



## *Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja*

Tunja, veinticuatro (24) de agosto de 2020

Radicación: 150013333010-2019-00204-00  
Demandante: DEPARTAMENTO DE BOYACA  
Demandado: RAFAEL HUMBERTO CORTES DIAZ  
Medio de Control: Restitución de Inmueble arrendado

Ingresa el expediente al Despacho para proveer sobre la medida cautelar solicitada por el Departamento de Boyacá.

### **I.- ANTECEDENTES**

#### **1.- LA SOLICITUD**

La parte demandante, con fundamento en los artículos 229, 230 y 231 del CPACA, solicita el decreto de las siguientes medidas cautelares (fl. 1-4):

- “1. Que se ordene a la parte demandada y/o tenedores de los inmuebles que se abstengan de realizar mejoras en los inmuebles objeto de la presente demanda.*
- 2. Que se ordene a la parte demandada y/o tenedores de los inmuebles que suspenda la actividad comercial ejercida en los mismos bajo el nombre de Restaurante Pizza Nostra y la Rotonda.*
- 3. Que se ordene a la parte demandada y/o tenedores de los inmuebles que hagan entrega provisional de los bienes objeto de restitución.”*

Argumenta el Departamento de Boyacá que en la edificación de la sede social Pizza Nostra, Puente de Boyacá, luego de una visita técnica de la oficina departamental de gestión del riesgo, se identificó que presenta una falla de deslizamiento, agrietamiento y movimiento del terreno con posibilidad de rebasamiento de aguas de escorrentía en temporada de lluvia, motivo por el cual el acceso a la edificación debía restringirse hasta que fuera seguro para los usuarios del mismo.

A la solicitud se acompañó acta de visita técnica de auscultación visual a la edificación Pizza Nostra Puente de Boyacá, de 29 de junio de 2017, realizada por dos profesionales externos de la Unidad de Gestión del Riesgo Departamental, en la que se consignaron como conclusiones, sugerencias y recomendaciones, lo siguiente (fl.30 Cdo no ppal):

- *“la edificación evidencia visualmente un declive (basculamiento) en el costado occidental, el cual está reflejando en la pared frontal con desplazamiento horizontal de 3 cm y vertical de 1 cm aproximadamente generando fisuramiento espaciado en losas de la fachada, dilataciones de andenes, entre otros.*
- *La morfología del talud al costado noroccidental del edificio Pizza Nostra, refleja que en el sector, se está presentando movimiento del terreno, clasificado geotécnicamente como posible reptación, lo cual, de alguna manera está afectando la capacidad portante o de soporte estructural del suelo de fundación por ende cimentación.*

- *El deslizamiento también está afectando la vía ubicada en la parte superior de talud, reflejándose en el desplazamiento del sardinel y subsidencia en la vía. Es necesario realizar un estudio patológico a la estructura y localización de Pizza Nostra, a fin de conocer el grado de afectación integral y de paso, verificar si en la actualidad, ésta se encuentra en plenas condiciones estructurales para su funcionamiento.*
- *Se sugiere realizar estudio geológico-geotécnico al talud ubicado al costado occidental de Pizza Nostra con diseño de obras de estabilización, análisis de precios unitarios, cantidades de obra y presupuesto, entre otros.*
- *Se sugiere realizar estudio hidrológico e hidráulico al río teatinos aguas arriba y aguas abajo, en especial el tramo inherente al monumento, a fin de establecer la afectación al talud por procesos de socavación y afectación en el área de influencia local.*
- *Como medida de acción inmediata, se sugiere a la gobernación el delegar un profesional que adelante el monitoreo constante de la edificación, mediante medición de manera periódica a los espaciamientos y grietas evidenciadas y comunicar a ésta, de los cambios notorios.*
- *Existe la probabilidad que en temporada de lluvias, las aguas de escorrentía recogidas por las vías que se encuentran en la parte alta de talud se rebosen hacia el cuerpo del mismo. Lo anterior, se puede deducir porque en la capa vegetal se evidencia arrastre y hay vegetación más joven en otros sectores. Es indispensable el concepto técnico del ingeniero de transportes y vías en la verificación de la operatividad óptima del sistema de alcantarillado pluvial en el sector y la disipación de la corriente de agua antes de llegar al punto en cuestión.*
- *A la espera del resultado del estudio de patología, se recomienda adoptar la restricción en el uso de esta edificación”.*

## **2- TRÁMITE**

Una vez se aportó por el apoderado de la parte demandante, el 14 de julio de 2020, el certificado de la cámara de comercio del demandado (fl. 60 c. pal), fue remitida la respectiva notificación, el 16 de julio de 2020, al correo registrado en dicho documento (fl.6 c.m.c).

Según constancia secretarial, el termino de 5 días para el traslado de la solicitud de medida cautelar de que trata el artículo 233 del CPACA, inició el 03 de agosto y finalizó el 10 de agosto de 2020 (fl. 7 c.m.c).

## **3-OPOSICIÓN A LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR**

La parte demandada se opuso al decreto de la medida cautelar mediante escrito del 10 de agosto de 2020 (fl. 8 c.m.c), es decir, dentro del término de traslado de la medida (9-28), señalando que el demandante refería indistintamente los fundamentos de la solicitud como si se tratara de un solo inmueble, cuando en realidad se trataba de dos inmuebles diferentes, uno era el restaurante y otro la rotonda.

Adujo que las mejoras que se habían realizado no eran caprichosas, sino necesarias para el funcionamiento del objeto social para el cual fueron arrendados los inmuebles.

Indicó que la actividad comercial que se desarrollaba en los inmuebles era lícita y con la medida cautelar solicitada por la parte actora de entrega provisional del predio, se daba por terminado el debate procesal sobre la restitución del inmueble arrendado.

Agregó que la visita de campo traída por el Departamento de Boyacá, no era sustento para el decreto de la medida cautelar, por lo que debía decretarse por el despacho un peritaje técnico que despejara las dudas sobre la estabilidad del terreno y la imposibilidad de acceso al restaurante por parte de los usuarios.

Adicionalmente, se refiere a los incumplimientos atribuidos por la entidad demandante a los deberes como arrendatario, como el pago del servicio público de acueducto y uso fraudulento del mismo, solicitando algunas pruebas.

Así mismo, el demandado allega concepto de un Ingeniero Civil especializado en estructuras, quien formula las siguientes conclusiones:

*“...Se recomienda:  
estudio de vulnerabilidad sísmica, estudio de estabilidad de taludes, estudio geotécnico.*

#### **CONCLUSIONES DIAGNOSTICO:**

*la edificación cuenta con un sistema de resistencia sísmica definido por la NSR-10 como SISTEMA APORTICADO CON VOLADIZOS PROYECTADOS EN CONCRETO REFORZADO, que tiene continuidad desde la base hasta la cubierta, y de cuyos elementos se desconoce el tipo de construcción y refuerzo.*

*Como se evidencia en el registro fotográfico adjunto la construcción se encuentra en buen estado, ya que no se presentan fisuras por asentamientos y/o sobreesfuerzos en elementos no estructurales de la fachada.*

*Según el registro histórico de la obra, no se prevén fallos inminentes bajo las condiciones actuales, ya que la estructura ha resistido durante 60 años aproximadamente y ha presentado muy pocas patologías identificables visualmente.*

*Se sugiere que se realicen los estudios anteriormente recomendados para un diagnóstico certero de las condiciones actuales del terreno y de la obra misma y así determinar cuáles son las condiciones reales para establecer si se debe reforzar o no la construcción.”*

## **II.- CONSIDERACIONES**

### **1.- CUESTION PREVIA**

En primer lugar, ha de advertirse que el demandado en su escrito de oposición a la medida cautelar se refiere a los incumplimientos atribuidos por la entidad demandante frente a los deberes como arrendatario, como el pago del servicio público de acueducto y uso fraudulento del mismo, asunto que no será analizado por el Despacho en esta etapa procesal, toda vez que se trata de un argumento de fondo sujeto a debate en el trámite del proceso de restitución de inmueble arrendado.

Conviene precisar que el estudio que ahora se aborda es el de la medida cautelar previsto por la Ley 1437 de 2011, tal y como lo sustentó la parte demandante y que se soportada en el eventual riesgo que constituye la edificación del restaurante del establecimiento comercial Pizza Nostra, cuyo trámite se encuentra estatuido en el artículo 233 del CPACA, en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 233. PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS**

**CAUTELARES.** La medida cautelar podrá ser solicitada desde la presentación de la demanda y en cualquier estado del proceso.

*El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.*

*Esta decisión, que se notificará simultáneamente con el auto admisorio de la demanda, no será objeto de recursos. De la solicitud presentada en el curso del proceso, se dará traslado a la otra parte al día siguiente de su recepción en la forma establecida en el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil.*

**El auto que decida las medidas cautelares deberá proferirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de que dispone el demandado para pronunciarse sobre ella.** En este mismo auto el Juez o Magistrado Ponente deberá fijar la caución. La medida cautelar solo podrá hacerse efectiva a partir de la ejecutoria del auto que acepte la caución prestada.

*Con todo, si la medida cautelar se solicita en audiencia se correrá traslado durante la misma a la otra parte para que se pronuncie sobre ella y una vez evaluada por el Juez o Magistrado Ponente podrá ser decretada en la misma audiencia.*

*Cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto. Contra el auto que resuelva esta solicitud no procederá ningún recurso” (negrilla fuera de texto).*

Resulta diáfano que el trámite de las medidas cautelares es expedito en la medida en que deben resolverse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del traslado efectuado a la contraparte para que se pronuncie, de allí que el procedimiento para su estudio y decisión no contemple una etapa probatoria propiamente dicha, lo cual no es óbice para que con la solicitud y la oposición se aporten pruebas susceptibles de valoración por el juez en el auto que decida sobre la cautela requerida.

En ese orden de ideas, la solicitud de la parte demandada del decreto de una prueba pericial por el Despacho, así como de pruebas testimoniales e inspección judicial requerida por el apoderado de la parte demandada, deviene improcedente y por tal motivo no serán decretadas, en tanto que, se reitera, la petición de medida cautelar debe resolverse con el material probatorio que se acompañe a la solicitud y a la oposición frente a la misma.

Determinado lo anterior se procederá a resolver sobre las medidas cautelares solicitadas.

## **2. Las medidas cautelares en la jurisdicción contenciosa administrativa**

Los artículos 229 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, consagran un sistema de medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo que son aplicables en aquellos casos en que se consideren “*necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia*”, conforme a las notas del mismo artículo.

La solicitud y decreto de medidas cautelares es procedente en todos los procesos declarativos promovidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Según el artículo 229, las medidas cautelares sólo se pueden dictar en el régimen general “a petición de parte”, aunque en los procesos de tutela y de protección de derechos colectivos pueden “ser decretadas de oficio”.

Se ha dicho de igual forma que se trata de un sistema innominado de medidas, con el que se persigue adoptar unas decisiones inmediatas de cualquier tipo con el fin de responder a las necesidades que demande una situación específica.

A su vez el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ha desarrollado la tipología entre medidas cautelares diferenciando entre preventivas, conservativas, anticipativas y de suspensión, así:

**“ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.** Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

**PARÁGRAFO.** Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente”.

La Ley 1437 de 2011, también señaló cuáles son los requisitos que se deben cumplir para el decreto de las medidas cautelares, así:

**“ARTÍCULO 231. REQUISITOS PARA DECRETAR LAS MEDIDAS CAUTELARES.** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
  - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
  - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

“...sea lo primero indicar que de la norma en comento se extrae que los requisitos exigidos para que proceda el decreto de una medida cautelar varían según la naturaleza de esta. **En ese sentido, la primera parte de la norma establece los requisitos de la suspensión provisional de actos administrativos; mientras que la segunda parte, condensa los requerimientos que deben concurrir en el evento en el que se pretenda una medida cautelar diferente.**

**Ahora bien, como en el caso de autos la demandante solicita una medida cautelar diferente de la suspensión provisional de un acto administrativo, corresponde a ella la carga procesal de demostrar (i) que la demanda se encuentra razonablemente fundada en derecho (ii) la titularidad del derecho invocado (siquiera de forma sumaria); (iii) que resultaría más gravoso**

**al interés público no decretar la medida cautelar; (iv) que de no decretarse la medida cautelar (de forma disyuntiva) se causaría un perjuicio irremediable o b) los efectos de la sentencia serían nugatorios.<sup>1</sup>** (negrilla y subrayado fuera de texto).

Además de lo anterior, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha reiterado los criterios de “*fumus boni iuris*” y “*periculum in mora*” para la procedencia de las medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional, como pasa a verse:

*“(…) En cuanto a las demás medidas cautelares contempladas en el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011, distintas de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, el artículo 231 señala que serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos: ...*

*De la lectura integral del artículo en cita se colige, que para decretar medidas cautelares, distintas a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, el Juez deberá analizar y valorar de forma rigurosa la situación planteada por el demandante y determinar si en el caso concreto confluyen los criterios de «*fumus boni iuris*» o apariencia de buen derecho, «*periculum in mora*», o perjuicio de la mora y, efectuar una «ponderación» de los intereses en controversia.*

*La apariencia de buen derecho o «*fumus boni iuris*», es un principio o criterio desarrollado por el derecho comunitario europeo, el cual tiene por objeto verificar que quien solicita una medida cautelar, goce de la probabilidad razonable de que prospere su causa, esto con el objetivo, de que no sean decretadas medidas cautelares propuestas por la parte que sostiene una posición manifiestamente injusta o sin fundamento legal suficiente, de conformidad al principio general del derecho según el cual, «la necesidad del proceso para obtener la razón no debe convertirse en un daño para quien tiene la razón». Para determinar si la solicitud de cautela tiene apariencia de buen derecho, el juez de lo contencioso administrativo debe realizar un análisis anticipado de los argumentos expuestos por las partes al momento de decidir sobre la procedencia de esta. Dicha valoración no constituye prejuzgamiento, esto en atención a que, es posible que el proceso se encuentre en una etapa inicial, y que por tanto, no se haya hecho efectivo el derecho de defensa del demandado, o no se haya surtido la etapa probatoria o de alegaciones.*

*Otro criterio a tener en cuenta al momento de conceder una medida cautelar distinta a la de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado, es el «**periculum in mora**» o **perjuicio de la mora**, el cual busca que con el decreto de la cautela, se garantice la efectividad de la decisión de fondo, teniendo en cuenta que en el transcurso del proceso puede darse alguna situación que haga imposible su cumplimiento, ocasionando que los efectos de la sentencia sean ilusorios. En consecuencia de ello, el juzgador debe advertir la necesidad de decretar la medida cautelar, con el propósito de garantizar el cumplimiento de la sentencia que resuelva de fondo las pretensiones de la demanda, evitando que se desconozcan los derechos invocados por el demandante.*

*Así las cosas, solo cuando el juez determina que la solicitud de cautela, tiene apariencia de buen derecho, y además, advierte la necesidad de decretar la medida cautelar a fin de garantizar los efectos de la sentencia...”<sup>2</sup>* (Negrillas fuera del texto original)

### 3. CASO CONCRETO

Como quiera que las medidas cautelares solicitadas son diferentes a la de suspensión provisional de un acto administrativo, deben cumplir con los requisitos establecidos a partir del inciso segundo del artículo 231 del CPACA, los cuales se verificarán a continuación:

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, providencia del 22 de agosto de 2017, exp. 76001-23-33-000-2013-00543-01, C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 19 de marzo de 2020, exp. 76001-23-33-000-2019-01155-01, Consejero Ponente Carlos Enrique Moreno Rubio.

**i) Que la demanda se encuentra razonadamente fundada en derecho**

Al respecto, se advierte del escrito de demanda (fls. 1-4 cdno ppal) que las pretensiones se contraen a ordenar la restitución del inmueble arrendado por el Departamento de Boyacá, al señor Rafael Humberto Cortes Díaz, el cual corresponde a un local comercial situado en la parte superior del Puente de Boyacá.

El líbello introductorio efectivamente se encuentra fundado en derecho, toda vez que se allegó como prueba del contrato de arrendamiento suscrito entre el departamento de Boyacá y el señor RAFAEL CORTÉS DÍAZ, el 20 de octubre de 2004 (fols. 12-14), que se invoca como título para reclamar judicialmente la restitución del predio ante el vencimiento del término pactado por las partes.

Cabe anotar que la demanda fue admitida a través de auto del 29 de noviembre de 2019 (fls. 48-50), al cumplir con los requisitos previstos en los artículos 90 y 384 del CGP, aplicados por remisión expresa del artículo 306 del CPCA, cuyo conocimiento es de esta jurisdicción en virtud del numeral 2 del artículo 104 del CPACA (fls. 48-50).

**ii) La titularidad del derecho invocado (si quiera de forma sumaria)**

Cabe reiterar en relación con este requisito, que en el *sub-examine* fue aportado el contrato de arrendamiento suscrito entre el Departamento de Boyacá, en calidad de administrador del local comercial ubicado en el Monumento Nacional Puente de Boyacá y el señor Rafael Humberto Cortes Diaz (fl. 12 ppal.), con lo que se acredita siquiera sumariamente la titularidad en su derecho a solicitar la restitución del inmueble dado en arrendamiento.

**iii) Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.**

En el presente caso, el interés público no se encuentra comprometido con la omisión en el decreto de las medidas cautelares solicitadas, en la medida en que no se advierte que con la realización de mejoras al local objeto de arrendamiento o con la ejecución de la actividad comercial, no prohibida por el ordenamiento jurídico, se perjudique de manera grave el interés general.

**iv). Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:**

**a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable**

Conviene precisar que la honorable Corte Constitucional ha señalado que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo, configura un perjuicio irremediable, sino que sólo algunas situaciones cualificadas adquieren esa entidad, estableciendo algunos requisitos para que adquiera dicha connotación, como lo explica de la siguiente manera:

*“en primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser **grave**, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse **medidas urgentes para superar el daño**, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es,*

que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia **a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable**<sup>3</sup> (negrilla y subrayado fuera de texto).

La parte demandante aporta acta de visita técnica de auscultación visual a la edificación Pizza Nostra, Puente de Boyacá, fechada el 29 de junio de 2017, realizada por dos profesionales externos de la Unidad de Gestión del Riesgo Departamental, en la que se consignaron como conclusiones, sugerencias y recomendaciones (fl. 30 Cdo ppal), que era necesario realizar un estudio patológico a la estructura, a fin de conocer el grado de afectación integral y de paso, verificar si en la actualidad se encontraba en plenas condiciones estructurales para su funcionamiento.

Así mismo, sugirió a la Gobernación de Boyacá, como medida de acción inmediata, delegar un profesional que adelantara monitoreo constante de la edificación, mediante medición de manera periódica a los espaciamientos y grietas evidenciadas y comunicar a ésta de los cambios notorios, finalmente recomendó a la espera del resultado del estudio de patología, adoptar la restricción en el uso de esta edificación.

En el término de traslado de la medida cautelar, la parte demandada aportó (fl. 8 c.m.c) el concepto de un Ingeniero Civil especializado en estructuras, quien realizó un diagnóstico de la edificación y aportó evidencia fotográfica, señalando que la construcción se encuentra en buen estado, ya que no presentaba fisuras por asentamientos y/o sobreesfuerzos en elementos no estructurales de la fachada.

Concluyó que no se preveían fallos inminentes bajo las condiciones actuales, ya que la estructura databa de aproximadamente 60 años presentando muy pocas patologías identificables visualmente, y sugirió la realización de estudios de vulnerabilidad sísmica, de estabilidad de taludes y geotécnicos para emitir un diagnóstico certero de las condiciones actuales del terreno y de la obra misma y así determinar si debía reforzarse o no la construcción.

En ese orden de ideas, encuentra el Despacho que el acta de gestión del riesgo de 29 de junio de 2017, traída por la parte demandante, no demuestra peligro de colapso de la edificación próximo a suceder, en la medida en que no formula una conclusión en ese sentido sino tan solo observaciones sobre el estado de la construcción y recomendaciones tales como la realización de un estudio patológico para establecer con certeza si se encuentra en plenas condiciones estructurales para su funcionamiento, estudio que no fue aportado por el Departamento de Boyacá como sustento probatorio de su petición de medida cautelar.

Tampoco se aporta evidencia del estudio hidrológico y geológico-geotécnico, que igualmente se recomienda llevar a cabo en este documento, con el fin de establecer si efectivamente a partir de sus resultados, resulta urgente e impostergable en estas instancias prematuras del proceso ordenar la restitución provisional del predio o la prohibición de efectuar mejoras sobre el mismo, máxime que el establecimiento de comercio Pizza Nostra situado en el Puente de Boyacá, ha venido funcionando de la misma manera desde cuando se sugirió la realización de los estudios mencionados, esto es, la fecha de la visita que data del 29 de junio de 2017, hasta la interposición de la demanda (7 de noviembre de 2019 fl.4 Con ppal.).

Se advierte que la entidad actora ni siquiera aportó al plenario las pruebas del seguimiento sobre la medición de los espaciamientos y grietas, que dieran cuenta de cambios notorios que se hubieran agravado desde el día de la visita, y que llevara a la convicción acerca de la necesidad,

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia 1316/04, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. En el mismo sentido y de manera ampliada, puede consultarse la sentencia T-225/93, Vladimiro Naranjo Mesa, posición que ha venido siendo reiterada SU712/13, T234/15, T 318/17.

proporcionalidad y urgencia de la medida, tendiente al desalojo inmediato de la edificación donde funciona el Restaurante Pizza Nostra.

De otro lado, el peritaje traído por la parte demandada y realizado por un profesional de ingeniería civil, especialista en estructuras (fols. 30 y s.s.), el cual data del 6 de agosto de 2020, deja claro que no existe riesgo inminente de colapso y tampoco concluye que el bien amenace ruina, en efecto, el profesional dictamina que la construcción no presenta patologías estructurales graves, en tanto que sus elementos estructurales no presentan grietas o fisuras y que evidencia elementos portantes de buenas capacidades e igualmente considera que la estructura principal no presenta ninguna patología que permita colegir dicho riesgo.

Cabe señalar que al igual que el concepto emitido por la Unidad Departamental de Gestión del Riesgo de Desastres, el ingeniero civil arguye que para establecer con certeza el verdadero estado estructural de la edificación, se requiere llevar a cabo estudios geotécnicos, hidrológicos, así como análisis de estabilidad de taludes y de vulnerabilidad sísmica y patologías, de tal suerte que no se cumplen en el *sub-lite* los requisitos de *urgencia* de las medidas para evitar un eventual perjuicio y que aquéllas se muestren impostergables para evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

Las anteriores razones fundadas en los medios de convicción allegados por las partes, llevan a este despacho a colegir que la negativa a decretar la medida no conlleva a la configuración de un perjuicio irremediable, dado que los conceptos técnicos allegados no son conclusivos en cuanto a la urgencia de desalojar el inmueble para evitar dicho daño, el cual se encuentra sujeto a los estudios, insiste el despacho, que no fueron allegados por el Departamento de Boyacá para que se llegara a la verdadera convicción de la necesidad de adoptar la medida deprecada.

#### **b) Que de no decretarse la medida cautelar los efectos de la sentencia serían nugatorios**

La Corte Constitucional en la Sentencia C-379 de 2004, al referirse al concepto de las medidas cautelares, sostuvo:

*“(…) son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera”* (negrilla fuera de texto).

De los argumentos expuestos en la solicitud de las medidas cautelares, no se advierte alguna circunstancia que materialmente impida llevar a cabo la orden de restitución del inmueble arrendado, de adoptarse un fallo favorable a las pretensiones de la demanda, en otras palabras no se encuentra acreditado el criterio *«periculum in mora»* o perjuicio de la mora, al que se hizo referencia en el acápite normativo y jurisprudencial de esta providencia, motivo por el cual resulta improcedente anticipar los efectos de la sentencia.

Recuérdese que las medidas cautelares son excepcionales y en su decreto ha de tenerse especial cuidado, pues se profieren antes de que se surta el derecho de defensa al interior del proceso. Al respecto el Tribunal Constitucional, en la citada sentencia, precisó:

*“Las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal. Sin embargo, la Corte ha afirmado que **“aunque el Legislador, goza de una considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción, debe de todos modos obrar cuidadosamente, por cuanto estas medidas, por su propia naturaleza, se imponen a una***

**persona antes de que ella sea vencida en juicio. Por ende, (...) los instrumentos cautelares, por su naturaleza preventiva, pueden llegar a afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio"** (negrilla fuera de texto).

En este caso, la parte actora solicita se suspenda la actividad comercial desarrollada en el inmueble objeto del proceso de restitución de la tenencia, cuyo punto de discusión principal radica en el incumplimiento de las obligaciones del arrendatario y la terminación del contrato de arrendamiento, sin que por el momento se advierta una circunstancia de tal entidad como para restringir tal derecho, sin adelantar previamente el juicio y garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de la parte pasiva del litigio.

Se considera pertinente traer a colación el siguiente aparte de una providencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado:

**"Como se observa, el juez encargado de resolver la controversia carece de facultades para adoptar cautelas que no tengan como propósito 'proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia'. Por eso, en los términos del artículo 230 de la norma ibídem, esta decisión previa debe "tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda"**<sup>4</sup>. (negrilla fuera de texto).

Asimismo, el Despacho considera que los estudios hidrológicos, geológicos y patológicos, que sugirieron realizar tanto la Unidad Departamental de Gestión del Riesgo como el ingeniero civil especialista en estructuras, para determinar las causas de la posible reptación del terreno y su incidencia en la estructura de la edificación, dada su complejidad técnica y presupuestal escapan de la órbita de esta medida cautelar.

No obstante, se exhortará al Departamento de Boyacá para que cumpla con la medida de acción inmediata recomendada en la visita técnica de 29 de junio de 2017 y delegue a un profesional que adelante el monitoreo constante a la edificación mediante medición de manera periódica a los espaciamientos y grietas evidenciadas, comunicando a la Unidad Departamental de Gestión del Riego de Desastres de los cambios notorios.

Además, se exhortará al Departamento de Boyacá para que adelante las gestiones necesarias en orden a realizar los estudios sugeridos.

No sobra precisar que cuando la medida haya sido negada, podrá solicitarse nuevamente si se han presentado hechos sobrevinientes y en virtud de ellos se cumplen las condiciones requeridas para su decreto, tal y como lo prevé el último inciso del artículo 233 del CPACA.

En consecuencia, el Despacho

## RESUELVE

1. **NEGAR** la solicitud de pruebas efectuada por la parte demandada, por las razones expuestas en la cuestión previa de esta providencia.
2. **NEGAR** la medida cautelar solicitada por la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020), EXP. 11001-03-24-000-2019-00179-00, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

**3. EXHORTAR** al Departamento de Boyacá para que, como medida de acción inmediata, delegue a un profesional que adelante el monitoreo constante a la edificación donde funciona el establecimiento Pizza Nostra Puente de Boyacá, mediante medición de manera periódica a los espaciamientos y grietas evidenciadas y comunicar a la Unidad Departamental de Gestión del Riego de Desastres de los cambios notorios, conforme a las recomendaciones señaladas en visita técnica de 29 de junio de 2017.

Así mismo, se le exhorta para que adelante las gestiones necesarias en orden a efectuar los estudios recomendados en la visita de 29 de junio de 2017 de la Unidad Departamental de Gestión del Riego de Desastres, a fin de conocer el grado de afectación integral de dicha edificación y verificar si en la actualidad se encuentra en plenas condiciones para su funcionamiento.

- 4.** Reconocer personería para actuar dentro del presente proceso como apoderado del señor Rafael Humberto Cortes Diaz, al abogado William Ignacio García Huertas, identificado con C.C. No. 7.165.662 de Tunja y portador de la T.P. No. 131.729 del C.S. de la J., en los términos del poder conferido obrante a folio 8.
- 5.** De conformidad con el artículo 3º del Decreto 806 de 2020, es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de los medios tecnológicos. Para el efecto, deberán suministrar a la autoridad judicial competente y a todos los demás sujetos procesales, las direcciones electrónicas para los fines del proceso, así como tramitar y enviar a través de estos, un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial, salvo las excepciones contempladas en el decreto en comento.

La dirección electrónica en la que se recibirán las solicitudes de consulta del expediente y desde la cual se surtirán todas las comunicaciones y notificaciones, para el caso de este Despacho judicial, será la siguiente: [j10admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j10admintun@cendoj.ramajudicial.gov.co). Para el recibo de correspondencia, el correo electrónico habilitado [correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:correspondenciajadmtun@cendoj.ramajudicial.gov.co).

Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 76 numeral 5 del C.G.P., comunicar cualquier cambio de dirección electrónica, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**Firmado Por:**

**JAVIER LEONARDO LOPEZ HIGUERA  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 010 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

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

Código de verificación:

**95cc64a3fe2cb70b6fc053c4afc93478464817ea12ce688a01e322d37495ff8b**

Documento generado en 24/08/2020 02:52:56 p.m.