



**"Al servicio de la justicia
y de la paz social"**
MAGISTRADA: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

A - 004

Procedimiento: Ejecutivo

Demandantes: Diego Patiño Moreno

Demandados: María Ximena Lombana Villalba Y/O

Radicado Único Nacional: 05001 31 03 010 2022 00389 01

Procedencia: Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín

Asunto: Confirma decisión apelada

Medellín, doce (12) de enero de dos mil veintitrés (2023).

ANTECEDENTES

El Juzgado Décimo Civil del Circuito Oralidad de Medellín, mediante auto del 16 de noviembre de 2022, admitió la acción popular presentada por Diego Patiño Moreno contra María Ximena Lombana Villalba, Ángela María Tafur Domínguez y Andrés Bernal Correa, en su condición de miembros de la junta directiva del Grupo Sura. El accionante cuestiona la Oferta Pública de Adquisición –OPA- que realizó IHC Capital Holding LLC por acciones del Grupo Nutresa y la intención de que la OPA sea aceptada únicamente por Ximena Lombana Villalba, Ángela María Tafur Domínguez y Andrés Bernal Corre, miembros de la junta directiva del Grupo Sura, desconociendo que se trata de una decisión que deben tomar los 7 integrantes de dicha junta, pues de lo contrario se desconocería la ley y los estatutos sociales del Grupo Sura.

En la providencia admisorio de la acción popular también se decretó, a solicitud del actor, la medida cautelar consistente en: *«Ofíciase a la sociedad Grupo de Inversiones Suramericana S.A., a la Superintendencia de Sociedades de Colombia, a la Superintendencia Financiera de Colombia y a las Cámaras de Comercio de Medellín para Antioquia y Bogotá, para que se abstengan de*

tramitar o gestionar cualquier acto o decisión que no cumpla con las normas legales y estatutarias aplicables, en materia de decisiones de la Junta Directiva de Grupo Sura. Expídanse las comunicaciones respectivas.»

Y por auto del día 18 de los mismo mes y año, se adicionó para ordenar: *«OFICIAR a la BOLSA DE VALORES DE COLOMBIA, para que se abstenga de tramitar o gestionar cualquier acto o decisión que no cumpla con las normas legales y estatutaria en materia de decisiones de la junta directiva de grupo sura. Por secretaría expídase el oficio respectivo.»*

DE LA IMPUGNACIÓN

La codemandada María Ximena Lombana Villalba, en su calidad de profesional del derecho, actuando en nombre propio y como apoderada de los codemandados Ángela María Tafur Domínguez y Andrés Bernal Correa, presentó los recursos de reposición y, en subsidio, apelación, contra los autos del 16 y 18 de noviembre de 2022 que decretaron las medidas cautelares.

Argumentó, en síntesis, que las cautelas generan un perjuicio cierto e inminente al interés público, en tanto que, por sus implicaciones, ausencia de motivación y sus efectos, menoscaban directamente la seguridad jurídica, que es parte del interés público. Para la recurrente dicho principio se afecta porque la cautela *«contraviene los presupuestos más esenciales de una medida cautelar en sede de acción popular, además del precedente horizontal y vertical en materia de conteo de quórum y mayorías de un órgano social. En otras palabras, es una disrupción a las decisiones que, inveteradamente, se han producido en las materias que se abordan en este trámite constitucional.»*

De forma concreta, la parte demandada expuso que la afectación cierta e inminente al interés público depositado en la seguridad pública, se materializa en: **1.** Con las medidas cautelares se desconoce la interpretación pacífica sobre el conteo del quorum y las mayorías en materia societaria, como quiera que en este caso dos de los siete miembros de la junta directiva fueron inhabilitados por la Delegatura de Procedimiento Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades para participar en las deliberaciones

relacionadas con la OPA. En ese orden, el quorum debía recalcularse con los cinco miembros restantes, lo que implicaría que el quórum deliberatorio y decisorio quedaría integrado con tres de ellos. Para sustentar sus dichos trajo a mención conceptos de la Superintendencia de Sociedades, Corte Constitucional y la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. **2.** Se omite que la Superintendencia Financiera, en ejercicio de su función de acceso al mercado, negó la suspensión de la OPA al resolver: «*Sobre el particular, de manera atenta le comunico que las peticiones referentes a la suspensión de la OPA sobre acciones de Nutresa con fundamento en lo dispuesto en la letra c) del artículo 6 de la Ley 964 dictada en 2005, ya fueron resueltas por esta Superintendencia, en el sentido de no haber encontrado que la formulación de la oferta en sí misma tuviese la capacidad o la potencialidad de generar daño a los 15 inversionistas o al mercado, lo cual excluye la existencia de temor fundado, por lo que no se consideró procedente acceder a la solicitud de suspensión presentada*». **3.** Las medidas no fueron motivadas o lo fueron de forma insuficiente, incompleta o aparente, obviando la exigencia que establece el artículo 25 de la ley 472 de 1998. **4.** No se fundamentan en un derecho o interés colectivo, ya que no se probó la presencia de una colectividad que de lugar a la protección constitucional. Agregó que lo pretendido no es más que el interés patrimonial y subjetivo de un grupo de accionistas del Grupo Sura, pero no de una colectividad.

Concluyó que se trata «*de una medida que se debe revocar, máxime ahora que, al haber fenecido el plazo para formular aceptaciones a la OPA (cuestión que ocurrió el 18 de noviembre), no existe, realmente, perjuicio que se pueda prevenir o salvaguardar con la cautela deprecada*» medida que «*además de desafiar hondamente la seguridad de las instituciones jurídicas... aparece como inocua porque el pasado viernes, 18 de noviembre, expiró la Oferta Pública de Adquisición que motivó la acción popular. Así, ya no se puede aceptar ninguna compra de acciones y, en consecuencia, carece de sentido la preservación de la cautelar. De ahí que, por donde sea que se le mire, se imponga su revocación*» (archivo 23).

Surtido el traslado de rigor, la parte actora, así como el vocero judicial del Grupo Argos S.A., sociedad vinculada al trámite, manifestaron que los argumentos presentados por el recurrente son desacertados y no reúnen los requisitos descritos por el artículo 26 de la ley 472 de 1998, particularmente porque no se acreditó que con el levantamiento de las cautelas se pretenda evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo a proteger.

El juzgado de origen, tras referirse a los fundamentos normativos y jurisprudenciales que habilitan a decretar medidas cautelares en el trámite de las acciones populares, decidió negar la reposición incoada. A ese efecto adujo que las medidas fueron debidamente motivadas y en ningún momento han menoscabado la seguridad jurídica. Concluyó que no se ordenó en ningún momento la suspensión de la OPA, por cuanto la medida cautelar se limitó a oficiar al Grupo de Inversiones Suramericana S.A., a la Superintendencia de Sociedades de Colombia, Superintendencia Financiera de Colombia, las Cámaras de Comercio de Medellín y Bogotá, y la bolsa de valores de Colombia, para que se abstuvieran de tramitar o gestionar cualquier acto o decisión que no cumpliera con las normas legales y estatutarias aplicables, en materia de decisiones de la junta directiva de Grupo Sura. En ese orden, afirmó que las medidas son preventivas, de alerta, y armonizan con lo decidido por la Superintendencia Financiera al negar la suspensión de la OPA, dado que se dirigieron a que las entidades oficiadas verifiquen que las decisiones adoptadas por los miembros del Grupo Sura cumplieran con los requisitos legales y estatutarios.

Para resolver se exponen las siguientes

CONSIDERACIONES

Preliminarmente es preciso acotar que de conformidad con el artículo 26 de la ley 472 de 1998, el auto que decreta las medidas cautelares en el trámite de las acciones populares es susceptible del recurso de apelación.

Pues bien, en el marco de las acciones populares es viable que el juez decrete, de oficio o a petición de parte, las medidas cautelares que estime pertinentes

para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. Puntualmente, el artículo 25 de la ley 472 de 1998 prescribe que, *«[e]n particular, podrá decretar las siguientes:*

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;*
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;*
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;*
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medias urgentes a tomar para mitigarlo.»*

No obstante, las medidas cautelares que puede adoptar el juez de la causa popular no se restringen a las referidas, así que aquellas deben entenderse de forma meramente enunciativa. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha expresado: *«En cuanto a las facultades del juez popular, el Consejo de Estado y esta Corte, han sostenido que "está investido de amplias facultades, derivadas de la autonomía procesal que ostenta la acción popular y de la finalidad que ésta busca, que no es otra que la protección de los derechos de la comunidad". De manera tal que puede decretar medidas cautelares de diferente naturaleza, no solo con fundamento en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, sino también con apoyo en los artículos 229 y 230 de la de la Ley 1437 de 2011 (CPACA)¹».*

Ahora, tratándose de oposición a las medidas cautelares previas decretadas en el escenario de una acción popular, ha de observarse con estrictez que no cualquier inconformidad ha de ser útil, pues la misma ha de ser calificada y, por consiguiente, limitada a las causales definidas por el legislador en el

¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T 596 de 2017.

artículo 26 aludido, a cuyo contenido: *«la oposición a las medidas previas solo podrá fundamentarse en los siguientes casos:*

- a) Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger;*
- b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público;*
- c) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.*

Corresponde a quien alegue estas causales demostrarlas.»

Descendiendo al tema objeto de la inconformidad, delantamente advierte este despacho que la decisión de primer grado debe confirmarse, por las razones que pasan a exponerse.

En autos del 16 y 18 de noviembre de 2022, el juzgado de origen decretó como medidas cautelares las de oficiar *«a la sociedad Grupo de Inversiones Suramericana S.A., a la Superintendencia de Sociedades de Colombia, a la Superintendencia Financiera de Colombia y a las Cámaras de Comercio de Medellín para Antioquia y Bogotá, para que se abstengan de tramitar o gestionar cualquier acto o decisión que no cumpla con las normas legales y estatutarias aplicables, en materia de decisiones de la Junta Directiva de Grupo Sura. Expídanse las comunicaciones respectivas.»*. Y *«OFICIAR a la BOLSA DE VALORES DE COLOMBIA, para que se abstenga de tramitar o gestionar cualquier acto decisión que no cumpla con las normas legales y estatutaria en materia de decisiones de la junta directiva de grupo sura. Por secretaría expídase el oficio respectivo.»*

Visto el contenido de las prenotadas ordenes cautelares, para esta funcionaria es claro que el sustrato de aquellas no va más allá de conminar a las Superintendencias de Sociedades, Financiera, a las Cámaras de Comercio de Medellín para Antioquia y Bogotá y a la Bolsa de Valores de Colombia, a actuar conforme a derecho corresponde, respetando la ley y los estatutos en los actos que conciernan a las decisiones de la Junta Directiva del Grupo Sura. El

tenor literal de la actuación reprochada no concita confusión y, siendo así, francamente no deduce la suscrita cómo puede de esa orden derivarse algún perjuicio cierto e inminente al interés público, cuando es claro que lo único que comprende la medida es una orden de proceder conforme a las disposiciones legales y reglamentarias. Es más, sin que mediasen esas cautelas, al amparo del artículo 6 de la Constitución Política de Colombia², sin dubitación cabe afirmar que las entidades oficiadas, de orden público o particular, estarían llamadas al acatamiento de los preceptos jurídicos que regulan la toma de sus decisiones.

Y no puede colegirse que las medidas estructuren la causal de oposición descrita en el literal b) del artículo 26 de la ley 472 de 1998, atinente a «*Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público*», alegada por la recurrente. Es que, se itera, la oposición se erige en aspectos relativos a la integración del quórum de la junta directiva del Grupo Sura; que la Superintendencia Financiera ya había negado la suspensión de la OPA por Nutresa; la falta de motivación de la providencia contentiva de las medidas; y que aquellas no tienen como fundamento la protección de un derecho o interés colectivo, sino patrimonial y subjetivo de un grupo de accionistas del Grupo Sura, pero a la vez se afirma que el plazo para formular aceptaciones a la OPA feneció el 18 de noviembre de 2022, por lo que «*no existe, realmente, perjuicio que se pueda prevenir o salvaguardar con la cautela deprecada*». En tal sentido, del análisis conjunto de los argumentos de quien acude en apelación se extrae que, en realidad, ningún perjuicio cierto e inminente puede sobrevenir al interés público con el decreto de una medida cautelar que está relacionada con la OPA por Nutresa, en tanto que la vigencia para su aceptación feneció el pasado 18 de noviembre de 2022 y, en ese orden, ningún efecto jurídico adverso al interés público podría proseguirse de las medidas que presuntamente la afectan.

² Cfr. Artículo 6: «Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.»

En definitiva, siguiendo el contexto descrito, es incontestable que no se edifican los elementos para la configuración de la causal contenida en el literal b) del artículo 26 de la ley 472 de 1998 y, de ahí, al no ser viable el levantamiento de las medidas cautelares tantas veces mencionadas, lo procedente es confirmar la decisión de primera instancia.

Colofón de lo expuesto la suscrita magistrada

RESUELVE

CONFIRMAR el auto de fecha y procedencia indicadas. Sin condena en costas en esta instancia por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria

Magistrada

Sala 002 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 7af6dd544d67aeaeb815a3f9fbe4c131a6e88bec05dc3bf72fa16cb8c6ebeb6b

Documento generado en 13/01/2023 09:43:40 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>