en el minuto **No. 42:41** de la misma audiencia, la señora Gloria indicó que desde el inicio de la relación contractual la parte demandante incumplió con las fechas de los pagos en las cuentas de cobro 1 a 7 y que el pago siempre fue impuntual.

En la referida audiencia, minuto **01:01:30 – 01:02:25 y 01:03:06** el Representante Legal de Cantera Villapaula, también manifestó que desde la cuenta de cobro No. 8 se entraron en desacuerdos y malos entendidos (sic) con los demandantes y que por esa razón se prescindieron de los servicios de la máquina.

Así mismo, el testigo señor **JESUS VANEGAS** brindó su declaración en audiencia del 25 de noviembre del 2022, en donde en los minutos **48:08, 48:50, 53:00 y 55:54** expresó que la Cantera Villapaula siempre incumplió con las fechas de los pagos.

Con los anteriores medios de prueba plenamente evacuados, no se entiende cómo el despacho llegó al convencimiento de que el contrato de arrendamiento

de la maquinaria terminó únicamente por la falta del pago de las cuentas de cobro No. 9 y 10, cuando quedó demostrado que desde el inicio de la relación contractual existieron divergencias entre las partes por el pago inoportuno de la parte demandada y por la falta de pago de todas las cuentas de cobro que se están exigiendo por medio del presente proceso.

Con las anteriores apreciaciones probatorias, se le solicita al despacho acoger este reparo y revocar el resuelve segundo de la sentencia, dado que el mismo tiene importante relevancia en los numerales subsiguientes.

Segunda Parte:

SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS CUARTO A SÉPTIMO

*“...Lo que determina el uso de la máquina es el horómetro que marca las horas trabajadas por esta, no la existencia del anexo denominado Albarán. Dicho anexo **no** era requisito para exigir el pago de las horas trabajadas...”*

El despacho desvió el objeto de litigio y determinó que el tiempo de trabajo de la máquina estaba determinado por el anexo denominado “Albarán” y no por el cálculo matemático de horas marcadas x \$78.000 - Retención en la fuente. No, por el contrario, sostuvo que el anexo denominado “Albarán” fue pactado por las partes para determinar el número de horas trabajadas por la máquina y que a falta de este no se podían cobrar las horas que la máquina trabajó, así las hubiera trabajado o no.

En ese mismo sentido, se encuentra que la sentencia adolece de congruencia en su motivación, pues por un lado decide declarar que la maquina fue usada en un determinado periodo (22/jul/2016 y 22/nov/2016), pero al mismo tiempo decide negar el pago del uso de la máquina dentro de las mismas fechas declaradas (01/oct/2016 al 15/oct/2016 y 16/nov/2016 y 23/nov/2016).

Otro defecto lógico del que adolece la sentencia impugnada, radica que a minuto 18:12 y 18:40 el despacho afirma que no se puede exigir el recibido de las cuentas de cobro o “Albarán” porque no se trata de una factura. Sin embargo, en el minuto 14:20 decide negar el pago de las cuentas de cobro No 8 y 11 precisamente porque las mismas no están recibidas o suscritas por la parte demandada.

1. Tesis a refutar:

Los mencionados reparos fueron presentados en contra del resuelve de la sentencia apelada. En dicho numeral el despacho de primera instancia considero que estaba probada la excepción de mérito denominada “... *las horas cobradas no corresponden a lo acordado con la sociedad demandada...*”.

En síntesis, la mencionada excepción indica que “... ***las horas cobradas corresponde a un cálculo establecido unilateralmente por la parte demandante pero que de manera alguna corresponde a un acuerdo entre los contratantes...***”, pues según su sentir, para cobrar las horas trabajadas por la máquina, éstas debían “conciliarse” por medio de un documento denominado Albarán. (El énfasis es propio)

Esto lo afirmó así la parte demandante y fue un argumento acogido por el despacho, determinando que para la presentación de la cuenta que cobro que exige del pago del **tiempo de uso** de la máquina se debía acompañar obligatoriamente el anexo denominado “Albarán”.

Sin embargo, la afirmación no termina allí, también afirmó el despacho que el anexo “Albarán” debía ser recibido por la parte demandada y por esa razón decidió negar el pago de la cuenta de cobro **No. 11** porque esta no fue

acompañada de un Albarán y el pago de la **No. 8** porque el mentado anexo no se encuentra elaborado ni suscrito por la parte demandada.

2. Planteamiento del problema jurídico y su solución:

Puestas así las cosas, se considera que los problemas jurídicos y probatorios a resolver son:

¿Quedó probado que las partes había acordado la presentación y recibido del anexo “Albarán” para cobrar el tiempo trabajado por la máquina?

¿Cómo se calculaba el tiempo trabajado por la máquina?

En respuesta a la cuestión indicada, se pudo encontrar objetivamente que en ninguno de los medios de prueba practicados se logró establecer, con grado de probabilidad y verificabilidad, que las partes hayan acordado la presentación y recibido del anexo “Albarán” para el pago de las horas trabajadas por la máquina.

La anterior afirmación tiene lugar con base en la siguiente apreciación de los medios de prueba:

- Documentales: No existió prueba documental al respecto que haya sido aportada por ninguna de las partes en ninguna oportunidad procesal.
- Interrogatorio a la demandante **GLORIA TORRES**: Al examinar declaración de esta parte, en ninguno de sus 47 minutos de declaración se encontró que la misma haya hecho referencia a que el “Albarán” era requisito indispensable para la presentación de las cuentas de cobro que contenían las horas trabajadas por la máquina.

Por el contrario, lo único que al respecto indica la demandante en los minutos **16:05 – 47:00**, es que las cuentas de cobro eran presentadas a la Cantera Villapaula y las mismas (cuentas de cobro **no** el Albarán) eran aprobadas por el Administrador César Duarte.

Como quedó probado a minuto **18:22, 19:00, 24:11 y 27: 55** de la misma audiencia, entre las partes existieron serias desavenencias por la mora en el pago de los cánones y las horas cobradas. Y desde dicha divergencia la entidad demandada decidió no pagar más las cuentas de cobro.

- Interrogatorio al **REPRESENTANTE LEGAL DE LA CANTERA VILLAPAULA**: Sobre este particular, se debe indicar que en curso de toda su declaración el señor CRISTANCHO indicó que para la fecha de los hechos objeto de litigio, este no ostentaba la calidad de representante legal de la entidad demandada y que lo manifestado en el curso de su declaración obedecía a relatos que le hizo el señor César Duarte. Por ello, el dicho de esta persona se debe valorar como una **declaración de mera referencia.**

Si bien es cierto que en su declaración el representante legal de la parte demandada indicó que las cuentas de cobro siempre tenían que estar acompañadas del anexo “Albarán” no es menos cierto que esta manifestación la realizó no porque le constara que así fuera para la fecha de los hechos, sino porque le contaron que así se hacía. Esto se extrae de su propio dicho.

También, en los minutos **01:00:10 y 01:05:50** de su declaración, el representante indicó que en las cuentas de cobro se indicaba el metro cubico de la tierra movida por la máquina. Sin embargo, la examinar las cuentas de cobro que se exigen en este proceso, lo podrá evidencia el despacho que estas **no contienen dicha indicación de metro cúbico** de

tierra movida, por la sencilla razón de que **el pago de trabajo de la máquina no se realizaba por tierra movida sino por hora trabajada y marcada por el horómetro.**

La anterior contradicción deja en claro que el señor CRISTANCHO desconocía los hechos del litigio y que su relato se basó en información que recibió de terceras personas y algunos documentos consultados. De ahí que incurra en tales contradicciones. Luego, no se le puede dar ningún peso a dicha declaración para afirmar con grado de probabilidad, como lo sí lo hizo el despacho, que las el anexo “Albarán” era requisito *sine quanon* para el cobro de las horas trabajadas por la máquina.

- Declaración de **JESUS VANEGAS**: Sobre la existencia del “Albarán, este testigo indicó en audiencia del 25 de noviembre del 2022, en el minuto **31:14**, que el señor César Duarte le informó que iba a elaborar dicho documento para controlar el descuento del 3% de ARS.

A minuto **43:00** de la misma audiencia, el testigo indicó con plena certeza que la parte demandada pagó tarde, pero pagó las cuentas de cobro 1 a 5 sin necesidad de un “Albarán” y luego, con la creación del “Albarán” solo las cuentas de cobro 6 y 7 fueron canceladas y las demás no volvieron a ser pagadas.

Otro particular que se encuentra es que a minuto **46:30**, el señor Jesús Vanegas indicó que **era la Cantera Villapaula era quien elaboraba el “Albarán”** y de ello se extrae que, si obviamente la parte demandada no tenía la voluntad de pagar menos la iba a tener de entregar el documentos que ellos mismos elaboraban, pues este mismo les iba a servir a los demandantes para les cobraran el trabajo de la máquina.

CONCLUSIÓN PROBATORIA Y CORRECTO CÁLCULO PARA EL PAGO DE LAS HORAS DE USO DE LA MÁQUINA:

Con todo lo anterior, se puede evidencia que las partes nunca pactaron la presentación de un anexo “Albarán” para el pago de las cuentas de cobro, sino que dicho documento obedeció a una imposición de la parte demandada a la parte demandante para realizar unos cobros de mantenimiento de la máquina.

Teniendo en cuenta que las partes nunca pactaron la presentación del anexo “Albarán”, el pago por uso de la máquina arrendada se calculaba con base en el siguiente cálculo objetivo de:

Horas marcadas por el horometro x \$78.000 - Retención en la fuente.

Los extremos de las horas quedaron demostrados. Para determinar el inicio de horas cobradas se parte de la hora inicial de la cuenta de cobro No. 8, la cual dejó consignado: **Horometro inicial: 10.417 horas.**

Para determinar el número de horometro de salida de la máquina (fecha de finalización del contrato), se tiene que el mismo quedó demostrado con la declaración del Testigo Jesús Vanegas quien en audiencia del 25 de noviembre del 2022 minuto **57:25** indicó que al momento de sacar la máquina de Cantera Villapaula se le informó a César Duarte el número de horometro con el que salió la máquina el cual marcó **10.868 horas.**

Todo lo anterior, demuestra que el despacho determinó erradamente el método que debería emplear para concluir la suma que la parte demandada debería pagar a la demandante y así tuvo a bien imponer la existencia de un requisito denominado “Albarán”, lo cual es completamente contrario a lo probado dentro del proceso y a lo motivado en la misma sentencia, por lo siguiente:

- Si el despacho declaró la existencia de un contrato de arrendamiento entre las fechas 22/jul/2016 y 22/nov/2016. Con esta declaración se afirma que la maquina estuvo en uso de la parte demandada en estas fechas.
- Sin embargo, posteriormente decide desconocer que la maquina fue usada en las fechas 01/oct/2016 al 15/oct/2016 y 16/nov/2016 y 23/nov/2016.

La contradicción en el anterior silogismo es clara, por un lado decide declarar que la maquina fue usada en un determinado periodo, pero al mismo tiempo decide negar el pago del uso de la máquina dentro de las fechas declaradas. Una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo.

Negar el pago de las cuentas de cobro 8 y 11, es negar que el contrato existió dentro de las fechas que en estas se incorporan; es negar que la retroexcavadora marcó un número de horas trabajadas en esas fechas; es negar el pago del trabajo de la máquina y todas esas negativas son incongruentes a luz de los diferentes resuelve de la sentencia, pues, por un lado reconoce que existió el contrato dentro de las fechas 22/jul/2016 a 23/nov/2016 y por otro lado niega el pago de horas trabajadas por la máquina dentro de esas fechas aun cuando las horas marcadas por el horometro quedaron plenamente probadas.

Con lo anterior se concluye que el uso y trabajo de la maquina arrendada no estaba determinado por la existencia o debido diligenciamiento del albarán sino por el número de horas trabajadas por esta y marcadas por el horometro, pues el cobro de horas trabajadas por la máquina no era determinado por la demandante a su arbitrio sino por el horometro marcado por la máquina dentro de las fechas cobradas, esta situación quedó demostrada con la declaración de parte de la demandante y la declaración del testigo JESÚS VANEGAS.

Finalmente, se debe precisar que no se ajusta a derecho negar a la demandante el pago de las cuentas de cobro 8 y 11 porque según el despacho las mismas presentan errores en el documento anexo albarán, pero no evidenció – por falta de valoración probatoria – pues, como se señaló, con la declaración de la demandante GLORIA TORRES y el testigo JESUS URREA, quedó demostrado que **las cuentas de cobro eran elaboradas por la arrendadora pero el albarán exigido por la CANTERA VILLAPAULA era elaborado por esta sociedad como parte arrendataria.** Luego si existió algún yerro en el albarán no fue producido por la demandante sino por la parte demandada, circunstancia tal que aun así no desvirtúa las horas trabajadas por la máquina.

Tercera Parte:

SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS OCTAVO A DÉCIMO

“...El juramento estimatorio no objetado hace prueba de su monto.

La prueba no se prueba...”

Sobre este particular se debe precisar que el despacho negó el monto del juramento estimatorio porque consideró que este no basta por sí solo para condenar al pago de la indemnización reclamada.

La anterior apreciación es contraria a derecho, pues el juramento estimatorio de la demanda quedó probado por falta de objeción tal y como el mismo despacho lo decidió en audiencia del 18 de octubre del 2022 en donde a minutos 01:47:30, 01:49:38, 02:06:35 y 02:08:45 dejó claro que el juramento no fue objetado.

Sin embargo, pese a la falta de objeción, el despacho decidió negar el pago del monto probado, porque tuvo a bien exigir a la parte más pruebas de aquel monto, indicando a minuto 19:20 de su sentencia, que dicho juramento no relevaba a la parte para aportar más pruebas que demostraran el mismo.

Las anteriores apreciaciones del despacho desconocen todos los fundamentos, legislativos, doctrinales y jurisprudenciales del Juramento Estimatorio. Si el Juramento no fue objetado su monto queda probado dice el Código General del Proceso.

También unos de los redactores del C.G.P Dr. Marco Antonio Álvarez, dice en su libro Ensayos sobre el Código General del Proceso – Medios Probatorios, lo siguiente:

• ii) Efectos probatorios:

El principal efecto del juramento estimatorio es que constituye prueba suficiente de la cuantía del derecho reclamado, si la parte contraria no lo objeta razonadamente. En suma, cuando la ley lo autoriza, quien jura un valor lo prueba. Su palabra es vinculante para el juez.

Aunque ya lo mencionamos, destaquemos una vez más que el juramento es prueba suficiente, por lo que los jueces no pueden exigir medios probatorios complementarios para acreditar la cuantía del derecho respectivo. Así lo establece el artículo 206 del Código General del Proceso, al precisar que “Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria [...]”.

Llegada, entonces, la hora de resolver sobre el importe de la condena, supuesta, claro está, la prueba del derecho, le basta al juez con remitirse al juramento estimatorio no objetado. Y que no se sorprenda, porque, se insiste, la ley fue la que optó por creerle a la parte.

Cosa distinta es que a la hora de nona el juzgador, pese a la falta de objeción, encuentre que la suma jurada es noto-

riamente injusta o ilegal, o que sospeche fraude, colusión o cosa similar, casos en los que puede apartarse de esa prueba “para tasar el valor pretendido” (C. G. P., art. 206, inc. 3°). Sin embargo, a tales conclusiones no puede llegar el juez sin prueba alguna, porque este no es un asunto de verdad sabida buena fe guardada. Para que esa opción de apartamiento tenga cabida, es indispensable que exista un elemento probatorio que autorice sostener que el valor estimado es irreal o que las partes están coludidas o conchabadas, lo que desde luego no se puede sostener de buenas a primeras. En el caso de ilegalidad el juez debe citar la norma infringida, pero no aventurarse a sostener genéricamente que el juramento luce contrario a derecho. ¿A cual derecho?

Anunciada por el juez su decisión de no acoger el juramento, en el auto motivado que profiera debe decretar pruebas de oficio, con el único propósito de cuantificar el derecho.

Por los anteriores argumentos, no se encuentra razón alguna válida para negar el pago de los perjuicios reclamados y probados por medio del Juramento Estimatorio, cuando el mismo fue presentado y sobre el cual el despacho no tuvo ningún reparo a la hora de admitir la demanda.

Para condenar a este pago, se debe tener en cuenta, además la valoración probatoria en conjunto, pues a dicho juramente le acompaña una serie de pruebas documentales que fueron presentadas con la demanda y no fueron ni controvertidas ni tachadas de falsas por los demandados. En dichas facturas y recibos de pago se evidencia las reparaciones que tuvieron que hacerse a la máquina y los repuestos que se le tuvieron que comprar.

Los daños en la maquina están demostrados en la declaración de la señora GLORIA, quien a minuto **14:32, 15:20 y 36:40** de su declaración manifestó las condiciones en que recibió la máquina y las reparaciones que tuvieron que hacersele.

No obstante todo lo anterior, el Juzgado de instancia no valoró ninguno de seso medios en conjunto y claramente no revisó las declaraciones de las partes y los testigos a detalle, porque de haberlo hecho así, otra hubiese sido su conclusión.

Cuarta Parte:

SUSTENTACIÓN DE LOS REPAROS

DÉCIMO PRIMERO Y DÉCIMO SEGUNDO

“...Se debe condenar en costas a la parte demandante observando el principio de proporcionalidad e igualdad real...”

El juez de primera instancia se equivoca al abstenerse de condenar en costas a la parte demandada bajo el argumento de que tanto las pretensiones como las excepciones prosperaron parcialmente y ello se puede evidencia en el resuelve mismo de la sentencia. Dicho yerro, tiene lugar porque no valoró que a la parte demandante se le declararon 3 de sus pretensiones y solo le fue negada 1 y por el contrario a la parte demandada solo le prosperó 1 excepción y le fueron negadas 3 de ellas.

negar a condena en costas a la parte de demandada desconoce el principio de obligatoria observancia consistente en procurar la igualdad real de las partes, pues claramente la parte demandante como persona natural ha incurrido en costos y desgaste para lograr que su trabajo le sea pagado, ostenta la calidad de parte demandante desde el año **2017** llevando más de **5 años** persiguiendo el pago de su trabajo y tuvo que asistir a tres audiencias y contratar apoderado

judicial; todo porque la parte demandada faltó a su deber de lealtad contractual y pagar el trabajo y uso de la máquina. En contraste de lo anterior, la parte demandante – persona jurídica - se limitó a realizar proposiciones jurídicas, todas ellas negadas en su 90% y a continuar con su negativa de pago y mora continua.

Respetuosamente,



JOAN SEBASTIÁN RICAURTE SANTANA

C.C. No. 1.030.640.949

T.P. No. 361.123