

RADICADO 47-001-3333-003-2018-00081-00 RECURSO APELACIÓN

AM alfonso chamie mazzillo <chamieh@hotmail.com>
 Jun 24/06/2021 3:00 PM
 Para: Juzgado 03 Administrativo - Magdalena - Santa Marta

RECURSO DE APELACIÓ...
607 KB

Cordial saludo,
Adjunto estoy enviando RECURSO DE APELACIÓN contra sentencia de fecha doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021), notificada por correo electrónico, mediante oficio No. 601-2021 del diez (10) de junio de este mismo año.
Atentamente,

Alfonso Chamie Mazzilli
C. C. 17.176.643
T. P. 7.971 del C. S. J.

Enviado desde [Outlook](#)

Responder | Reenviar

ALFONSO CHAMIE MAZZILLI
Abogado

Doctora
MARTHA LUCIA MOGOLLON SAKER
JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO DE SANTA MARTA
E. S. D.

REFERENCIA: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSÉ ALEJANDRO NUÑEZ URDANETA
DEMANDADOS: DISTRITO DE SANTA MARTA
RADICADO: 47-001-3333-003-2018-00081-00
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN

ALFONSO CHAMIE MAZZILLI, identificado con la cedula de ciudadanía número 17.176.643 expedida en Bogotá y portador de la tarjeta profesional N° 7.971 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado del señor **JOSE ALEJANDRO NUÑEZ URDANETA**, en el proceso de la referencia, me dirijo a usted, muy respetuosamente, con el fin de presentar **RECURSO DE APELACIÓN** contra la sentencia emanada de ese Despacho, de fecha doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021), notificada por correo electrónico, mediante oficio No. 601-2021 del diez (10) de junio de este mismo año, en la cual se RESUELVE: 1.- Negar las pretensiones de la demanda de conformidad con la parte motiva de esta providencia. 2. Declarar probadas las excepciones de inexistencia del daño antijurídico y falta de elementos de responsabilidad estatal alegada por el Sistema Estratégico de Transporte Público de Santa Marta-SETP- e Inexistencia de falla en el servicio y Primacía del Interés General sobre el Particular propuestas por el Distrito de Santa Marta, de acuerdo con lo plasmado en las consideraciones de la sentencia. 3. Sin condena en costas en esta instancia. De acuerdo con los siguientes

FUNDAMENTOS

1. El Despacho, al analizar el caso concreto, considera que está plenamente identificado y acreditado el daño cuando afirma:

“El daño entendido como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias y entraña una destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales para el individuo, para que conlleve la reparación es requisito que sea antijurídico.

“Sobre el concepto de Daño antijurídico, es dable acotar que a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”⁴. En otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”⁵.

“En efecto, el daño antijurídico es el elemento y razón de la responsabilidad, el cual debe estar acreditado en el curso del proceso, para que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado,

ALFONSO CHAMIE MAZZILLI
Abogado

debe quedar demostrado que la víctima no tenía el deber de soportar el daño, que éste carecía de causales de justificación, para que se imponga la obligación de reparación.

“Pues bien, los medios probatorios que dan cuenta del daño sufrido por el demandante es el materializado por la demolición de unas columnas y una viga que estaba levantando en una zona de riesgo no edificable (ronda hídrica) realizada el 23 de enero de 2016, a manos de la secretaría de gobierno distrital y los inspectores de policía a su servicio.

“Constituido en daño por considerar el actor que tenía autorización para construir en dicho lugar por parte del SETP, y dicha operación administrativa le representó la pérdida de un dinero considerable destinado a la obra civil en comento.

“Dan muestra de estas circunstancias:

- Resolución 001 del 29 de diciembre de 2015 emitida por la Secretaría de Gobierno de Santa Marta, “por medio de la cual se paraliza una obra en la Carrera 19 No. 29- 31 mejora al lado del puente nuevo zona hidráulica”
- Aviso de fecha 22 de enero de 2016 emitido por la Inspección Central de Policía.
- Informe secretarial de fecha 22 de enero de 2016 donde la inspección de policía auxilia la comisión emanada de la Secretaría de Planeación Distrital.
- Solicitud de demolición de fecha 22 de enero de 2016 dirigida a la Secretaría de Gobierno por parte de la Secretaría de Planeación.

“Frente la existencia de la cláusula que autoriza al uso del remanente en el permiso de intervención voluntaria esta también se tiene por probada conforme a la documentación obrante en el proceso.

Queda entonces plenamente identificado y acreditado el daño.”

2. Sin embargo, al referirse a la imputación fáctica y jurídica, después de hacer algunas consideraciones de carácter jurisprudencial sobre el tema, concluye afirmando:

“Así las cosas, es dable concluir que la imputación fáctica atiende al elemento de causalidad y la Imputación Jurídica, resulta ser el escenario en el que el juez determina además de la atribución del plano fáctico, que existe obligación jurídica de reparar el daño antijurídico, ésta imputación opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente establecido por el Consejo de Estado, los cuales son: falla o falta en la prestación del servicio; daño especial y riesgo excepcional.

“El presente asunto dado su componente fáctico es evidente que se enmarca dentro del régimen de imputación de la falla en el servicio. Que por definición es aquel que contempla una prestación irregular, inexistente o retardada por parte de cualquier servicio del estado que tiene la entidad para producir un daño en el particular

“Es claro que nos encontramos frente al análisis de una operación administrativa que presuntamente generó un daño antijurídico en la persona del actor, en consecuencia, el régimen de imputación a aplicar como ya observamos es el de la falla en el servicio, en donde deberá acreditarse efectivamente que no hubo tal o la demostración de alguna causal de exoneración de la responsabilidad administrativa patrimonial.

“Para entender lo anterior es importante que con base a las probanzas obrantes en el proceso enlistemos los hechos que se encuentran probados:

“Inicialmente encontramos que se logró acreditar documentalmente que el actor poseía una mejora ubicada en la Carrera 19 con 29 a la altura del puente que conecta la Av. del Río con la Av. del ferrocarril en su primer tramo, desde hace varios años como consta en escritura protocolaria presente a folios 28 y 29 del plenario, de igual forma fue un hecho aceptado por las partes conforme a la negociación realizada por estos.

“Se probó que el actor fue sujeto a una negociación con el SETP en el que se buscaba recuperar unas franjas de terreno de ronda hidráulica a la altura del puente que sería reconstruido, y que estaba invadido por varios comerciantes hace varios años, lo que generó una confianza legítima que por el

Derecho Administrativo – Penal – Disciplinario
Carrera 5ª No. 22 – 25 oficina 505. Edificio Vives
Correo electrónico: chamieh@hotmail.com. Celular:3143465948
Santa Marta - Colombia

ALFONSO CHAMIE MAZZILLI
Abogado

paso del tiempo llevó al Estado a la necesidad de compensar cualquier afectación legítima que este desplazamiento conllevara, siguiendo con los lineamientos del Banco Mundial, uno de los patrocinadores de estas obras.

“Que dentro de la negociación el actor solicitó se le permitiera como condición para la entrega voluntaria, utilizar el sobrante de terreno una vez la obra del puente se terminase. Esto se encuentra contemplado en el cuerpo del permiso de intervención voluntario. Así mismo la ingeniera CUAO GARCÍA durante la audiencia de pruebas declara y acepta que esa cláusula se coloca debido a que el accionante no quería firmar los documento para voluntariamente hacer entrega, lo que sin duda era imperativo.

“El actor pese a no contar con un acta de entrega definitiva de la obra, consideró que dicho remanente se había generado y levantó en el unas columnas y unas vigas.

“La construcción se encuentra en ronda hidráulica del río manzanares, conforme a lo narrado por el testigo Alberto Ahumada, cuando al responder a una de las preguntas, señaló que se hallaba la obra civil a menos de 15 mts del río. El actor también aceptó estar construyendo en zona de riesgo, pero aseguró que eso lo hacían todos en el sector.

“La obra fue suspendida y posteriormente demolida, de ello dan fe los documentos que acreditaron el daño y la aceptación sobre dicha situación por parte del DISTRITO”

Para concluir, después de una serie de lucubraciones sobre el espacio público, la ronda hídrica, el marco constitucional y legal en materia ambiental y de ordenamiento y uso del suelo y el plan de ordenamiento territorial, con el fin de justificar la acción legítima de la autoridad del ente territorial, que:

“Sería contrario a la ley sancionar con condenas un actuar diligente por parte del ente territorial, que simplemente veló por el respeto urbano ambiental del espacio público ubicado en la carrera 19 con 29 al costado del puente de dicho sector. En consecuencia, se declararán probadas las excepciones de mérito propuestas por el distrito de Santa Marta denominadas inexistencia de la falla del servicio y la primacía del interés general sobre el particular”

3. Se equivoca el a-quo al realizar la imputación fáctica y jurídica, al enmarcar el presente asunto en un caso de falla del servicio, lo que no corresponde a los hechos probados y aceptados en la misma sentencia y mucho menos al problema jurídico planteado en la demanda y fijado en el trámite del proceso.

Consideramos necesario traer a colación los fundamentos jurídicos expuestos en la demanda con el fin de corroborar lo anterior:

“Son normas de derecho que sirven de sustento a esta demanda de reparación directa, lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política, que dispone:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

“De igual forma, el artículo 3, numeral 10 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que:

“En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares”.

“Por su parte, el artículo 140 del Código antes citado (Ley 1437 de 2011), igualmente dispone:

“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

ALFONSO CHAMIE MAZZILLI
Abogado

“De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma”.

“De otro lado, nuestra Jurisprudencia es reiterativa en relación con la noción del daño antijurídico, el bien jurídicamente tutelado y el deber de indemnizar como consecuencia del detrimento patrimonial:

“Sobre la noción de daño antijurídico, esta Sección ha definido que “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

“En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política” Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera. Apelación Sentencia – Reparación Directa. Radicación 25000-23-26-000-1998-01906-01(27136) del 20 de octubre de 2014. Consejera Ponente, Olga Valle de la Hoz.

“Ahora bien, de igual forma lo ha hecho en relación con la confianza legítima que los asociados tienen frente a las autoridades públicas, como en el presente caso en el que el demandante confió en el acuerdo firmado con la Administración Distrital, a través del SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE SANTA MARTA – SETP – SANTA MARTA S. A. S.

Ha dicho la Jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“El principio de confianza legítima propugna por la edificación de un ambiente de tranquilidad en las relaciones que construyen los asociados frente a las autoridades públicas o los particulares, de forma tal que puedan esperar, de buena fe, que sus actuaciones no sean variadas de manera abrupta a menos de que prime un fin constitucionalmente legítimo.

“Doctrinariamente se ha defendido que la confianza legítima implica que determinadas expectativas generadas por un sujeto de derecho frente a otro en razón a un comportamiento específico produzcan resultados uniformes en un ambiente de confianza que sólo puede ser quebrantada para dar paso al interés público”. Sentencia T-308 de 2011 de la Corte Constitucional. M.P. Humberto Sierra Porto:

“La técnica de la acción implica, por lo tanto, demostrar la ocurrencia y efectos de los fenómenos indicados y los daños causados con ocasión de los mismos, para deducir a partir de este juicio la indemnización de los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), y morales que se hayan ocasionado, al igual que los fisiológicos. Tal indemnización deberá siempre ser apreciable en dinero y, conforme con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, tendiente a reparar integral y equitativamente los daños irrogados a las personas y las cosas, observando siempre los criterios técnicos actuariales” Sentencia C- 644/11 de la Corte Constitucional. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

“El Estado impuso al señor **JOSE ALEJANDRO NUÑEZ URDANETA** el deber de soportar una carga mayor a la que como ciudadano está obligado a soportar al momento de firmar un acuerdo en el que se le enajenaba del dominio de su propiedad con fundamento en la construcción de la obra pública, sin ningún tipo de indemnización, como quiera que la suma de dinero que le cancelaron fue para el traslado provisional de su actividad económica y por concepto de tres (3) meses de arrendamiento, pero no como indemnización por la ocupación de su predio con una obra pública.

ALFONSO CHAMIE MAZZILLI
Abogado

“Por lo tanto, es diáfano el daño causado al demandante a razón de la imposibilidad de gozar de su propiedad, y de percibir los recursos que en su normalidad recibía con el establecimiento comercial ubicado en el predio que fue destruido a causa de la obra.

“Esta responsabilidad estatal, surgida de la ocupación de bienes inmuebles tiene su fundamento normativo en el artículo 58 de la Constitución Política que dispone: “*por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa*” (subrayado fuera de texto). Así mismo el artículo 59 *ibídem* establece en su inciso tercero que “*el Estado será siempre responsable por las expropiaciones que el Gobierno haga por sí o por medio de sus agentes*”.

“De no declararse al **MUNICIPIO DE SANTA MARTA, DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO – SECRETARÍA DE GOBIERNO – SECRETARÍA DE PLANEACIÓN – SISTEMA ESTRATÉGICO DE TRANSPORTE PÚBLICO (SETP)** responsable extracontractualmente, aplicando el principio de responsabilidad por daño especial originada por el desequilibrio de las cargas públicas o según la teoría de la lesión al patrimonio del administrado, se estaría haciendo una afrenta al principio de equidad; pues es inconcebible que un ciudadano de un Estado Social de Derecho como lo es el nuestro, que demostró ánimo de colaboración para con el SETP al firmar el permiso para construir, deba soportar de manera exclusiva la pérdida de un elemento integrante de su patrimonio sin la respectiva indemnización a la que tiene derecho.”

Queda claro entonces que el problema jurídico no surge de una falla del servicio, como equivocadamente se afirma en la sentencia apelada, sino en una responsabilidad por daño especial.

La **responsabilidad por daño especial** se presenta en los eventos donde la persona soporta una carga anormal y excepcional, pero que en todo caso la actividad de la administración está enmarcada en la legalidad, es decir, una acción lícita del Estado

Hoy en día según el Consejo de Estado, el **daño especial** se presenta cuando con el actuar legítimo administrativo se causa una lesión inequitativa a los particulares **que** rompe con el del principio de igualdad ante las cargas públicas

Al respecto a sostenido el Consejo de Estado:

“El título jurídico de imputación consistente en el daño especial, aplicable, de acuerdo con lo expresado por la jurisprudencia de esta Sala, cuando concurren los siguientes elementos: “a) Que se desarrolle una actividad legítima de la administración. b) La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho a una persona. c) El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas. d) El rompimiento de esa igualdad debe causar daño grave y especial, en cuanto recae sólo sobre alguno o algunos de los administrados. e) Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la administración y el daño causado; y f) El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro de los regímenes de responsabilidad de la administración”. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008) Radicación número: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530) Actor: JOSE ABIGAIL PIRATOBA BARRAGAN Y OTROS Demandado: NACION -MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL

Los elementos arriba enunciados fueron establecidos plenamente a lo largo del proceso, solo que el Juez, al hacer la imputación fáctica no los tuvo en cuenta, al desviarse a estudiar la responsabilidad por falla del servicio, no propuesta en la demanda, ni fijada en el litigio, para concluir, aceptando la excepción propuesta por la parte demandada, en la inexistencia de la falla del servicio y en consecuencia negar las pretensiones.

No resolvió, por lo tanto, la responsabilidad por el daño especial planteado y probado en el proceso, emitiendo un fallo contraevidente.

ALFONSO CHAMIE MAZZILLI
Abogado

4. Las anteriores son las razones de inconformidad con la sentencia apelada, por lo que solicito, muy respetuosamente, se revoque la misma y en su defecto se dicte sentencia a favor de las pretensiones de la demanda

Atentamente,



ALFONSO CHAMIE MAZZILLI

C. C. 17.176.643 de Bogotá

T. P. 7.971 del C. S. J.