

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
Magistrado Ponente

SC5251-2021

Radicación 11001-31-99-002-2017-00179-01

(Aprobado en sala de veinticuatro de junio de dos mil
veintiuno)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre dos mil veintiuno
(2021).

Decide la Corte el recurso de casación formulado por la parte demandada frente a la sentencia proferida el 21 de junio de 2018 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso verbal promovido por Claudia Constanza Castillo Melo contra Médicos Asociados S.A.

I.- ANTECEDENTES

1.- Se pidió en la demanda, de manera principal, declarar la nulidad absoluta y, subsidiariamente, la ineficacia de todas las decisiones adoptadas en la Asamblea General de Accionistas de Médicos Asociados S.A., realizada el 3 de abril de 2017, según consta en acta Nro. 146 y

ordenar a la accionada *“retrotraer y/o suspender o anular toda actuación, decisión, obligación, trámite, documentación y gestión realizada con fundamento en las decisiones adoptadas en la Asamblea General de Accionistas del 3 de abril de 2017”*, y la consecuente inscripción de la sentencia en el registro mercantil.

En sustento, se expuso que el 3 de abril de 2017 se realizó por derecho propio la Asamblea General de Accionistas de Médicos Asociados S.A., con el correspondiente orden del día, y allí fue designado como secretario de la reunión el abogado César Sanint y como presidente el Dr. Mayid Alfonso Castillo Arias. Este último argumentó ser el *«usufructuario absoluto de las acciones de la compañía y actuar en tal condición en esa asamblea, salvo las acciones de la señora Ana Leticia González Ávila (...) cercenando el derecho de deliberación y votación a los accionistas hermanos Castillo Melo»*, por esa razón, las decisiones fueron adoptadas sin el número de votos previsto en los estatutos sociales, como lo determina el artículo 190 del Código de Comercio.

Los accionistas Claudia Constanza, Adriana, Viviana y Mayid Alfonso Castillo Melo en nombre propio y de la accionista Clarita Castillo Melo, negaron haber constituido o suscrito usufructo accionario en favor de Mayid Alfonso Castillo Arias, y adujeron que el texto citado por él *«no corresponde a un usufructo absoluto que incluya los derechos políticos»*.

En la mencionada Asamblea, sin cumplir con la mayoría exigida por los estatutos sociales, se aprobaron los informes de gestión del año 2016, del revisor fiscal y de estados financieros con corte al 31 de diciembre de 2016; el proyecto de distribución de utilidades presentado por el Presidente de la compañía Dr. Castillo Arias; la designación de administradores y representantes legales de la sociedad, el nombramiento de junta directiva y de revisor fiscal, y en todos los puntos del orden del día argumentó el Dr. Castillo Arias, tener el usufructo absoluto de las acciones sociales salvo de Ana Leticia González Ávila.

Al tenor del artículo 51 de los estatutos sociales, «*el quórum mínimo necesario para las deliberaciones de la Asamblea de Accionistas es la mayoría absoluta de las acciones suscritas. El quórum para la adopción de cualquier decisión es del 70% de las acciones suscritas*» y las decisiones del 3 de abril de 2017 fueron adoptadas con un *quorum* inferior, pues los hermanos Castillo Melo, suman en conjunto el 51.5% del capital social, a quienes a pesar de haber llegado a la reunión se les cercenó su derecho a participar, por lo que se retiraron.

De conformidad con el artículo 186 del Código de Comercio, las reuniones de asamblea general de accionistas, deben realizarse con sujeción a lo señalado en la ley o en los estatutos, de manera que las decisiones se deben adoptar con el número de votos allí previstos; de lo contrario, podrán ser declaradas nulas, a la luz del artículo 190 del mismo estatuto.

2.- Enteradas de la demanda, las dos accionadas se opusieron y formularon excepciones de mérito.

3.- La Superintendente Delegada para Asuntos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades, dictó sentencia de primer grado el 2 de marzo de 2018, en la cual desestimó las pretensiones.

4.- Esa determinación fue recurrida en apelación por la parte demandante.

5.- El Tribunal revocó el fallo del *a quo* y, en su lugar, declaró la nulidad absoluta de todas las decisiones adoptadas por la Asamblea General de Accionistas de Médicos Asociados S.A. realizada el 3 de abril de 2017 y, en consecuencia, le ordenó a la convocada retrotraer y dejar sin efecto alguno, toda actuación, decisión, obligación, trámite, documentación, o gestión realizada con fundamento en las decisiones allí adoptadas; así mismo, dispuso la inscripción de la sentencia en el registro mercantil y su comunicación al representante legal, a la Junta directiva y al revisor fiscal de la sociedad para que no profirieran nuevas decisiones con los mismos vicios sustanciales.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Al amparo del artículo 190 del Código de Comercio «*las decisiones tomadas en una reunión celebrada en contravención de lo prescrito en el artículo 186 serán*

ineficaces; las que se adopten sin el número de votos previstos en los estatutos o en las leyes, o excediendo los límites del contrato social, serán absolutamente nulas; y las que no tengan carácter general, conforme a lo previsto en el artículo 188, serán inoponibles a los socios ausentes o disidentes», disposición mercantil de la que se ha dicho que «distingue claramente entre existencia de la asamblea, validez de las decisiones y oponibilidad de las mismas».

El derecho de usufructo es definido en el artículo 823 del Código Civil como *«un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia y de restituir a su dueño si la cosa no es fungible o con cargo de devolver igual cantidad del mismo género o de pagar su valor si la cosa es fungible»*, al respecto se cita SC 15 dic. 2005, exp. 2000- 005001, así como el artículo 410 del Código de Comercio que refiere el usufructo en materia societaria.

De los elementos de persuasión se destaca que en la escritura 4484 de 28 de agosto de 2012, en la que se vertieron las nuevas disposiciones estatutarias de la demandada, no aparece reproducido el usufructo constituido en el parágrafo 2° del artículo 44 de la escritura 4074 de 2006, cuya redacción permitía entender que dicha limitación o gravamen en favor de Mayid Alfonso Castillo Arias, recaía sobre la integralidad de las utilidades y dividendos que generara la empresa, más no sobre las acciones mismas. Intección que sin duda truncaba cualquier lectura encaminada a colegir que el presidente de Médicos Asociados

S.A. en los términos del canon 412 del Código de Comercio, hubiera sido receptor absoluto de todos los derechos inherentes a la calidad de accionista ostentada por sus consocios, entre ellos la prerrogativa de participar en las deliberaciones y decisiones en el seno del máximo órgano social pese a la anotación sentada en el libro de registro de accionistas, que como lo constató el representante de la Superintendencia de Sociedades en la reunión del 3 de abril de 2017, es discordante con la literalidad de la estipulación societaria derogada por el reglamento corporativo vigente.

Cotejados los artículos de los reseñados pliegos notariados en los que se fijaron las reglas para la representación legal, se patentiza la no inclusión en el canon ahora regente, ni en ninguna parte del protocolizado texto que hoy gobierna las relaciones asociativas del privilegio de gozar de algunos derechos derivados de la titularidad accionaria en particular, de la distribución de utilidades y dividendos en beneficio de su presidente frente a los demás accionistas, como tampoco la facultad de aprobar o desaprobado en forma textual las decisiones tomadas por los demás miembros de la Asamblea General.

El clausulado estatutario que actualmente rige a la persona jurídica y a sus asociados, por lo menos el vigente al momento de la Asamblea que aquí se critica, otorga atribuciones omnímodas al señor Castillo Arias al designarlo como presidente vitalicio de la organización, sin cortapisa alguna en la representación legal de la misma, autorizarlo para presidir de manera perpetua la junta directiva e

invertirlo como el supremo director administrativo, ejecutivo y financiero de la sociedad. Sin embargo, en la regulación interna de Médicos Asociados S.A. no se advierte ningún pacto destinado a limitar el derecho de dominio accionario en provecho de algún usufructuario, pese a haberse convenido restricciones de carácter económicas por virtud de las cuales *«los accionistas deberán acogerse al sentido del voto que de manera personal e intransferible ejerza Mayid Alfonso Castillo Arias, mientras ostente la calidad de accionista y goce de plena salud mental y física en los aspectos relacionados con el reparto de dividendos, en el caso de ello no fuera así, Mayid Alfonso Castillo Arias tendrá un voto preferente y de veto respecto de cualquier decisión que llegare a adoptarse al interior de la Asamblea o de la Junta Directiva en materia de dividendos»*.

Si eso es así, no era dable sostener, como lo hizo el *a quo*, que en su supuesta calidad de usufructuario absoluto de las acciones en que se divide el capital suscrito *«Mayid Alfonso Castillo Arias se encontraba legitimado para representar la totalidad de las acciones ordinarias emitidas por Médicos Asociados S.A. durante la sesión asamblearia por derecho propio del 3 de abril de 2007»*, como quiera que las normas estatutarias en vigor para la época de la reunión impugnada, no confirieron a su perenne presidente el ejercicio de los derechos políticos inherentes a la totalidad de las acciones en circulación, claridad que efunde la invalidez de las determinaciones adoptadas en la referida sesión por cuanto fueron prohijadas sin el número de votos previstos en los estatutos sociales, cuyo artículo 51 establece *«quórum*

deliberatorio y decisorio. El quórum mínimo para la deliberación de la asamblea de accionistas es la mayoría absoluta de las acciones suscritas, el quórum para la adopción de cualquier decisión es del 70% de las acciones suscritas»

Se predica la falta de conformación del *quórum* deliberatorio y decisorio, porque al retirarse de la reunión del 3 de abril de 2017, Claudia, Adriana, Clara, Viviana y Yamid Alfonso Castillo Melo, que en conjunto representaban el 51.50% de las acciones de la sociedad (10.30% a cada uno), el porcentaje que continuó en el desarrollo de la misma fue inferior al establecido en los estatutos societarios para el efecto, esto es el 49.10%, irregularidad que genera nulidad absoluta de las mismas, al tenor del artículo 190 del Código de Comercio.

Tampoco puede perderse de vista que para las sociedades que no negocien sus acciones en el mercado público de valores, el artículo 68 de la Ley 222 de 1995, permite que las decisiones asamblearias se tomen por mayoría de los votos presentes, salvo que en los estatutos se pacte un *quórum* diferente o mayoría superior a la indicada, habilitación que aplicaría a Médicos Asociados S.A., pues al estar conformada, administrada y controlada por un grupo familiar, sus acciones no serán inscritas en bolsa de valores por expresa prohibición estatutaria. En esa Asociación se estableció un *quorum* del 70% de las acciones suscritas para adoptar cualquier decisión, porcentaje plural que debe ser acatado aún en las reuniones por derecho propio, pues si bien el artículo 429 del Código de Comercio

prevé que en tales casos *«decidirá válidamente con un número plural de socios cualquiera sea la cantidad de acciones que esté representada»*, la circular básica 100-000005 de 2007 de la Superintendencia de Sociedades al respecto previene, *«a no ser que se trate de decisiones para las cuales la ley o los estatutos exijan una mayoría especial, caso en el cual deberán tomarse con dicha mayoría»*.

Las conclusiones descritas también se refuerzan con la no prosperidad de los medios exceptivos propuestos por la sociedad convocada a saber:

- *«Validez y posibilidad del usufructo constituido a favor del doctor Yamid Alfonso Castillo Arias (...) que se encuentra debidamente inscrito en el libro de registro de accionistas de la sociedad Médicos Asociados S.A. Desde el 28 de noviembre 2014»*, puesto que, al margen de las inconsistencias verificadas entre el artículo 44 parágrafo 2° de la escritura 4074 de 2006 y el aludido registro, tal disposición societaria perdió fuerza vinculante cuando entraron a regir los estatutos protocolizados mediante escritura 4484 de 28 de agosto del 2012.

- *«Inexistencia de los presupuestos de la ineficacia de las decisiones tomadas por la asamblea general de accionistas de la sociedad Médicos Asociados S.A. celebradas el día 3 de abril de 2017, contenidas en el acta 146»*, no amerita pronunciamiento alguno al ser acogida la pretensión de nulidad.

- *«Ausencia de legitimación en la causa por activa»*, por cuanto Claudia Constanza Castillo Melo expresó en la asamblea atacada, su desacuerdo con lo decidido en dicha reunión con lo cual adquirió la condición de socia disidente y por ello habilitación para impugnar el acta 146, según el artículo 191 del Código de Comercio.

- *«Temeridad y Mala Fe»*, debido a que no se desvirtuó la buena fe de la demandante que en su favor se presume, en virtud de los artículos 83 de la Carta Política, 769 del Código Civil y 835 de la codificación mercantil, ni tampoco se encuentran infundada sus pretensiones al estar soportadas en la documental arrimada a la actuación.

- *«Buena y debida diligencia de los administradores de la sociedad Médicos Asociados S.A.»*, tampoco prospera esta excepción puesto que la impugnación de las decisiones contenidas en el acta 146, halló fluida viabilidad en la ausencia del número de votos previstos en la normativa estatutaria, necesarios para su adopción y no en el proceder honesto de quienes gobiernan la sociedad demandada.

Corolario de lo discurrido se revocará el fallo opugnado con la consecuente condena en costas de conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso.

III.- DEMANDA DE CASACIÓN

Se formularon tres cargos con soporte en las causales primera, segunda y quinta del artículo 336 del Código

General del Proceso, los cuales se estudiarán en su orden lógico, lo que implica examinar en primer lugar el tercero por ser *in procedendo*, al cuestionar la validez de la actuación judicial. A continuación, se resolverán de manera conjunta los iniciales -ambos *in judicando*-, dado que acusan violación de los mismos preceptos normativos y, en esencia, apuntan al quiebre total del fallo confutado a partir de argumentos similares, aunque presentados formalmente y de manera separada desde la óptica de los dos primeros motivos de casación.

IV.- CARGO TERCERO

Acusa que la sentencia impugnada se profirió en un proceso viciado de «*nulidad absoluta insaneable*», al no haber concurrido a la audiencia de sustentación y fallo la totalidad de los magistrados que integran la Sala de Decisión.

Establece el artículo 107 del Código General del Proceso, que toda audiencia será presidida por el juez y, en su caso, por los magistrados que conozcan del proceso. La ausencia del Juez o de los magistrados genera la nulidad de la respectiva actuación. Sin embargo, ésta podrá llevarse a cabo con la presencia de la mayoría de los integrantes, cuando la ausencia obedezca a un hecho constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, de lo cual en el acta se dejará expresa constancia.

En el presente proceso no se cumplió de manera rigurosa la exigencia de la composición de la Sala de Decisión

pues en el encabezamiento de dicha audiencia, solo se dejó constancia que la doctora Nubia Esperanza Sabogal Varón, *«se encuentra con ausencia justificada, incapacidad médica, de conformidad con el artículo 54 de la ley 270 de 1996, norma que permite, junto con el artículo 107, numeral primero del CGP, proferir decisiones en sala dual, y de conformidad con ello, se procederá a realizar la presente diligencia»*. Debiendo participar, la mencionada magistrada no lo hizo y la incapacidad médica no se comprobó ni se registró en el acta.

El artículo 54 de la Ley 270 de 1996, que establece el quórum deliberatorio y decisorio, señala que es obligación de todos los Magistrados *«participar en la deliberación de los asuntos que deban ser fallados por la Corporación en pleno y, en su caso, por la sala o la sección a que pertenezcan, salvo cuando medie causa legal de impedimento aceptada por la Corporación, enfermedad o calamidad doméstica debidamente comprobadas, u otra razón legal que imponga separación temporal del cargo. La violación sin justa causa de este deber es causal de mala conducta»*. De acuerdo con dicha norma, la doctora Sabogal estaba obligada a comprobar en debida forma los motivos que dieron lugar a su ausencia, lo que omitió.

Una incapacidad médica, como la que se dice tuvo la funcionaria ausente y mencionan los miembros de la sala dual, no constituye, ni puede constituir, fuerza mayor o caso fortuito por ser un hecho claramente previsible, resistible y no ser un hecho súbito o imprevisto.

En esas condiciones, incurrió la Sala en la causal de nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 107 del Código General del Proceso, por indebida integración de la Sala de decisión, la cual es insaneable, al no haber concurrido a la audiencia de sustentación y fallo la totalidad de los Magistrados.

CONSIDERACIONES

1.- Según lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte, las nulidades procesales se rigen por los principios de taxatividad, traducido en que *«no hay defecto capaz de estructurarla sin ley que expresamente la establezca»*; convalidación, de modo que *«salvo contadas excepciones, desaparece en virtud del consentimiento expreso o tácito del afectado con el vicio»*, y protección porque operan *«en favor de la parte cuyo derecho fue cercenado o ignorado con ocasión de la irregularidad»*¹.

De otra parte, los vicios invalidantes de la actuación procesal se han clasificado en saneables e insaneables, a pesar del acaecimiento del motivo que les da origen, la persona en cuyo beneficio fueron establecidas tiene la facultad de renunciar a ellas expresa o tácitamente o, una vez declaradas, pueda convalidar el trámite viciado; o, por el contrario, dada su gravedad, la judicatura deba fulminarlas, al margen de la voluntad de las partes. La primera constituye la regla general, de tal manera que solo cuando la ley así lo predique, puede señalarse que una nulidad es insubsanable.

¹ Cfr. CSJ SC 7 jun. 1996, exp. 4791

En ese escenario, el artículo 136 del Código General del Proceso enuncia los eventos en que deben considerarse saneadas las nulidades susceptibles de ese remedio, al tiempo que en su parágrafo prevé que las originadas en *«proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermittir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables»*.

Por lo que atañe el principio de taxatividad, si bien es cierto que el artículo 133 *ibídem*, dispone que el proceso es nulo en todo o en parte *«solamente»* en los casos allí previstos, es claro que, revisado en su integridad ese compendio normativo, la mentada disposición no consagra un listado exclusivo, sino que existen otras disposiciones que entran a complementarlo, como son los dos motivos previstos en los preceptos 36 y 107 del Código General del Proceso, el primero prescribe que *«[l]as audiencias y diligencias que realicen los jueces colegiados serán presididas por el ponente, y a ellas deberán concurrir todos los magistrados que integran la Sala, so pena de nulidad»*, y el segundo, que *«[t]oda audiencia será presidida por el juez y, en su caso, por los magistrados que conozcan del proceso. La ausencia del juez o de los magistrados genera la nulidad de la respectiva actuación»*.

Tales disposiciones son el desarrollo práctico que en relación con los falladores colegiados dio el legislador a las directrices de publicidad e inmediación, en cuanto no solo indicó cómo deben realizar las audiencias, sino que precisó claramente el efecto de su omisión. En adición, el postulado

de «concentración» en relación con el pronunciamiento de mérito del superior encuentra tratamiento palpable en el inciso segundo del numeral 5° del canon 327, conforme al cual *«[e]jecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código»*.

Como puede verse, en el trámite y decisión del recurso de apelación de sentencias ante un juez colegiado, el Código General del Proceso privilegia el principio básico de oralidad, al punto que prevé una sola audiencia para dos fines: sustentación y fallo, a la cual deben asistir todos los magistrados integrantes de la sala de decisión. Se trata de una unidad que se materializa en una audiencia destinada a dos actividades inescindibles y complementarias, atadas en tiempo, espacio e intervinientes.

2.- El artículo 107 procedimental prevé que, si los asistentes a la audiencia constituyen mayoría, el acto puede llevarse a cabo en la medida que la incomparecencia de los restantes obedezca a fuerza mayor o caso fortuito, debiendo dejarse expresa constancia del hecho genitivo de estas circunstancias, formulación cuya claridad no remite a duda en cuanto a la excepción establecida, el motivo puntual que la origina y la manera como se atesta en el expediente.

Sin embargo, este no es el único evento en que los organismos colegiados podrían adelantar tales actuaciones sin la presencia de todos los integrantes de sus salas de decisión, pues al efecto se impone una interpretación sistemática de la norma procedimental en mención, con preceptos de una ley de especial jerarquía como lo es la Estatutaria de la Administración de Justicia -Ley 270 de 1996-, entre cuyas disposiciones están los artículos 54 y 144, que, sobre el tema en estudio, disponen:

ARTÍCULO 54. QUÓRUM DELIBERATORIO Y DECISORIO. Todas las decisiones que las Corporaciones judiciales en pleno o cualquiera de sus salas o secciones deban tomar, requerirán para su deliberación y decisión, de la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación, sala o sección.

Es obligación de todos los Magistrados participar en la deliberación de los asuntos que deban ser fallados por la Corporación en pleno y, en su caso, por la sala o la sección a que pertenezcan, salvo cuando medie causa legal de impedimento aceptada por la Corporación, enfermedad o calamidad doméstica debidamente comprobadas, u otra razón legal que imponga separación temporal del cargo. La violación sin justa causa de este deber es causal de mala conducta. (Subraya intencional).

(...)

ARTÍCULO 144. PERMISOS. Los funcionarios y empleados de la Rama Judicial tienen derecho a permiso remunerado por causa justificada.

Como puede verse, dentro de las excepciones para que todos los magistrados de una sala de decisión de un cuerpo colegiado intervengan en la deliberación y decisión de los asuntos a su cargo, se hallan los eventos de impedimento aceptado, enfermedad o calamidad doméstica debidamente comprobados y cualquier otra razón legal que imponga

separación temporal del cargo, a los que se agrega el uso de permiso concedido, último que atañe a una prebenda laboral cuyo ejercicio no es arbitrario u omnímodo, porque según dijo en C-037 de 1996 la Corte Constitucional, «[l]as mismas razones constitucionales ya expuestas justifican que el legislador establezca la forma de otorgar los permisos dentro de la administración de justicia, bajo el supuesto de que éstos tengan suficiente justificación, según la naturaleza de las circunstancias que el respectivo superior analice en cada caso en concreto».

En tal orden de ideas, no podría un imponderable a la hora de celebrar una audiencia o diligencia, que generalmente no emerge del magistrado ponente sino de alguno de los demás integrantes de la célula que preside, impedir el buen suceso de la actuación prevista, pues ello entraría en contradicción con principios como la economía procesal y el acceso a la administración de justicia en el marco de un proceso de duración razonable. De ahí, que paralelo a la inasistencia fundada en caso fortuito o fuerza mayor debidamente justificados, el acaecimiento de los eventos previstos en la normativa estatutaria, entre ellos la incapacidad por enfermedad, también se erigen como adicionales para que las audiencias o diligencias puedan adelantarse sin la presencia de todos los juzgadores, en todo caso, si ello no afecta el número mínimo para deliberar, adoptar y promulgar sus providencias.

3.- Salvo tales excepciones, la anomalía surgida de no hallarse presentes todos los integrantes de la Sala se cierne directamente sobre la sentencia dictada en ese escenario precario; sin embargo, retomando la línea argumentativa ya trazada, toda vez que no está previsto lo contrario, se halla sometida a las pautas generales de saneamiento establecidas en el precepto 136 ya citado, es decir, *«1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla. 2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada...4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa»*.

En tal medida, la oportuna interposición del recurso extraordinario *sub examine* constituye el mecanismo apropiado para su alegación, pues al tenor del artículo 134 *ibídem*, las nulidades sólo pueden alegarse antes de proferirse la sentencia, *«o con posterioridad a esta, si ocurren en ella»*, y el numeral 5° del canon 336 siguiente, prevé como causal de casación *«[h]aberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados»*.

4.- El inciso primero del artículo 36 del Código General del Proceso, al reglamentar la forma de la Corte y los tribunales ejercer sus atribuciones, determina que *«[c]orresponde a las salas de decisión dictar las sentencias»*, en lo que complementa el inciso primero del artículo 54 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, conforme al cual *«[t]odas las decisiones que las Corporaciones judiciales*

en pleno o cualquiera de sus salas o secciones deban tomar, requerirán para su deliberación y decisión, de la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación, sala o sección».

Esas disposiciones disciplinan un tema de competencia, que por atañer al órgano con facultad de resolver la apelación de una sentencia es de índole funcional, como explicó esta Corte al indicar que *«carece de competencia funcional el juzgador plural que delibera y decide sin la asistencia, ni el voto mayoritario favorable de los integrantes de la respectiva Sala»*², ocasión en la que recordó lo dicho en vigencia del anterior estatuto procedimental, en el sentido que cuando el Tribunal *«teniendo el conocimiento de dicho proceso no se ha integrado o no ha adoptado o suscrito legalmente dicha sentencia (...), la sentencia resulta dictada por una Sala que, por su defectuosa integración para la decisión, no se erige en el órgano competente colegiado para este efecto»*³.

Ahora bien, los fallos que en el marco de la oralidad dictan los órganos plurales constituyen un acto complejo, encadenado e inescindible, en virtud del cual, una vez todos sus integrantes oyen las alegaciones de las partes, deliberan en torno a la propuesta del magistrado sustanciador, exponiendo y defendiendo los argumentos fácticos y jurídicos que estiman relevantes para la solución del caso; a continuación, toman la decisión que surge de ese debate, que

² AC7719-2017

³ CSJ. Civil. Sentencia de 19 de abril de 1989, CXCVI-89; citada en sentencia No. 100 de 25 de mayo de 2005, expediente 7198.

debe contar con el beneplácito de la mayoría y debe ser promulgada a viva voz del ponente, pues, el establecimiento de órganos colegiados se justifica si en efecto cumplen a cabalidad su labor conjunta; de lo contrario, ningún sentido tendría ese diseño, si finalmente los funcionarios que los conforman proceden de la misma manera que el juez singular.

5.- De lo discurrido hasta el momento puede concluirse que la falta de uno o más de los integrantes de una sala de decisión a la audiencia que deben asistir, cuando esa ausencia no está sustentada en impedimento aceptado, enfermedad, calamidad doméstica, permiso, fuerza mayor, caso fortuito, u otra razón legal que imponga separación temporal del cargo, es un asunto que esencialmente resta legitimidad al acto y genera nulidad saneable pero si la misma inasistencia afecta el *quorum* requerido para deliberar, resolver y dar publicidad a la sentencia, es un tema preponderantemente de legalidad que conlleva un vicio insaneable. En cualquiera de los casos, el recurso de casación se yergue en la herramienta idónea para que la parte agraviada alegue la invalidez.

6.- En el asunto examinado, se advierte que, al dar inicio a la audiencia de sustentación del recurso de apelación y fallo de segunda instancia, el magistrado ponente expuso al auditorio:

Se deja constancia que la doctora Nubia Esperanza Sabogal Varón se encuentra con ausencia justificada incapacidad médica. De

conformidad con el artículo 54 de la Ley 270 de 1996, norma que permite, junto con el artículo 107 numeral 1° del Código General del Proceso, proferir decisiones en sala dual y, de conformidad con ella, se procederá a realizar la presente diligencia.

Aunque es verdad que a dicha audiencia solo concurrieron dos de los tres magistrados que conformaban la Sala de Decisión, también lo es que la ausencia de la otra integrante, según lo manifestó expresamente el ponente, se tuvo por justificada bajo la modalidad de «*incapacidad médica*», circunstancia que, según puede entenderse, daba cuenta de un caso de enfermedad impeditiva del cumplimiento de ese deber, verificada por un profesional de la medicina.

Desde esa perspectiva, la determinación de dictar sentencia en sala dual no fue arbitraria o inopinada, sino que estuvo precedida de un argumento jurídico pertinente afianzado en el artículo 54 Ley 270 de 1996, precepto que, como se anotó en precedencia, tras referir la obligación de todos los magistrados de participar en la deliberación de los asuntos que deban ser fallados por la sala a la que pertenezcan, también consagra salvedades, entre las que se encuentra, la enfermedad debidamente comprobada, y, precisamente, fue esa la excusa de la inasistencia de una de las integrantes, puesta en conocimiento de los comparecientes a la vista pública.

Al tamiz de lo expuesto, los reparos de la impugnante devienen desenfocados, porque dejó de lado la verdadera razón que, desde el referente legal anunciado, se estimó como

válida justificación de la incomparecencia de la tercera magistrada y habilitante de la sala dual para deliberar y decidir el recurso de apelación, al punto que centró su inconformidad en que la ausencia de aquella *«solamente podía justificarse comprobando razones constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito, y no razones de ausencia por incapacidad médica»*, como si la única norma a considerar en estos casos fuera el artículo 107 del Código General del Proceso, en claro desconocimiento del argumento legal esgrimido por el Tribunal a ese respecto.

En tal virtud, es claro que si lo que pretendía la recurrente era cuestionar la justificación de la magistrada ausente que fuera admitida por sus homólogos en el mismo acto de la audiencia, ha debido orientar sus esfuerzos a desvirtuar la existencia de incapacidad médica o de la enfermedad que pudo haberla generado, en aras a acreditar que se omitió la exigencia de que aquella estuviera *«debidamente comprobada»*, y que de ese modo la sala dual no era competente para emitir el fallo por falta de *quorum* deliberatorio y decisorio, quedando así comprometida la validez del proveído de segundo grado.

Dado que la censura circunscribió su planteamiento a la desatención del artículo 107 del Código General del Proceso y a la consecuencia invalidante allí prevista, pero no logró aniquilar el argumento basilar del Tribunal soportado en el artículo 54 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, es evidente que la pasividad en ese sentido frustra la prosperidad del embate, al mantenerse enhiesta la

presunción de legalidad que ampara el fallo fustigado. En consecuencia, el ataque no se abre paso.

V.- PRIMER CARGO

Por la vía directa, se acusa la sentencia de trasgredir los artículos 669, 823, 824, 829 del Código Civil y 379, 410, 412 y 822 del Código de Comercio, por interpretación errónea; los preceptos 838, 863, 865 y 866 de Código Civil por falta de aplicación y el artículo 411 del Código de Comercio por aplicación indebida.

Erró gravemente el Tribunal al estimar que un derecho real de usufructo constituido y perfeccionado de acuerdo con la ley, sobre las acciones de Médicos Asociados S.A., en favor de Mayid Alfonso Castillo Arias, que es en su esencia un gravamen o limitación al derecho de dominio, constituye una reforma estatutaria que puede ser derogada por otra.

Para revocar el fallo acusado, consideró que en la escritura 4484 de 28 de agosto de 2012, de la Notaría 48 del Bogotá, por medio de la cual se protocolizaron de manera integral los nuevos estatutos de Médicos Asociados S.A., y se derogaron los anteriores, no aparece reproducido el usufructo accionario constituido en el parágrafo segundo del artículo 44 de la escritura 4074 de 26 de septiembre de 2006, de la misma notaría, inscrito en legal forma en el libro de registro de accionistas de la sociedad, y concluir, de manera equivocada, que ante la falta de incorporación en los nuevos estatutos, el usufructo fue derogado y extinguido.

De ese modo, desconoció que, el usufructo es un negocio jurídico autónomo e independiente de los estatutos de la sociedad y que, tratándose de una limitación al derecho de dominio, no dejaba de existir por una reforma estatutaria posterior a su constitución, lo que solo era posible por las precisas y taxativas causales previstas en la ley, que igualmente deben quedar consignadas en el libro de accionistas.

El *ad quem*, no tuvo en cuenta el contenido y alcance de los derechos que la ley le reconoce al usufructuario de las acciones, pues al estar debidamente perfeccionado mediante inscripción en el registro de accionistas, incluye todos los derechos inherentes a esa calidad, y no solamente los privilegios económicos sobre las acciones en circulación, como lo entendió a partir de la literalidad del negocio jurídico.

Ese errado entendimiento condujo al fallador a la violación directa de las citadas disposiciones, unas por interpretación errónea y otras por falta de aplicación, pues aunque estimó que el usufructo sí fue constituido y perfeccionado válidamente y reservado por el usufructuario en forma vitalicia, como lo autoriza el artículo 829 del Código Civil, seguidamente lo consideró extinguido a consecuencia de la derogación de los antiguos estatutos de Médicos Asociados S.A., como si se tratara de una reforma estatutaria, ignorando que ese derecho real, *«constituye una evidente y legal desmembración del derecho real de dominio en dos derechos: el del nudo propietario y el del usufructuario,*

tal como los define el artículo 669 del Código Civil»; derechos que coexisten conforme lo establece el artículo 824 ibídem.

Además, pasó por alto: **i)** que el usufructo de acciones no está sujeto a requisitos o solemnidades distintas a su inscripción en el libro de registro de accionistas (arts. 410 y 412 C. de Co); **ii)** que el derecho real de usufructo solo puede extinguirse en los casos indicados taxativamente en los artículos 863, 865 y 866 de Código Civil por expresa remisión del artículo 822 del estatuto mercantil, normas que dejó de aplicar; **iii)** que la existencia, validez y oponibilidad del usufructo se derivan de su registro y éste permanece vigente mientras no sea extinguido por causas legales.

De igual forma, el juzgador al restringir el alcance de los derechos del usufructuario de las acciones a los dividendos y demás privilegios económicos, interpretó equivocadamente los artículos 379 y 412 del Código de Comercio. El recto entendimiento de esas normas, supone que el usufructo no le confiere al usufructuario el derecho de disposición de las acciones, gravarlas o recibir el remanente del aporte correspondiente al tiempo de la liquidación de la sociedad, pero sí incluye, salvo que los nudos propietarios expresamente se los hubiesen reservado, *«la totalidad de los derechos inherentes a la calidad de accionista, tales como los derechos de participar en las deliberaciones de la Asamblea General de Accionistas (...) decidir y votar válidamente en ella; (...) recibir una parte proporcional de los beneficios sociales y el de inspeccionar libremente los libros y papeles de la sociedad en la forma prevista en los estatutos sociales».*

Se violó también el artículo 838 del Código Civil, por falta de aplicación, al desconocer que la demandante no puede hacer cosa alguna en perjuicio del usufructuario en el ejercicio de sus derechos, sin su consentimiento formal, pues partiendo de la supuesta «*derogatoria*» del gravamen, lo demandó y el tribunal no consideró que, en su condición de nuda propietaria, no se encontraba legitimada para incoar ninguna acción en su contra.

Lo anterior, devela que el sentenciador incurrió en un grave e inexcusable error de juzgamiento que impone el quiebre de la sentencia acusada.

VI.- CARGO SEGUNDO

Se acusa la sentencia por afrenta indirecta de los artículos 669, 823, 824, 829 del Código Civil y 379, 410, 412 y 822 del Código de Comercio, por interpretación errónea, así como por falta de aplicación de los cánones 838, 863, 865 y 866 de Código Civil, por error de hecho en la apreciación de elementos probatorios.

Los yerros fácticos del Tribunal se concretan a lo siguiente: **i)** No tuvo por demostrada, estándolo, la existencia, vigencia y validez del derecho de usufructo que se inscribió en el libro de registro de accionistas de Médicos Asociados S.A., en favor de Mayid Alfonso Castillo Arias, desde el 28 de noviembre de 2014, fecha a partir de la cual se perfeccionó conforme al artículo 412 del Código de Comercio; **ii)** Tuvo por

demostrado, sin estarlo, que el usufructo inscrito y perfeccionado en legal forma, perdió su fuerza vinculante cuando entraron a regir los estatutos protocolizados por medio de la escritura 4484 de 28 de agosto de 2012, al no haber sido incluido en esta reforma estatutaria; **iii)** consideró que el usufructo no incluía los derechos políticos que le permitían al usufructuario de las acciones participar, deliberar y decidir válidamente en las reuniones del máximo órgano social; **iv)** desconoció que el usufructuario absoluto de las acciones en que se divide el capital social de Médicos Asociados S.A., sí se encontraba legitimado para representar la totalidad de las acciones ordinarias emitidas, durante la sesión asamblearia que se reunió por derecho propio el día 3 de abril de 2017; **v)** estimó que el usufructo solo incluía los derechos de participar en las utilidades y dividendos de la sociedad y no los derechos políticos; **vi)** concluyó que las determinaciones adoptadas en la reunión cuestionada lo fueron sin el número de votos previsto en el artículo 51 de los estatutos sociales y, **vii)** desconoció que aquellas fueron adoptadas legalmente y con el número de votos requerido.

Al efecto, el juzgador apreció indebidamente o dejó de apreciar, la escritura pública 4074 de 26 de septiembre de 2006, de la Notaria 48 de Bogotá; el libro de registro de accionistas de Médicos Asociados S.A., el acta 146 de 3 de abril de 2017, correspondiente a la reunión por derecho propio de la asamblea general de accionistas y la escritura 4484 de 28 de agosto de 2012, de la Notaría 48 de Bogotá, por lo siguiente:

Estimó que en la escritura 4484 de 28 de 2012, de la Notaría 48 del Bogotá, por medio de la cual se protocolizaron de manera integral los nuevos estatutos de Médicos Asociados S.A., y se derogaron los anteriores, no aparece reproducido el usufructo accionario que fuera constituido por medio del parágrafo segundo del artículo 44 de la escritura 4074 de 26 de 2006 de la misma notaría, raciocinio que lo condujo a estimar que ese derecho real fue «*derogado*» y extinguido, haciendo una interpretación errónea de las disposiciones legales antes citadas, dado que esa limitación no puede considerarse como una simple reforma estatutaria.

Inadvirtió que en el parágrafo del artículo 44 de la Escritura 4074 de 2006, Mayid Alfonso Castillo Arias se reservó el usufructo de la totalidad de las acciones de esa compañía, que fue válido y le otorgaba la totalidad de los derechos de los accionistas; de contera, se equivocó en la valoración de la escritura 4484 de 2012, al asignarle al usufructo carácter de estipulación estatutaria.

Igualmente, se equivocó respecto a que los estatutos de la sociedad vigentes para el 3 de abril de 2017, no conferían al usufructuario el ejercicio de los derechos políticos inherentes a la totalidad de las acciones en circulación, sin considerar que éste al estar perfeccionado solo podía extinguirse por las causales previstas en la ley.

La Sala ignoró el valor demostrativo del libro de registro de accionistas que acreditó la inscripción del mencionado usufructo desde el 28 de noviembre de 2014, lo que también

demostraba su perfeccionamiento en la forma ordenada por el artículo 412 del Código de Comercio y legitimó al usufructuario para representar válidamente la totalidad de las acciones en la asamblea general cuestionada, lo que, además, la condujo a apreciar de manera indebida el acta, dado que Mayid Alfonso Castillo Arias, sí podía representar las acciones, deliberar y decidir de acuerdo con el *quorum* establecido en los estatutos, razón por la cual los votos que emitió eran válidos y las decisiones legítimas.

Se insiste en este cargo en argumentos relacionados en el primero, referentes a que el Tribunal desconoció el contenido y alcance de los derechos que la propia ley le reconoce al usufructuario de las acciones que incluye todos aquellos inherentes a la calidad de accionista, por lo que no podía limitarlos a los privilegios económicos; así como la violación del artículo 838 del Código Civil, por falta de aplicación pues la nuda propietaria demandante no podía hacer cosa alguna que perjudicara al usufructuario en el ejercicio de sus derechos, prohibición que desatendió al promover la acción en su contra.

CONSIDERACIONES

1.- El derecho real de dominio o propiedad, le confiere a su titular las facultades de uso, goce y disposición de la cosa o bien sobre el cual recae, siempre que no sea contra ley o derecho ajeno, y al tenor del artículo 669 del Código Civil cuando esa propiedad está separada del goce de la cosa, se llama «*mera o nuda propiedad*», lo que significa que ese

derecho que en principio es absoluto y exclusivo, puede verse disminuido por restricciones legales o por voluntad de su titular.

Uno de los modos de limitación del derecho de dominio es el usufructo (art. 793 *ib.*), que a la luz del canon 823 del mismo estatuto, es también un derecho real consistente en la facultad de usar y gozar de una cosa con cargo a conservar su forma y sustancia, así como de restituirla a su dueño si no es fungible, lo que supone, necesariamente, la coexistencia de los derechos del nudo propietario y del usufructuario (art. 824 *ib.*), al respecto ha dicho la doctrina,

Por el usufructo la propiedad se desmiembra, pues el usufructuario adquiere la facultad de gozar la cosa, mientras el nudo propietario conserva el derecho de propiedad disminuido en la facultad de gozarla. En consecuencia, el usufructuario puede gozar una cosa ajena, pero no disponer de ella, o sea, destruirla, alterarla o enajenarla (...).

El usufructo supone la coexistencia de dos derechos reales en una misma cosa, esto es, el derecho del nudo propietario y del usufructuario (art. 824 C.C.). Pero conviene tener en cuenta que estos dos derechos son de diversa calidad, y es precisamente esta nota distintiva la que los diferencia claramente de los derechos reales que tienen los titulares de cuotas partes en una cosa común, es decir, en el caso de la copropiedad, en el cual existen varios derechos reales de una misma calidad⁴.

Otra de las características del usufructo es su temporalidad (arts. 824 y 829 C.C.), pues su duración es siempre limitada, bien sea porque se constituya por un lapso determinado o por toda la vida del usufructuario, última opción que rige también para aquellos casos en que no se fije

⁴ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil, Tomo II, Derechos Reales, 5° ed. Temis, Bogotá, 1996, págs. 426 y ss.

tiempo alguno de duración; vencido el periodo establecido, el uso y el goce del bien retornan al nudo propietario, en quien se consolida la propiedad con todos sus atributos.

De allí que la principal forma de extinción de esa limitación al derecho de dominio, sea «*la llegada del día, o el evento de la condición prefijados para su terminación*» (art. 863 C.C.); pero además, el artículo 865 del Código Civil, dispone que también se extingue por otras causales, como son: *i)* la muerte natural del usufructuario, aunque ocurra antes del día o condición prefijados para su terminación; *ii)* la resolución del derecho del constituyente; *iii)* consolidación del usufructo con la propiedad; *iv)* prescripción y, *v)* por la renuncia del usufructuario. A su turno, el canon 866 *ibídem* prevé la terminación por destrucción de la cosa fructuaria, y el 868, por sentencia judicial.

Se infiere de lo anterior, que una vez constituido el usufructo su finiquito solo puede darse por el vencimiento del plazo, el acaecimiento de la condición resolutoria o por los eventos previstos en los artículos 865, 866 y 868 del Código Civil, a menos, claro está, que, tratándose de uno voluntario por acto entre vivos, por virtud del principio de la autonomía de la voluntad el nudo propietario y el usufructuario convengan en darlo por terminado cuando así lo estimen conveniente.

2.- El usufructo no es extraño en el derecho mercantil, es así como el artículo 127 del Código de Comercio prevé la

posibilidad de que a la sociedad se aporte el usufructo que pueda detentarse sobre las cosas; además, de manera especial, en materia de sociedades, los artículos 410, 411 y 412 del Código de Comercio, lo refieren respecto de las acciones. Al efecto, el último precepto citado, dispone que *«[s]alvo estipulación expresa en contrario, el usufructo conferirá todos los derechos inherentes a la calidad de accionista, excepto el de enajenarlas o gravarlas y el de su reembolso al tiempo de la liquidación»* y añade que, para el ejercicio de los derechos que se reserve el nudo propietario *«bastará el escrito o documento en que se hagan tales reservas, conforme a lo previsto en el artículo anterior»*.

La regulación del usufructo en materia comercial se rige por los mencionados preceptos, que, en esencia y en adición a lo indicado en la norma transcrita en precedencia, definen que en relación con las acciones nominativas éste se perfeccionará *«mediante registro en el libro de acciones»*, y las al portador por *«la entrega del título o títulos respectivos al acreedor o al usufructuario»* (art. 410 *ib.*); así como a la forma en que puede ejercer los derechos que se reserve el nudo propietario (arts. 411 y 412 *ib.*).

En tales circunstancias, bien puede afirmarse que en los aspectos no regulados por el Código de Comercio respecto del derecho de usufructo, por expresa remisión normativa, deben aplicarse las reglas generales del Código Civil, pues de acuerdo con el artículo 822 del estatuto mercantil, *«[l]os*

principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa».

3.- Cuando por vía del recurso extraordinario de casación se alega violación directa de la ley sustancial, es claro que los reparos del recurrente deben ceñirse a cuestionar la sentencia de segunda instancia por haber resuelto la controversia valiéndose de una norma jurídica ajena a ella, o porque habiendo aplicado la pertinente le atribuyó efectos distintos a los que ella prevé y le mermó su alcance; de manera que le queda vedado apartarse de las conclusiones a las que haya arribado el tribunal en aspectos fácticos, cuya discusión solo es factible por la vía indirecta.

3.1.- En el caso en estudio, no existe discusión acerca de que en la Escritura Pública 4074 del 26 de septiembre de 2006 otorgada en la Notaría 48 de Bogotá, por medio de la cual se protocolizó la reforma de Médicos Asociados S.A., aprobada en Acta 107 de la asamblea extraordinaria de accionistas celebrada el 6 de junio del mismo año, *«para efectos de unificar y consolidar los estatutos que rigen la empresa»*, además, se constituyó un usufructo a favor del presidente vitalicio de la sociedad, en los siguientes términos:

Parágrafo 2.- Usufructo, El presidente actual Doctor Mayid Alfonso Castillo Arias, se reserva por medio de este instrumento, el usufructo de la totalidad de las utilidades y dividendos que genere la empresa y dispone de total poder para distribuirlos en la forma

que considere necesario---Parágrafo 3.- Vigencia de las disposiciones del presente artículo. Las disposiciones de este artículo se mantendrán vigentes solo en vigencia de la presidencia del Doctor Mayid Alfonso Castillo Arias queda claro que en su ausencia o muerte, la Junta Directiva nombrará un nuevo presidente si lo considera necesario y le fijará sus funciones y atribuciones.

Tal y como lo admitieron las partes y se constata con la documental obrante entre folios 145 - 158 del cuaderno principal, en las páginas correspondientes a Adriana, Clarita, Claudia Constanza, Mayid Alfonso y Viviana Castillo Melo; Ana Leticia González Ávila, Juan Sebastián Castillo González, Carolina Castillo Perdomo, Diana Catalina Castillo García y Nicolás Castillo González, del libro de registro de accionistas, se inscribió la siguiente anotación: *«sobre estas acciones pesa la limitación del dominio vía usufructo absoluto por E.P. 4074 de 26 de septiembre de 2006 a favor de Mayid Alfonso Castillo Arias».*

Tampoco se discutió, que en la Escritura 4484 del 28 de agosto de 2012, que da cuenta de una nueva reforma a dicha sociedad, y constituye la modificación estatutaria vigente para el 3 de abril de 2017, fecha de reunión de la asamblea general de accionistas cuyas decisiones son objeto de controversia, no se hace ninguna referencia al usufructo constituido mediante la Escritura 4074 de 2006 a favor de Mayid Alfonso Castillo Arias, para ratificarlo, modificarlo o darlo por extinguido.

3.2.- La discrepancia de las partes no se centró en la existencia en sí del usufructo, sino en su alcance. En el criterio de la accionante no existía correspondencia entre el

usufructo accionario del que alega ser beneficiario Mayid Alfonso Castillo Arias y lo que se registró en el libro de accionistas, pues la cláusula de usufructo se refiere exclusivamente a derechos económicos, esto es, a utilidades y dividendos que genere la empresa, más no a derechos políticos de *quorum* o votaciones en asamblea, por lo que no existe soporte válido para que en dicho registro se indicara que se trata de un usufructo absoluto. En contraposición, la parte demandada sostuvo que, al aparecer debidamente registrado ese gravamen en el libro de accionistas, como lo exige el artículo 410 del Código de Comercio, éste le confería al usufructuario todos los derechos inherentes a la calidad de accionista, salvo estipulación expresa en contrario, sin que se haya anotado ninguna tendiente a restringirlos, de ahí, que esa limitación al dominio solo podía extinguirse por los motivos contemplados en los artículos 863, 864, 865 y 866 del Código Civil.

Emerge de lo así resumido, que el tema de decisión sometido a discernimiento judicial no atañía a la existencia del usufructo, sino al contenido y alcance del constituido en el artículo 44 de la Escritura Pública 4074 de 2006, así como a la repercusión que, frente a la validez de las decisiones adoptadas en la Asamblea General de accionistas del 3 de abril de 2017, se derivaron por haberlo tenido como absoluto a favor del usufructuario.

En esa medida, infundado resulta el argumento referente al yerro *iure* por falta de aplicación de los artículos 863, 865 y 866 del Código Civil, por cuanto al no versar la

controversia sobre una pretensión declarativa de extinción del usufructo, cuya finalidad fuera acogerse a cualquiera de los eventos previstos en dichas disposiciones, o para que por sentencia judicial en los términos del precepto 868 *ibidem* se decretara su terminación, ninguna de esas normas era la llamada a regir la solución jurídica del caso, dado que el tema de decisión no estaba atado a una definición en ese sentido.

Tampoco se aprecia desafuero en cuanto a la interpretación de los cánones 379, 669, 823 y 829 del Código Civil, por cuanto, como ya se advirtió, en este caso no estaban en discusión los derechos de los accionistas, la naturaleza de la nuda propiedad, ni los derechos que en términos generales ostenta un usufructuario o su duración, sino la significación o peso del evidenciado en el juicio.

En cuanto a la infracción de los artículos 410, 411 y 412 del estatuto mercantil, la recurrente enfatizó en que, de conformidad con las citadas disposiciones, para el perfeccionamiento del usufructo bastaba su inscripción en el libro de accionistas, sin que fuera menester acudir a solemnidades adicionales, no obstante, de la argumentación que soporta el fallo confutado, no emerge ninguna exigencia que comporte desconocimiento de esos preceptos.

A ese respecto, es claro que el Tribunal no concluyó nada distinto a lo que regulan las aludidas normas, ni puso de manifiesto que su conclusión en torno a lo que consideró una «*derogatoria*» de la mentada limitación al dominio, obedeciera al requerimiento de una especial forma de

perfeccionamiento del mismo, cosa distinta, es que a partir del cotejo de las escrituras 4074 de 2006 y 4484 de 2012 que daban cuenta de dos importantes reformas a la sociedad, haya inferido que ante la falta de inclusión en la última de ellas de una disposición estatutaria referente al usufructo pactado en la primera, en la regulación interna de Médicos Asociados que regía para la fecha en que se emitió el Acta impugnada, *«no se advierte ningún pacto destinado a limitar el derecho de dominio accionario en provecho de algún usufructuario»*.

Desde esa perspectiva, es claro que el trabajo deductivo del *ad quem* se basó en la valoración probatoria de los elementos de juicio documentales y no en una intelección jurídica de las normas que la censura invoca como indebidamente aplicadas o erróneamente interpretadas. El vicio así aducido es inexistente pues, al haberse alegado una causal de pleno derecho tenía que estar encaminada a develar una lesión al ordenamiento producida en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que el fallador consideró aplicable para la solución del caso, de manera que ningún reparo se admitía referente a los aspectos fácticos y probatorios consignados en el fallo, porque aquellos correspondían a la senda indirecta, lo contrario significa un alejamiento de la labor argumentativa del recurrente que en esta senda solo puede estar orientada a descubrir los falsos juicios sobre las normas materiales que deben orientar el escrutinio de la controversia.

Y en cuanto a la afrenta del artículo 838 del Código Civil, por falta de aplicación, al desconocerse que la nuda propietaria no podía demandar al usufructuario porque ello comportaba perjuicio para el ejercicio de uso y goce cedidos, basta señalar que se trata de un argumento de derecho novedoso que no fue invocado en las instancias ordinarias del juicio, y por lo tanto no puede ser atendido en esta vía de impugnación extraordinaria, pues al tenor del numeral 2° del artículo 346 del Código General del Proceso, ese defecto posibilita declarar la inadmisibilidad del embate.

4.- Por lo que atañe al error de hecho en la apreciación probatoria alegado por la senda indirecta, conviene memorar que si bien el Tribunal, tuvo como derogado el usufructo constituido en el parágrafo 2 del artículo 44 de la escritura pública 4074 de 2006, por el hecho de no haber sido reproducido en las nuevas disposiciones estatutarias vertidas en la escritura 4484 de 2012, en todo caso, en su exposición dejó claro que una limitación en ese sentido a favor de Mayid Alfonso Castillo Arias solo recaía en las utilidades de la empresa, más no sobre las acciones en sí mismas y que en los nuevos estatutos no se estipuló ningún pacto de limitación del derecho de dominio accionario en provecho del usufructuario, al efecto, indicó⁵:

De los elementos de persuasión se destaca que en la escritura número 4484 de 28 de agosto de 2012, en la que se vertieron las nuevas disposiciones estatutarias de la sociedad llamada a juicio, no aparece reproducido el usufructo constituido en el parágrafo 2° del artículo 44 de la escritura 4074 de 2006, cuya diáfana redacción permitía entender sin obstáculo que dicha limitación o

⁵ Cfr. Audiencia de alegaciones y fallo. Hora: 1.09.15 y ss.

gravamen en favor de Mayid Alfonso Castillo Arias, recaía sobre la integralidad de las utilidades y dividendos que generara la empresa, más no sobre las acciones mismas. Intelección que sin duda truncaba cualquier lectura encaminada a colegir que el presidente de Médicos Asociados S.A. en los términos del canon 412 del Código de Comercio, hubiera sido receptor absoluto de todos los derechos inherentes a la calidad de accionista ostentada por sus consocios, entre ellos la prerrogativa de participar en las deliberaciones y decisiones en el seno del máximo órgano social pese a la anotación sentada en el libro de registro de accionistas, que como lo constató el representante de la Superintendencia de Sociedades en la reunión del 3 de abril de 2017, es discordante con la literalidad de la estipulación societaria derogada por el reglamento corporativo vigente. (Subraya intencional).

En efecto, cotejados los artículos 44 de los reseñados pliegos notariados en los que se fijaron las reglas para la representación legal, se patentiza la no inclusión en el canon ahora regente, ni en ninguna parte del protocolizado texto que hoy gobierna las relaciones asociativas del privilegio de gozar de algunos derechos derivados de la titularidad accionaria en particular, de la distribución de utilidades y dividendos en beneficio de su presidente frente a los demás coparticipes sociales, como tampoco la facultad de aprobar o desaprobado en forma absoluta -textual- las decisiones tomadas por los demás miembros de la Asamblea General de Accionistas.

Aunado a lo anterior, téngase en cuenta que si bien el clausulado estatutario que actualmente rige a la persona jurídica accionante y a sus asociados, por lo menos el vigente para la época de la Asamblea que aquí se critica, otorga atribuciones omnímodas al señor Castillo Arias al designarlo como presidente vitalicio de la organización, sin cortapisa alguna en la representación legal de la misma, autorizarlo para presidir de manera perpetua la junta directiva e investirlo como el supremo director administrativo, ejecutivo y financiero de la sociedad. Lo cierto es que, se itera, en la regulación interna de Médicos Asociados S.A. no se advierte ningún pacto destinado a limitar el derecho de dominio accionario en provecho de algún usufructuario, no en pese haberse convenido restricciones de carácter económicas por virtud de las cuales «los accionistas deberán acogerse al sentido del voto que de manera personal e intransferible ejerza Mayid Alfonso Castillo Arias, mientras ostente la calidad de accionista y goce de plena salud mental y física en los aspectos relacionados con el reparto de dividendos, en el caso de ello no fuera así, Mayid Alfonso Castillo Arias tendrá un voto preferente y de Beto respecto de cualquier decisión que llegare a adoptarse al interior de la Asamblea o de la Junta Directiva en materia de dividendos» (folio 88, cuaderno 1).

Desde esa perspectiva, al margen de lo expuesto en el segmento anterior en punto a que este proceso no tenía por finalidad la declaratoria de extinción de un usufructo o el control de legalidad sobre su vigencia, en todo caso, no sobra señalar que, aun admitiendo que el Tribunal se equivocó al dar tratamiento de estipulación estatutaria a la constitución de un usufructo accionario, desconociendo de tajo la normativa del Código Civil que disciplina la extinción de ese derecho real, y que le era aplicable por expresa remisión del artículo 822 del Código de Comercio, lo cierto es que el yerro resulta intrascendente.

En efecto, puesta la Corte en sede de instancia para emitir un fallo de reemplazo, llegaría a la misma conclusión delineada en la providencia opugnada, en cuanto al alcance restringido que tenía la mencionada limitación al derecho de dominio porque solo comprendía las utilidades y dividendos que generara la empresa y el poder para distribuirlos, es decir, solo concernía a una concesión de derechos económicos y no de los políticos de deliberación y decisión que asumió el presidente vitalicio de la Junta Directiva de la compañía, valiéndose de lo consignado en el libro de registro de accionistas y no de lo realmente estipulado por virtud de ese gravamen.

Es indudable que si el usufructo de acciones puede constituirse con reserva del nudo propietario, tal y como se desprende del artículo 412 del Código de Comercio, al disponer que *«[s]alvo estipulación expresa en contrario, el usufructo conferirá todos los derechos inherentes a la calidad*

de accionista, excepto el de enajenarlas o gravarlas y el de su reembolso al tiempo de la liquidación» y además, «[p]ara el ejercicio de los derechos que se reserve el nudo propietario bastará el escrito o documento en que se hagan tales reservas, conforme a lo previsto en el artículo anterior», en un evento como el presente, en el que desde su misma génesis solo se extendió a las «utilidades y dividendos que genera la empresa», desde ese mismo acto quedó circunscrito a esas precisas prerrogativas, sin necesidad de otras advertencias, que, a todas luces resultaban innecesarias, ante la claridad de la desmembración del dominio así consignada en el acta de asamblea protocolizada en el referido instrumento.

Así lo advirtió el juzgador de segundo grado, en la apreciación de las probanzas incorporadas al plenario, cuando refirió que las anotaciones en el libro de registro de accionistas no se avenían a la literalidad del gravamen consagrado en el párrafo segundo del artículo 44 de la escritura 4074 de 2006, lo que se sustenta además, con lo plasmado en el Acta 146 impugnada, por el representante de la Superintendencia de Sociedades que allí intervino, quien, luego de referir el contenido del párrafo 2° del artículo 44 de dicha escritura, manifestó que *«revisada la literalidad de esa estipulación contractual frente a la inscripción efectuada en el libro de registro de accionistas es de advertir que la misma no coincide con lo allí señalado. Lo anterior independientemente de la validez del documento»* (fl. 27, c. 1).

En síntesis, ninguno de los cargos en estudio se abre paso.

5.- Como la decisión es adversa a la recurrente, se le condenará en costas, de conformidad con el artículo 349 del Código General del Proceso. Para su cuantificación se tendrá en cuenta que la demandante se pronunció dentro del término de traslado.

VII. DECISIÓN

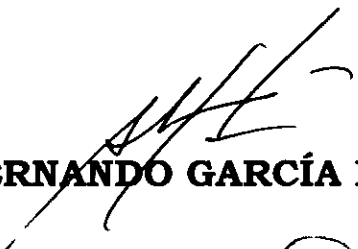
En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 21 de junio de 2018 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso verbal promovido por Claudia Constanza Castillo Melo contra Médicos Asociados S.A.

Se condena en costas a la impugnante. Por concepto de agencias en derecho, se fija la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000), a favor de la parte demandante.

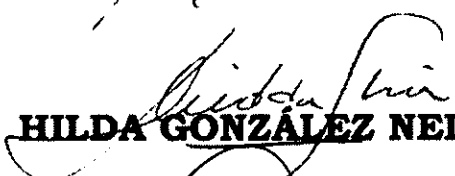
Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifiquese


FRANCISCO TERNERÁ BARRIOS
Presidente de Sala



ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

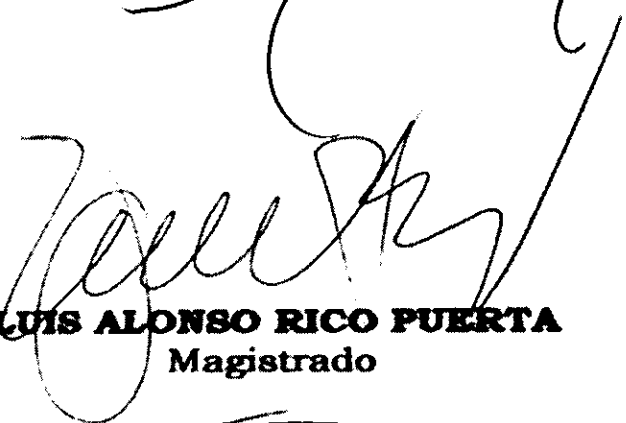


HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

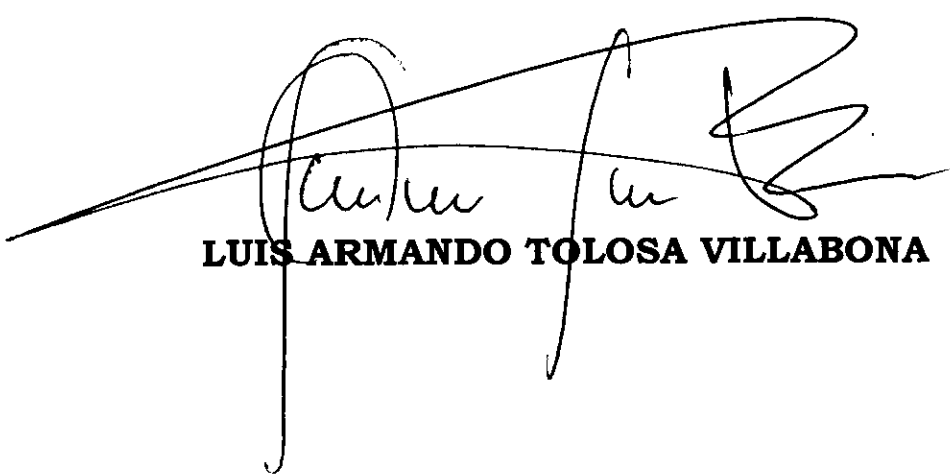


LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado



OCTAVIO AUGUSTO TEJERO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

