



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

AC195-2018

Radicación n° 11001-31-03-039-2011-00398-01

(Aprobado en sesión de veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete)

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el accionante Fabio Enrique Lozano Hoyos frente a la sentencia de 25 de mayo de 2017 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso declarativo de impugnación de actos¹ promovido contra la Corporación Autorregulador del Mercado de Valores de Colombia, al que se llamó en garantía a Seguros Colpatria S.A.

¹ Impugnación autorizada en el parágrafo 3° artículo 25 Ley 964 de 2005.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Solicitó el actor declarar la nulidad de la Resolución n.º 04 de 27 de mayo de 2011 proferida por la Sala de Revisión del Tribunal Disciplinario del Autorregulador del Mercado de Valores y la Resolución n.º 10 de 21 de septiembre de 2010 dictada por la Sala de Decisión n.º 4 del Tribunal Disciplinario del Autorregulador del Mercado de Valores.

En consecuencia, condenar a la corporación accionada a pagar al actor, la suma de \$133'000.000, por daño emergente, relativo a la asignación que como salario integral devengaba en la comisionista de bolsa Acciones de Colombia S.A., y la cantidad de \$380'000.000, correspondiente a las comisiones dejadas de percibir; más las sumas que por tales conceptos se causaren hasta la ejecutoria de la sentencia; así mismo, el daño moral que se le causó; al igual que a los integrantes de su familia (hijo y padres).

2. Fundamentos fácticos.

2.1. El demandante Fabio Lozano Hoyos, ocupó el cargo de gerente de cuenta en la mesa de distribución de la comisionista de bolsa Acciones de Colombia S.A., entre el 10 de septiembre de 2007 y el 24 de marzo de 2010 y sus ingresos mensuales equivalían en promedio a diez millones de pesos, integrados por salario y comisiones.

2.2. La Corporación Autorregulador del Mercado de Valores adelantó investigación disciplinaria contra Acciones de Colombia S.A., por operaciones realizadas entre el 25 de enero de 2008 y el 16 de enero de 2009, relacionada con un producto nuevo puesto al mercado, respecto del cual *«sus empleados buscaron clientes y realizaron operaciones acorde con los lineamientos de la comisionista de bolsa»*.

2.3. En la citada investigación disciplinaria, con escrito de 31 de diciembre de 2009, el ente investigador le solicitó explicaciones al demandante Lozano Hoyos y este dio respuesta el 3 de febrero de 2010, pronunciándose sobre los hechos objeto de indagación y pidió la práctica de pruebas, las que fueron denegadas, sin que procediera recurso alguno frente a esa decisión.

2.4. El 19 de abril de 2010, se formularon cargos al señor Lozano Hoyos, por violación de normas del reglamento de la Bolsa de Valores de Colombia y de la Circular Básica Contable y Financiera, y el investigado presentó descargos el 13 de mayo de 2010, cuestionando la aplicación de normas inexistentes para la época de los hechos y pidió el decreto y práctica de pruebas, consistentes en testimonios y aportación de documentos.

2.5. Se mencionan hechos relativos a las pruebas incorporadas por el ente investigador, al traslado que de ellas se le confirió y cuestiona la omisión de resolver sobre los medios de convicción por él pedidos, informando sobre la

realización de la respectiva audiencia, sin dársele oportunidad para ejercitar el derecho de contradicción.

2.6. Se resolvió la primera instancia de la citada investigación disciplinaria, mediante resolución de 21 de septiembre de 2010 y se impuso sanción al investigado consistente en suspensión de tres años y multa por valor de noventa millones de pesos, por infringir normas de los reglamentos a que antes se hizo mención, las cuales se determinan.

2.7. Interpuso recurso de apelación y se decidió la segunda instancia con resolución de 21 de mayo de 2011, manteniendo la sanción de suspensión y se redujo la multa a sesenta y dos millones de pesos.

2.8. En las motivaciones de aquella resolución, se reconoció la violación del principio de legalidad, por aplicar normas que no tenían vigencia para la época de los hechos, ya por su derogación o porque no habían entrado a regir y a pesar de tal situación, en la parte resolutive, no se hizo acotación alguna sobre ese particular y se incluyeron algunas disposiciones no vigentes.

2.9. El proceso disciplinario y las decisiones allí adoptadas están viciadas de nulidad desde la formulación del pliego de cargos, *ya que los cargos imputados en diciembre de 2009, sobre los hechos investigados en el período comprendido entre el 25 de enero de 2008 y el 16 de enero de 2009, se fundamentaron en normas que bien dejaron de existir (artículo 36 reglamento de AMV sin aplicar el*

principio de favorabilidad) o sobre normas que entraron a vigencia en forma posterior (artículos 49.2 y 49.3 Reglamento AMV que entró en vigencia el 7 de octubre de 2008, así como el capítulo XVIII de la Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia que entró a regir a partir del 1° de julio de 2008», y por tal razón se sostuvo que se le vulneró el debido proceso.

2.10. Cuestionó la sanción pecuniaria porque sin explicar el criterio utilizado y sin tener en cuenta el principio de proporcionalidad, se le impuso *«una multa de \$62 millones de pesos con un supuesto beneficio de \$22.5 millones de pesos»*, y afirmó que se infringió el derecho de igualdad, porque en otros procesos adelantados frente a funcionarios de igual categoría y con las mismas funciones por él desempeñadas, *«la sanción impuesta a ellos guarda a todas luces un grado de proporcionalidad»*.

3. Actuación procesal.

3.1. La demanda se admitió el 25 de octubre de 2011 y remitido el asunto a un juzgado civil del circuito de descongestión, allí se notificó a la corporación accionada y contestó oponiéndose a las pretensiones, sin aceptar los hechos básicos en que se fundamenta la solicitud de nulidad de los actos impugnados y propuso como excepciones de mérito las tituladas: *«inexistencia de violación al debido proceso en el proceso disciplinario adelantado por la AMV en contra del señor Fabio Enrique Lozano Hoyos»; «inexistencia de dolo y culpa grave por parte de AMV en el proceso disciplinario adelantado en contra del señor Fabio Enrique Lozano Hoyos»; «ausencia de cualquier daño supuestamente causado por AMV al demandante»; «correcto ejercicio de las competencias*

disciplinarias atribuidas por la ley a AMV»; «ausencia de derecho y fundamento por parte del demandante».

En escrito separado propuso llamamiento en garantía a Seguros Colpatria S.A. y notificada la aseguradora, en tiempo contestó sin oponerse de forma expresa a su convocatoria y propuso la excepción denominada *«aplicación de las condiciones de la póliza»*.

3.2. El asunto se decidió en primera instancia, mediante fallo de 22 de septiembre de 2016, en el cual se desestimaron las pretensiones de la demanda y se condenó en costas al actor.

4. Sentencia del Tribunal.

La parte vencida interpuso *«recurso de apelación»* y tramitada la segunda instancia, se resolvió con la sentencia de 25 de mayo de 2017, en la que se dispuso confirmar la decisión del juzgado del conocimiento e impuso condena en costas a la recurrente, en favor de la accionada y de la llamada en garantía.

Se expusieron de manera resumida los antecedentes del juicio relativos a la demanda, su contestación, la sentencia de primer grado y el sustento del recurso de apelación; y en las consideraciones se comenzó por verificar los presupuestos procesales, indicándose que no se presentaba motivo de nulidad, por lo que se estimó procedente resolver de fondo, dentro de los límites legalmente establecidos.

Luego de precisar que la providencia apelada sería confirmada, se indicó, que el problema jurídico se concretaba a establecer si la convocada al juicio había actuado con dolo o culpa grave en la investigación disciplinaria adelantada frente al actor y de acuerdo con ello determinar la responsabilidad endilgada.

Con relación al reclamo por la formulación de cargos en el proceso disciplinario, aduciendo la transgresión del principio de legalidad, se descartó tal anomalía, al verificar que se habían especificado las conductas atribuidas al disciplinado y el período en que las ejecutó, además de la inclusión de las normas infringidas.

Así mismo se expuso, que al resolver la segunda instancia de la decisión sancionatoria, se *«clarificó las normas violadas que preexistían a los comportamientos reprochados, [...], y en consecuencia de ello, excluyó de materia disciplinable los actos que no se encontraban regulados en la legislación del mercado de valores para cuando se ejecutaron, [...], por lo que en consideración a ello, graduó la sanción a imponer [...]»*.

Respecto de la crítica atinente a que *«se efectuó una indebida valoración demostrativa en el proceso disciplinario»*, se comenzó por precisar la finalidad de dicho trámite, haciéndose referencia a que la acción de impugnación de actos promovida, está autorizada en aquellos eventos en que la autoridad sancionatoria haya actuado con dolo o culpa grave, y se aseveró, que *«en modo alguno tal acción constituye una tercera instancia en la que pueda debatirse el marco sustancial de*

aquellas decisiones o efectuarse un nuevo análisis demostrativo de los elementos de juicio obrantes en ese trámite».

En cuanto al reclamo por la negativa a practicar pruebas, se estimó que esa decisión *«se ajusta a lo consagrado en el artículo 62 del Reglamento del AMV»*, conforme a la cual la actividad probatoria del investigado se limita a la oportunidad en que rinde las explicaciones solicitadas.

Sobre los cuestionamientos por violación del derecho de igualdad, se adujo que no se configuraba, porque en comparación con las sanciones impuestas a los compañeros del actor y a la sociedad para la cual laboró, *«se advierte que marcó la diferencia para imponer las penas a cada uno de los sujetos mencionados [...] i) que la responsabilidad de las sociedades, como de sus administradores o dependientes, no es siempre la misma dada la diversidad de sus compromisos, facultades, poderes, etc.; y ii) que la entidad convocada, encontró probadas en los investigados diversas conductas, que podrían no estar presentes en otros»*, y por consiguiente, no era dable la imposición de sanciones similares.

En lo atinente a la inconformidad porque en la investigación disciplinaria se le juzgó con *«dolo y mala fe»* en su condición de jefe de divisas, a pesar de no haber desempeñado siempre ese cargo, se indicó, que tales hechos no se invocaron en la demanda, *«lo que impide a la Sala ocuparse de tal reparo por tratarse de un argumento novísimo del recurrente»*.

Con relación al pedimento de que se acogieran las pretensiones de la demanda, luego de citar algunos

pronunciamientos judiciales acerca de los requisitos requeridos para el efecto, de manera específica se señaló, que debía probarse, que *«la autoridad sancionadora hubiere procedido con dolo o culpa grave, es decir, haber ejecutado un actuar temerario, con dolo o mala fe»*, y que para el caso, no se había satisfecho esa carga, toda vez que en el procedimiento disciplinario adelantado, *«no puede entreverse un propósito de causar daño o generar perjuicios al demandante, como tampoco hay lugar a pregonar que el actuar de la (sic) fue negligente o descuidado para declarar la responsabilidad invocada»*, en tanto se siguió el procedimiento establecido y se garantizó la doble instancia.

También se descartaron los reclamos concernientes a la condena en costas y la fijación de agencias en derecho, como también lo relativo a la imposibilidad para presentar alegatos de conclusión en primera instancia.

5. Demanda de casación.

Formulado por el actor el *«recurso de casación»* y concedido por el Tribunal, se admitió en esta Corporación el 16 de agosto de 2017, habiéndose presentado en tiempo el escrito de sustentación.

La demanda se cimienta en un (1) cargo fundado en la causal segunda de casación y se acusa la sentencia de violar de forma indirecta el artículo 1494 del Código Civil, por errores de hecho manifiestos en la apreciación de las pruebas, al deducir que en la investigación disciplinaria la

accionada actuó de forma legal y con respeto del derecho de defensa e igualdad.

En la sustentación del reproche, alude a la actividad realizada por el recurrente cuando laboraba en la comisionista de bolsa, indicando que se relacionaba con operaciones atinentes al *«uso de las OPCF como instrumento válido de especulación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo segundo del Capítulo XVII de la Circular Básica Contable de la Superintendencia Financiera de Colombia»*, más no en el *«mercado spot de divisas»*, como lo señalaron en las instancias, porque para la regulación y disciplina de *«operaciones en el mercado de divisas [...], no contaba la AMV en los años 2008 y 2009, con la autorización legal, ni con normas internas para su realización, por lo que desbordaba su competencia, dejando de ser juez disciplinario de Fabio Lozano Hoyos y, en consecuencia, sin base para la sanción impuesta»*.

Asevera que Álvaro José Aparicio Escallón, presidente de la comisionista de bolsa Acciones de Colombia S.A., *«participó del negocio declarado ilegal por Autorregulador del Mercado de Valores y obtuvo utilidades para él y su familia a través de la sociedad familiar LAMA Aparicio Asociados, con participación de su hijo señor Alejandro Aparicio Arango»*, según lo manifestó en su declaración.

Expone que dentro de sus funciones en la empresa accionada *«no se encontraba la de registrar las operaciones OPFC»* y que aunque *«no se registraron de manera inmediata a su celebración, ello se debió a políticas y prácticas de la firma comisionista frente a la superación del valor máximo de la Posición Bruta de Apalancamiento - PBA-, por lo que la comisionista ‘maniobró’ contablemente, haciendo la acumulación del registro de dichas operaciones»*; por lo que *«al hacerlo*

responsable por tal hecho, resulta en una situación contraria a las pruebas recaudadas en los procesos disciplinario y judicial».

Sostiene que el Autorregulador del Mercado de Valores, estimó que dicha actividad era secundaria y operativa, *«desdeñando de las disposiciones legales que regulan las actividades de registro de operaciones, con el fin de exculpar de esta otra forma, a los funcionarios que tenían dentro de la firma Acciones de Colombia S.A. el deber de hacer los correspondientes registros, así como las obligaciones legales en tal sentido de la firma comisionista 'Acciones de Colombia S.A.' y de esa manera «concentra toda la responsabilidad por el negocio, en [... el disciplinado], para construir argumentos sancionatorios, así fueran ficticios».*

Argumenta que de manera frecuente el departamento de riesgo de la demandada, dirigido por Carlos Mendoza Astroz, *«registraba en el PLA una OPCF que no correspondía a ninguna de las verdaderamente ordenadas y celebradas por los clientes, manipulando la cantidad negociada en dólares o volumen de operaciones y la tasa cambio», de tal forma, que «primero cada cliente utilizara el menor cupo de PBA y así no sobrepasar en volumen el límite del PBA, y segundo el resultado neto de utilidades o pérdidas a nombre de cada cliente, para que dicho resultado correspondiera a la sumatoria algebraica del total de las operaciones verdaderamente celebradas a nombre de cada cliente y que fueron las únicas ordenadas por el aquí demandante»; y asevera, que ese mecanismo, al igual que la razón por la cual se aplicaba, fue conocido de manera detallada por el Autorregulador del Mercado de Valores, según pruebas por este aportadas.*

Cuestiona el hecho de que se hubiera incluido como prueba en la investigación disciplinaria, la queja presentada

por Diana Carolina Barón Noriega, contra Acciones Colombia S.A., informando sobre un negocio ilegal, concretamente, que se comercializaba *«un producto de apalancamiento en dólares»* que se realizaba a través del mercado Set Fx», y sin que se mencionara el trámite dado a la misma, *«en forma desleal se pone en circulación como supuesta prueba en contra del disciplinado»*.

Asegura, que en forma reiterada el ente disciplinante, negó la posibilidad al investigado de controvertir la prueba testimonial de personas que se encontraban sujetas a investigación por hechos idénticos a los imputados a él, tal es el caso de Olga Patricia Gaitán, Luisa Fernanda Ariza, Daniel Augusto Acuña y Álvaro José Aparicio Escallón, pues a pesar de haberse solicitado oportunamente, no se adoptó decisión alguna al respecto.

Aduce igualmente, que *«el dolo y la mala fe de Autorregulador del Mercado de Valores»*, son evidenciados por la omisión de denuncia frente a Acciones de Colombia S.A., por las actuaciones ilegales identificadas y observadas en los procesos disciplinarios relativas a *«las operaciones OPCF adelantadas en el año 2008 en dicha empresa»*.

Denuncia así mismo, la valoración incompleta de las pruebas, toda vez que en la segunda instancia de la investigación disciplinaria, la sanción a Lozano Hoyos, se basó en su participación en doce *«operaciones a plazo de cumplimiento financiero»*, lo cual *«denota que el error de hecho endilgado se dio frente a las pruebas comentadas en la presente demanda»*.

Critica porque el Tribunal no hizo reparo en cuanto a la *«desproporcionalidad de las sanciones que conlleva un quebranto al principio de igualdad»*, según lo revela *«el cuadro que pone de manifiesto que los criterios que debía aplicar el ente Regulador del Mercado de Valores -AMV-, tan solo fue un enunciado carente de eficacia y aplicabilidad»*.

Encuentra también ilegalidad y por ello causa de nulidad, en el hecho de que el ente disciplinante asumiera la investigación predicando de la operación materia de investigación *«el carácter de un producto en dólares legalmente prohibido, que lo lleva a ejercer una competencia que no tenía, pues correspondía al Banco de la República»*, usurpando su competencia y de esa manera calificó a su conveniencia el producto ofertado por la comisionista de bolsa, considerándolo *«como operaciones a plazos de cumplimiento financiero OPCF, pero de características irregulares, ‘que tienen apariencia de legalidad’*», para de esa manera conservar la competencia disciplinaria, y adoptar decisiones en las que deja de ver dicho producto *«como un producto de especulación, que no requiere declaraciones de cambio, ni necesita ser asimilado a cuentas de margen; para de esa forma artificiosa sacar al producto que cuestionaba del mercado cambiario»*.

De acuerdo con lo anterior sostiene, que de esa forma *«un producto que consideraba en su esencia ilegal y prohibido, pasa a ser sencilla y llanamente, un producto manejado en forma irregular, que se le entiende como ‘instrumentos legales de dicho mercado’; ‘realización de OPCF que, a pesar de tener apariencia de legalidad, en realidad estaban en contravía de las normas del mercado y de los intereses del mismo’ y que significan la ‘negociación de instrumentos de derivados con subyacente financiero, como lo son las OPCF’*».

Afirma que el Tribunal consideró, que la aplicación del principio de legalidad se cumplió, no siendo acertada esa inferencia, al haberse probado, que *«el Autorregulador del Mercado de Valores –AMV- aplicó en la imposición de la sanción normas que no se encontraban vigentes al momento de ocurrir los hechos, con lo que se quebrantó el principio debatido»*.

Se concluye, que de no haber cometido el juzgador colegiado los errores de hecho demostrados, *«habría interpretado de forma acertada las pruebas aportadas y practicadas en el proceso disciplinario»* y de acuerdo con ello, habría anulado los actos sancionatorios impugnados, procediendo en consecuencia a condenar a la demandada al pago de los perjuicios.

Se solicita casar la sentencia de segundo grado y en el fallo de reemplazo, acceder a la totalidad de las pretensiones incluidas en el escrito introductorio del proceso.

II. CONSIDERACIONES

1. Requisitos formales de la demanda de casación.

Para la fundamentación técnica de las causales autorizadas para cimentar el *«recurso de casación»*, se deben demostrar los errores del juzgador de segunda instancia, que pudieron haber comprometido la legalidad de la sentencia impugnada, tanto en la aplicación de las normas de derecho sustancial (errores *in judicando*), como las relativas al derecho procesal (errores *in procedendo*).

En ese contexto, el artículo 344 del Código General del Proceso, ha fijado los requisitos para la adecuada sustentación de la «*demanda de casación*», dentro de los cuales se hallan los siguientes:

La formulación por separado de los respectivos cargos, con la especificación de forma clara, precisa y completa de los fundamentos de cada acusación.

Cuando se plantea la violación indirecta, que comprende los supuestos de la causal segunda contemplada en el precepto 336 ibídem, por errores de hecho y de derecho, no es admisible referirse a aspectos fácticos no debatidos en las instancias.

Tratándose de «*error de derecho*», se exige el señalamiento de las normas probatorias consideradas transgredidas y una explicación sucinta de la manera en que ellas fueron infringidas.

En el evento de invocarse «*error de hecho*», deberá manifestarse en qué consiste y cuáles son en concreto las pruebas o piezas procesales sobre las que recayó el yerro en la actividad de apreciación de su contenido material.

A fin de probar el desacierto fáctico, habrá de evidenciarse que respecto del escrito introductorio del proceso, su contestación o los medios de prueba, hubo pretermisión o suposición total o parcial de tales elementos de juicio, o alteración de su contenido material, ya por

adición o cercenamiento de expresiones o frases, o tergiversación arbitraria o ilógica del respectivo texto.

Igualmente, se debe especificar lo inferido por el juzgador del respectivo medio de prueba y señalar el contenido material del mismo, para de esa manera revelar o exteriorizar en qué consistió la alteración de la prueba.

En el evento de fundarse la crítica en la preterición u omisión de apreciar pruebas incorporadas al plenario, se requiere, identificar el respectivo medio de convicción, así como su texto en aquello que guarde relación con los hechos referidos como no acreditados en el fallo impugnado y que tengan incidencia en la decisión adoptada.

En caso de plantearse la infracción de las normas de derecho sustancial regulatorias del asunto materia del litigio, como consecuencia de errores jurídicos (vía directa), o yerros fácticos o de derecho (senda indirecta), ya sea por aplicación indebida o por la preterición de las mismas, es indispensable incluir la disposición legal que constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, haya sido infringida, sin que se requiera integrar una proposición jurídica completa.

También tiene el impugnante la carga de evidenciar la trascendencia del dislate en el sentido de la sentencia recurrida, para lo cual demostrada alguna de las modalidades de errores aducidos como sustento de los reproches, debe proceder a explicar porque la decisión habría

de ser distinta a la recurrida, además de favorable a los intereses de la parte impugnante.

2. Deficiencias formales halladas en la demanda de casación.

2.1. Al examinar el escrito mediante el cual se sustenta la impugnación extraordinaria, se advierte el incumplimiento del requisito contemplado en el parágrafo 1° artículo 344 del Código General del Proceso, en cuanto al señalamiento de las normas de derecho sustancial, que constituyendo base esencial del fallo recurrido en casación, o que habiendo debido serlo, fueron infringidas como consecuencia de los errores fácticos endilgados al juzgador colegiado.

Sobre el particular se precisa, que las disposiciones legales de aquella estirpe, se caracterizan porque prescriben la creación, modificación o extinción de una relación jurídica concreta.

Al respecto esta Sala, entre muchas otras providencias, en el auto CSJ AC481-2016, rad. n.° 2007-00070-01, en lo pertinente expuso:

«Desde luego, no cualquier precepto califica como sustancial, sino únicamente, cual lo tiene decantado esta Corporación², si declara, crea, modifica o extingue una relación jurídica concreta, esto es, cuando regula una situación de hecho, seguida de una consecuencia jurídica. Carecen de esa connotación, por lo tanto, las normas que definen fenómenos jurídicos o describen sus elementos, pues al ser tales, en línea de principio, no atribuyen

² Cfr. CSJ. Civil. Sentencia 071 de 29 de abril de 2005, expediente 0829, entre otras.

derechos subjetivos; tampoco, por lo mismo, las que regulan determinada actividad procesal o probatoria».

Así mismo, en providencia CSJ AC, 4 dic. 2009, rad. n.º 1995-01090-01, en lo pertinente sostuvo:

«La Corte tiene decantado que por normas de derecho sustancial debe entenderse las que declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas, es decir, las que se ocupan de regular una situación de hecho, respecto de la cual deba seguirse una consecuencia jurídica, y no las que se limitan a definir fenómenos jurídicos o a describir sus elementos, precisamente porque al ser tales, no pueden atribuir derechos subjetivos, tampoco las que regulan, como es natural entenderlo, determinada actividad procesal o probatoria. Presupuesto que es de vital importancia cumplirlo, porque de omitirse, al decir de la Sala, 'quedaría incompleta la acusación, en la medida en que se privaría a la Corte, de un elemento necesario para hacer la confrontación con la sentencia acusada, no pudiéndose, ex officio, suplir las deficiencias u omisiones en que incurra el casacionista en la formulación de los cargos, merced al arraigado carácter dispositivo que estereotipa al recurso de casación».

El recurrente incluyó como disposición legal infringida, el artículo 1494 del Código Civil, el cual estatuye:

«Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia».

Como puede apreciarse, la norma jurídica en cuestión, se limita a enunciar las fuentes de las obligaciones, sin establecer, verbi gracia, la atribución de un derecho

subjetivo, que para el caso, guarde relación con las pretensiones desestimadas al demandante, aquí recurrente.

En el proveído CSJ AC, 4 abr. 2013, rad. n.° 2005-00243-01, se memoró jurisprudencia en la que de manera expresa se indicó, que la citada disposición legal no tiene el carácter de sustancial, y al respecto se dijo:

«Sobre la conclusión de que la norma citada por la recurrente no tiene la connotación pretendida, la Corporación sostuvo que 'algunas de las muchísimas normas que el censor denuncia como infringidas, ora por aplicación o por aplicación indebida, no son de estirpe sustancial. En efecto: (...) los textos 745, 746, 1494, 1608, 1893 y 1915 ibídem, [Código Civil], se reducen a enumerar respectivamente, los requisitos para la validez de la tradición, las fuentes de las obligaciones, los supuestos en que el deudor se coloca en mora, los elementos que integran la obligación de saneamiento por evicción y las características que deben tener los vicios redhibitorios (...)' (Sent. cas. civ. de 24 de octubre de 1975, G.J. CLI, pág. 242 y ss.)»³

Ahora, cabe precisar, que a pesar de hacerse mención al desconocimiento de las normas regulatorias del trámite disciplinario consagradas en la Ley 964 de 2005, y que en el desarrollo del cargo se concretan a los artículos 24, 25 parágrafo 1° y 29; es evidente que la inclusión de tales preceptos, no suple la aludida deficiencia de la demanda de casación, porque la transgresión de las citadas disposiciones legales, no le está siendo atribuida al Tribunal, sino al órgano autorregulador que adelantó la investigación disciplinaria, pues al respecto se expresa, que *«incurri[ó] en actuación ilegal con grave negligencia causando perjuicio al demandante por haber proferido su fallo en forma subjetiva, apartándose de las disposiciones legales*

³ Se subraya.

pertinentes al trámite disciplinario contenidas [...en la citada ley] y en franca contra evidencia en perjuicio del demandante [...]».

2.2. También se detecta inobservancia de formalidades previstas en la parte final del inciso 3° literal a) numeral 2° artículo 344 del Código General del Proceso, según la cual, en el evento de invocarse la incursión en «error de hecho», debe singularizarse «[...] con precisión y claridad, indicándose en qué consiste y cuáles son en concreto las pruebas sobre las que recae», así mismo «demostrar el error y señalar su transcendencia en el sentido de la sentencia».

Acerca de la técnica para la demostración del citado dislate, esta Corporación en providencia CSJ AC8460-2016, rad. n.° 2013-00162-01, en lo pertinente sostuvo:

«[...], téngase en cuenta que para la acreditación del error de hecho manifiesto, en esencia se deben identificar los medios de prueba apreciados de forma defectuosa, exteriorizar la lectura dada por el tribunal a los mismos, expresar en qué sentido se tergiversó su contenido material, esto es, si por entendimiento ilógico o arbitrario, o por haber alterado su texto por cercenamiento o por adición con hechos o circunstancias que no contiene, y de acuerdo con ello, señalar o expresar el entendimiento o valoración correcta o adecuada de la respectiva probanza; además de la transcendencia en la decisión impugnada».

Al efectuar el análisis del reproche sustento de la impugnación extraordinaria, se determina, que no se satisfacen algunas de las aludidas exigencias formales.

Sobre ese particular se aprecia, que no obstante el señalamiento de haberse ignorado los elementos de juicio relacionados con el hecho de que el investigado «puso de

presente la responsabilidad institucional de la sociedad comisionista de bolsa Acciones Colombia S.A. no solo por virtud del incumplimiento a su deber de vigilancia y control institucional [...], sino además por la actividad desplegada por sus directivas, entre ellas su presidente»; al igual que las pruebas sobre la participación de ese directivo en operaciones similares a las que dieron lugar a la sanción de Lozano Hoyos, y la crítica concerniente a que de haberse analizado «se habrían visto obligados a declarar la nulidad deprecada en la demanda introductoria del proceso»; es evidente la pretermisión de evidenciar el error fáctico frente a lo dicho por el Tribunal sobre esos aspectos, respecto de los cuales sostuvo, que la diferencia para imponer las penas derivó de circunstancias tales como, «i) que la responsabilidad de las sociedades, como de sus administradores o dependientes, no es siempre la misma dada la diversidad de sus compromisos, facultades, poderes, etc.; y ii) que la entidad convocada, encontró probadas en los investigados diversas conductas, que podrían no estar presentes en otros».

De acuerdo con lo anterior, para probar el mencionado error le correspondía al recurrente, identificar los medios de convicción no apreciados o los erradamente estimados, expresando lo pertinente de su contenido y efectuado el cotejado con las referidas deducciones del juzgador, establecer en qué consistió la equivocación; además, argumentar para evidenciar la trascendencia de la acusación con relación a la decisión impugnada de manera extraordinaria.

En cuanto al planteamiento de la violación en el trámite disciplinario del derecho al debido proceso, en razón a que al

investigado se le denegó el decreto y práctica de pruebas en tiempo solicitadas, y también por la infracción del derecho de igualdad, al considerar desproporcionadas las sanciones que se le impusieron, en comparación con las recibidas por las personas jurídicas y por quienes fueron sus compañeros de trabajo en la comisionista de bolsa donde laboró; se verifica, que no se especifica de forma clara y precisa, en qué consistió el «error de hecho» que respecto de esa situación cometió el juzgador colegiado; tampoco son identificadas las probanzas apreciadas de forma errada, o dejadas de estimar; y no se proponen las explicaciones sobre la repercusión de esa situación en la decisión impugnada.

2.3. De otra parte se observa, la preterición de extender la acusación a la deducción concerniente a que *«el actor no demostró que el AMV hubiera observado un comportamiento contrario al que debía haber desplegado, que sea merecedor de la calificación de desviado por torpeza, negligencia, desidia u otro motivo semejante, menos aún probó que en su actuar mediara intención positiva de inferirle injuria»*.

Obsérvese al respecto la falta de identificación de los medios de convicción que pudieran demostrar, que en la expedición de los actos sancionatorios cuestionados, la corporación accionada tuvo una intención dolosa o que incurrió en culpa grave, y por consiguiente, en el ámbito de la causal de casación invocada, faltó la argumentación técnica para acreditar el yerro fáctico en cuanto a aquellas deducciones del Tribunal.

2.4. Adicionalmente a lo comentado, se advierte, que la censura involucra cuestionamientos a la sentencia del juzgador de primer grado, cuando de acuerdo con el aparte inicial del artículo 334 del Código General del Proceso, el recurso de casación está habilitado únicamente frente al fallo del tribunal, y por lo tanto, el enjuiciamiento extraordinario de legalidad deberá hacerse con relación al mismo.

En ese sentido se advierte, por ejemplo, que se cuestiona la decisión de primera instancia porque dio *«por probado un elemento que no lo fue dentro del proceso disciplinario, y que en gracia de discusión no le fue endilgado al señor Fabio Enrique Lozano Hoyos»*, específicamente en lo atinente al equivocado entendimiento de la actividad realizada por el actor cuando laboraba en la comisionista de bolsa, al referir que se relacionaba con el *«mercado SPOT de divisas»*, cuando en realidad correspondía al *«uso de las OPCF como instrumento válido de especulación»*, y que no tuvo en cuenta lo manifestado por la testigo Olga Patricia Gaitán Moncada, jefe inmediata del actor cuando laboró en la empresa comisionista de bolsa, referente a que él no manejaba una posición propia y que se *«se dedicaba a hacer trader para operaciones de intermediación con entidad financiera»*.

Así mismo, reprocha al juez de primera instancia no haber advertido la violación del debido proceso, en punto del derecho de defensa y contradicción, y lo critica por *«hacer suyas las conclusiones del Autorregulador del Mercado de valores AMV- respecto de que la finalidad de las OPCF era trasladarle a uno de sus clientes, [...] las utilidades obtenidas por éste»*, sin tomar en cuenta

las explicaciones dadas por el investigado, como el testimonio de Olga Patricia Gaitán Moncada.

No obstante que respecto de la decisión del juzgador de segunda instancia se asevera, que *«ratifica el error cometido por el a quo al confirmar la sentencia de primer grado»*, se omite por completo exponer las explicaciones para sustentar tal planteamiento, lo cual se hacía necesario, porque la circunstancia de haberse ratificado el fallo de primer grado, por sí misma no revela, que en la decisión del Tribunal se cometieron similares equivocaciones a las halladas en la providencia por ese órgano revisada en apelación.

2.5. Finalmente se acota, que el juzgador colegiado halló el fundamento de la acción promovida por el actor, en el parágrafo 3° artículo 25 de la Ley 964 de 2005, *«[l]os organismos de autorregulación [...] responderán civilmente solo cuando exista culpa grave o dolo»*, y por consiguiente, para efectos de evidenciar la trascendencia de la acusación frente a la desestimación de las pretensiones indemnizatorias planteadas en el escrito introductorio del proceso, ha debido demostrarse que en el fallo cometió errores en la valoración de las pruebas legal y oportunamente incorporadas, que pudieran acreditar alguno de los supuestos contemplados en la citada disposición, esto es, la culpa grave o dolo en la actuación disciplinaria adelantada por la corporación demandada, y sobre ese aspecto se advierte ausencia de argumentaciones contundentes para probar el dislate.

3. Decisión que habrá de adoptarse y sus fundamentos.

De acuerdo con lo analizado, en razón a que la demanda de casación no cumple los requisitos formales, con apoyo en el numeral 1° artículo 346 del Código General del Proceso, se inadmitirá.

Así mismo se verifica, que no concurre alguno de los supuestos previstos en el inciso final del artículo 336 del Código General del Proceso, que habilite la casación oficiosa, porque no es evidente en el fallo impugnado, que de manera ostensible *«compromet[a] gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales»*.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia,

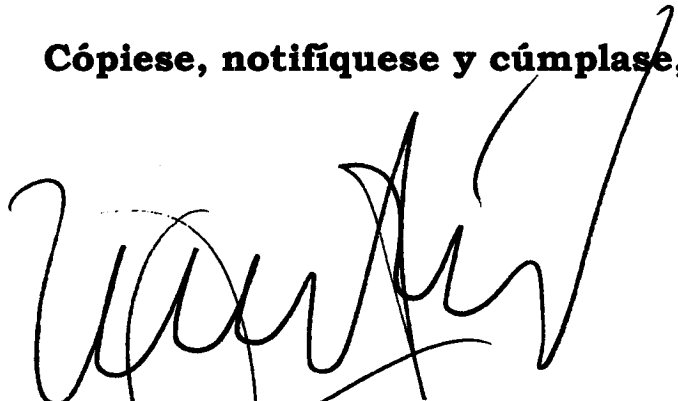
RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR INADMISIBLE la demanda de casación presentada por el accionante Fabio Enrique Lozano Hoyos, frente a la sentencia de 25 de mayo de 2017 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso declarativo referido en el encabezamiento de esta providencia.


SEGUNDO. RECONOCER al señor abogado Jorge Enrique Fernández, como apoderado judicial del recurrente Fabio Enrique Lozano Hoyos, para los efectos del poder conferido en escrito alegado en el trámite adelantado ante esta Corporación⁴.

TERCERO. DEVOLVER EL EXPEDIENTE al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Presidente de Sala



MARGARITA CABELLO BLANCO

AUSENCIA JUSTIFICADA

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

⁴ Folios 6 y 7.

AUSENCIA JUSTIFICADA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA