

RV: RECURSO DE APELACIÓN

Secretaria Comision Seccional de Diciplina Judicial - Valle Del Cauca - Cali
<ssdisvalle@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 08/03/2021 16:19

Para: Ximena Montes Gamboa <xmontesg@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: Jairo Felipe Valencia Sanchez <jvalencsa@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (26 KB)

APELACION MIGUEL DISCIPLINARIO.docx;

FAVOR ENVIAR ACUSE DE RECIBIDO. ¡GRACIAS!

ATENTAMENTE,

COMISIÓN SECCIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL DEL VALLE DEL CAUCA
CARRERA 4 No. 12-04 OFICINA 105 PALACIO NACIONAL
TELÉFONOS: 8980800 ext 8105-8106-8107
CALI, VALLE

De: RAFAEL HERNANDEZ ESPINAL <rafaelhernandezespinal@hotmail.com>

Enviado: lunes, 8 de marzo de 2021 3:56 p. m.

Para: Secretaria Comision Seccional de Diciplina Judicial - Valle Del Cauca - Cali
<ssdisvalle@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RECURSO DE APELACIÓN

Doctor:

GUSTAVO ADOLFO HERNÁNDEZ QUIÑONEZ

Magistrado Ponente

Sala Jurisdiccional Disciplinaria

Santiago de Cali Valle del Cauca

Referencia: RECURSO DE APELACION
Proceso: DISCIPLINARIO
Quejoso: SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES "SINTRACAÑAZUCOL"
Investigado: MIGUEL ANGEL BURITICÁ GARZÓN
Radicado: 760011102000-2014-02282-00

RAFAEL HERNÁNDEZ ESPINAL, mayor de edad, con domicilio y residencia en Tuluá Valle, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de defensor de confianza del investigado en referencia, por medio del presente escrito y anexo al mismo me permito hacerles llegar el escrito de apelación de la SENTENCIA No 04, DEL HONORABLE MAGISTRADO DE LA REFERENCIA.

Cordialmente,

RAFAEL HERNÁNDEZ ESPINAL
C,C, No 6.462554 de Sevilla V.
T.P. No 134.024 del C.S.J

RAFAEL HERNÁNDEZ ESPINAL
ABOGADO
UNIVERSIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
TULUÁ VALLE

Señores:

Magistrados Comisión Nacional de Disciplina.

Santa Fe de Bogotá.

Referencia: Recurso de Apelación
Radicado: 76001112000-2014-02282-00.
Quejosos: Sintracañazucol.
Investigado: Miguel Ángel Buritica Garzón.

RAFAEL HERNANDEZ ESPINAL abogado en ejercicio identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, apoderado judicial del disciplinado de la referencia, por medio del presente escrito presento recurso de **APELACION** en contra de la providencia de primera instancia de fecha d marzo dos (2) de 2021, proferida por el magistrado **GUSTAVO ADOLFO HERNADNEZ QUIÑONEZ**, por medio de la cual la Comisión Seccional de Disciplina Seccional del Valle del Cauca declaró **RESPONSABLE DISCIPLINARIAMENTE** al doctor Miguel Ángel Buritica Garzon, imponiéndole sanción de **SUSPENSION EN EL EJRCICIO DE LA PROFESION** por el término de ocho (8) y multa equivalente a seis (6) SMLMV, para el año 2015 a favor del Cs de la J, como consecuencia de haberlo encontrado responsable de transgredir los siguientes deberes: **artículo 28, numeral 10, en armonía con la falta descrita en el artículo 37, numeral 1 y 2 ibídem, calificado a título de culpa; articulo 28 numeral 10 en consonancia con la falta descrita en el artículo 35 numeral 4 de la ley 1123 de 2007, calificada a título de dolo.**

RESUMEN DE LA SITUACION FACTICA

Tuvo su génesis la presente investigación a raíz de la queja disciplinaria presentada por el señor José Horacio Sánchez Mafla, en calidad de Representante Legal "Sintracañazucol", toda vez que mi representado suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales como abogado con el objeto de presentar una demanda ordinaria laboral en contra de la Empresa Ingenio la Carmelita S.A, pactándose como contraprestación económica la suma de \$ 10.000.000, cancelando inicialmente la suma de \$ 6.000.000 y los restantes \$ 4.000.000 cuando el proceso terminara, advirtiéndolo el quejoso que mi cliente no presentó la demanda laboral, ni regreso el dinero que inicialmente se le dio.

RAFAEL HERNÁNDEZ ESPINAL
ABOGADO
UNIVERSIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
TULUÁ VALLE

ARGUMENTOS DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Tuvo como fundamento el magistrado de primera instancia los siguientes argumentos:

El primer cargo que se enrostra es el atinente la inobservancia de lo normado en el artículo 28 numeral 10 de la ley 1123 de 2007, atribuyéndole de contera la transgresión al artículo 34 numeral D de la misma normatividad, en armonía con el artículo 37 numerales 1 y 2 de la norma en comento, conducta atribuida a título de **CULPA**.

Frente a esta falta en particular podemos advertir que erró el magistrado de primera instancia al realizar el análisis fáctico y probatorio atribuyéndole una falta casi que, de manera **OBJETIVA**, pues no se encuentra probado procesalmente que haya **DEMORADO**, **OMITIDO** o **RETARDADO** las labores encomendadas en el referido contrato de servicios profesionales a que se hace referencia.

En el acápite denominado concepto de la violación advierte el magistrado que mi representado falto a su deber profesional porque tenía 3 años a partir del año 2015 hasta el 2018 para presentar la correspondiente demanda, empero no se percató que una cosa es el término de prescripción de la acción derivada del contrato y otras las obligaciones contractuales que se pactaron de conformidad al tenor literal del referido documento, el cual es ley para las partes y el presunto incumplimiento fue el que generó la investigación que hoy es objeto de recursos de apelación, si el juez fallador hubiese apreciado esta prueba documental y valorado conforme a la sana crítica y en conjunto con las demás obrantes en el plenario, hubiere llegado a la conclusión inequívoca que mi poderdante no falto a los deberes que como profesional le asiste al manejar esta clase de asuntos.

Pero veamos que dice la prueba documental con relación a las obligaciones de las partes y de esta manera deducir si mi cliente incurrió en la falta que se le atribuye:

Clausula tercera del contrato de prestación de servicios: **a)** obrar con diligencia en los asuntos a él recomendado **b)** resolver las consultas con la mayor brevedad posible **c)** Realizar un informe general del proceso a iniciar o en cursos en forma verbal o escrita.

Ahora bien, la anterior prueba documental, me refiero al contrato de prestación de servicios, se deberá valorar con el testimonio de Rafael Rojas quien, de una manera clara, concisa y precisa cuando el magistrado le pregunta textualmente, minuto 04:20 – 33:01.: “¿**Qué hizo el abogado al respecto?**”, se refiere textualmente a la demanda que debía presentar, contesto: “**Digamos que no haría, porque por parte del Sindicato no se le dieron las herramientas que habíamos indicado inicialmente que era la recaudación de los volantes, las pruebas máximas que teníamos para hacer la demanda. Ese fue el compromiso, que nosotros recogeríamos los volantes de los trabajadores para que el entrara a entablar la demanda y eso no se hizo**”. Pero este incumplimiento también

RAFAEL HERNÁNDEZ ESPINAL
ABOGADO
UNIVERSIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
TULUÁ VALLE

quedó evidenciado cuando responde ante concontrainterrogatorio del disciplinado lo siguiente: **“...¿Por qué no se llevó cabo la realización total de la demanda? Responde: Porque nosotros habíamos hecho un presupuesto de lo que se iba a invertir en el abogado y lo que resultara y al final no nos pagaron ni le retroactivo. El sindicato tenía que aportar las pruebas, porque no aportamos los volantes.**

Otro aspecto del dicho de este testigo que no fue analizado por el a quo de forma favorable para desvirtuar el incumplimiento es el siguiente: **“...El disciplinable pregunta: El Dr. Buriticá siempre estuvo dispuesto a llevar a un arreglo con la organización sindical, si era el caso, devolver algún dinero? Responde: No, porque el error fue del nuevo representante legal que no quiso seguir con el proceso a bordo. El disciplinable pregunta: Se dio cuenta cuando usted salió, si la directiva del sindicato lo convocó para terminar ese contrato? Responde: No, no me di cuenta, pero alguien si me manifestó que lo habían convocado para desistir del contrato...”.**

Como puede observarse no se tuvo en cuenta el dicho de este testigo para verificar que contrario sen su a lo enunciado por el fallador de primera instancia, mi cliente sí estuvo dispuesto a arreglar con la organización sindical, de tal suerte que no se materializo esta propuesta por la negativa del nuevo dirigente sindical, mas no por **OMISION** del doctor Buritica, por esto no se puede enrostrar responsabilidad y menos a título de culpa por actos que supuestamente no realizó y que estaban debidamente probados con el testimonio del señor ROJAS, la carga de aportar los insumos para una adecuada labor por parte del profesional del derecho, estaba a cargo del sindicato contratante y este testigo es claro y enfático en afirmar que fueron ellos quienes incumplieron con ese deber contractual y al abogado no se le puede obligar a lo imposible, porque en casos como el que nos atañe, se tergiversa la carga probatoria y se pone al abogado a demostrar que acciones ejerció cuando la responsabilidad recae sobre el contratante, tal como lo dispone la **CLAUSULA CUARTA** del contrato de prestación de servicios que refiere a las obligaciones del contratante y que no son otras que: **“...Suministrar toda la información y documentación que requiera el abogado”.**, esta cláusula contractual no fue objeto de análisis por parte del juzgador, como tampoco el acta 333 del 30 de agosto del año 2014, que reposa en el proceso, por medio de la cual el doctor Miguel Ángel Buritica da explicaciones a la Junta Directiva del Sindicato, con presencia del señor **WILSON SAA**, presidente de la Central Unitaria de Trabajadores allí el profesional del derecho da explicaciones sobre los inconvenientes de tipo legal que impedían iniciar la ejecución del contrato y requiere a la parte contratante para que aporten la documentación pertinente que no es otra que la pactada en el contrato como **OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE** arriba reseñadas, para impetrar las respectivas acciones, administrativas y laborales, nótese como la respuesta que recibió por parte de los directivos sindicales y del señor **WILSON SAA**, fue la negativa de continuar con el contrato y textualmente de no suministrar

RAFAEL HERNÁNDEZ ESPINAL
ABOGADO
UNIVERSIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
TULUÁ VALLE

la información necesaria para iniciar las acciones ante las instancias correspondientes y deciden **UNILATERALMENTE** dar por terminado el **CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS** de manera escrita, pues así quedó consignada en el acta, que itérese no fue apreciada por el fallador, luego entonces no se puede predicar que mi prohijado no haya ejercido acciones tendientes al cumplimiento contractual, como erróneamente se predica en el fallo objeto de recurso.

Pero que mas dijo el testigo respecto del cumplimiento de las obligaciones contractuales, al ser contrainterrogado por el disciplinable dijo: ***“antes de la celebración del contrato de prestación de servicios, ¿este abogado ofreció asesoría a usted dentro de la organización sindical? Responde: Sí claro, cuando se presentaban conflictos laborales donde yo lo buscaba para que me asesorara...”***. Claro queda pues que el disciplinado asesoró a la organización sindical inclusive antes de la celebración del contrato

Segundo cargo: Esta falta esta atribuida bajo la base de la **RESPONSABILIDAD OBJETIVA**, ya que se establece que mi prohijado no informó con certeza el desarrollo del proceso que debía iniciar, esto no es cierto, ya que como se dejó sentado renglones atrás, el magistrado a quo echo de menos el contenido del acta 333 del 30 de agosto del año 2014, arriba reseñada, por medio de la cual el doctor Miguel Ángel Buritica da explicaciones a la Junta Directiva del Sindicato, con presencia del señor **WILSON SAA**, presidente de la Central Unitaria de Trabajadores allí el profesional del derecho da explicaciones sobre los inconvenientes de tipo legal que impedían iniciar la ejecución del contrato y requiere a la parte contratante para que aporten la documentación pertinente que no es otra que la pactada en el contrato, recibiendo una negativa por parte de la nueva directiva y del presidente de la CUT, dando por terminado el contrato de prestación de servicios, luego entonces de haberse apreciado esta documental, se hubiese llegado a la certeza de la inexistencia de la falta atribuida y garantizado el debido proceso a mi cliente, por cuanto se juzgó por una falta a la cual se llegó por una errónea apreciación del material probatorio, esta documental y el testimonio del señor RAFAEL ROJAS son pruebas directas que nos llevan a la certeza del cumplimiento por parte de mi representado de la obligación generada del contrato de prestación, no otra interpretación se puede dar del tenor literal de dichas pruebas.

Respecto al segundo incumplimiento, es decir, no gestionar, pese contar con las herramientas necesarias para su representación, esta responsabilidad es igualmente OBJETIVA, por cuanto son los mismos testimonios del señor RAFAEL ROJAS quien puntualmente advierte que el incumplimiento del objeto contractual no fue por OMISION del disciplinado, está probado hasta la saciedad que fue el mismo sindicato o mejor la nueva junta directiva quien no aportó los documentos o que el a quo denomina herramientas para

RAFAEL HERNÁNDEZ ESPINAL
ABOGADO
UNIVERSIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
TULUÁ VALLE

la realización del contrato, me refiero a las pruebas tales como volantes de pago y otros insumos que daban viabilidad efectiva del incumplimiento de la convención colectiva, pues no olvidemos que sin la lista de los trabajadores a los que se les estaba violando la convención es quizás el insumo mas importante para proceder a firmar el poder e impetrar la correspondiente demanda, sin este insumo es físicamente imposible cumplir con el objeto contractual, es pues una clara invención del juzgador a quo, deducida de la deficiente análisis probatorio que demuestra lo contrario.

Es erróneo motivar que mi cliente OMITIO estableció con certeza desde el principio cuáles eran los documentos que debían suministrarle para demostrar el incumplimiento de la convención colectiva, esta deducción es errónea pues es el mismo testigo RAFAEL ROJAS quien manifestó que ellos tenían conocimiento de las pruebas que el abogado les estaba solicitando, que no son otras diferentes a la lista de trabajadores beneficiarios de la convención, los volantes de pago en los que se podía evidenciar el incumplimiento, la convención colectiva, el acta por el cual los beneficiarios se encontraban afiliados al sindicato contratante, documentos que solo hacían parte de los archivos del sindicato, entre otros y que no fueron aportados por OMISION de ellos, quienes en ultimas, me refiero a la nueva junta directiva en la susodicha reunión donde se levantó el acta 333 se estableció que daban por terminado el contrato.

Que mi cliente no suscribió el poder, claro que no lo hizo, no por desidia suya y asi quedó consignado en el acta 333 tantas veces referenciada, por cuanto el motivo fue la OMISION por parte de la nueva junta directiva del sindicato en cabeza del señor **HORACIO SANCHEZ** en aportar la información para elaborar el poder y luego proceder a las instancias administrativas o judiciales a realizar las reclamaciones derivadas del contrato.

Tercer cargo:

Se atribuye la falta de honradez de mi representado en tanto y en cuanto que mi poderdante recibió de su cliente, la suma de \$6'000.000 de pesos por concepto de honorarios, a fin de que le asesorara e iniciara proceso laboral ordinario contra la empresa Ingenio Carmelita S.A., no obstante, no realizó ninguna gestión pactada en el contrato convenido por las partes y tampoco se dignó a regresar el dinero a sus clientes, teniendo en cuenta que no se ejecutó labor alguna a su favor, en este asunto en particular se puede decir que está acreditada la terminación UNILATERAL del contrato de prestación de servicios y como quiera que mi cliente trató de arreglar con el sindicato y no fue posible por la reticencia de ellos, ya que así lo dijo el señor RAFAEL ROJAS en su testimonio, no es dable afirmar que mi cliente haya incurrido en falta disciplinaria alguna, pues nótese como fue la nueva directiva sindical la que por OMISION no aportó los documentos para el ejercicio de la actividad contractual, en razón a ello mi cliente trato de buscar una solución amigable, no encontrando respuesta positiva, contrario sen su, optaron por terminar el contrato ((ver acta

RAFAEL HERNÁNDEZ ESPINAL
ABOGADO
UNIVERSIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
TULUÁ VALLE

333 agosto 30 de 2014), si se hubiese auscultado el tenor literal de dicha prueba, seguramente el magistrado hubiere llegado a la certeza de que mi representado no actuó con DOLO al no devolver los \$ 6.000.000, pues a quien se los devolvía si nunca quisieron contemplaron la posibilidad de conciliar por los servicios prestados, nótese como RAFAEL ROJAS en su testimonio advierte que el abogado Buritica no solo presto sus servicios asesorando en el contrato que hoy es objeto de proceso, por el contrario dijo el los había asesorado en otras cuestiones, no se aprecia entonces dolo alguno por este tópico.

Finalmente señores magistrados el magistrado fallo el proceso y sanciono existiendo termino de prescripción, vulnerando el DEBIDO PROCESO de mi representado veamos,

En el presente asunto si bien es cierto la falta es de tracto sucesivo ya que al parecer implicaba la realización de una serie de actos tendientes a obtener unos beneficios convencionales, se puede decir con certeza que el primero y único acto de perfeccionamiento fue la firma del contrato de prestación de servicios, allí se plasmó el objeto de la obligación contractual como primer paso para luego proceder a suscribir el poder y posteriormente la demanda.

Así las cosas, es claro que los 5 años para que operara el fenómeno de la prescripción transcurrieron a partir del 17 de junio del año 2014 fecha en la que se celebró o firmo el contrato como único acto y culmino el 17 de junio del 2019, la sentencia se profirió el 2 de marzo de 2021, es decir, sobrepasando el término legal para que operara la interrupción de la prescripción.

Ahora bien el presente asunto yerra el magistrado al habilitar un término de prescripción propio del derecho sancionatorio al supeditararlo a la prescripción laboral siendo dos figuras jurídicas diferentes, vulnerando con su decisión el artículo 29 de la constitución política.

El mismo magistrado en el punto 5.1.2 en el acápite de existencia de la falta en el inciso décimo noveno de la decisión advierte: “que el presente asunto no hubo un último acto de perfeccionamiento de la conducta exteriorizada por el abogado”, empero respecto de la falta contemplada en el artículo 37 numeral 1 aduce que la última oportunidad que tuvo el abogado para presentar la demanda fue en el 2018 por que vencía el termino de prescripción del CST.

Acá se advierte el yerro del despacho, advierte que nos encontramos frente a una falta permanente y a renglón seguido dice que no hubo un último acto de perfeccionamiento, si no hubo esto entonces la conducta es instantánea, y los 5 años se cuentan desde la suscripción del contrato.

RAFAEL HERNÁNDEZ ESPINAL
ABOGADO
UNIVERSIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
TULUÁ VALLE

Pero echa de menos que fueron ellos quienes en reunión del 30 de agosto de 2014 terminaron el contrato UNILATERALMENTE y este se puede tomar como último acto de perfeccionamiento para contabilizar la prescripción.

Las pruebas practicadas con anterioridad a la nulidad no pueden ser tenidas en cuenta para fallar, en el evento de haber sido así.

por lo anteriormente expuesto, solicito, revocar la decisión providencia de primera instancia de fecha d marzo dos (2) de 2021, proferida por el magistrado **GUSTAVO ADOLFO HERNADNEZ QUIÑONEZ**, por medio de la cual la Comisión Seccional de Disciplina Seccional del Valle del Cauca declaró **RESPONSABLE DISCIPLINARIAMENTE** al doctor Miguel Ángel Buritica Garzon, imponiéndole sanción de **SUSPENSION EN EL EJRCICIO DE LA PROFESION** por el término de ocho (8) y multa equivalente a seis (6) SMLMV, para el año 2015 a favor del Cs de la J y en consecuencia ABSOLVERLO de los cargos formulados.

Cordialmente.

RAFAEL HERNANDEZ ESPINAL

C. C. Nro 6.462.554 de Sevilla Valle.

T. P. 134.024 del C. S de la J.