



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION

RESOLUCION No.



(27/07/2020)

**POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE OBLIGACIONES
Y SE TOMAN OTRAS DETERMINACIONES AL INTERIOR DE UN CONTRATO DE CONCESIÓN
MINERA**

EL SECRETARIO DE MINAS del Departamento de Antioquia, en uso de sus atribuciones conferidas por la Ordenanza No. 12 de 2008, el Decreto No. 2575 del 14 de octubre de 2008, las Resoluciones No. 40420 del 14 de mayo de 2019 y 40115 del 31 de marzo de 2020 del Ministerio de Minas y Energía, y, las Resoluciones No. 237 del 30 abril de 2019 y 113 del 30 de marzo de 2020 de la Agencia Nacional de Minería –ANM, y,

CONSIDERANDO QUE

La sociedad **ZARA HOLDINGS S.A.S.** con Nit. 900.985.104-9, representada legalmente por el señor **ANDRÉS FELIPE FLÓREZ VALDERRAMA**, identificado con cédula de extranjería No. 1.152.683 o por quien haga sus veces, es titular del contrato de concesión minera con placa No. **7009**, otorgado para la exploración técnica y explotación económica de una mina de **ORO, PLATA, Y SUS CONCENTRADOS**, ubicada en jurisdicción del municipio de **ZARAGOZA** de este departamento, suscrito el 10 de diciembre de 2008, e inscrito en el Registro Minero Nacional el 27 de enero de 2009, con el código No. **HJBF-13**.

En virtud de las delegaciones otorgadas por el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería -ANM-, corresponde a la Secretaría de Minas de la Gobernación de Antioquia en cabeza de la Dirección de Fiscalización Minera, hacer fiscalización, seguimiento y control, a cada uno de los títulos mineros del departamento, verificando que cumplan a cabalidad con las obligaciones establecidas en la normativa minera.

El día 20 de abril de 2020, a través del memorial radicado bajo el No. **2020010111007**, el representante legal de la sociedad beneficiaria del título minero en referencia, solicitó la suspensión de obligaciones derivadas del contrato, en los siguientes términos:

“(…)

1. Desde finales del 2019 se inició una grave crisis sanitaria mundial que afectó económica y socialmente al mundo entero por la propagación del virus denominado COVID-19.
2. Esta crisis mundial hizo necesario que el Gobierno Nacional adoptara las medidas pertinentes para hacerle frente a esta situación que también afecta al País, por lo que por medio del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de afrontar la grave calamidad pública que afecta el país.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION

RESOLUCION No.



(27/07/2020)

3. El Departamento de Antioquia por medio del Decreto 2020070001025 del 19 de marzo de 2020, modificada parcialmente por el Decreto 2020070001030 del 22 de marzo de 2020 se:

Artículo 1º. *Decretar una **CUARENTENA POR LA VIDA** en toda la jurisdicción del departamento de Antioquia desde las 7:00 de la noche del viernes 20 de marzo hasta las 11:59 de la noche del martes 24 de marzo del mismo año, por lo cual se prohíbe la circulación de personas y vehículos, con el objeto contener (sic) la propagación del virus COVID-19.*

4. En el marco de la medida de emergencia sanitaria generada por causa del COVID-19, el Gobierno Nacional con el fin de implementar medidas efectivas que logren la contención y la mitigación de la Pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud, expidieron los Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 y 531 de 2020, por medio de los cuales se decretó:

*“Decreto 457: (...) **Artículo 1. Aislamiento.** Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00.00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*

Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 3 del presente Decreto (...)

*“Decreto 531: (...) **Artículo 1. Aislamiento.** Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00.00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.*

Para efectos de lograr el efectivo aislamiento preventivo obligatorio se limita totalmente la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional, con las excepciones previstas en el artículo 3 del presente Decreto (...)

5. Las medidas que han tomado del Gobierno Nacional y Departamento han afectado las condiciones de normalidad en la ejecución de las actividades mineras y la economía nacional e internacional, dicha anomalía va a durar no solo durante el período de cuarentena sino de forma posterior mientras se logre la estabilización de las condiciones empresariales que permitan el desarrollo normal de los proyectos.
6. El artículo 52 de la Ley 685 de 2001, establece los motivos por los cuales se podrán suspenderse (sic) temporalmente las obligaciones derivadas de los títulos mineros: (...).



**DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION**

RESOLUCION No.



(27/07/2020)

7. En atención a lo establecido por el artículo 52, antes transcrito, para que la autoridad minera declare la suspensión de obligaciones la solicitud debe ser solicitada por el titular, debe existir un evento de fuerza mayor o caso fortuito; y se debe probar la existencia del evento.

En materia probatoria el artículo 297 de la Ley 685 de 2001, establece lo siguiente:

(...)

El Código General del Proceso en su artículo 176 se indica que:

(...)

8. Frente a la Sobre la carga de la prueba (sic), es decir, sobre la obligatoriedad del solicitante de probar el hecho que alega, el Código General del Proceso en su artículo 167 establece:

(...)

9. Por lo anterior, los hechos notorios que constituyan fuerza mayor no requieren prueba por parte del solicitante y bastará entonces la presentación de la solicitud, pues de su naturaleza se desprende del conocimiento público de dicha configuración. Frente a esto se pronunció el Consejo de Estado, en su Sala de lo Contencioso Administrativo en la Sentencia del 14 de abril de 2016 en donde reiteró el concepto de hecho notorio y los requisitos para su configuración en los siguientes términos:

(...)

10. La Corte Constitucional también ha hecho varios pronunciamientos frente a los hechos notorios de las cuales transcribimos solo algunos de los extractos.

(...)

11. En atención a las normas de valoración probatoria debe entenderse probado la situación de fuerza mayor que se alega, quedando así configurado el tercer requisito de las solicitudes de suspensión que se desprende del Artículo 52 del Código de Minas, puesto que la situación generada por el COVID-19 son de público conocimiento, nacional e internacional, como se evidencia en las mismas Resoluciones S2020060007994 del 17 de marzo de 2020 y S2020060009204 del 2 de abril de 2019 (sic), expedidas por la Secretaría de Minas del Departamento de Antioquia.

12. Frente a la configuración de una situación de fuerza mayor, en atención a la pandemia "COVID-19" que afecta directamente la normal ejecución de las actividades derivadas del título minero, es importante3 resaltar la definición que trae el artículo 64 del Código Civil Colombiano:



**DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION**

RESOLUCION No.



(27/07/2020)

(...)

13. En Sentencia del 26 de febrero de 2004, el Consejo de Estado define la fuerza mayor indicado:

(...)

14. Así pues es claro que la situación generada a nivel nacional e internacional a raíz del COVID-19 reúne estos tres requisitos: 1) exterioridad, es decir, la ocurrencia no se dio a raíz de la actividad propia de titular minero, 2) irresistibilidad puesto que no podemos realizar actividades puesto que debemos acatar las instrucciones impartidas por el Gobierno Nacional y no se puede pedir una conducta diferente ya que además no es una actividad excluida de la restricción de aislamiento obligatorio en la lista taxativa dictada por el Gobierno en el Decreto 457 de 2000; y 3) imprevisibilidad, puesto que esta pandemia es un hecho absolutamente atípico y que bajo ningún supuesto pudo preverse que una pandemia de este nivel ocurriría y afectaría de tal manera las condiciones normales de convivencia y de economía mundial.
15. Finalmente es importante mencionar que ese hecho, no solo constituye fuerza mayor, sino que ha afectado y continuará afectando económicamente directamente la situación de la empresa, por lo tanto, también podría entenderse que finalmente conllevará a constituir situaciones de orden económico que harían imposible la realización normal de las labores.

Por todo lo anterior, se entienden configurados todos los presupuestos establecidos por el Artículo 52 de la Ley 685 de 2001 para que se ordene la suspensión de obligaciones derivadas del título minero de la referencia.

PETICIONES

1. Solicitamos que se Declare la situación de Fuerza Mayor que impide el cumplimiento de las obligaciones del título minero 6167, en atención a lo establecido en el Artículo 52 de la Ley 685 de 2001.
2. Que se ordene la suspensión de las obligaciones del título minero 6167 por un término de seis (6) meses desde la ocurrencia de los hechos constitutivos de fuerza mayor y hasta tanto se normalicen las situaciones de orden nacional que permitan el cumplimiento de las obligaciones del título.

(...)"

Visto lo anterior, sea de caso señalar que, el Gobierno Nacional, ha adoptado una serie de medidas encaminadas a evitar en nuestro país, la propagación masiva de la Covid-19, enfermedad se deriva del nuevo Coronavirus y que ha generado la actual pandemia. Dichas medidas se analizarán a continuación:



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION

RESOLUCION No.



(27/07/2020)

Así pues, tenemos que el día 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud –OMS-, declaró la Pandemia por el Coronavirus, cuyo brote genera una enfermedad infecciosa llamada Covid-19. En consideración a ello, el Ministerio de Salud y Protección Social, por medio de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria y adoptó medidas para hacerle frente al virus. Dicha declaratoria con una vigencia hasta el 30 de mayo de 2020.

El 17 de marzo de 2020, a través del Decreto 417, el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, con el fin de hacer frente a las circunstancias imprevistas por la crisis generada por la pandemia.

En razón de ello, la Secretaría de Minas expidió la Resolución **2020060007994** el 17 de marzo de 2020, mediante la cual decidió declarar la suspensión de términos para todas las actuaciones administrativas desde el 17 de marzo hasta el 01 de abril de 2020, ambas fechas inclusive.

El 22 de marzo de 2020 fueron decretadas diferentes medidas restrictivas de derechos civiles y económicos, siendo la más significativa la orden de aislamiento preventivo a través del Decreto Presidencial 457 desde el 25 de marzo hasta el 13 de abril de 2020, por medio de la cual se ha restringido la circulación de todos los habitantes de la República de Colombia hasta el 27 de abril de 2020. Sin embargo, en el artículo 3° numeral 30, se estableció como una de las excepciones para la circulación, a las personas que realicen *“las actividades estrictamente necesarias para operar y realizar los mantenimientos indispensables de empresas, plantas industriales o minas, del sector público o privado, que por la naturaleza de su proceso productivo requieran mantener su operación ininterrumpidamente.”*

En virtud de tal decreto, el día 02 de abril de 2020, la Secretaría de Minas emitió la Resolución No. **2020060009204**, declarando la continuidad de la suspensión de los términos en todas las actuaciones administrativas y la suspensión de atención al público presencial desde el 17 de marzo hasta el 13 de abril de 2020.

El día 06 de abril de 2020 se emitió la Circular Conjunta 01 por parte de los Ministerios de Trabajo, Ministerio de Salud y Seguridad Social, y el Ministerio de Minas y Energía donde se dan indicaciones acerca de las medidas Sanitarias a considerar en los eslabones de la cadena logística y productiva de los sectores de minas y energía, referentes a protocolos de operación y buenas prácticas.

Por su parte, el 13 de abril de 2020, este despacho emitió la Resolución No. **2020060009661**, con base en el Decreto Presidencial 531 del 06 de abril de 2020, por medio de la cual declaró la prolongación de la suspensión de los términos en todas las actuaciones administrativas y la suspensión de atención al público presencial desde el 14 de abril hasta el 27 de abril de 2020.

Así mismo, el 25 de abril de 2020, esta dependencia profirió la Resolución No. **2020060021982**, con base en el Decreto Presidencial 593 del 24 de abril de 2020, mediante el cual declaró la extensión de



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION

RESOLUCION No.



(27/07/2020)

la suspensión de los términos en todas las actuaciones administrativas y la suspensión de atención al público presencial desde el 27 de abril hasta el 11 de mayo de 2020.

El día 06 de mayo del presente año, mediante Decreto Presidencial No. 636, fue extendido el aislamiento nacional preventivo hasta el día 25 de mayo, en razón de la emergencia sanitaria.

Con base en ello, esta secretaría extendió la suspensión de los términos en todas sus actuaciones administrativas, hasta el día 25 de mayo del año en curso, según Resolución No. **2020060023437** de 11 de mayo de 2020.

Ahora, en el artículo 3 del precitado Decreto 531 del 8 de abril de 2020 se estableció para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa de la Covid-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los casos y actividades allí señaladas.

Mediante el Decreto Legislativo 539 del 13 de abril de 2020 se indicó que durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus Covid-19, el Ministerio de Salud y Protección Social será la entidad encargada de determinar y expedir los protocolos que sobre bioseguridad se requieran para todas las actividades económicas, sociales y sectores de la administración pública, para mitigar, controlar, evitar la propagación y realizar el adecuado manejo de la pandemia.

Así mismo, se determinó en el aludido Decreto Legislativo 539 de 2020 que durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada de la Covid-19, los gobernadores y alcaldes estarán sujetos a los protocolos que sobre bioseguridad expida el Ministerio de Salud y Protección Social.

El mismo Decreto 539 de 2020 en el inciso segundo del artículo 2 señala que la secretaría municipal o distrital, o la entidad que haga sus veces, que corresponda a la actividad económica, social, o al sector de la administración pública del protocolo que ha de ser implementado, vigilará el cumplimiento del mismo.

De conformidad con el memorando **2020220000083833** del 21 de abril de 2020 expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, a la fecha no existen medidas farmacológicas, como la vacuna y los medicamentos antivirales que permitan combatir con efectividad la enfermedad denominada Covid-19 causada por el Coronavirus, ni tratamiento alguno, por lo que se requiere adoptar medidas no farmacológicas que tengan un impacto importante en la disminución del riesgo de transmisión de humano a humano dentro de las cuales se encuentra la higiene respiratoria, el distanciamiento social, el autoaislamiento voluntario y la cuarentena, medidas que han sido recomendadas por la Organización Mundial de la Salud -OMS-.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION

RESOLUCION No.



(27/07/2020)

La Organización Mundial de la Salud -OMS-, emitió un documento con acciones de preparación y respuesta para Covid-19 que deben adoptar los Estados, con el fin de minimizar el impacto de la epidemia en los sistemas de salud, los servicios sociales y la actividad económica, que van desde la vigilancia en ausencia de casos, hasta el control una vez se ha presentado el brote. En este documento se recomienda como respuesta a la propagación comunitaria del Coronavirus Covid-19, entre otras, la adopción de medidas de distanciamiento social.

En el artículo 3 del Decreto 593 de 2020 se estableció, para el caso de productos que tengan que ver con la extracción de minerales y con la cadena de producción dentro de las excepciones que a continuación se describen, y que deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia, entre otras:

“(…)

Artículo 3. Garantías para la medida de aislamiento. Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:

(…)

28. Las actividades necesarias para garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de la prestación de: (i) servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, aseo (recolección, transporte, aprovechamiento y disposición final, reciclaje, incluyendo los residuos biológicos o sanitarios); (ii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de hidrocarburos, combustibles líquidos, biocombustibles, gas natural, gas licuado de petróleo -GLP-, (iii) de la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de minerales, y (iv) el servicio de internet y telefonía.

33. Las actividades estrictamente necesarias para operar y realizar los mantenimientos indispensables de empresas, plantas industriales o minas, del sector público o privado, que por la naturaleza de su proceso productivo requieran mantener su operación ininterrumpidamente.

(Subrayado fuera del texto original).

Así mismo, se deberán atender las instrucciones del Decreto Departamental **2020070001216** del 26 de abril de 2020 “por medio del cual se establecen medidas complementarias para la vigilancia y control epidemiológico del Covid-19 en el departamento de Antioquia.”

Como se puede observar, son diversas las medidas expedidas desde los Gobiernos Nacional y Departamental, en aras de conjurar la crisis de salud que hoy vive nuestro país.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION

RESOLUCION No.



(27/07/2020)

Ahora bien, toda vez que la solicitud de suspensión de obligaciones está argumentada en el sentido de que las medidas adoptadas por el gobierno constituyen una circunstancia de fuerza mayor, es necesario hacer un análisis al respecto.

En este caso, sea lo primero señalar que, el artículo 52 del actual Código de Minas, permite que se suspendan las obligaciones del título minero, cuando existan circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito, así:

“Artículo 52. 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.”

(...)”

En lo que respecta a la fuerza mayor o caso fortuito, valga decir que, teniendo en cuenta lo señalado en el descrito artículo 52, se deben valorar 3 aspectos relevantes a saber: 1. La suspensión de obligaciones debe ser solicitada por el concesionario a la autoridad minera. 2. Debe existir un evento de fuerza mayor o caso fortuito. 3. El interesado es quien debe probar dicho evento.

Así entonces, una vez realizada la solicitud le corresponde a la autoridad minera analizar el material probatorio aportado por el titular en conjunto con los documentos que reposen en el expediente con el fin de determinar la existencia o no del evento de fuerza mayor o caso fortuito, situación que será analizada más adelante.

En materia probatoria el artículo 297 del Código de Minas, establece lo siguiente: *“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”.* (Códigos derogados por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y del y el Código General del Proceso, respectivamente).

Por su parte el artículo 176 del Código General del Proceso, indica que *“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”* y que *“el juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.*

A su vez, la Agencia Nacional de Minería -ANM- mediante Concepto Jurídico No. 20141200257371 de 06 de agosto de 2014, señala que *“las reglas de la sana crítica (...) constituye el sistema en el cual el juzgador, 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”.*



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION

RESOLUCION No.



(27/07/2020)

Por otra parte, con relación a los hechos notorios, el Consejo de Estado ha señalado:

“...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”. Sentencia No. 52001-23-31-000-1999-01113-01 Consejo de Estado Sección Tercera. 6 de junio de 2012.

Así las cosas, corresponde a esta autoridad minera en virtud de su autonomía administrativa, establecer el valor probatorio del acervo aportado y determinar si se constituye o no un evento de fuerza mayor o de caso fortuito, advirtiendo que los hechos notorios, tales como: recortes o notas periodísticas, según lo establecido anteriormente, no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos sino simplemente de la existencia de la noticia o de la información; tampoco bastan los hechos notorios por la situación de la pandemia como se podrá ver más adelante.

Ahora bien, es importante analizar lo que se conoce como fuerza mayor y por caso fortuito. Para ello, es relevante mencionar que la Agencia Nacional de Minería -ANM- mediante concepto No. 20133000028353, frente al particular, señaló lo siguiente:

“En relación con el caso fortuito y la fuerza mayor, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que: (...) fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquel, y puede ser desconocido, permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño (...).”

Igualmente, la misma corporación ha intentado precisar la diferencia entre las figuras, con el fin de establecer sus efectos, señalando que:

“La fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes de responsabilidad se equiparan en el derecho privado, mientras que el administrativo les tiene demarcado sus efectos, y ello hace que no se refiera a estas dos hipótesis indistintamente. Varios han sido los criterios ensayados en la jurisprudencia con base en la doctrina sobre la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor. Así, se ha dicho que: (i) el caso fortuito es un suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño; mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad; (ii) hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida; (iii) la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad, y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad, y (iv) el caso fortuito se relaciona con acontecimientos provenientes del hombre y la fuerza mayor a hechos producidos por la naturaleza. De manera más reciente ha insistido la Sala en la distinción entre fuerza mayor y caso fortuito basada en el origen de la causa. De este modo, mientras se demuestre por la



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION

RESOLUCION No.



(27/07/2020)

parte actora que en el ejercicio de una actividad de las calificadas de riesgo o peligrosas, se le causó un daño que proviene por el ejercicio de aquellas, el caso fortuito no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la persona pública, ya que se parte de que el evento ocurrido tiene un origen interno al servicio, la actuación o la obra pública. No ocurre lo mismo cuando la causal eximente que se alega es la fuerza mayor, cuyo origen es extraño, externo a la actividad de la administración, el cual sí constituye eximente de responsabilidad.

Aunado a lo anterior, mediante conceptos N° 2012031596 de junio de 2012 y 200902029 de mayo de 2009, el Ministerio de Minas y Energía ha señalado que se presenta fuerza mayor o caso fortuito cuando ocurren hechos imprevisibles, irresistibles e inimputables a aquel que lo alega, que imposibilitan el cumplimiento de la obligación, y que en consecuencia, es deber de la Autoridad Minera, determinar en cada caso concreto si estos cumplen dichas características para proceder a su reconocimiento y así, suspender las obligaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Código de Minas”.

De otro lado, respecto del alcance de los elementos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, ha señalado la jurisprudencia: (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Sentencia de fecha noviembre 20 de 1989).

(...) El artículo 52 del Código de Minas, no distingue entre las obligaciones de carácter dinerario y otras obligaciones, sino que indica que son todas ellas, de manera que la autoridad minera no puede escoger discrecionalmente cuáles obligaciones se suspenden por causa de la ocurrencia de un evento de fuerza mayor durante la etapa de exploración y cuáles no, sino que a todas ellas aplica la misma consecuencia jurídica, que es la liberación del concesionario de su obligación de cumplimiento.

El riesgo que asume el concesionario no es solamente el geológico y el económico, sino el de cualquier otra situación que se presente durante las etapas del contrato de concesión, tanto es así que se estatuyó que no hay lugar a que el concesionario reclame pago, reembolso o perjuicio alguno, no sólo por no encontrar en el área contratada los minerales a explotar, en cantidad o calidad que los haga comercialmente aprovechables, sino también por haber sido privado del derecho a explorar o explotar.

Se prevé la suspensión temporal de obligaciones contractuales en el caso de sobrevenir un evento de fuerza mayor y caso fortuito, lo cual no puede entenderse que en caso de ocurrir tal evento, se exonere del pago de canon, por cuanto debe existir un acto administrativo por parte de la autoridad minera que declare tal evento y en consecuencia la suspensión por el término que se fije en la respectiva providencia.

En este punto es preciso señalar la definición que sobre el concepto de fuerza mayor o caso fortuito trae la Ley 95 de 1890: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público".

Igualmente, sobre esta misma materia, la jurisprudencia se ha pronunciado de manera reiterada, así:



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION

RESOLUCION No.



(27/07/2020)

"Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1° de la ley 95 de 1890, los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor (...), deben ser concurrentes (imprevisibilidad e irresistibilidad) lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración de la fuerza mayor o caso fortuito..."

Si sólo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las Circunstancias que rodean el hecho." Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Sentencia de fecha noviembre 20 de 1989.

Respecto del alcance de los elementos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, ha señalado la jurisprudencia:

"La doctrina y la jurisprudencia enseñan que los elementos constitutivos de la fuerza mayor como hecho eximente de responsabilidad contractual y extracontractual son: la inimputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad. El primero consiste en que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito, no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. El segundo se tiene cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por el que alega el caso fortuito, era imposible de preverlo. Y la irresistibilidad radica en que ante las medidas tomadas fue imposible evitar que el hecho se presentara. (...) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de noviembre 13 de 1962.

Estos criterios fueron reiterados mediante sentencia de la misma Sala de la Corte, en sentencia de mayo 31 de 1965. "... imprevisibilidad del caso fortuito es una cuestión de hecho que el juzgador debe apreciar concretamente en cada situación, tomando como criterio para el efecto la normalidad o la frecuencia del acontecimiento, o por el contrario, su rareza y perpetuidad; si tal acontecimiento es frecuente, y más aún, si suele presentarse con cierta periodicidad, no constituye un caso fortuito porque el obligado razonablemente ha debido preverlo y medir su propia habilidad para conjurarlo, o bien abstenerse de contraer el riesgo de no creer que podría evitarlo; por el contrario, si se trata de un evento de rara ocurrencia, que se ha presentado en forma súbita y sorpresiva, hay caso fortuito, porque nadie está obligado a prever lo que es excepcional y esporádico. Pero, además, el hecho de que se trata debe ser irresistible. Así como la expresión caso fortuito traduce la requerida imprevisibilidad de su ocurrencia, la fuerza mayor empleada como sinónimo de aquélla en la definición legal, relleva esta otra característica que ha de ofrecer tal hecho: al ser fatal, irresistible, incontrastable, hasta el punto que el obligado no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION

RESOLUCION No.



(27/07/2020)

Tampoco hay fuerza mayor o caso fortuito cuando el obstáculo, sin impedir el cumplimiento de la obligación, lo hace más Difícil u oneroso que lo previsto inicialmente. "Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de febrero 27 de 1974.

Así las cosas, la autoridad minera ante quien se solicite la suspensión de obligaciones, para efectos de expedir el acto correspondiente, debe en cada caso concreto:

- 1. Valorar los hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito, los cuales deben ser alegados y probados por quienes los invocan.*
- 2. Analizar y ponderar todas las circunstancias que rodean el hecho, para determinar si éste constituye o no fuerza mayor o caso fortuito, teniendo en cuenta que no constituyen tales circunstancias los hechos que acontecen frecuentemente o con cierta periodicidad, y que son hechos notorios, ni tampoco cuando el obstáculo dificulta el cumplimiento de una obligación, pero no la imposibilita; tampoco aquellos hechos atribuibles a la negligencia, descuido o impericia de la persona que los invoca." (Énfasis propio).*

Como puede verse, tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido enfáticas en señalar que los elementos constitutivos de fuerza mayor como hechos eximentes de responsabilidad contractual son: la inimputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad.

Acorde con lo anterior, la pandemia generada por la COVID-19, a pesar de ser un hecho notorio cuya situación no es generadora per se de una circunstancia de fuerza mayor; es un hecho imprevisible e irresistible para los administrados y por lo tanto inimputable a aquellos, toda vez que tal situación derivada por la pandemia ha dificultado el ejercicio de la actividad minera, teniendo en cuenta que tanto el personal administrativo como aquel que labora al interior de las minas se vio obligado a acatar las normas expedidas por los Gobiernos Nacional, Departamental y Municipal, y debieron aislarse de manera preventiva y obligatoria en sus hogares, en aras de evitar un contagio masivo de la enfermedad y de que la misma continuara propagándose de manera excesiva, buscando con ello minimizar el impacto de la epidemia en el sistema de salud.

Es decir, el aislamiento preventivo obligatorio declarado por el gobierno, en principio, impidió el desarrollo normal de las actividades propias de los títulos mineros, dificultando el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los mismos en sus aspectos técnicos y económicos, puesto que era imposible realizar las actividades mineras sin violar la reglamentación expedida para el efecto.

Sin embargo, como se vio anteriormente, con posterioridad a la declaratoria de aislamiento preventivo obligatorio declarada desde el Gobierno Nacional en el mes de marzo, se inició un proceso de flexibilización para algunos sectores que hacen parte esencial en el desarrollo productivo de la economía del país, dentro del cual se encuentra el sector minero. Para ello, permitió la libre circulación de las personas que realizaban las actividades estrictamente necesarias para operar y realizar los mantenimientos indispensables de empresas, plantas industriales o minas, del sector público o privado, que por la naturaleza de su proceso productivo requirieran mantener su operación ininterrumpidamente, así mismo, estableció como excepción del aislamiento preventivo, todo lo



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION

RESOLUCION No.



(27/07/2020)

relacionado con la cadena logística de insumos, suministros para la producción, el abastecimiento, importación, exportación y suministro de minerales. Para tal fin, dispuso de unos protocolos de bioseguridad de obligatorio cumplimiento para aquellos beneficiarios de títulos mineros que decidieran reactivar sus actividades mineras desde la fase en que se encontraran, desapareciendo así el obstáculo que dificultaba el cumplimiento de las obligaciones.

Es necesario aclarar que al ser la minería un sector estratégico, la declaratoria de Emergencia a causa de la COVID-19 no impide continuar con estas actividades y tampoco la circulación para las personas que trabajen en este sector. No obstante, esto no quiere decir que, en ciertos casos, estas compañías o personas no puedan acogerse a esta causal de fuerza mayor o que la emergencia no pueda dar origen a otros eventos de igual magnitud, como órdenes de autoridad local, entre otros. Al respecto, el Código Civil en su artículo 30, al definir el concepto de fuerza mayor, ejemplifica específicamente como un caso de fuerza mayor *“los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público”*. Por lo expuesto, es claro que aun cuando la emergencia decretada por la COVID-19 no paralice las actividades mineras, pueden existir actos de autoridad que impidan el desempeño de las mismas.

Además de lo expuesto, para que opere la fuerza mayor como eximente de responsabilidad, tienen que concurrir los siguientes requisitos: (i) un evento externo, imprevisto por las partes e irresistible; (ii) este evento debe afectar a una obligación de naturaleza contractual; (iii) la fuerza mayor debe impedir o imposibilitar el cumplimiento de la obligación; y, finalmente, (iv) la parte afectada no debe haber asumido el riesgo de este evento.

En primer lugar, y atendiendo a lo dicho anteriormente, la emergencia decretada por la COVID-19, al limitar la movilización humana constituye un evento externo, es decir ajeno y no provocado por las partes contractuales, imprevisto e irresistible.

En segundo lugar, las obligaciones afectadas con el evento de fuerza mayor son de naturaleza contractual, pues las mismas emanan de un título minero (en cualquiera de sus modalidades) que no es otra cosa que un acuerdo de voluntades entre el estado y un particular para el aprovechamiento de recursos naturales no renovables.

En tercer lugar, verificado que se trata de una obligación contractual es necesario que, para que constituya un eximente de responsabilidad la fuerza mayor, debe impedir o imposibilitar el cumplimiento de una determinada obligación. Es necesario enfatizar que la fuerza mayor debe impedir o imposibilitar el cumplimiento de la obligación, no basta con que la obligación se vuelva más complicada de cumplir o más onerosa, su cumplimiento tiene que tornarse imposible.

Finalmente, en cuarto lugar, la parte afectada, esto es el titular minero, no debe haber asumido las consecuencias de este evento de fuerza mayor por tanto se encuentra inmerso dentro de las causales que eximen de responsabilidad.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION

RESOLUCION No.



(27/07/2020)

Así las cosas, se puede concluir en principio que, en el caso que nos ocupa, confluyeron los elementos de inimputabilidad, imprevisibilidad e irresistibilidad, constitutivos de fuerza mayor como eximentes de responsabilidad, motivo por el cual, se declarará la suspensión de obligaciones dentro del título minero con placa No. **7009**, desde el día 25 de marzo de 2020 –fecha en la cual inició el aislamiento preventivo obligatorio-, hasta el 31 de mayo del mismo año, término suficiente para que se hubiesen adoptado las medidas de bioseguridad decretadas por el Gobierno Nacional con el fin de que se continuaran con las actividades propias del título minero.

No obstante, si con posterioridad a la fecha de terminación de la suspensión han permanecido las circunstancias que han dado origen a la misma, el titular deberá aportar el material probatorio que así lo sustente, con el fin de que esta autoridad realice una nueva evaluación al respecto.

En mérito de lo expuesto, la Secretaría de Minas del Departamento Antioquia,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR la suspensión de obligaciones emanadas del contrato de concesión minera con placa No. **7009**, otorgado para la exploración técnica y explotación económica de una mina de **ORO, PLATA, Y SUS CONCENTRADOS**, ubicada en jurisdicción del municipio de **ZARAGOZA** de este departamento, suscrito el 10 de diciembre de 2008, e inscrito en el Registro Minero Nacional el 27 de enero de 2009, con el código No. **HJBF-13**, cuyo beneficiario es la sociedad **ZARA HOLDINGS S.A.S.** con Nit. 900.985.104-9, representada legalmente por el señor **ANDRÉS FELIPE FLÓREZ VALDERRAMA**, identificado con cédula de extranjería No. 1.152.683 o por quien haga sus veces; a partir del 25 de marzo de 2020 hasta el 31 de mayo del mismo año; teniendo en cuenta los motivos expuestos en la parte motiva del presente acto.

PARÁGRAFO PRIMERO: entiéndanse reanudadas las obligaciones a partir del 1° de junio de 2020.

PARÁGRAFO SEGUNDO: si con posterioridad a la fecha de terminación de la suspensión han permanecido las circunstancias que han dado origen a la misma, el titular deberá aportar el material probatorio que así lo sustente, con el fin de que esta autoridad realice una nueva evaluación al respecto.

ARTÍCULO SEGUNDO: en firme la presente providencia, envíese copia a la Gerencia de Catastro y Registro Minero de la Agencia Nacional de Minería –ANM-, en Bogotá D.C., para que sea anotada la suspensión de obligaciones del contrato en el Registro Minero Nacional.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente a los interesados o a sus apoderados legalmente constituidos, de no ser posible la notificación personal súrtase mediante edicto, de conformidad con lo señalado en el artículo 269 de la ley 685 de 2001.



DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
GOBERNACION

RESOLUCION No.



(27/07/2020)

ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente providencia procede el recurso de reposición que podrá ser interpuesto dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, ante el mismo funcionario que lo profirió.

Dado en Medellín, el 27/07/2020

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JORGE ALBERTO JARAMILLO PEREIRA
SECRETARIO DE DESPACHO

Proyecto:	Diego A. Cardona Castaño	Reviso:	Carlos Javier Montes Montiel	Aprobó:	Cesar Augusto Vesga Rodriguez
	Profesional Universitario		Director de Fiscalización Minera		Asesor de Despacho