

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200257371

Pág. 1 de 9

Bogotá, 06-08-2014

Señor:

Sergio Alejandro Castañeda

Carrera 32 N° 12ª-11

Medellín, Colombia

Referencia. Consulta Medios probatorios Fuerza Mayor

Cordial Saludo,

En atención a sus comunicaciones con radicados 20149020062762 y 20149020065032 del año en curso remitidos mediante memorandos 20149020051633 y 20149020052943 por el Punto de Atención Regional, mediante los cuales solicita concepto sobre la suspensión de obligaciones por hechos constitutivos de Fuerza Mayor y la forma de probar los mismos, nos permitimos dar respuesta a sus inquietudes en el mismo orden en que fueron planteadas:

- 1. Solamente se puede acreditar ante la Autoridad Minera la existencia de hechos de alteración de orden público constitutivos de fuerza mayor con la Certificación emitida por la Alcaldía y/o el Ejército Nacional?**

El artículo 52 del Código de Minas establece "*Fuerza mayor o caso fortuito. A solicitud del concesionario ante la autoridad minera las obligaciones emanadas del contrato podrán suspenderse temporalmente ante la ocurrencia de eventos de fuerza mayor o caso fortuito. A petición de la autoridad minera, en cualquier tiempo, el interesado deberá comprobar la continuidad de dichos eventos.*"

Así las cosas, en cuanto a la posibilidad de suspender un título minero, tal y como se mencionó en conceptos anteriores¹, el artículo 52 del Código de Minas señaló que la suspensión de obligaciones por Fuerza Mayor o Caso Fortuito es procedente **a solicitud del concesionario** cuando ocurran circunstancias imprevisibles e irresistibles que afecten la normal ejecución del contrato, **estando a cargo del interesado probar dichas circunstancias**, las cuales será analizadas y valoradas en el caso concreto por la Autoridad Minera, para decidir sobre tal solicitud.

¹ Concepto N° 20131200036423 del 3 abril del 2013



Al respecto el Ministerio de Minas y Energía² ha señalado *"La autoridad minera antes de otorgar la suspensión debe verificar que los hechos alegados si son constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, (...), estos hecho deben ser invocados y probados por la persona interesada, la autoridad minera no los puede inferir."*

Ahora bien, en materia probatoria el artículo 297 del Código de Minas estableció *"Remisión. En el procedimiento gubernativo y en las acciones judiciales, en materia minera, se estará en lo pertinente, a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo y para la forma de practicar las pruebas y su valoración se aplicarán las del Código de Procedimiento Civil."*

En este sentido el Código General del Proceso³ en su artículo 176⁴ sobre la forma de valorar las pruebas establece que las mismas deben ser aprobadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

Las reglas de la sana crítica, como bien lo señala en sus oficios, constituye el sistema, en el cual el juzgador, en este caso la Autoridad Minera, debe establecer el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, en cada caso en concreto. Este sistema requiere que la Autoridad Minera motive sus decisiones y exprese las razones para determinar las diferentes pruebas.

Por otra parte, de acuerdo con los diferentes pronunciamientos de las Altas Cortes en materia de fuerza mayor y caso fortuito que han sido constantes, consistentes y puntuales al señalar, sin lugar a duda, que son necesarios, para su configuración, que la persona que los alega debe probar la concurrencia de los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad en el hecho alegado.

En este sentido la Corte Constitucional ha manifestado:

"De acuerdo con la posición sostenida por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia y con la doctrina especializada, ninguna circunstancia definida a priori –v.gr. el secuestro– es susceptible de calificarse genéricamente como constitutiva de fuerza mayor. En efecto, desde una perspectiva analítica no podría afirmarse que un hecho –genéricamente definido– sea per sé imprevisible, imprevisible e irresistible, al margen de las circunstancias específicas en que se encontraba el deudor cuando el hecho ocurrió. Desde esa perspectiva, el juicio sobre la imprevisibilidad y la irresistibilidad supone que el juez examine la posición en que se encuentra el deudor en relación con el hecho en sí, y no sólo la ocurrencia objetiva del hecho. En el

² Concepto N° 2010016941 del 8/04/2010

³ Norma que derogó el Código de Procedimiento Civil.

⁴ **"Artículo 176. Apreciación de las pruebas.** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba."

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200257371

Pág. 3 de 9

ámbito civil ordinario esta perspectiva resulta razonable, pues impide que el deudor alegue hechos que realmente no han afectado las posibilidades de cumplir sus obligaciones. Por supuesto, ello significa que en cada caso **el deudor debe demostrar que la ocurrencia del hecho constituye una circunstancia de fuerza mayor**; esto es, que el hecho fue imprevisto, imprevisible e irresistible, y que le impidió el cumplimiento de sus obligaciones.

En términos abstractos resulta razonable y proporcional imponer la carga de probar que el hecho era imprevisto, imprevisible e irresistible, y que hubo una relación causal con el incumplimiento, como condiciones probatorias para eximir al deudor de responsabilidad en materia civil.”

“La fuerza mayor es definida por el Código Civil, como “el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.” (Artículo 64). Esta definición reúne los criterios de imprevisibilidad e irresistibilidad que en principio resultan plausibles para establecer cuándo una persona se enfrenta a circunstancias de fuerza mayor⁵. ”⁶

Por su parte el Consejo de Estado⁷ ha sido categórico al establecer:

“La fuerza mayor se define por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890 que subrogó el artículo 64 del Código Civil “el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos (sic) de autoridad ejercidos por un funcionario público.” Esta definición contiene sus características esenciales, la imprevisibilidad y la irresistibilidad, a lo cual se suma que el hecho debe ser externo al sujeto que lo padece, estos deben darse concurrentemente, de modo que si falta uno de ellos, ya no se estaría en presencia de una causal de exculpación de responsabilidad, por esta razón **en cada caso concreto deben valorarse todos los elementos de juicio disponibles en el proceso, para llegar al convencimiento de que se configura la causal de exclusión de la responsabilidad.**”

⁵ En la Sentencia del 20 de noviembre de 1989, Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la Corte definió que el hecho imprevisible es aquel “que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia”, y el irresistible aquél “que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias”. La Corte señaló que la fuerza mayor requería la concurrencia de ambas condiciones (imprevisibilidad e irresistibilidad), razón por la cual aún los ejemplos mencionados por el Código, a saber, “un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.,” podían no ser, en determinados casos, eventos de fuerza mayor: “[s]i el deudor a sabiendas se embarca en una nave averiada, que zozobra; si temerariamente se expone a la acción de sus enemigos o comete faltas que lo coloquen a merced de la autoridad; o no toma las medidas adecuadas que hubieran evitado la inundación de su propiedad, sin embargo de que se cumple un acontecimiento por naturaleza extraño o dominador, no configuraría un caso fortuito”.

⁶ Sentencia C-1186-06

⁷ Sentencia de 15 de febrero de 2012, Sala Tercera, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz



Así las cosas, el titular minero que solicita la suspensión de obligaciones del título minero es quien tiene la carga procesal de probar los hechos de fuerza mayor o caso fortuito que generan la suspensión de obligaciones, dichas pruebas deberán ser valoradas por la Autoridad Minera en cada caso en concreto siguiendo las reglas de la sana crítica y en conjunto y únicamente procederá a declararse la suspensión cuando se tenga convencimiento de la ocurrencia de dichos hechos de acuerdo a la valoración de las pruebas aportadas.

Por lo anterior, esta Oficina Asesora considera que el certificado expedido por la Alcaldía y/o el Ejército Nacional sobre una alteración del orden público, si bien es un medio que da una certeza y nivel de convencimiento adecuado para establecer la alteración del orden público, no es el único medio de prueba para acreditar dicha ocurrencia, ya que las reglas de la sana crítica establecen que es válido presentar cualquier medio probatorio para acreditar dicha ocurrencia, siendo fundamental probar los elementos que constituyen la fuerza mayor y caso fortuito de tal forma que la Autoridad Minera valore las mismas y obtenga el convencimiento de la ocurrencia de dichos hechos.

2. ¿La autoridad Minera puede rechazar de plano una solicitud de suspensión de obligaciones considerando que las pruebas aportadas no cumplen con alguna formalidad diferente a las de conducencia, pertinencia y utilidad para acreditar la existencia de hechos constitutivos de fuerza mayor?

Lo primero que se aclara es que la solicitud de suspensión de obligaciones de conformidad con la regulación minera se puede dar no solo por aplicación del artículo 52 del Código de Minas que regula la suspensión por fuerza mayor o caso fortuito sino que también por aplicación del artículo 54 del mismo Código que regula la suspensión por circunstancias transitorias no constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito.

Ahora bien, esta Oficina Asesora considera que la solicitud de suspensión de obligaciones no podrá ser rechazada de plano cuando la presente el titular minero, ya que requiere de una valoración de las pruebas aportadas. Sin embargo si podrán rechazarse de plano las pruebas aportadas cuando las mismas se encuentren dentro las descritas por el artículo 168 del C.G.P., lo que determinará el rechazo de la solicitud, o cuando se determine que no hay prueba de las situaciones que se aduce.

El artículo 168 del C.G.P. estableció que se rechazara de plano **las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles.**

3. ¿Actualmente la Autoridad Minera tiene alguna Tarifa Legal para determinar el termino de duración de la suspensión de obligaciones, o el termino dependen de la valoración que se

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200257371

Pág. 5 de 9

haga de los elementos de prueba allegados conforme las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia?

Para dar respuesta a su inquietud relacionada con el establecimiento del término de suspensión, esta Oficina Asesora reitera la posición que tiene el Ministerio de Minas al respecto, en la que refiere lo siguiente:

"(...) la autoridad minera debe pronunciarse mediante acto administrativo respecto de la suspensión, determinando si es o no procedente otorgarla, y en caso de concederla, deberá establecer el término de la misma. Ahora en cuanto a cómo se computa el tiempo de la suspensión, como ya se expuso al suspenderse los términos del título, una vez se reanude su ejecución el término del mismo continuará sin que se tenga en cuenta el lapso de duración de la suspensión (...)"⁸

(..) La suspensión de obligaciones o actividades, debe darse por un término específico, sin perjuicio de que, si continúan presentándose las situaciones que la originaron, esta pueda extenderse⁹.

Por lo anterior, la autoridad minera deberá analizar cada caso concreto para determinar, el término de suspensión de las obligaciones, conforme los hechos demostrados por el concesionario, consignarlo en el respectivo acto administrativo de suspensión, informando al titular del mismo, sin perjuicio de que éste pueda solicitar, previo su vencimiento, la ampliación del plazo otorgado teniendo en cuenta que los hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito no se han superado.

4. ¿Se puede acreditar la ocurrencia de hechos constitutivos de fuerza mayor con artículos de prensa?

Tal y como se señaló en el primer punto, el titular minero que solicita la suspensión de obligaciones del título minero es quien tiene la carga procesal de probar los hechos de fuerza mayor o caso fortuito que generan la suspensión de obligaciones, dichas pruebas deberán ser valoradas por la Autoridad Minera en cada caso en concreto siguiendo las reglas de la sana crítica y en su conjunto, y únicamente procederá a declararse la suspensión cuando se tenga convencimiento de la ocurrencia de dichos hechos de acuerdo a la valoración de las pruebas aportadas, incluyendo pruebas indiciarias relacionadas con recortes de prensa.

En efecto, las noticias reportadas por medios de comunicación han sido objeto de análisis por parte de las honorables cortes, las que le asignan su valor dependiendo del conjunto de material probatorio del que hace parte, indicando que si bien por sí solos no revisten valor de plena prueba, la noticia de la que dan cuenta 

⁸ Ministerio de Minas Concepto Jurídico Radicado No 2010016941 del 08 de Abril de 2010

⁹ Ministerio de Minas Radicado No 2010057620 del 05 de Noviembre de 2010

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200257371

Pág. 6 de 9

objeto de análisis, en conjunto, conexidad y consecuencia, con los demás medios aportados, y bajo esta posición pueden ser valorados¹⁰.

El Consejo de Estado ha señalado que: *"...se hace necesario reiterar que las noticias difundidas en medios escritos, verbales, o televisivos, en términos probatorios, en principio no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos, sino simplemente, de la existencia de la noticia o de la información; por consiguiente, no es posible dar fuerza de convicción a dichos documentos, en tanto que a partir de los mismos no se puede derivar certeza sobre el acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados"*.

Así mismo, se indicó que: *conforme el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil y a lo que ha sostenido la doctrina procesal, la publicación periodística que realice cualquiera de los medios de comunicación puede ser considerada prueba documental. Sin embargo, en principio sólo representa valor secundario de acreditación del hecho en tanto por sí sola, únicamente demuestra el registro mediático de los hechos. Carece de la entidad suficiente para probar en sí misma la existencia y veracidad de la situación que narra y/o describe. Su eficacia como plena prueba depende de su conexidad y su coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente"*¹¹.

Como se observa, el Consejo de Estado ha reiterado que los artículos publicados en la prensa escrita pueden apreciarse por el juez como prueba documental solo para tener *"(...) certeza sobre la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido"* y sobre el mérito probatorio de las publicaciones de prensa como prueba en los procesos se encuentran también las siguientes providencias: sentencia de 27 de junio de 1996, rad. 9255, C. P. Carlos A. Orjuela G.; sentencia de 15 de junio de 2000, exp. 13.338, C. P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 10 de noviembre de 2000, rad. 18298, actor: Renata María Guadalupe Lozano, C. P. Ricardo Hoyos Duque, y sentencia del 16 de enero de 2001, aad. ACU-1753, C. P. Reinaldo Chavarro; sentencia de 25 de enero de 2001, rad. 3122, C. P. Alberto Arango Mantilla; sentencia de 6 de junio de 2002, rad. 739-01, C. P. Alberto Arango Mantilla.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Rad. 27289. MP: Dr. Enrique Gil Botero, 24 de julio de 2013.

¹¹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 29 de mayo de 2012. Expediente 2011-01378-00. MP: Susana Buitrago Valencia

NIT.900.500.018-2

Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200257371

Pág. 7 de 9

5. ¿La presencia en el área del título minero del grupo al margen de la ley en proyectos exploratorios, constituye una circunstancia de fuerza mayor?

Los diferentes análisis realizados por el Consejo de Estado¹² en los diferentes pronunciamientos, además de tener en común la necesidad de la concurrencia de los elementos integrantes de los hechos alegados como de fuerza mayor o caso fortuito, **establecen la necesidad de la prueba de estos elementos por parte del solicitante, así como del estudio, valoración y pronunciamiento, por parte de la autoridad, de cada caso particular.**

Ahora bien, respecto de la presencia de grupos armados ilegales, el hecho alegado como constitutivo de fuerza mayor es **la situación de orden público** que se presenta por la presencia de grupos armados ilegales, situación que generaría un estado de anormalidad para el desarrollo de la actividad minera, la cual puede verse afectada, por las acciones delictivas que pueden adoptar estos grupos.

Ahora bien, el análisis que de los hechos de fuerza mayor o caso fortuito que hace la Autoridad Minera se realiza conforme a la ocurrencia de un hecho, no frente a la posibilidad de que ocurra o no, ya que esto generaría una situación en la que se estaría tomando decisiones frente a alegaciones de hechos que no son ciertos y de los cuales no podría existir prueba alguna.

Ante lo anterior es claro que al pretender analizar la posibilidad de la ocurrencia de hechos delictivos no se está hablando de una situación existente, por lo tanto se escapa del análisis frente al hecho alegado como de fuerza mayor, el cual debe existir y ser actual, por lo tanto la simple presencia sin alteración del orden público de grupos armados ilegales en un área, en principio esta Oficina Asesora considera que no es suficiente para declarar la fuerza mayor o caso fortuito, aspectos que deberán ser probados teniendo en cuenta sus elementos. Sin embargo le corresponderá de acuerdo a las pruebas aportadas al área encargada valorar las mismas en conjunto y de acuerdo a las reglas mencionadas aplicadas a cada caso en concreto.

6. ¿Podría el titular minero solicitar que se tenga como prueba de los hechos constitutivos de fuerza mayor, los documentos que hayan sido aportados en el trámite de suspensión de obligaciones en los títulos mineros vecinos o colindantes?

¹² La anterior posición, en términos similares se replican en las sentencias de la Sección Primera del 15 de noviembre de 2007, M.P. Marco Antonio Velilla, expediente 20001-23-31-000-2001-01141-01; Sección Cuarta del 26 de septiembre de 2007, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, expediente 14847; Sección Cuarta de 23 de abril de 2009, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, expediente 15894, expediente; Sección Cuarta del 21 de junio de 2012, M.P. Carmen Teresa Ortiz Rodríguez, expediente 17475; como tesis aceptada y reiterada



Al respecto esta Oficina Asesora reitera que, es claro, como se desprende de la jurisprudencia citada en el presente oficio, que respecto de la alegación de un hecho de fuerza mayor, además de la carga probatoria en cabeza del solicitante, debe existir un examen particular para cada caso concreto.

Por lo anterior, para que las pruebas aportadas en un título minero vecino o colindante en el cual se declaró una suspensión de obligaciones sean valoradas en igual sentido en otro título minero debe presentarse una identidad en la situación fáctica y jurídica, que demuestre la afectación de la actividad en el título concreto, siempre y cuando se den y prueben los supuestos del artículo 52 del Código de Minas.

Sin embargo, esta Oficina Asesora considera que el solicitante si podrá, adicional a las pruebas que aporte para fundamentar su solicitud de suspensión de obligaciones, solicitar que se valoren las pruebas que se encuentren en otro título minero siempre que las mismas sean conducentes, pertinentes y demás requisitos exigidos por la legislación.

7. La suspensión de obligaciones puede otorgarse por un periodo que culmine en una fecha anterior a la notificación del Acto Administrativo que resuelva la solicitud? ¿Si la suspensión de obligaciones se otorgó por un periodo que culmine en una fecha anterior a la notificación de la misma ¿Cómo puede el titular minero acreditar la continuidad de los hechos constitutivos de fuerza mayor?

Lo primero que se debe tener en cuenta es la necesidad de la vigencia del hecho constitutivo de fuerza mayor y sus efectos. Al respecto se pronunció el Ministerio de Minas y Energía en el concepto No 2014024429 del 21 de abril de 2014 en el siguiente sentido:

"Teniendo en cuenta lo expuesto anteriormente, podemos hablar de fuerza mayor o caso fortuito cuando se trata de hechos imprevisibles e irresistibles que imposibiliten el cumplimiento de la obligación y que no sean imputables al que los alega, es decir, que no sea culpa del obligado las circunstancias que impiden el cumplimiento, por lo tanto no podemos hablar de fuerza mayor o caso fortuito con retroactividad ya que este se genera con los hechos que ocurren y son imprevisibles en el momento o en el transcurso de la eventualidad, por lo que no se puede pretender alegar caso fortuito o fuerza mayor cuando han cesado los hechos o eventos."

Así las cosas, si el titular minero acredita en debida forma ante la Autoridad Minera la ocurrencia del hecho de fuerza mayor y caso fortuito por un periodo de tiempo determinado, el deber de la administración es pronunciarse sobre la solicitud y valorar las pruebas que presenta el titular minero¹³. Así las cosas, se

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-875/2011.

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20141200257371

Pág. 9 de 9

considera que al momento de pronunciarse sobre dicha solicitud, la Autoridad Minera estudiará si se presentaron los elementos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, y efectuará el reconocimiento de los mismos como generadores de suspensión del contrato.

En todo caso, si el hecho constitutivo de fuerza mayor está vigente, le corresponderá al titular minero solicitar la prórroga del termino de duración de la suspensión de obligaciones siempre y cuando se acredite la continuidad de los hechos que originan la causa extraña al vencimiento inicialmente otorgado; o al momento de ser notificado de un término inferior. Sin embargo nada obsta para que si no se cumple la carga antes mencionada, el titular pueda informar y probar a la Autoridad Minera los hechos actuales que constituyan fuerza mayor o caso fortuito, para que se declare una nueva suspensión de obligaciones, si a ello hay lugar.

En los anteriores términos esperamos haber absuelto sus inquietudes, aclarando que el presente concepto se emite de conformidad con el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,



ANDRES FELIPE VARGAS TORRES
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

C.C. Juan Camilo Granados Riveros, Vicepresidente de Seguimiento, Control y Seguridad Minera.

Anexos 0
Elaboró: JFMC
Revisó: AFVT
Número de radicado que responde: 20149020062762
Archivado en: Oficina Asesora Jurídica

Recibi: Lina Rivadeneira S.
08-Ago-2014.
11:11 am