

Honorable:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL (REPARTO)

Ciudad

Referencia: Acción de tutela contra providencia judicial

Accionante: Arcos Dorados Colombia S.A.S

Accionada: Sala Laboral del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Cali – Sala Quinta de Decisión

Vinculadas: Cámara De Comercio De Cali - Superintendencia De Sociedades - Liquidador De La Sociedad Alinco S.A – Señor Julián Alberto Alhach Ocampo

CAMILO MUTIS TÉLLEZ, mayor de edad y vecino de la ciudad de Bogotá, D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 1.032.414.205 de Bogotá, D.C., abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 216.929 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado judicial de **ARCOS DORADOS COLOMBIA S.A.S** según consta en el certificado de existencia y representación legal y el poder conferido, me permito presentar **ACCIÓN DE TUTELA** para la protección inmediata de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, PROPIEDAD PRIVADA Y DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES A LA CONFIANZA LEGITIMA Y BUENA FE** con ocasión de la providencia judicial proferida el día 30 de enero de 2020 por la **Sala Quinta De Decisión Laboral Del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Cali** como consecuencia de la existencia de causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial por **DEFECTO FACTICO, DEFECTO SUSTANTIVO y VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN.**

I. PARTES

Es parte demandante:

- i. **ARCOS DORADOS COLOMBIA S.A.S** sociedad constituida mediante escritura pública No.2.235 del 24 de agosto de 1994 ante la Notaría 16 del Circulo de Bogotá, D.C., como sociedad comercial dedicada a la operación de servicios de restaurantes y comida rápida de la marca MCDONALD´S (en adelante “Arcos Dorados” o “la Incidentante”).

Es parte demandada:

- i. **LA SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, en adelante (“ el Tribunal”) integrado por los Magistrados Luis Gabriel Moreno Lovera, Carlos Alberto Oliver Gale y Monica Teresa Hidalgo Oviedo.

Son Vinculados:

- i. **EL LIQUIDADOR DE LA SOCIEDAD ALINCO S.A – SEÑOR JULIÁN ALBERTO ALHACH OCAMPO** en adelante (“el Liquidador”).
- ii. **LA CÁMARA DE COMERCIO DE CALI** en adelante (“la Cámara de Comercio”) representada legalmente por Esteban Piedrahita Uribe y/o quien haga sus veces;
- iii. **LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES** (“la Superintendencia”) representada legalmente por Juan Pablo Liévano Vegalara y/o quien haga sus veces. y;

II. ANOTACIÓN PRELIMINAR

Arcos Dorados es una sociedad comercial constituida desde el año 1994 dedicada a la operación de los restaurantes de la marca MCDONALD'S en territorio colombiano, siendo la única persona jurídica que puede operar los restaurantes de dicha marca en Colombia. Así, dentro de uno de sus varios negocios jurídicos, Arcos Dorados ha celebrado contratos de franquicia con terceros en donde a cambio de una remuneración, ha otorgado el derecho de adoptar y utilizar el sistema MCDONALD'S en varios restaurantes del país.

En ese sentido, uno de los terceros con los cuales se celebró contrato de franquicia en Colombia fue con la sociedad jurídica denominada **Alinco S.A.**, después denominada **Alinco S.A.S**, en adelante ("Alinco") con la cual suscribió contrato de franquicia adicionado a un contrato de arrendamiento y uno de comodato con opción de compra sobre tres restaurantes que se denominaron "Chipichape", "Unicali" y "Roosevelt", en los siguientes periodos de tiempo:

- Restaurante Chipichape contrato de fecha 08 de septiembre de 1999
- Restaurante Unicali contrato de fecha 15 de marzo de 2002
- Restaurante Roosevelt contrato de fecha 15 de marzo de 2002

Dichos contratos se encuentran terminados y los inmuebles objeto de los mismos, junto con todo su mobiliario, fueron devueltos por Alinco a Arcos Dorados en virtud del contrato de transacción celebrado el día **31 de mayo de 2012** como método alternativo de solución de conflictos que Alinco y Arcos Dorados emplearon para solucionar las controversias jurídicas que se suscitaron entre las partes y que se vieron representadas en acciones y denuncias judiciales mutuas, así como las eventuales y/o futuras reclamaciones derivadas de la existencia de la relación comercial que tuvo lugar entre ambas sociedades.

Como consecuencia de lo anterior, Alinco entregó a Arcos Dorados la tenencia sobre los inmuebles donde se encontraban los Establecimientos de Comercio Chipichape, Unicali y Roosevelt, así como la propiedad sobre todo su mobiliario en virtud del contrato de transacción celebrado el día 31 de mayo de 2012 y además, se obligó entre otras, a las siguientes actuaciones que interesan al presente asunto:

- i. A coadyuvar los desistimientos a las demandas judiciales que habían sido entabladas por Arcos Dorados en contra de Alinco y en ese sentido, ésta última se comprometió a solicitar el levantamiento de las medidas cautelares y a entregar a Alinco los correspondientes oficios de desembargo para ser tramitados por cuenta suya.
- ii. A entregar voluntariamente a Arcos Dorados a plena satisfacción los inmuebles de Chipichape, Unicali y Roosevelt junto con el mobiliario.
- iii. A mantener indemne a Arcos Dorados frente a cualquier pago por concepto de la demanda laboral con radicado No. 2008-011193 de Adriana Marcela Castillo Barbosa, Natalia María Londoño y Hugo Andrés Robles en contra de Alinco.

Al respecto, me permito manifestarle a la Honorable Corte Suprema de Justicia, que en virtud de los acuerdos de confidencialidad suscritos entre Arcos Dorados y Alinco y plasmados en el acuerdo de transacción celebrado el día 31 de mayo de 2012, Arcos Dorados se encuentra impedida contractualmente para hacer entrega del mencionado contrato de transacción, a menos que la autoridad judicial así lo requiera y sea quien lo solicite en uso de las facultades oficiosas que por ley tiene atribuidas, como lo sería para el presente caso por parte de la Honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en virtud de lo previsto en los artículos 19, 21 y 32 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con la línea jurisprudencial que desde la sentencia T-074 de 2000 ha señalado la Corte Constitucional.

Lo anterior, bajo el entendido de que el juez de tutela goza de amplias facultades con miras a establecer la verdad de los acontecimientos que se llevan a su análisis y las verdaderas circunstancias del caso controvertido, así:

*“A juicio de la Corte, el juez debe utilizar esas posibilidades para asegurar así la inmediación que requiere con el objeto de acertar en su fallo. Si no lo hace, corre el riesgo de dejar desprotegidos derechos fundamentales que merecen protección o de obrar, por el contrario, con tal precipitud que ampare situaciones que no requieren la intervención judicial o respecto de las cuales ella no cabe.” **En el mismo sentido, en providencia T- 699 de 2002, esta Corporación sostuvo que “a los jueces de tutela les asiste el deber de decretar y practicar pruebas de oficio cuando de la solicitud de amparo y los informes que alleguen los accionados no obren suficientes elementos de juicio para decidir el asunto sometido a su consideración, por cuanto la labor constitucional encomendada es precisamente la protección efectiva de los derechos fundamentales.”***

Lo anterior sin perjuicio de que la Honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia considere que cuenta con el convencimiento suficiente respecto de la situación litigiosa para proferir el fallo de tutela, sin necesidad de practicar pruebas adicionales, pues lo cierto es que a pesar del impedimento para aportar el contrato de transacción, Arcos Dorados adjuntó todo el material probatorio pertinente dentro de la oportunidad procesal prevista para la solicitud de levantamiento de secuestro como se demostrará más adelante.

Hechas las anteriores precisiones, Arcos Dorados recurre a la presente acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, PROPIEDAD PRIVADA Y DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES A LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN LAS ACTUACIONES DEL ESTADO Y BUENA FE** con ocasión de la providencia judicial proferida el día 30 de enero de 2020 por el Tribunal, conforme los siguientes:

III. HECHOS

1. Ante el Juzgado Cuarto Adjunto Laboral del Circuito de Descongestión de Cali cursó el proceso ordinario laboral No. 2008-1193 de Adriana Marcela Castillo Barbosa, Natalia María Londoño y Hugo Andrés Robles (en adelante “los Ejecutantes”) contra Alinco.
2. El día 29 de julio de 2011 el Juzgado Cuarto Adjunto Laboral del Circuito de Descongestión de Cali profirió sentencia condenatoria de primera instancia contra Alinco.
3. El día 09 de septiembre de 2012 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali profirió sentencia confirmatoria de segunda instancia, con la cual finalizó con el trámite de las instancias ordinarias del proceso, sin recurso extraordinario de casación.
4. El día 20 de agosto de 2014 se radicó demanda ejecutiva por los Ejecutantes para el pago de las condenas ordenadas en contra de Alinco al interior del proceso ordinario laboral mencionado anteriormente.
5. El día 14 de marzo de 2016 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, profirió auto por medio del cual avocó el conocimiento de la demanda ejecutiva presentada por los Accionantes en contra de Alinco y decretó, entre otras, las siguientes medidas cautelares de embargo:

*“5. **DECRETAR** el embargo y posterior secuestro del Establecimiento de Comercio **MCDONALDS CHIPICHAPE**, ubicado en la Avenida 6N No. 35N- 47 Local 880 de Cali. Líbrese el oficio respectivo a la Cámara de Comercio de Cali y al Juzgado*

Quinto Civil del Circuito de Cali para que den aplicación a la prelación de créditos, el cual deberá ser diligenciado por la parte ejecutante, se decreta el embargo en bloque.

*“7. **DECRETAR el embargo y posterior secuestro del Establecimiento de Comercio MCDONALDS ROOSEVELT, ubicado en la Avenida Roosevelt con carrera 39 de Cali. Líbrese el oficio respectivo a la Cámara de Comercio de Cali y al Juzgado Quinto Civil del Circuito de Cali para que den aplicación a la prelación de créditos, el cual deberá ser diligenciado por la parte ejecutante, se decreta el embargo en bloque.***
(...)”

6. Las órdenes de embargo se registraron sobre los establecimientos de comercio indicados a continuación:
 - a) **McDonald’s** CHIPICHAPE No. **520109-2**
 - b) **McDonald’s** ROOSEVELT No. **583996-2**
7. Lo anterior como consecuencia de la denuncia que hicieron los accionantes acerca de la propiedad de Alinco sobre los mencionados establecimientos de comercio, pues del certificado de cámara y comercio que se arrimó al expediente y del certificado de existencia y representación legal de Alinco, aún figura como propietario de los mencionados establecimientos de comercio.
8. Los mencionados establecimientos de comercio fueron matriculados desde el año 2002 por parte de Alinco en virtud del contrato de franquicia que existía para dicha época con Arcos Dorados; sin embargo, una vez finalizado todo vínculo contractual entre Arcos Dorados y Alinco, dicha sociedad jamás llevó a cabo ningún trámite para la cancelación de los registros mercantiles que tenía a su nombre en virtud de los contratos de franquicia que había celebrado con Arcos Dorados; incluso, aun después de disuelta y en estado de liquidación desde el año 2016, el liquidador de Alinco al parecer no ha procedido con los trámites obligatorios previstos en los artículos 232, 233, 234, 235, 238, 239, 240, 242, 243 y 245 del Código de Comercio sobre el informe a los acreedores, la elaboración del inventario de activos y la calificación y graduación de los créditos, máxime que Alinco conocía desde el año 2008 sobre la existencia del proceso ordinario laboral y posterior ejecutivo presentado por los ejecutantes.
9. El día 21 de marzo de 2018 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali profirió auto por medio del cual dispuso comisionar para que se realizara la diligencia de secuestro de los establecimientos de comercio que determinó así.
 - a) **MCDONALDS CHIPICHAPE**, ubicado en la Avenida 6N No. 35N-47, local 880 de Cali.
 - b) **MCDONALDS ROOSEVELT**, ubicado en la Avenida Roosevelt con carrera 39 de Cali.
10. Los establecimientos de comercio que se mencionan con LETRA MAYÚSCULA **MCDONALDS CHIPICHAPE** y **MCDONALDS ROOSEVELT** se encuentra registrados bajo otro número de matrícula mercantil diferente a los que se encuentra registrados para la marca comercial con LETRA MINÚSCULA **McDonald’s** CHIPICHAPE y **McDonald’s** ROOSEVELT.
11. En ese sentido, los establecimientos de comercio con LETRA MAYÚSCULA Y ESPACIO tienen matrícula mercantil desde el año 2013 a nombre de su siempre propietario y administrador directo

desde el año 2013 - Arcos Dorados - y se identifican ante la Cámara de Comercio de Cali, de la siguiente forma sin orden de embargo alguna:

- a) **MC DONALD'S CHIPICHAPE** No. **864559-2**
- b) **MC DONALD'S ROOSEVELT** No. **864552-2**

12. En cambio, los establecimientos de comercio con LETRA MINÚSCULA registrados y con matrícula mercantil no renovada desde el 31 de marzo de 2013 aparecen registrados como de propiedad de Alinco y desafortunadamente tienen la misma dirección que los establecimientos de comercio con LETRA MAYÚSCULA de propiedad de Arcos Dorados, pues lo cierto es que se trata de los mismos establecimientos de comercio que hasta el día 31 de mayo de 2012 Alinco administró bajo el contrato de franquicia que tenía con Arcos Dorados, pero que nunca se dignó a cancelar ni con ocasión del contrato de transacción suscrito con Arcos Dorados el día 31 de mayo de 2012 ni dentro del proceso de disolución y liquidación que se adelanta de forma absolutamente retrasada desde el día 20 de junio de 2016, según consta en el certificado de existencia y representación legal de Alinco.
13. Teniendo en cuenta lo anterior, Alinco no administra los establecimientos de comercio registrados a nombre suyo desde el año 2012 porque la franquicia que administraba Alinco terminó válidamente el día 31 de mayo de 2012. No obstante, Alinco a pesar de que se encuentra disuelta y en estado de liquidación nunca registró ni los oficios de desembargo que se obligó a tramitar luego de los desistimientos de las demandas que Arcos Dorados tenía en contra suya ni la cancelación oportuna de los establecimientos de comercio que administraba y que se encontraban registrados ante la Cámara de Comercio de Cali **McDonald's** CHIPICHAPE y **McDonald's** ROOSEVELT.
14. Como consecuencia de lo anterior, el día jueves 22 de noviembre de 2018 se llevaron a cabo las audiencias públicas de secuestro de los establecimientos de comercio registrados a nombre de Alinco que ya no funcionaban bajo su administración, ni posesión, ni propiedad ni en virtud del contrato de franquicia que tuvieron hasta el día 31 de mayo 2012; por el contrario, se secuestraron de facto los establecimientos de comercio de Arcos Dorados aunque las actas refieren que secuestran los de propiedad de Alinco, así:
 - a) MCDONALD CHIPICHAPE con matrícula mercantil No. **269778-16** (por error corresponde al mismo número de matrícula de otro establecimiento de comercio diferente y de propiedad de la sociedad ASESORÍA EMPRESARIAL S.AS.)
 - b) MCDONALDS ROOSEVELT con matrícula mercantil No. **583996-2** (matrícula mercantil que en verdad se denomina **McDonald's** ROOSEVELT No. **583996-2** de propiedad de Alinco).
15. Teniendo en cuenta lo anterior, se secuestraron jurídicamente otros bienes diferentes de aquellos que corresponden a Arcos Dorados, pero en la práctica se secuestró de facto el establecimiento de comercio de su propiedad por ser el que actualmente y desde el año 2013 funciona en los lugares en donde se practicaron las diligencias de secuestro y que ya no son administrados ni operados de ninguna manera por parte de Alinco.
16. Conforme lo anterior, el día 27 de noviembre de 2018 el suscrito apoderado judicial radicó en la secretaría del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali, la solicitud de levantamiento de secuestro de los bienes de propiedad de Arcos Dorados en los términos del art. 597 del Código General del Proceso, acreditando para ello no sólo la posesión de los establecimientos de comercio ejercida real y materialmente desde el año 2013, sino también su propiedad desde el

año 2002 con la acreditación de los contratos de arrendamiento de los inmuebles, pues la franquicia que se le había otorgado a Alinco jamás le transfirió la propiedad de los establecimientos de comercio y en todo caso, la misma culminó desde el día 31 mayo del año 2012.

17. El día 05 de marzo de 2019 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali profirió auto por medio del cual ordenó el levantamiento del secuestro de los establecimientos comerciales **MC DONALD'S CHIPICHAPE** con matrícula mercantil No. 864559-2 y **MC DONALD'S ROOSEVELT** con matrícula mercantil No. 864-552-2 a nombre de Arcos Dorados, ordenando librar los oficios respectivos.
18. En cuanto al levantamiento de los embargos, los negó por cuanto que únicamente se encontraban embargados dentro del proceso los establecimientos de comercio registrados a nombre de Alinco McDonald's CHIPICHAPE No. 520109-2 McDonald's ROOSEVELT No. 583996-2 y no los que están registrados a nombre de Arcos Dorados.
19. Contra el anterior auto la parte ejecutante interpuso los recursos de reposición en subsidio apelación, motivo por el cual el expediente ingresó nuevamente al Despacho el día 11 de julio de 2019.
20. El mismo día 11 de julio de 2019 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali resolvió sobre los recursos interpuestos por la parte ejecutante, de la siguiente manera:
 - A. **No reponer** el auto del 05 de marzo de 2019
 - B. **Conceder** el recurso de apelación en el efecto devolutivo
21. El día 28 de agosto del 2019, fue repartido el expediente con recurso de apelación en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral, por reparto que le correspondió al Magistrado Ponente Luis Gabriel Moreno Lovera.
22. El día 21 de agosto del 2019, Arcos Dorados radicó en el Juzgado Cuarto (4) Laboral del Circuito de Cali memorial solicitando la elaboración de oficios de levantamiento de secuestro.
23. El día 13 de septiembre del 2019, el Juzgado Cuarto (4) Laboral del Circuito de Cali profirió auto No. 1767 por medio del cual se abstuvo de dar trámite a la solicitud de la elaboración de oficios de levantamiento de secuestro hasta tanto se resolviera el recurso de apelación.
24. El día 11 de octubre de 2019 Arcos Dorados informó al secuestre - BODEGAJES Y ASESORÍAS SANCHEZ ORDOÑEZ la suspensión de consignaciones semanales por cumplimiento del límite del embargo ordenado, pues a pesar de que mediante auto número 456 de fecha 14 de marzo de 2016, notificado en estado de fecha 04 de agosto de 2016, el Juzgado limitó los embargos a la suma de Col Pesos \$148.553.313.97 Arcos Dorados ya había llevado a cabo 46 consignaciones para un valor total de Col. Pesos \$184.000.000.
25. Lo anterior como consecuencia del cumplimiento de BUENA FE por parte de Arcos Dorados a lo ordenado en diligencia de secuestro, pues a sabiendas de la evidente arbitrariedad que se estaba cometiendo, decidió emplear las herramientas jurídicas dispuestas por nuestro estatuto procesal para la defensa de sus derechos, confiando en que se resolverían de la manera más justa posible.
26. El día 15 de octubre de 2019 se radicó la misma comunicación enviada al secuestre ante el Juzgado Cuarto (4) Laboral del Circuito de Cali

27. El día 30 de enero del 2020, por medio de auto interlocutorio No. 015 el Magistrado ponente Dr. Luis Gabriel Moreno Lovera, profirió providencia por medio de la cual resolvió:

*“**REVOCAR** el numeral primero del Auto interlocutorio N° 521 del 05 de marzo de 2019 que ordena el levantamiento del embargo y secuestro de los establecimientos comerciales MC DONALDS CHIPICHAPE con matrícula mercantil N° 864559-2 y MC DONALD’S ROOSVELR con matrícula mercantil N° 864552-2. **COSTAS** a cargo de la apelante infructuosa ARCOS DORADO DE COLOMBIA S.A.S y a favor de cada ejecutante, tásense novecientos mil pesos a favor de cada ejecutante. **LIQUIDESE y devuélvase** el expediente a su origen”*

28. Lo anterior como consecuencia de un análisis completamente IRRACIONAL y ARBITRARIO en la valoración de las pruebas del incidente de levantamiento de secuestro que presentó Arcos Dorados (DEFECTO FACTICO), pues a pesar de haber demostrado que quien ejerce la titularidad del dominio de los establecimientos de comercio secuestrados materialmente es Arcos Dorados desde el año 2013, decidió valorar los certificados de matrícula mercantil de manera absolutamente caprichosa, en el sentido de indicar que Arcos Dorados registró de manera “ilegal” ante la Cámara de Comercio de Cali en el año 2013, los mismos establecimientos de comercio que supuestamente “SON DE PROPIEDAD DE ALINCO” desde el año 1999, pues indicó:

*“Correspondiéndole al juez dar prelación a la realidad, a los hechos y al derecho, pues, **lo que es primero en los hechos y en el tiempo es primero en el derecho; en efecto, estando el bien inscrito desde 1999 (...)***

No puede hacer prevalecer el derecho de poseedor que no demostró, sobre la propiedad y posesión que de antaño tiene ALINCO S.A.S EN LIQUIDACIÓN”.

29. Lo anterior incluso, a pesar de que se demostró que los funcionarios que atendieron la diligencia de secuestro de los establecimientos de comercio son trabajadores de Arcos Dorados y que Arcos Dorados es quien ejerce los derechos de uso y goce sobre los establecimientos de comercio.
30. Adicionalmente, la fundamentación del Tribunal se tomó con base EN UNA GRAVE INTERPRETACIÓN, pues otorgó a la norma aplicable para el levantamiento del secuestro de que trata el artículo 597 del Código General del Proceso un sentido que no tiene y además, para resolver el problema jurídico acudió a un principio que no tenía aplicación al caso en concreto.(DEFECTO SUSTANTIVO).
31. Corroborar lo anterior, el sólo hecho de que el Tribunal haya revocado el Auto del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali en cuanto a la orden de desembargo de los establecimientos de comercio de Arcos Dorados, cuando lo cierto es que el A – Quo ni siquiera ordenó el desembargo; por el contrario, no lo ordenó por no estar jurídicamente embargados los bienes de Arcos Dorados, sino únicamente secuestrados de facto.
32. La providencia judicial arriba mencionada no es susceptible de recurso alguno, lo que torna necesaria y procedente la presente acción de tutela en contra de providencia judicial.
33. De esta manera, como se demostrará más adelante en la fundamentación de las causales específicas de procedibilidad de tutela contra providencia judicial, que el Tribunal ni siquiera se adentró en un análisis profundo de los hechos de la solicitud de levantamiento de secuestro y de manera irresponsable profirió una providencia que afecta gravemente los derechos fundamentales de mi representada, quien **NO TIENE JURÍDICAMENTE EMBARGADOS NI SECUESTRADOS** sus establecimientos de comercio identificados con los números de matrícula mercantil No. 864559-2 y No. 864-552-2 **PERO SI LOS TIENE SECUESTRADOS DE FACTO A**

ÓRDENES DEL PROCESO, POR LO CUAL YA PUSO A DISPOSICIÓN DEL JUZGADO LA SUMA DE Col Pesos \$184.000.000.

34. Por otro lado, teniendo en cuenta que el Tribunal condenó en costas a mi representada, quien ni siquiera fue la parte apelante, el día 04 de febrero de 2020 se radicó en el Tribunal Superior del Distrito de Cali Magistrado ponente Dr. Luis Gabriel Moreno Lovera, el recurso de reposición en contra del auto No. 5 del día 30 de enero del 2020; en subsidio, solicitud de aclaración y/o corrección del auto interlocutorio No.15 del día 30 de enero del 2020, bajo el entendido de que Arcos Dorados no fue la parte apelante y por tanto, la condena en costas resultaba ser completamente infundada.
35. Sin embargo, mediante providencia de fecha 10 de marzo de 2020, proferida en audiencia pública, el Magistrado ponente Dr. Luis Gabriel Moreno Lovera resolvió la solicitud anterior, en el sentido de aclarar, que la condena en costas impartida no lo fue en contra de la parte apelante, sino del incidentante Arcos Dorados, alegando que la condena tiene sustento en virtud de lo previsto en el art. 365 del C.G.P. numeral 1°, inciso 2.
36. En la actualidad, no existe ningún otro mecanismo judicial ordinario para el amparo de los derechos de mi representada, vulnerados de manera absolutamente caprichosa e injusta por parte de la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali integrada por los Magistrados Luis Gabriel Moreno Lovera, Carlos Alberto Oliver Gale y Monica Teresa Hidalgo Oviedo.

IV. PROVIDENCIA JUDICIAL OBJETO DE TUTELA

Auto que resolvió recurso de apelación presentado por los ejecutantes en contra de auto por medio del cual el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali resolvió levantar la medida de embargo y secuestro practicada sobre los establecimientos de comercio identificados con los números de matrícula mercantil No. 864559-2 y No. 864-552-2 de propiedad de Arcos Dorados así como la devolución de los títulos judiciales consignados por parte de la misma de fecha 30 de enero de 2020, proferido por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en adelante ("el Tribunal") integrada por los Magistrados Luis Gabriel Moreno Lovera, Carlos Alberto Oliver Gale y Monica Teresa Hidalgo Oviedo. De igual forma, el auto de fecha 10 de marzo de 2020 por medio del cual se corrigió el auto anterior, aclarando que la condena en costas es en contra de Arcos Dorados.

V. PRETENSIONES

PRIMERA. Que se declare que el Tribunal vulneró los derechos fundamentales constitucionales de ARCOS DORADOS al **DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, PROPIEDAD PRIVADA** y de los principios fundamentales a **LA CONFIANZA LEGITIMA Y BUENA FE**, así como cualquier otro derecho fundamental que la Honorable Corte Suprema de Justicia considere que se haya vulnerado como consecuencia de la existencia de causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial por **DEFECTO FACTICO, DEFECTO SUSTANTIVO y VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN.**

SEGUNDA. Que, como consecuencia de la prosperidad de la anterior pretensión, y como medida para amparar los derechos fundamentales de ARCOS DORADOS que fueron vulnerados por la Corporación judicial accionada, se ordene dejar sin efectos el auto de fecha 30 de enero de 2020, que resolvió el recurso de apelación presentado por los ejecutantes en contra de auto por medio del cual el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cali resolvió levantar la medida de embargo y secuestro practicada sobre los establecimientos de comercio identificados con los números de

matrícula mercantil No. 864559-2 y No. 864-552-2 de propiedad de Arcos Dorados, así como la devolución de los títulos judiciales consignados por parte de la misma.

TERCERA. Que, como consecuencia de la prosperidad de las anteriores pretensiones, y como medida para amparar los derechos fundamentales constitucionales se declare que ARCOS DORADOS es la titular del dominio de los establecimientos de MCDONALD'S CHIPICHAPE con matrícula mercantil No. 864559-2 y MCDONALD'S ROOSEVELT con matrícula mercantil No. 864-552-2, ubicados en la Avenida 6N No.35 N – 47 Local 880 y Avenida Roosevelt con carrera 39 de Cali, respectivamente y que por tanto, es procedente el levantamiento de la medida de secuestro así como la devolución de los títulos de depósitos judiciales consignados a órdenes del proceso por valor de Col. Pesos \$184.000.000.

CUARTA. Que, como consecuencia de la prosperidad de las anteriores pretensiones, y como medida para amparar los derechos fundamentales constitucionales de ARCOS DORADOS, se ordene al Tribunal expedir nueva providencia judicial de acuerdo con los lineamientos y consideraciones de la(s) sentencia(s) de tutela que se profieran en el presente caso.

QUINTA. Que, también como consecuencia de las anteriores declaraciones, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de los poderes y facultades reconocidas por el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ordene la adopción de cualquier otra medida y/o mecanismo que proteja los derechos fundamentales constitucionales de ARCOS DORADOS.

VI. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA PRESENTE ACCIÓN

Para acreditar la procedencia de la presente acción constitucional, me referiré a cada uno de los denominados "*requisitos generales de procedibilidad*" y "*causales especiales de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial*", con el fin de abordar con detenimiento el estudio de cada uno de ellos de conformidad con el precedente constitucional establecido por la Corte Constitucional en las sentencias **C-590 de 2005** y **SU 659 de 2015**, así:

i. ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD:

Los requisitos generales de procedencia son aquellos que debe cumplir cualquier tutela que se pretenda interponer contra una providencia judicial y son condiciones de procedimiento que buscan hacer compatible la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, con la eficacia de principios de estirpe constitucional y legal como la seguridad jurídica, cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez así como la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama judicial.

En ese sentido, procederé a mencionar cada uno de estos requisitos, haciendo la respectiva precisión sobre su cumplimiento por parte de ARCOS DORADOS:

- 1) Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional, es decir, que plantee una confrontación de la situación suscitada por la parte accionada con derechos de carácter constitucional fundamental, por cuanto los debates de orden exclusivamente legal son ajenos a esta acción pública:**

Para el caso en concreto, existe una evidente vulneración a los derechos fundamentales de mi representada, quien, acudiendo a la justicia laboral mediante el ejercicio de las vías procesales dispuestas para el efecto y dentro de los términos previstos para la solicitud de levantamiento de secuestro, encontró que todas sus explicaciones acerca del derecho real que ejerce sobre los establecimientos de comercio CHIPICHAPE y ROOSEVELT, los cuales se secuestraron aún sin haber sido parte demandada dentro de ningún proceso ordinario ni ejecutivo, ni tampoco después haber sido legalmente embargados, lo cual vulnera de manera directa el derecho fundamental de **ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, culminaron con una decisión que negó el levantamiento de un secuestro que fue absolutamente irregular y en ese sentido, implica que con

cargo a sus dineros y a sus bienes, deba saldar la deuda insoluble de un tercero que además, desde el año 2012 se había obligado a mantenerla indemne.

Al no ser parte del proceso judicial en cuyo marco se ordenó el embargo y secuestro de los Establecimientos de Comercio de su propiedad, Arcos Dorados ahora está supeditada a tener que afrontar una condena que no es suya.

De igual manera, existe una flagrante vulneración al derecho fundamental al **DEBIDO PROCESO** como consecuencia de un razonamiento absolutamente caprichoso y arbitrario por parte del Tribunal, pues téngase en cuenta que:

- El Tribunal no sólo ordenó que se mantuvieran secuestrados de facto los establecimientos de comercio de Arcos Dorados, sino que además, declaró *“ILEGAL”* el registro que de los mismos hizo mi representada ante la Cámara de Comercio porque supuestamente no pueden coexistir dos registros sobre un mismo establecimiento de comercio a pesar de que tienen nombres diferentes y en contravía incluso de lo previsto en el art. 515 del Código de Comercio.
- Así mismo, culpabilizó de dicha situación a mi representada, invocando un principio que ni siquiera es aplicable para resolver el asunto: *“primero en el tiempo, primero en el derecho”*, que “traducido” al presente asunto, indica entonces que el Tribunal quiso decir *“primero en el registro, primer y único propietario”*, lo cual se trata de una interpretación jurídica absolutamente irracional.
- Como resultado de una clara confusión en materia de derecho privado, asimiló los conceptos de propiedad y posesión de manera absolutamente caprichosa y al margen de la naturaleza jurídica del concepto de titularidad del dominio estatuido como causal de levantamiento de embargo y secuestro de que trata el numeral 7° del art. 597 del Código General del Proceso, en concordancia con lo previsto en el art. 669 del Código Civil sobre el concepto de dominio.
- El Tribunal decidió relevarse de la verdad jurídica objetiva evidente en los hechos y pruebas que se le pusieron de presente, pues el Tribunal priorizó la existencia formal de unos registros previos de matrícula mercantil sobre la efectividad del derecho sustancial de Arcos Dorados.

Adicionalmente, el Tribunal olvidó que los requisitos formales deben ser ponderados con los principios que conforman el ordenamiento jurídico para evitar incurrir en la aplicación excesiva de las formalidades, so pena de desconocer lo consagrado en el artículo 228 de la Constitución en concordancia con el principio de **BUENA FE y CONFIANZA LEGÍTIMA**.

De otro lado, aunque la Corporación judicial accionada pueda decidir legítimamente sobre la situación fáctica que fue puesta bajo su conocimiento, valoró las pruebas de manera arbitraria, irracional y caprichosa y sin razón valedera concluyó que por virtud de unos simples registros era viable desconocer las garantías constitucionales de la **PROPIEDAD PRIVADA** que le asisten a mi representada.

En consecuencia, dado que los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso, propiedad privada y los principios de confianza legítima y buena fe son de estirpe constitucional, se cumple con la causal genérica de procedencia requerida para la interposición de acciones de tutela en contra de providencias judiciales al revestir una relevancia constitucional incuestionable.

- 2) Que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable:

Al respecto, mi mandante recurrió al empleo del mecanismo procesal ordinario previsto para la solicitud de levantamiento de embargo y secuestro dentro de la oportunidad procesal pertinente de conformidad con lo previsto en artículo 103 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante "CPT") y el numeral 8 del artículo 597 del Código General del Proceso (en adelante "CGP") aplicable en material laboral por expresa remisión del artículo 145 del CPT.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la decisión que resolvió de plano sobre el incidente de levantamiento de medidas fue apelada por los ejecutantes, lo cual condujo a que el Tribunal accionado profiriera el auto que se endilga como perpetrador de los derechos fundamentales de Arcos Dorados, frente al mismo no existe la posibilidad jurídica de interponer ningún otro recurso.

En adición a lo anterior, téngase en cuenta que como el trámite del recurso de súplica no está reglamentado en el CPT, se debe acudir por analogía a lo previsto en el artículo 332 del CGP que al efecto dispone claramente que no son susceptibles de recurso de súplica ni los autos de sustanciación generados por el magistrado ponente ni los que deciden la apelación de un auto interlocutorio; características éstas con las que cuenta la providencia proferida el día 30 de enero de 2020 por el Tribunal y por tanto, no susceptible del mentado recurso.

Ahora bien, teniendo en cuenta que dicho trámite culminó con la decisión del auto en segunda instancia y el trámite no contempla la posibilidad de otro recurso, no procede ningún otro medio de defensa judicial, y por tal motivo, es absolutamente viable la interposición de la presente acción constitucional contra providencia judicial.

- 3) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

Al respecto, teniendo en cuenta que el auto que definió la controversia objeto de inconformidad se profirió el día 30 de enero de 2020, la presente acción de tutela se interpone dentro de un plazo razonado y prudencial.

- 4) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Al respecto, claramente a partir de toda la serie de irregularidades que han sucedido y puesto de presente en los hechos de la presente tutela, se profirió una providencia judicial que ni siquiera se adentró en un análisis profundo de los hechos de la solicitud de levantamiento de secuestro y de manera irresponsable profirió una providencia que afecta gravemente los derechos fundamentales de mi representada, quien **NO TIENE JURÍDICAMENTE EMBARGADOS NI SECUESTRADOS** sus establecimientos de comercio identificados con los números de matrícula mercantil No. 864559-2 y No. 864-552-2 **PERO SI LOS TIENE SECUESTRADOS DE FACTO A ÓRDENES DEL PROCESO.**

Dicha irregularidad por sí misma es la determinante del perjuicio que se está ocasionando a Arcos Dorados, consistente en tener que asumir con sus bienes y recursos una condena judicial que legalmente le corresponde asumir a un tercero ajeno a mi representada con quien finalizó todo vínculo contractual desde el día 31 de mayo de 2012.

- 5) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.

Los hechos generadores de la vulneración a los derechos fundamentales de mi representada se identifican a partir de la providencia objeto de tutela, por cuanto que la misma contiene las decisiones con las cuales se denegó el acceso a la administración de justicia de ARCOS DORADOS, al considerar que mi mandante no acreditó la calidad de poseedor ni mucho menos de propietario de

los establecimientos de comercio, cuando lo cierto es que se adjuntaron sendas pruebas del ejercicio de dominio y posesión actual.

Por su parte, los derechos vulnerados con la providencial judicial, ocasionaron la directa violación al derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de Arcos Dorados, este último entendido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.

Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización, como en efecto sucedió dentro del proceso sometido a estudio constitucional.

Adicionalmente, vale la pena mencionar, que, en el presente escrito de demanda de tutela se han expuesto todos y cada uno de los hechos que fundamentan la instauración de la presente acción, en donde, es evidente la vulneración de los derechos fundamentales por parte de la autoridad judicial accionada y que desde la presentación del memorial de levantamiento de medidas se advirtió que se estaba causando un perjuicio irremediable a Arcos Dorados, producto de las diligencias que tuvieron lugar el día 22 de noviembre de 2018, pues Arcos Dorados tiene depositados a órdenes del proceso una importante suma de dinero.

No es para nadie un secreto el reconocimiento y amplía demanda que tiene la marca "MCDONALD'S". No teniendo nada que ver con un proceso ejecutivo, al momento de radicar el presente la presente acción de tutela, Arcos Dorados desconoce si dejará de percibir el producido de dos de sus locales más importantes y rentables hasta el monto de lo que se liquide al interior del proceso ejecutivo y que es completamente extraño para mi representada.

Este perjuicio grave no solo está representado en el lucro cesante que esta medida genera, ni en el costo de oportunidad que le implica no disponer de sus bienes productivos, sino también tiene un daño reputacional incalculable. Es imperioso que el Despacho levante el secuestro y que Arcos Dorados pueda ejercer su derecho legalmente reconocido de disponer de sus bienes. Mas si, como en este caso, no ha incurrido en ninguna conducta que lo prevenga de ello.

Los perjuicios que el secuestro de un bien ajeno a los demandados genera para los propietarios de dicho bien ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En sentencia de fecha 16 de agosto de 2017, SC12236-2017, dispuso lo siguiente:

“Lo anterior porque el embargo saca los bienes del comercio, en tanto que el secuestro «restringe su comerciabilidad, puesto que el propietario pierde la facultad de administración y disposición sobre el mismo, pues tales prerrogativas quedan en cabeza del secuestro mientras se dirime el litigio».

De allí que cuando se secuestra un bien ajeno a los demandados y al litigio, como ocurrió en este asunto, los perjuicios tienden a aumentar, debido a que los propietarios son privados de su facultad dispositiva.

Del mismo modo, la Corte Constitucional en la sentencia T-637 de 2010 se refirió al deber del Juez en los procesos ejecutivos cuando, como en el presente caso, evidencian un error que puede afectar los derechos de terceras personas:

“Por su parte, el juez del proceso también resulta en este caso responsable al permitir que por la omisión de sus deberes de impulso, dirección y disciplina, en tanto director del proceso

y, no mero espectador, el trámite se hubiese dilatado injustificadamente por espacio de once años, sin tomar una sola medida dirigida a enderezar el proceso como se verifica en su oficio 0244 del 9 de marzo de 2010 y sin siquiera ordenar de oficio, como se lo permitía el artículo 19 de la Ley 446 de 1998 –vigente hasta el año 2003-, el levantamiento de las medidas cautelares a los demandados”. (subraya fuera del texto)

Siendo así la situación y la urgencia que tiene Arcos Dorados de poder disponer de las consignaciones apuestas órdenes del proceso, así como del producido y las ganancias de dos de dos locales más importantes de la Ciudad de Cali, se deja constancia del perjuicio grave que se le está causando. Como es natural, cada día que pasa, los Establecimientos de Comercio injustamente secuestrados el perjuicio causado aumentará y se tornará más grave.

6) Que no se trate de sentencias de tutela.

La providencia judicial no se obtuvo como resultado de ninguna otra acción constitucional.

ii. **ACREDITACIÓN DE LAS CAUSALES ESPECIALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL**

1) **EL TRIBUNAL INCURRIÓ EN DEFECTO FÁCTICO:**

El ordenamiento jurídico colombiano permite que los jueces utilicen amplias facultades discrecionales para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto que es sometido a su conocimiento. Por ello, a sabiendas de que cuando se alega un error de carácter probatorio, la evaluación de la providencia judicial por parte del juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial.

No obstante, esa competencia debe ejercerse conforme a la sana crítica, atender necesariamente criterios de objetividad, de racionalidad, legalidad y de motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad sería entendida como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada, tal como se solicita para el caso en concreto.

En Sentencia SU-489 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, la Corte Constitucional. La estableció que el defecto fáctico se configura en las siguientes ocasiones:

*“ (i) cuando existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) **se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas**; (iii) no se evalúa en su integridad el material probatorio, y (iv) las pruebas carecen de aptitud o de legalidad, por su inconducencia, o porque fueron recaudadas de forma inapropiada, “caso último en el que deben ser consideradas como pruebas nulas de pleno derecho”*

Asimismo, la Corte Constitucional puntualizó que el error estudiado tiene dos dimensiones, una positiva y otra negativa, así:

“La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por “completo equivocada”, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello y, la segunda, en los eventos en los **que omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna.**

Con todo, esta Corporación ha sido enfática en señalar que “para que la tutela resulte procedente ante un error fáctico, **el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una**

instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”

En concordancia con el alcance del defecto en mención, es necesario resaltar que si bien ha sido desarrollado principalmente a partir de la valoración de los elementos de prueba, lo cierto es que también puede configurarse en la actividad de interpretación o fijación de los hechos que son alegados por las partes en los procesos judiciales, y no sólo de las pruebas que los soportan.

Lo anterior, si se considera que la relevancia de las pruebas para el proceso y la administración de justicia obedece a su carácter instrumental, en la medida en que constituyen los medios necesarios para que las partes demuestren las circunstancias fácticas en las que se sustentan sus pretensiones y defensas, y el juez tenga una aproximación cognitiva del problema jurídico puesto en su conocimiento.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha destacado la importancia tanto de la prueba como del debido proceso probatorio a partir de su finalidad, esto es, la demostración de los hechos que corresponden al supuesto fáctico reglado en la norma general y abstracta. Por ejemplo, la sentencia C-496 de 2015 precisó que:

*“La importancia de las pruebas en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario administrativo o judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y **dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial.**”*

Teniendo en cuenta lo anterior, el Defecto fáctico se presenta en el presente asunto, materializado tanto desde una dimensión positiva como una dimensión negativa, como se pasará a demostrar:

a) Defecto fáctico – Dimensión Positiva:

De una manera absolutamente arbitraria, en la providencia de fecha 30 de enero de 2020 el Tribunal indicó lo siguiente:

*“Significa que para los efectos legales de este proceso, ALINCO S.A.S. EN LIQUIDACIÓN es la propietaria y poseedora de los ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO MC DONALD’S CHIPICHAPE Matrícula 520109 – 2-sept-1999, dirección Av 6N No. 35N – 47 L. 880. Cali y MC DONALD’S ROOSEVELT matrícula 583996-2 del 03 de mayo de 2002, dirección Avenida Roosevelt con CRA 39; no **así la incidentante ARCOS DORADOS COLOMBIA S.A.S, la que con certificados de registro mercantil, obtenidos con violación de la ley comercial (art. 35 C.cio), no puede hacer prevalecer el derecho de poseedor, que no demostró, sobre la propiedad y posesión que de antaño tiene ALINCO S.A.S EN LIQUIDACIÓN, pues ARCOS DORADOS sólo acredita el registro mercantil en las condiciones sentadas en esta providencia y que nunca han sido embargados, como lo afirma el a- Quo para negar el levantamiento del embargo sobre tales unidades comerciales**”*

Por las razones expuestas se revoca el numeral primero del Auto interlocutorio No. 521 del 05 de marzo de 2019 que ordena el levantamiento del embargo y secuestro de los establecimientos comerciales MC DONALD’S CHIPICHAPE con matrícula mercantil 864559-2 y MC DONALD’S ROOSEVELT con matrícula mercantil No. 864552-2”

Como se evidencia, el Tribunal decidió valorar de manera absolutamente equivocada los certificados de matrícula mercantil de los establecimientos de comercio que se encuentran registrados desde el año 2013 como de propiedad de Arcos Dorados, en el sentido de indicar que Arcos Dorados registró

de manera “*ilegal*” ante la Cámara de Comercio de Cali los mismos establecimientos de comercio que supuestamente ya eran de propiedad de Alinco.

Conforme lo anterior, es absolutamente equivocada la apreciación de los certificados de matrícula mercantil tanto de los registrados a nombre de Alinco como de los registrados a nombre de Arcos Dorados por cuanto que es legalmente posible que los restaurantes MCDONALD’S CHIPICHAPE y MCDONALD’S ROOSEVELT durante los años previos a que Arcos Dorados retomara el control y administración de los mismos con la terminación de los contratos de franquicia, de arrendamiento y de comodato con opción de compra el día 31 de mayo de 2012, fueran registrados a nombre de Alinco, pues en virtud del contrato de franquicia, Alinco se encontraba claramente facultada para disponer de la titularidad de los establecimientos.

Lo anterior tiene fundamento legal en lo previsto en el art. 515 del Código de Comercio que al respecto indica:

*“ARTÍCULO 515. <DEFINICIÓN DE ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO>. Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. **Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales**”.*

El hecho de que Arcos Dorados no haya registrado la titularidad sobre los establecimientos de comercio MC DONALD’S CHIPICHAPE y MC DONALD’S ROOSEVELT sino hasta el año 2013 no le quitaba de ninguna manera la propiedad que desde el año 2002 ya tenía sobre los establecimientos de comercio.

Por el contrario, vale la pena mencionar que para el año 2013 la marca se registró con la con LETRA MAYÚSCULA Y EN ESPACIO **MC DONALD’S CHIPICHAPE** y **MC DONALD’S ROOSEVELT** y no con LETRA MINÚSCULA **McDonald’s** CHIPICHAPE y **McDonald’s** ROOSEVELT como los había registrado Alinco, por cuanto que ese es el nombre correcto de la marca, situación que no fue advertida en su momento por la Cámara de Comercio como casual de “ILEGALIDAD” como lo infiere el Tribunal y que DE BUENA FE mi poderdante consideró como un registro mercantil válidamente concedido, máxime que desde el día 31 de mayo de 2012 ya se había terminado el contrato de franquicia que le había otorgado a Alinco el derecho de adoptar y utilizar el sistema MC DONALD’S en ambos restaurantes.

Teniendo en cuenta lo anterior, no puede ser posible que el Tribunal, con un caprichoso apego a las fechas de los registros mercantiles, establezca otra realidad formal, diferente de la sustancial, pues si bien es cierto que para acreditar la titularidad del establecimiento de comercio se requiere original o copia auténtica del certificado de la cámara de comercio, se debe precisar, que ésta no es la única prueba para demostrar aquella circunstancia, ya que en ausencia de ésta se puede acudir a otros medios probatorios, en desarrollo del principio de la libre apreciación de la prueba. Y es así como también el Tribunal incurrió en defecto fáctico bajo una dimensión negativa al abstraerse completamente de verificar o por lo menos examinar tanto la solicitud misma de levantamiento de medidas como las pruebas que se adjuntaron oportunamente y que pasará a explicar a continuación.

Por otro lado, teniendo en cuenta que el tribunal adujo que Alinco es la propietaria y poseedora de los establecimientos de comercio, sin valorar correctamente que los registros mercantiles además de que se encuentran vencidos indicaban que la sociedad **se encuentra disuelta y en estado de liquidación.**

Si el Tribunal hubiera apreciado correctamente dichos registros, había concluido que no es posible que actualmente dicha sociedad, sea la que esté ejerciendo la posesión de los establecimientos de comercio, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 222 del Código de Comercio, una

sociedad en liquidación solo conserva su capacidad jurídica para los actos necesarios a la inmediata liquidación y por lo tanto, no podría estar administrando los establecimientos de comercio, veamos:

“Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la ley hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y a el revisor fiscal que no se hubiere opuesto”
“(.....)”

b) Defecto fáctico – Dimensión Negativa:

El Tribunal ignoró las pruebas documentales que se presentaron con la solicitud de levantamiento de medidas cautelares presentada por Arcos Dorados, mediante la cual se adjuntaron sendas copias de los siguientes documentos que acreditaban la titularidad del dominio sobre los establecimientos de comercio secuestrados:

- ✓ Copia del contrato de arrendamiento de fecha 12 de marzo de 1996 suscrito entre la Sociedad Fiduciaria Anlgo S.A. Fiduango y Franchise System of Colombia Ltda. (hoy en día Arcos Dorados).
- ✓ Copia del otrosí al contrato de arrendamiento de fecha 24 de enero de 1997.
- ✓ Copia del documento denominado modificación integral al contrato de arrendamiento de fecha 16 de enero de 2013.
- ✓ Contrato de arrendamiento de fecha 12 de julio de 1997 celebrado entre Aaron Dayan e Hijos Ltda. y Franchise System of Colombia Ltda. (hoy en día Arcos Dorados).
- ✓ Otrosí al contrato de arrendamiento celebrado entre Aaron Dayan e Hijos Ltda. y Franchise System of Colombia Ltda., de fecha 16 de diciembre de 2016.
- ✓ Certificación laboral de MARCELA FRANCO USMA en su calidad de trabajadora de Arcos Dorados y quien atendió la diligencia de secuestro del establecimiento de comercio MC DONALD’S CHIPICHAPE.
- ✓ Certificación laboral de MARITZA GARCIA SANTACRUZ en su calidad de trabajadora de Arcos Dorados y quien atendió la diligencia de secuestro del establecimiento de comercio MC DONALD’S ROOSEVELT.

Si el Tribunal hubiera por lo menos valorado estas pruebas, más allá de los registros mercantiles de los establecimientos de comercio, todas las cuales demostraban que quien ejercía no solo la posesión sino la titularidad del dominio de los establecimientos de comercio secuestrados materialmente es Arcos Dorados desde mucho antes incluso de los contratos de franquicia, arrendamiento y comodato con Alinco, hubiera arribado a una decisión diferente, bajo el entendido de que para la solicitud de levantamiento de secuestro se encuentran legitimados tanto los poseedores de BUENA FE como por supuesto, los propietarios mismos, por lo que el tribunal se abstuvo de valorar las pruebas presentadas para demostrar la posesión de los establecimientos de comercio.

Lo anterior incluso, a pesar de que se demostró que los funcionarios que atendieron la diligencia de secuestro de los establecimientos de comercio son trabajadores de Arcos Dorados y que Arcos Dorados es quien ejerce los derechos de uso y goce sobre los establecimientos de comercio.

2) El Tribunal incurrió en DEFECTO SUSTANTIVO:

La sentencia T-476 de 2013 recordó la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha clasificado las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela por defecto sustantivo de dos formas, a saber: (i) en primer lugar cuando la actuación se funda en una norma claramente no

aplicable (por derogación y no producción de efectos; por evidente inconstitucionalidad y no aplicación de la excepción de inconstitucionalidad; porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional; porque ha sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional o, porque no se adecúa a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó) y, en segundo lugar, por grave error en la interpretación y precisó:

*“...la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho...”. **Además considera la Corte que, “... pese a la autonomía de los jueces para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, no les es dable en esta labor, apartarse de las disposiciones de la Constitución o la ley. Ha recordado que la justicia se administra con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, pro homine, entre otros** (Artículos 6°, 29, 228 y 230 de la Constitución Política)”*

Ahora bien, para el caso en concreto, demostraré que el Tribunal se apartó del estudio de las normas jurídicamente aplicables al caso en concreto de manera absolutamente GROSERAMENTE, incurriendo en la vía de hecho deprecada por los siguientes motivos:

- 1) De conformidad con lo previsto en el artículo 762 del Código Civil se define la posesión así:

*“ARTICULO 762. <DEFINICION DE POSESION>. La **posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.***

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”.

- 2) En virtud de lo anterior y de conformidad con lo previsto en el art. 597 del Código General del Proceso, mi poderdante presentó incidente de levantamiento de embargo y secuestro, veamos:
- 3) El artículo 103 del CPT prevé la intervención de terceros para solicitar el levantamiento del secuestro. El artículo textual de la norma establece:

*“ART. 103. Derecho de terceros. Queda a salvo el derecho de terceras personas, si prestan caución de indemnizar a las partes los perjuicios que de su acción se les sigan, para pedir en cualquier tiempo, antes del remate, **que se levante el secuestro de bienes, alegando que tenían la posesión de ellos al tiempo en que aquél se hizo.***

*Junto con su petición, **el tercero deberá presentar las pruebas en que la funde y el juez la resolverá de plano**” (Subraya por fuera del texto)*

- 4) A su vez, el numeral 8 del artículo 597 del CGP aplicable en material laboral por expresa remisión del artículo 145 del CPT, permite la intervención del tercero poseedor en los siguientes términos:

ARTÍCULO 597. LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO Y SECUESTRO. *Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:*

(...)

8. *Si un tercero poseedor que no estuvo presente en la diligencia de secuestro solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte (20) días siguientes a la práctica de la diligencia, si lo hizo el juez de conocimiento o a la notificación del auto que ordena agregar el despacho comisorio, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquella se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión.*

También podrá promover el incidente el tercero poseedor que haya estado presente en la diligencia sin la representación de apoderado judicial, pero el término para hacerlo será de cinco (5) días.

Si el incidente se decide desfavorablemente a quien lo promueve, se impondrá a este una multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos mensuales.” (Subraya por fuera del texto)

- 5) En ese sentido, las normas que definen la procedencia de la solicitud de levantamiento de medidas cautelares son las anteriormente citadas, bajo el supuesto de tener que demostrarse por parte de quien promueve el incidente que tiene la posesión de los bienes.
- 6) Recordemos que los dos elementos clásicos de la posesión son el **corpus** y el **animus** . El corpus es el poder físico o material que tiene una persona sobre una cosa, son los actos materiales de tenencia, uso y goce sobre la cosa, como dicen PLANIOL y RIPERT¹:

“Ese poder de hecho significa un señorío efectivo de nuestra voluntad sobre los bienes, voluntad de tenerlos. El mero contacto material con una cosa no significa su señorío o poder de hecho en la teoría de la posesión. Por esa misma razón el poseedor tiene la posesión aunque el objeto esté guardado o retirado de su poder físico. “(...)

- 7) El animus es el elemento sicológico o intelectual de la posesión y consiste en la intención de obrar como señor y dueño “*animus domini*” sin reconocer dominio ajeno. El animus es una conducta del poseedor que puede manifestarse en el título que la origina y supone que obra como un verdadero propietario.
- 8) Conforme lo anterior, es claro que como lo acreditó Arcos Dorados, se trataba de la única persona jurídica que válidamente desde el día 31 de mayo de 2012, ejerce la posesión sobre los establecimientos de comercio y para ello, el Tribunal no debía remitirse a ningún otro presupuesto legal distinto ni mucho menos a la aplicación del principio de “*primero en el tiempo, primero en el derecho*”.
- 9) Adicional a lo anterior, Arcos Dorados no solo es poseedor de los Establecimientos de Comercio sino que es su propietario y en ese sentido, cabía la aplicación de lo dispuesto en el numeral 7° del Art. 597 del CGP como causal de levantamiento de secuestro:

“ARTÍCULO 597. LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO Y SECUESTRO. *Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:*

7. Si se trata de embargo sujeto a registro, cuando del certificado del registrador aparezca que la parte contra quien se profirió la medida no es la titular del dominio del

¹ VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Bienes. Editorial Temis. Bogotá. 2000. Págs. 127 y 128. 6

respectivo bien, sin perjuicio de lo establecido para la efectividad de la garantía hipotecaria o prendaria”

- 10) Así pues, la parte contra la cual se profirió la medida de embargo no es la misma que se encuentra registrada en los certificados actuales y vigentes de la Cámara de Comercio MC DONALD’S CHIPICHAPE con matrícula mercantil 864559-2 y MC DONALD’S ROOSEVELT con matrícula mercantil No. 864552-2 que el Tribunal se niega injustísimamente a LEVANTAR.
- 11) Confundió el Tribunal de una manera absolutamente equivocada el significado de la POSESIÓN y el significado de PROPIEDAD. Para la procedencia del levantamiento de la medida de embargo y secuestro de los bienes de Arcos Dorados no sólo se acreditó la posesión al tiempo de la diligencia de secuestro, sino que además se acreditó la propiedad, lo cual también tornaba procedente el levantamiento de las medidas.
- 12) Rememoremos que el art. 669 del Código Civil también define el DOMINIO de la siguiente forma:

*“ARTICULO 669. <CONCEPTO DE DOMINIO>. **El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno.***

La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad”:

- 13) Y de igual forma que con la posesión, dado que EL DOMINIO o LA PROPIEDAD están dados sobre la base del uso, goce y disposición de una cosa, es claro que no sólo se debían observar de manera subjetivada los certificados de matrícula mercantil para inferir que de presentarse la supuesta irregularidad en el registro, mi poderdante no tenía EL USO, o EL GOCE o la DISPOSICIÓN de los establecimientos de comercio, pues es claro que SI LAS TIENE y que de ella depende directamente la facultad de administrarlos o entregarlos en franquicia o mediante la celebración de cualquier tipo de contrato a cualquier tercero, pues es ELLA únicamente la que tiene la titularidad sobre la marca MC DONALD’S y todo aquello que compone el concepto de establecimiento comercio con base en lo previsto en el art. 516 del Código de Comercio:

ARTÍCULO 516. <ELEMENTOS DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO>. Salvo estipulación en contrario, se entiende que forman parte de un establecimiento de comercio:

- 1) *La enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios;*
- 2) *Los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas que se utilicen en las actividades del establecimiento;*
- 3) *Las mercancías en almacén o en proceso de elaboración, los créditos y los demás valores similares;*
- 4) *El mobiliario y las instalaciones;*
- 5) *Los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario;*
- 6) *El derecho a impedir la desviación de la clientela y a la protección de la fama comercial, y*

7) *Los derechos y obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias del establecimiento, siempre que no provengan de contratos celebrados exclusivamente en consideración al titular de dicho establecimiento*”.

Todo lo anterior, sustenta en debida forma la existencia del **DEFECTO SUSTANTIVO**, pues la decisión del Tribunal se sustentó al margen de los anteriores supuestos normativos, dejándose de aplicar una norma exigible al caso, para aplicar de forma indebida un principio jurídico que no tenía ninguna aplicación para resolver el asunto, pues la máxima de “*primero en el tiempo, primero en el derecho*”, no puede ser utilizada para resolver de manera absolutamente INDIFERENTE una cuestión tan seria como la definición de la titularidad de la posesión y la propiedad de unos bienes que si bien se encuentran sujetos a registro, la prueba sobre su titularidad corresponde a la valoración de los medios de prueba vistos desde su conjunto.

Es ilógico que el Tribunal haya definido el asunto con base a la mentada premisa, pues de ser así cualquier poseedor que con el paso del tiempo logre constituir un justo titulo no podría obtener la tradición, como forma de adquisición de dominio porque resulta que otro tercero lo había registrado “**PRIMERO**”.

Lo anterior conlleva como sucedió para el presente caso, a una vulneración inminente al **DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD PRIVADA**, reconocido como un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos.

En sentencia C-189 de 2006 la Corte Constitucional se pronunció respecto del carácter fundamental de este derecho, de la siguiente forma:

“Al derecho de propiedad se le atribuyen varias características, entre las cuales, se pueden destacar las siguientes: (i) Es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; (ii) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (iii) Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso; (iv) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (v) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; (vi) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas.

En cuanto a sus atribuciones, las mismas persisten desde el derecho romano[15] y se resumen en los actos materiales y jurídicos que permiten a su titular el aprovechamiento de su derecho, en concreto, a través de los beneficios del uso, el fruto y la disposición. En cuanto al primero, reconocido como el *ius utendi*, se limita a consagrar la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir. Por su parte, el segundo, que recibe el nombre de *ius fruendi* o *fructus*, se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación. Finalmente, el tercero, que se denomina *ius abutendi*, consiste en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien.

6. De acuerdo con lo expuesto y teniendo como fundamento la Constitución Política de 1991, es claro que puede definirse a la propiedad privada como el derecho real que se tiene por excelencia sobre una cosa corporal o incorporeal, que faculta a su titular para usar, gozar,

explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realicen las funciones sociales y ecológicas que le son propias”.

En ese sentido, mediante la providencia atacada en sede constitucional, se está vulnerando el **DERECHO A LA PROPIEDAD** de Arcos Dorados al limitar las atribuciones que ha ejercido desde que la Sociedad se constituyó en Colombia en el año 1994 mediante restricciones irrazonables o desproporcionadas, que se traducen en el desconocimiento del interés legítimo que le asiste a Arcos Dorados, en calidad de poseedor y propietario de obtener una utilidad económica sobre los mismos, tal y como se deduce de la protección de su núcleo esencial, en los términos jurisprudenciales previamente expuestos.

3) El Tribunal incurrió en VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN

El Tribunal mediante la providencia judicial de fecha 30 de enero de 2020 incurrió en una violación directa de los artículos 29, 83, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia.

Los artículos 83 y 228 disponen:

“Artículo 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

“Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

La presente vía de hecho se sustenta sobre la base de que la **BUENA FE** de mi representada jamás se presumió ni se observó por parte de la Corporación judicial accionada, pues a pesar de que se le pusieron de presente las explicaciones acerca de los negocios jurídicos que tuvieron lugar entre Alinco y Arcos Dorados, muchos años atrás antes de la definición del asunto laboral con sentencia que pusiera fin al trámite de la instancia ordinaria y de la posterior presentación de la demanda ejecutiva, persistió en el ideal ilógico de que mi poderdante decidió registrar de manera “**ILEGAL**” la propiedad sobre los establecimientos de comercio MC DONALD’S CHIPICHAPE con matrícula mercantil 864559-2 y MC DONALD’S ROOSEVELT con matrícula mercantil No. 864552-2 como si hubiera tenido algo que esconder, o como si se tratara de alguna maniobra para evitar u ocultar la realidad sobre la titularidad sobre los bienes.

Adicionalmente, a pesar de que los establecimientos de comercio MC DONALD’S CHIPICHAPE con matrícula mercantil 864559-2 y MC DONALD’S ROOSEVELT con matrícula mercantil No. 864552-2 tienen doble registro, es importante mencionar que dicha situación no le resta a Arcos Dorados el derecho de dominio que tiene sobre ellos y en ese sentido, una simple formalidad como la anotada, no puede derruir la confianza legítima que tiene mi representada de que ella es quien tiene las atribuciones de su derecho al uso, goce y disposición, por el hecho de un simple registro, máxime que no se trata de un bien inmueble como tal, sino de un conjunto de bienes que conforman el establecimiento de comercio.

Arcos Dorados, ha sido una empresa que ha obrado con la más absoluta BUENA FE, pues además de que ha ejercido su actividad comercial en Colombia de manera legal, ha prestado su mayor colaboración con la administración de justicia, pero es inviable que se le condene a tener que asumir una condena de un tercero dentro de un proceso del que jamás fue parte ni tiene la legitimación en la causa por pasiva.

En sentencia T-453 de 2018, la Corte Constitucional se ocupó del estudio del principio de la buena fe, y señaló que se trata de un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico que orienta las

relaciones entre particulares y entre éstos y la administración, buscando que se desarrollen en términos de confianza y estabilidad:

“El principio de buena fe puede entenderse como un mandato de “honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (...) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (...) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo

*En concordancia con lo anterior, la buena fe tiene como objetivo erradicar actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas pues pretende “que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos. Sobre este último aspecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que dicho principio rige todas las actuaciones y procedimientos de las entidades públicas, toda vez que uno de sus fines es **“garantizar que las expectativas que legalmente le surgen al particular se concreten de manera efectiva y adecuada.***

Del principio de la buena fe se desprende el de confianza legítima, que pretende que la Administración se abstenga de modificar “situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que -se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho

*El principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un ideal ético que es jurídicamente exigible. **Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional.***

En suma, para la Corte la confianza legítima protege las razones objetivas con las que cuenta un ciudadano que le permiten inferir la consolidación de un derecho que no ha adquirido. Por ello, no resulta constitucionalmente admisible que la administración quebrante de manera intempestiva la confianza que había creado con su conducta en los ciudadanos, más aún, cuando con ello puede afectar derechos fundamentales”.

Entre las funciones del Estado de Derecho está la de proveer los mecanismos que permitan la resolución de conflictos, el reconocimiento de derechos y la determinación de los deberes, esto es, de proveer diversos mecanismos que garanticen la efectividad de la Constitución y la ley; función que es desarrollada, en términos generales, por los entes encargados de administrar justicia.

Por su parte, la administración de justicia, según la Constitución Política, es una función pública que busca la prevalencia del derecho sustancial y el cumplimiento de los términos procesales, tal como lo predica la Constitución Nacional:

“Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

Artículo 229. Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.”

En la Sentencia C-037 de 1996, la Corte Constitucional se pronunció con respecto a la finalidad de la función pública de administrar justicia por el Estado, en los siguientes términos:

"Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados. Se trata, como bien lo anota la disposición que se revisa, del compromiso general en alcanzar la convivencia social y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo. Para el logro de esos cometidos, no sobra aclararlo, resulta indispensable la colaboración y la confianza de los particulares en sus instituciones y, por lo mismo, la demostración de parte de éstas de que pueden estar a la altura de su grave compromiso con la sociedad. Así, en lo que atañe a la administración de justicia, cada vez se reclama con mayor ahínco una justicia seria, eficiente y eficaz en la que el juez abandone su papel estático, como simple observador y mediador dentro del tráfico jurídico, y se convierta en un partícipe más de las relaciones diarias de forma tal que sus fallos no sólo sean debidamente sustentados desde una perspectiva jurídica, sino que, además, respondan a un conocimiento real de las situaciones que le corresponde resolver.

Las consideraciones precedentes implican, en últimas, una tarea que requiere, como consecuencia de haber sido nuestro país consagrado en la Carta Política como un Estado social de derecho, un mayor dinamismo judicial, pues sin lugar a dudas es el juez el primer llamado a hacer valer el imperio de la Constitución y de la ley en beneficio de quienes, con razones justificadas, reclaman su protección. Así, entonces, la justicia ha pasado de ser un servicio público más, a convertirse en una verdadera función pública, como bien la define el artículo 228 del Estatuto Fundamental. Significa lo anterior que tanto en cabeza de los más altos tribunales como en la de cada uno de los juzgados de la República, en todas las instancias, radica una responsabilidad similar, cual es la de hacer realidad los propósitos que inspiran la Constitución en materia de justicia, y que se resumen en que el Estado debe asegurar su pronta y cumplida administración a todos los asociados; en otras palabras, que ésta no sea simple letra muerta sino una realidad viviente para todos". (Subrayo y negrilla fuera de texto).

Conforme lo anterior, el acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza la totalidad de las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados, pero no SUPONE ni RESUELVE los conflictos con base a principios jurídicos descontextualizados que no son adecuados para resolver el asunto.

Inclusive, es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho de **ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** contenido en los artículos 29 y 229 de la Carta Política como uno de los derechos fundamentales susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior.

Conforme lo anterior, el acceso a la administración de justicia es un derecho que el Estado debe garantizar a todas las personas, el cual implica que cualquiera tiene la posibilidad de solicitar ante el juez competente la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran **la Constitución y la ley**, con el fin de que, con sujeción al proceso establecido por el legislador, se resuelva la controversia de manera definitiva.

VII. RAZONES PARA LA VINCULACIÓN DEL LIQUIDADOR DE ALINCO, DE LA CAMARA DE COMERCIO Y DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Alinco por intermedio de su liquidador se encuentra en grave incumplimiento de la ley por obligación debe ser vinculado al presente trámite.

Primero, Alinco no registró la cancelación de la matrícula mercantil de los establecimientos de comercio que durante varios años administró mediante el contrato de franquicia otorgado por Arcos Dorados sobre los restaurantes **McDonald's** CHIPICHAPE y **McDonald's** ROOSEVELT y que terminaron válidamente mediante contrato de transacción de fecha 31 de mayo de 2012.

Segundo, a pesar de que Alinco se encuentra disuelta y en estado de liquidación desde el año 2016 es evidente que no se ha surtido el trámite legal previsto para los procesos de liquidación voluntaria.

El artículo 222 del Código de Comercio, establece que una sociedad en liquidación solo conserva su capacidad jurídica para los actos necesarios a la inmediata liquidación, cito:

“Disuelta la sociedad se procederá de inmediato a su liquidación. En consecuencia, no podrá iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto y conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la ley hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y a el revisor fiscal que no se hubiere opuesto” “(.....)”.

En ese sentido, una vez disuelta la sociedad, lo cual para el caso en concreto ocurrió desde el día 20 de junio de 2016 según anotación en el certificado de cámara y comercio, han pasado **42 MESES** sin que haya culminado formalmente el trámite de la liquidación.

Al respecto, la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en diversas oportunidades, entre los cuales encontramos el Oficio 220-066235 del 23 de mayo de 2011 en donde expresó que una sociedad en liquidación solo conserva su capacidad jurídica para los actos necesarios a la inmediata liquidación, así:

“Iniciado entonces el proceso liquidatorio, es preciso tener en cuenta que por mandato legal, la compañía no puede continuar desarrollando las actividades que conforman su objeto social y solo “conservará su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación. Cualquier operación o acto ajeno a este fin, salvo los autorizados expresamente por la ley hará responsables frente a la sociedad, a los asociados y a terceros, en forma ilimitada y solidaria, al liquidador, y al revisor fiscal que no se hubiere opuesto”.(artículo 222 de la legislación mercantil).

Vale la pena mencionar que el proceso de liquidación voluntaria regulado en el Código de Comercio, en primer lugar, no prescribe plazo para la presentación de créditos, ni dispuso ninguna restricción o limitación en entorno a la iniciación, continuación o admisión de procesos ejecutivos en contra de la sociedad en trámite de liquidación voluntaria.

Por otro lado, el proceso de liquidación voluntaria se encuentra desprovisto del fuero de atracción obligatorio, a diferencia del proceso de insolvencia regulado por el artículo 4° de la Ley 1116 de 2006, en el que se aplica el principio de “Universalidad” por medio del cual se integra a la totalidad de los acreedores.

En virtud de lo anterior, si bien no sería posible integrar o concentrar e incorporar los procesos ejecutivos dentro del escenario de liquidación voluntaria, ello no impide que el liquidador se encuentre obligado a realizar el inventario de activos como la inclusión de las obligaciones que se cobran en los procesos en la calificación y graduación de créditos de la sociedad disuelta y en estado de liquidación a tono con lo previsto por el artículo 233 y 234 del Código de Comercio.

Necesariamente esto no implica tampoco, que se pueda desatender el curso de los procesos ejecutivos en contra de la sociedad en trámite de liquidación voluntaria, pues los mismos, no se suspenden, ni terminan, ni se incorporan al trámite liquidatario, ni tienen la restricción de no permitirse que se inicien, sino que siguen su curso normal de cobro, pero sin olvidar que el pago dentro de los mismos se debe atender en el orden prelación legal de los créditos establecido en el inventario de pasivos de la sociedad en trámite de liquidación, conforme a los artículos 2495 y 2496 y siguientes del Código Civil, en concordancia con lo previsto por el artículo 242 del Código de Comercio. Hecho que debiera de haberse informado y sustentarse ante el juez del proceso de conocimiento.

En concepto No. 220-23847 proferido por la Superintendencia de Sociedades esta entidad indicó:

Antes de referirnos a sus inquietudes, es conveniente manifestarle que la Superintendencia de Sociedades conserva la competencia para aprobar el inventario elaborado por los liquidadores en las sociedades por acciones sujetas a la vigilancia de esta Entidad, de conformidad con lo estipulado en el artículo 233 del Código de Comercio (Consejo de Estado, sentencia proferida el 17 de septiembre de 1998).

*Determinada la órbita de competencia de la Superintendencia, debe destacarse que ante la no intervención de la Entidad en el trámite de la llamada liquidación voluntaria o privada del patrimonio social, **quien actúa como liquidador adquiere entonces mayor responsabilidad en el desempeño de sus facultades y funciones asignadas, entre otras, las consagradas en el artículo 238 de la obra citada, encaminadas a la extinción del ente jurídico, previo el pago del pasivo externo e interno de la compañía, en virtud de la aplicación de las formalidades contenidas en los artículos 222 al 249 de la obra mencionada.***

Respecto del proceso liquidatorio el doctor Gabino Pinzón ha expresado que "...se trata, pues de un proceso privado, ciertamente, pero de un proceso en parte regulado imperativamente por el legislador, que no se ha limitado a conferir determinadas facultades al liquidador, sino que le ha impuesto una serie de verdaderas obligaciones de las que los socios no pueden exonerarlo, porque están enderezadas no solo a la protección de los asociados mismos, sino también a la protección de los terceros que hayan contratado con la sociedad o que tengan, por cualquier otra causa, situaciones jurídicas creadas con ella... "

Dentro de las diferentes etapas procesales, posiblemente una de las más importantes, es la elaboración del inventario del patrimonio social, documento base dentro del proceso pues contiene información muy valiosa como el monto de los activos a liquidar y el total de las obligaciones contraídas por el ente jurídico, dicho documento ha de elaborarse en forma pormenorizada, indicando el acreedor, monto adeudado, cuantía, clase de crédito etc..., así como el orden de pagos, de acuerdo a la categoría que le asigna la misma ley -artículos 2495 al 2509 del Código Civil-.

Otra etapa del proceso, no menos importante, es la cancelación del pasivo externo, que como ya se advirtió, debe sujetarse a lo consagrado en el Código Civil para el efecto (art.

242 de la Legislación Mercantil). Al respecto, la Superintendencia, mediante Oficio EL -41980 de 1988, ha manifestado **que "...el liquidador ha de observar las disposiciones sobre prelación de créditos en el momento de cancelar el pasivo externo a cargo de su representada (...). Así el liquidador no puede preferir a su arbitrio a ningún acreedor(...). Reconocidos los créditos e integrados los ordenes, una vez se realicen los activos, el liquidador debe proceder a finiquitar las obligaciones a cargo de la sociedad,...." (Subrayado fuera de texto).**

En resumen, es función del liquidador proteger no solo el patrimonio de la sociedad en liquidación, prenda general de los acreedores, sino los intereses de los acreedores, sin distinción alguna y en igualdad de condiciones, mediante la realización de los activos para atender en forma ordenada el pago de las obligaciones, con el fin de distribuir y entregar el remanente, si lo hubiere, entre los asociados, momento en el cual se entiende culminado el proceso liquidatorio y en consecuencia cesan las obligaciones y funciones del liquidador.

En cuanto a la venta o remate de bienes con el fin de pagar los créditos laborales, es pertinente recordarle que es función del liquidador la realización de los activos sociales para pagar las obligaciones de la sociedad de acuerdo con la prelación de créditos.

Ahora bien, es oportuno señalar que si bien las sociedades por acciones sujetas a la vigilancia permanente de esta entidad, deben remitir el inventario para la aprobación por parte de esta Entidad; las demás sociedades comerciales deben allegar todos los documentos con los cuales se acredite el cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 225 y siguientes del Código de Comercio cuando la entidad así lo requiera..."

En consecuencia, la Superintendencia de Sociedades a pesar de no tener atribuida por la ley su intervención en los procesos de liquidación voluntaria, si tiene la obligación de velar porque los liquidadores envíen los inventarios para su aprobación y posterior acreditación de las demás etapas previstas para la distribución de las acreencias en el orden legal establecido, por lo cual se requiere un pronunciamiento tanto del liquidador de Alinco, como del ente de control.

En cuanto a la Cámara de Comercio, se requiere de su participación en esta acción de tutela, en la medida que el Tribunal argumentó en su providencia judicial que los registros de Arcos Dorados ante dicha Cámara eran "ILEGALES":

Al respecto, es importante mencionar que la Cámara de Comercio no prohíbe los registros de establecimientos de comercio que tengan igual enseña comercial, sino por el contrario, prohíbe el registro mercantil sobre establecimientos de comercio que tengan nombre igual, cosa que no ocurrió para el caso en concreto y por tanto, los registros efectuados por Arcos Dorados no fueron "ILEGALES" pues no es lo mismo McDonald's CHIPICHAPE que MC DONALD'S CHIPICHAPE ni McDonald's ROOSEVELT que MC DONALD'S ROOSEVELT. Por tanto, los registros efectuados por mi poderdante sobre sus establecimientos de comercio son absolutamente válidos y los mismos demuestran que quien ejerce la titularidad de los establecimientos de comercio exclusivamente es Arcos Dorados desde el año 2013, hecho que se comprueba fácilmente del cumplimiento de las obligaciones anuales de sus registros de conformidad con lo previsto en el artículo 33 del Código de Comercio, así:

“ARTÍCULO 33. <RENOVACIÓN DE LA MATRÍCULA MERCANTIL - TÉRMINO PARA SOLICITARLA>. La matrícula se renovará anualmente, dentro de los tres primeros meses de cada año. El inscrito informará a la correspondiente cámara de comercio la pérdida de su calidad de comerciante, lo mismo que cualquier cambio de domicilio y demás mutaciones referentes a su actividad comercial, a fin de que se tome nota de ello en el registro correspondiente. Lo mismo se hará respecto de sucursales, establecimientos de comercio y demás actos y documentos sujetos a registro”.

Por lo anterior, se requiere de un pronunciamiento claro por parte de la Cámara de Comercio, pues válidamente mi poderdante se encuentra inscrito ante dicha entidad ejerciendo sus actividades comerciales como propietario de los establecimientos de comercio MC DONALD’S CHIPICHAPE y MC DONALD’S ROOSEVELT.

VIII.PRUEBAS

1. Copia de la totalidad del expediente ejecutivo radicado bajo No. 2014-00514-01
2. Auto de terminación de proceso ejecutivo No. 2006-00341 de Arcos Dorados en contra de Alinco dentro del marco de un conflicto jurídico previo que existió con dicha sociedad y que culminó con desistimiento de la demanda por parte de Arcos Dorados en cumplimiento de los acuerdos plasmados en el contrato de transacción de fecha 31 de mayo de 2012. El oficio de desembargo fue entregado a Alinco y ésta nunca lo tramitó; por ello, registra un embargo en su certificado de cámara y comercio.

VI. ANEXOS

Poder debidamente conferido para actuar

IX. MANIFESTACIÓN BAJO JURAMENTO:

En cumplimiento del art. 37 del Decreto 2591 de 1991, manifiesto bajo la gravedad del juramento que no he presentado otra acción de tutela respecto de los mismos hechos y derechos.

VII. NOTIFICACIONES

La Accionada:

- La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali recibe notificaciones en la Cl. 11 #4 - 34, Cali, Valle del Cauca.

Los vinculados:

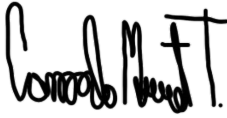
- El liquidador de Alinco – Julián Alberto Alhach Ocampo recibe notificaciones en la Avenida 4A - OE. No. 3-95 Apto. 201, Cali, Valle del Cauca
- La Cámara de Comercio de Cali recibe notificaciones en la Cl. 8 #3-14, Cali, Valle del Cauca
- La Superintendencia de Sociedades recibe notificaciones en las Av. El Dorado #51-80, Bogotá

La Accionante:

- Arcos Dorados recibirá notificaciones en la Avenida 116 No. 7-15 oficina 1402 en la ciudad de Bogotá y al correo electrónico Lina.Ortiz@co.mcd.com

- El suscrito Apoderado Judicial recibirá notificaciones en la Calle 70 Bis No. 4-41, en la ciudad de Bogotá D.C y al correo electrónico cmutis@bu.com.co y jbravo@bu.com.co

De los Honorables Magistrados,



CAMILO MUTIS TÉLLEZ

C.C. No.: 1.032.414.205 de Bogotá, D.C.

T.P. No.: 216.929 del C. S. de la J.