

# COPIA



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



SIGCMA

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA  
DEMANDANTE: IGNACIA SOFÍA MONTESINO MORENO Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL  
RADICADO: 20-001-33-33-001-2015-00296-01  
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

### I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia de fecha trece (13) de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

**“PRIMERO:** Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL por la muerte del Señor DELWIN ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Condenar al EJERCITO NACIONAL a pagar por concepto de daño material en la modalidad de lucro cesante consolidado, a favor de los Señores DELWIN ENRIQUE TRESPALACIOS MENESES e IGNACIA SOFIA MONTESINO MORENO, en calidad de padres, la suma de CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES SETENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS MCTE. (\$169.075.340)

**TERCERO:** Condenar al EJERCITO NACIONAL a pagar por concepto de daño inmaterial en la modalidad perjuicios morales, a favor de los demandantes las sumas de dinero equivalentes al salario mínimo legal mensual vigente al momento de la ejecutoria de esta sentencia en las siguientes cantidades:

Demandante	Indemnización daño moral en salarios mínimos mensuales
DELWIN ENRIQUE TRESPALACIOS MENESES (padre de la víctima)	100 SMMLV

IGNACIA SOFIA MONTESINO MORENO (madre de la víctima)	100 SMMLV
BRAYAN ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO (hermano)	50 SMMLV
LUIS ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO (hermano)	50 SMMLV
JESUS DANIEL TRESPALACIOS MONTESINOS (hermano)	50 SMMLV
LISETH PAOLA TRESPALACIOS MONTESINOS (hermana)	50 SMMLV
EDUIS ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINOS (hermano)	50 SMMLV
JHOJAN ESTIVEN TRESPALACIOS PARRA (hermano)	50 SMMLV
LENNIS ELIETH TRESPALACIOS BELEÑO (hermana)	50 SMMLV
JHAN CARLOS TRESPALACIOS MONTESINO (hermano)	50 SMMLV
DIOSA ELENA MONTESINO MORENO (hermana)	50 SMMLV
CINDY TATIANA MONTESINO MORENO (hermana)	50 SMMLV
ZULEY PAOLA FONTALVO MONTESINO (hermana)	50 SMMLV
VICTOR MANUEL MONTESINO DURAN (abuelo)	50 SMMLV
GRISELDINA MORENO MARTINEZ (abuela)	50 SMMLV
LENIS LEONOR MENESES REALES (abuela)	50 SMMLV

**CUARTO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO:** Condénese en costas a la parte demandada, ténganse como agencias en derecho el 5% de las pretensiones reconocidas en esta sentencia. Líquidense por secretaria. (...)”<sup>1</sup> Sic para lo transcrito.

## II.- ANTECEDENTES.-

### 2.1.- HECHOS.-

Se resumen de la siguiente manera:

<sup>1</sup> Ver folios 270 respaldo y 271

Relató el apoderado de los demandantes, que DELWIN ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO ingresó al Ejército Nacional el día 14 de mayo de 2013 al Batallón de Artillería No. 2 La Popa de Valledupar para prestar sus servicios como soldado regular, no obstante el día 13 de febrero de 2014 encontró la muerte producto de un disparo en la cabeza al interior del Batallón de Entrenamiento y Reentrenamiento No 10 ubicado en el Corregimiento de la Loma, Municipio de El Paso - Cesar.

Narró, que en el informe de necropsia se destacó que no se evidenció ahumamiento macroscópico, así como otros elementos probatorios que demostrarían que no se trató de un suicidio sino de un homicidio, razón por la cual estos hechos están siendo investigados por la Fiscalía 22 de Chiriguaná.

Finalmente sostuvo, que la muerte del soldado produjo en sus familiares un profundo dolor y aflicción, pues era un muchacho muy alegre, colaborador, y además, los ayudaba económicamente.

## 2.2.- PRETENSIONES.-

Se solicita en la demanda que se declare a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional administrativa y patrimonialmente responsable de la muerte del soldado DELWIN ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO por fallas en la prestación del servicio, al recibir un disparo cuando se encontraba prestando su servicio militar obligatorio al interior del Batallón de Entrenamiento y Reentrenamiento No 10, ubicado en el Corregimiento de La Loma, Municipio de El Paso - Cesar.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan que se condene a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a reconocer y pagar los perjuicios ocasionados a los demandantes, morales, materiales y daño a la vida en relación.

Así mismo solicitan, que la condena sea actualizada conforme al artículo 187 del C.C.A y se reconozcan intereses de mora desde la ejecutoria de la sentencia

Por último, requiere que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del C.C.A y que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

## III. TRÁMITE PROCESAL

### 3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional no contestó la demanda.

## IV.- PROVIDENCIA RECURRIDA

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda argumentando, que de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso y teniendo en cuenta el antecedente normativo y jurisprudencial sobre el tema, el Estado contrae en relación con los conscriptos un deber positivo de protección, lo cual implica que debe responder por los daños que éstos sufran en el ejercicio de la actividad militar, asumiendo una posición de garante frente a ellos.

Basado en lo anterior, el a quo consideró que la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, se encontraba estructurada en razón a que el soldado DELWIN ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO prestaba el servicio militar obligatorio en el Batallón de Entrenamiento y Reentrenamiento N° 10 en el Corregimiento de la Loma, Municipio de El Paso - Cesar, por ello, reconoció a favor de los demandantes los daños y perjuicios solicitados en los términos transcritos al inicio de esta sentencia.

#### V.- RECURSO DE APELACIÓN.-

El apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación persiguiendo que se revoque la sentencia de primera instancia, manifestando que no comparte los argumentos del a quo puesto que existió una violación indirecta a la ley procesal al darle un sentido diferente a la valoración de las pruebas aportadas al proceso que no fueron debatidos en el proceso penal No. 20140101200178000007, señalando que tampoco se aceptaron los testimonios de los médicos legistas para esclarecer los informes presentados, por lo tanto para la parte accionada no es viable que en un fallo judicial se denomine prueba a lo que jurídicamente no es posible por cuanto no se libró el procedimiento establecido en el CPACA y en el Código General del Proceso.

Asegura, que en el proceso se dan los elementos para que pueda señalarse que el daño no provino del Ejército Nacional, sino que provino del proceder asumido por el hoy occiso, por lo tanto considera que existe un eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo y determinante de la víctima.

Por último indica, respecto de las condenas sin aplicación de reducción por la concurrencia de culpa, que no es aceptable que el a quo imparta una responsabilidad exclusiva al Ejército Nacional, en razón a que si se va a imputar responsabilidad, se debe reducir su indemnización y no establecerla plena.

#### V.I - ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

Las partes guardaron silencio.

#### VII. - CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador 47 II Judicial Para Asuntos Administrativos, no emitió concepto al respecto.

#### VIII.- CONSIDERACIONES.-

##### 8.1.- COMPETENCIA.-

Procederá la Sala a dictar la sentencia que en derecho corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA.

##### 8.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

En atención a los argumentos expuestos en los recursos de apelación que ocupan la atención de esta Corporación, el presente asunto se contrae a determinar, si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, es o no administrativamente responsable por la muerte del soldado DELWIN ENRIQUE TRESPALACIOS

MONTESINO mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, o si en el asunto de autos existió una causal eximente de responsabilidad configurado en la culpa exclusiva y determinante de la víctima. De igual forma se analizará, en caso de encontrarse acreditada la responsabilidad, si puede existir una reducción de la condena dada la concurrencia de culpas que predica la parte apelante.

### 8.3.- FUNDAMENTO JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES

Al respecto, debe primeramente señalarse lo que ha establecido el Consejo de Estado, en cuanto al deber y obligación del Estado en relación a los conscriptos, así como también lo que se ha consignado en relación al título de imputación que se debe endilgar a la entidad estatal cuando se presente algún daño, así ha considerado dicha Corporación:

*"En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, el Consejo de Estado ha considerado que el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente del que se aplica frente a quienes voluntariamente desarrollan actividades de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS<sup>2</sup>, porque el sometimiento de aquellos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, "derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social"<sup>3</sup>, para "defender la independencia nacional y las instituciones públicas" (art. 216 C.P.).*

Por eso, desde tiempo atrás la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares<sup>4</sup>, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar.

*Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produce el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produce como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos<sup>5</sup>; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no es*

<sup>2</sup> Ha dicho la Sala "quienes ejerce funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad y sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, o cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros. En todo caso, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait)". Al respecto, ver por ejemplo, sentencia expediente radicado al No. 12.799.

<sup>3</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-250 del 30 de junio de 1993.

<sup>4</sup> Sentencias de 3 de marzo de 1989, exp. 5290 y del 25 de octubre de 1991, exp. 6465, entre otras.

<sup>5</sup> En sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 15.445, dijo la Sala: "En el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado la jurisprudencia ha aplicado varios títulos jurídicos de imputación en relación a los conscriptos. Generalmente se acude al de daño especial cuando el "daño" tiene su causa en el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Sin embargo cuando la causa de los daños se origina en otro tipo de hechos, según estos debe aplicarse el de falla probada

imputable al Estado cuando éste se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, al no configurarse el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño.

Al respecto, en providencia de 2 de marzo de 2000, la Sala señaló:

"...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada"<sup>6</sup> <sup>7</sup> (Resaltado de la Sala)

Así las cosas, de conformidad con las líneas jurisprudenciales que anteceden, resalta esta Colegiatura, que si bien es cierto, en los asuntos en que se debate sobre la obligación del Estado de indemnizar el perjuicio generado como consecuencia del daño sufrido por un soldado durante el período de conscripción, pueden aplicarse, según el caso, los regímenes de responsabilidad objetivo, de riesgo excepcional y daño especial, y el subjetivo de falla del servicio, también lo es, que si se encuentra demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado, dado el carácter especial de esta situación; no obstante, la entidad demandada podrá exonerarse en los casos en que demuestre que ha operado alguna causal de la teoría de la fuerza extraña, tales como, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva de la víctima.

En ese orden de ideas, para efectos de puntualizar lo anterior, corresponde a esta Corporación realizar un análisis del material probatorio recaudado en el proceso, en lo pertinente, así:

- Registros civiles de defunción de DELWIN ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO. (Folio 23)
- Registro civil de nacimiento de DELWIN ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO. (Folio 24)
- Registros civiles de nacimiento de DELWIN ENRIQUE TRESPALACIOS MENESES, IGNACIA SOFÍA MONTESINO MORENO, BRAYAN ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO, LUÍS ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO,

---

cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y el de riesgo cuando los conscriptos sufren daños con causa y por razón del servicio que provienen o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos... Ha partido de la regulación legal especial contemplada para la Fuerza Pública y en especial para los conscriptos, y ha concluido que cuando las pruebas son indicadoras de que los hechos ocurrieron por el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos no se requiere realizar valoración subjetiva de conducta del demandado; que sólo es necesario demostrar: el ejercicio por parte del Estado de una actividad de riesgo en desarrollo del servicio militar prestado -o por su destinación o por su estructura-; el daño antijurídico; y el nexo de causalidad eficiente y determinante entre ese riesgo y el daño causado al conscripto; y que el demandado sólo se exonera por causa extraña, es decir por el hecho exclusivo del tercero o de la víctima y fuerza mayor". (Negritas adicionales).

<sup>6</sup> Sección tercera del Consejo de Estado, Expediente 11.401.

<sup>7</sup> Sección Tercera Consejo de Estado, providencia de fecha 11 de noviembre de 2009, rad.: 05001-23-26-000-1993-00492-01(17393), M.P. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR.

JESÚS DANIEL TRESPALACIOS MONTESINO, LISETH PAOLA TRESPALACIOS MONTESINO, EDUIS ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO, JHAN CARLOS TRESPALACIOS MONTESINO, JHOJAN STIVENS TRESPALACIOS PARRA, LENNIS ELIETH TRESPALACIOS BELEÑO, DIOSA ELENA MONTESINO MORENO, CINDY TATIANA MONTESINO MORENO y ZULEY PAOLA FONTALVO MONTESINO. (Folios 27 a 37)

- Oficio No. 44 del 18 de febrero de 2014, suscrito por el Fiscal 24 Seccional de Chiriguáná, por medio del cual se remite las diligencias adelantadas contra desconocidos, por el delito de homicidio siendo víctima el soldado regular DELWIN ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO (Folio 41)

- Denuncia presentada el día 13 de febrero de 2014 por la Fiscalía General de la Nación – Unidad Seccional Chiriguáná – Fiscalía 22, por los hechos ocurridos esa misma fecha en el Batallón de Entrenamiento y Reentrenamiento No. 10 ubicado en la Loma – Cesar, en donde resultó muerto el joven DELWIN ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO. (Folios 42 a 46)

- Informe Ejecutivo FPJ-3 del 13 de febrero de 2014 suscrito por la Policía Nacional con destino al Fiscal en turno URI Chiriguáná – Cesar (Folios 47 a 50)

- Actuación del primer respondiente FPJ-4 de fecha 13 de febrero de 2014, en donde se describe en lugar donde ocurrieron los hechos, el día, la hora, y se hace una descripción de lo que obtuvieron sobre los hechos. (Folio 51)

- Inspección técnica a cadáver FPJ-10 de fecha 13 de febrero 2014. (Folios 52 a 55)

- Bosquejo topográfico FPJ-16. (Folio 56)

- Álbum fotográfico realizado por la Policía Judicial SIJIN DECES con destino a la Fiscalía URI en turno de Chiriguáná. (Folios 58 a 61)

- Entrevistas recolectadas en el lugar de los hechos por parte de investigador de la Policía Judicial a las siguientes personas: Cabo Tercero WILMER ARLEY CERINZA ESPAÑOL, Comandante de compañía MARIO ANDRÉS VÁSQUEZ SIDRAY, soldado regular JEISON ANTONIO BAYTER MARÍN, soldado regular JOSÉ EDUARDO PAZ BELEÑO y el soldado regular HELMER QUINTERO SARABIA. (Folios 62 a 68)

- Oficio No. 029 del 18 de febrero de 2014 por medio del cual el Fiscal 24 Seccional de Chiriguáná solicita al PT Jampier Márquez Mercado que remita el fusil galil AR, serie No. 96107095, color negro. (Folio 69)

- Oficio No. 030 del 18 de febrero de 2014 por medio del cual el Fiscal 24 Seccional de Chiriguáná le solicita al Teniente Coronel Comandante Batallón ASPC No. 10 que reciba y mantenga en custodia el arma anterior la cual se encuentra vinculada dentro de la indagación 201786001233201400125. (Folio 70)

- Oficio de fecha 27 de marzo de 2014 suscrito por el Funcionario de Investigación Criminal SIJIN DECES por medio del cual se remite la experticia balística realizada al arma fusil galil AR No. 96107095, para que sea anexado a la investigación adelantada por la muerte del joven DELWIN ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO. (Folios 75 a 81)

- Informe pericial de necropsia No. 2014010120178000007 realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Cesar. (Folios 82 a 91)

- Informe de análisis de residuos de disparo remitido por la Coordinadora Grupo MEB a la Fiscalía 22 Seccional Chiriguana. (Folios 103 a 105)
- Informe pericial DRNORORIENTE-LTOF-0003546-2014 practicado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, correspondiente a la muestra de orina tomada al occiso DELWIN ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO. (Folios 117 a 119)
- Copia de la indagación No. 201786001233201400125 adelantada en averiguación de responsables por el delito de homicidio del que fue víctima el señor DELWIN ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO. (Folios 138 a 228)
- Declaraciones rendidas en el despacho de instancia por parte de los señores YULIETH SÁNCHEZ GARCÍA y ALÍ GARCÍA MELO. (Escuchar Cd folio 244 A)

Pues bien, del recuento probatorio realizado en precedencia, tenemos, que encontrándose prestando el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, el soldado regular DELWIN ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO falleció el día 13 de febrero de 2014, dentro del Batallón de Entrenamiento y Reentrenamiento No. 10 ubicado en el Corregimiento de la Loma – Cesar, a causa de un disparo en la cabeza, hechos que aún se encuentran en averiguación de responsables por cuanto si bien se aduce que fue un suicidio, lo cierto es que existen pruebas que denotarían que no se trató de ello sino de un homicidio, motivo por el cual es motivo de investigación en la Fiscalía Seccional de Chiriguana.

Ahora, es pertinente recordar, que tratándose de soldados conscriptos, éstos para efectos de su ingreso y permanencia en el servicio militar, deben aprobar una serie de requisitos, entre ellos, los exámenes médicos que demuestren su aptitud para desempeñar dicha actividad, exámenes que no fueron aportados al proceso ni tampoco fueron solicitados por la entidad demandada, para efectos de demostrar que el soldado regular presentaba algún trastorno de salud o por el contrario estaba en óptimas condiciones, siendo ello una carga que le correspondía a dicho ente, si quería probar la causa extraña de culpa exclusiva de la víctima tal como se aduce en el recurso de apelación.

Partiendo de dicha premisa, no es forzoso concluir, que el señor DELWIN ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO (Q.E.P.D), estaba en óptimas condiciones de salud al momento de su ingreso al mismo, pues éste fue incorporado para prestar el servicio militar obligatorio, siendo responsabilidad del Ejército Nacional devolverlo en las mismas condiciones en las cuales ingresó.

En efecto debe recordarse, que siempre que el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe la misma administración garantizar la integridad psicofísica del ciudadano en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, por la estrecha relación de sujeción que surge entre el particular (soldado regular) y la Institucionalidad; además que, por regla general, sitúa a quien es obligado por imperio de la Ley, en una posición de riesgo, lo que, en términos de imputabilidad significa que es el mismo Estado quien debe responder por los daños que le sean causados relacionados con la ejecución de la carga pública.

Es claro, que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen, no siendo imputable al Estado, aquellos daños causados únicamente por fuerza mayor o por

el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos, cuya demostración corresponde a la parte demandada.

En ese orden de ideas, se aduce en el recurso de apelación que en el proceso sí está acreditada una causa extraña que permite exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, esto es, la culpa exclusiva y determinante de la víctima, por cuanto fue el proceder de ella la que dio origen al daño, además, por cuanto no se le podía dar credibilidad a los informes periciales realizados en la investigación penal, cuando no se solicitó la valoración de los médicos legistas que rindieron la experticia, además existen otros elementos que demuestran que se trató de un suicidio, tales como las declaraciones de otros soldados que denotan que se trató de un suicidio.

No obstante lo anterior, para la Sala esa hipótesis sobre las circunstancias de modo en que ocurrió el deceso del soldado regular DELWIN ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO, no están del todo acreditadas, encontrando dudas sobre si sí fue una autoeliminación o si por el contrario se trató de un homicidio, razón por la cual precisamente la investigación penal no ha culminado, por lo tanto esa responsabilidad se encuentra en cabeza del juez penal.

En efecto, aunque los soldados que se encontraban en el sitio de entrenamiento y reentrenamiento aseguran en las entrevistas practicadas por la policía judicial, que vieron cuando el occiso se disparó en la cabeza, también lo es que existen otras pruebas técnicas, como el informe pericial de necropsia y el informe de análisis de residuos de disparos realizados por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y por el Grupo Criminalística del Departamento Administrativo, que evidenciaron la no presencia de ahumamiento ni tampoco se encontró partículas de residuos de disparo en las muestras tomadas al occiso, por lo que tales hechos son actualmente investigados, sin que se demostrara que existía ya una decisión de fondo al respecto.

En virtud de lo narrado, se itera que en estos asuntos en los cuales se pretende la responsabilidad de la entidad estatal por la muerte o lesión causada a un conscripto, la administración excluirá su responsabilidad cuando demuestre la ocurrencia de una causal extraña, caso en el cual será imprescindible analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto *"...es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, de manera específica al poner al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio"*.<sup>8</sup> (Sic)

De ahí que aun cuando aparezca demostrado que la causa directa, inmediata y material del daño haya sido el actuar de un tercero o de la propia víctima, inclusive, si el resultado puede tener una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado, la entidad no podrá desprenderse de su responsabilidad, toda vez que también podría serle atribuible jurídicamente.

Así las cosas, en el asunto de marras, lo único probado es que el soldado regular DELWIN ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO falleció cuando se encontraba bajo custodia y cuidado del Ejército Nacional en virtud de la prestación del servicio militar que estaba adelantando, sin que exista ninguna prueba al interior del proceso que demuestre que dicho daño hubiese sido producto de una causa extraña como la culpa exclusiva de la víctima, para poderla exonerar de toda responsabilidad, pues se itera, ello aún no ha sido definido por la justicia penal.

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, CP. Enrique gil Botero, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031.

En esas condiciones, a diferencia de lo sostenido por la entidad recurrente, estas dudas sobre la forma en que murió el soldado sí deben recaer sobre la entidad demandada, pues se repite, en estos asuntos la carga de la prueba se invierte, siendo competencia de la administración demostrar la ocurrencia de esa causa extraña que pueda exonerarla de toda responsabilidad, o en su defecto, la imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho dañoso, circunstancias que en el sub examine no se demostraron.

Por todo lo anterior, no es posible determinar una concausa en la generación del daño que amerite una disminución en la condena fijada por el juez, tal como pretende el apoderado de la parte apelante, por lo tanto al revisar la liquidación fijada por el a quo a favor de los actores, se advierte que ésta está acorde con los parámetros jurisprudenciales fijados por el Consejo de Estado para este tipo de eventos.

En consecuencia, al encontrarse acreditados los demás elementos para atribuir responsabilidad al Estado, sí debía declararse la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional por la muerte del soldado conscripto DELWIN-ENRIQUE TRESPALACIOS MONTESINO, siendo necesario confirmar la sentencia apelada.

#### 8.4.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.--

Como no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en el proceso de la referencia, no procede la condena en costas.

#### DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### FALLA

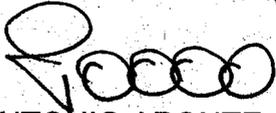
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, el día 13 de diciembre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

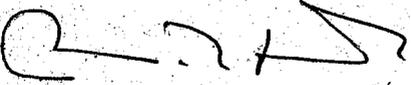
SEGUNDO: Sin costas.

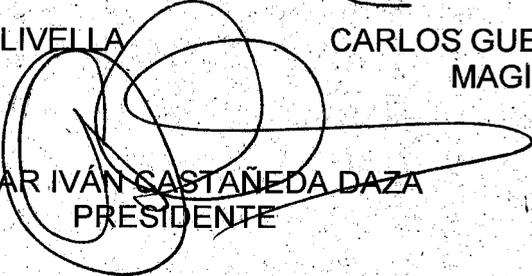
TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión No. 005, efectuada en la fecha.

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
MAGISTRADO

  
CARLOS GUECHÁ MEDINA  
MAGISTRADO

  
OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA  
PRESIDENTE