



Bogotá D.C, 19-12-2014

Página 1 de 8

Doctor:

JUAN CARLOS AMAYA PICO

Alcalde Local de Ciudad Bolívar

Carrera 73 No 59-12 Sur

Bogotá D.C

Asunto: Su oficio No 20141930126381 – Consulta servidumbre legal

Cordial Saludo

En atención a su solicitud identificada con el radicado ANM 20145510441802, relacionada con la competencia de los Alcaldes Locales en materia de servidumbres, conforme lo dispuesto en la ley 685 de 2001, esta Oficina Asesora se permite realizar las siguientes consideraciones:

I. Sobre la Servidumbre Legal en materia Minera

El capítulo VIII del título 5° de La ley 685 de 2001 “*Por la cual se expide el Código de Minas*” se ocupa de regular el tema de la servidumbre minera, prevista en este cuerpo normativo como garantía para el ejercicio eficiente de la industria minera en todas sus fases y etapas, y que se distingue de las reguladas en el Código Civil porque su constitución se da por motivos de utilidad pública e interés social entre un tercero (dueño del predio, poseedor, etc.) y el concesionario minero.

Por lo anterior, el Código de Minas le da a la servidumbre minera un carácter legal, es decir, que su constitución se da de pleno derecho, y exige como requisitos mínimos para su ejercicio la existencia de un título minero conforme el art. 170 de la ley 685 de 2001.

En relación con las características de la servidumbre, tanto la ley como la jurisprudencia han distinguido y separado, su origen o existencia, de su ejercicio o imposición.



Las servidumbres podrán constituirse **voluntariamente** previo negocio jurídico al que concurren las partes interesadas a su celebración, sin que necesariamente exista una norma en el ordenamiento jurídico que lo disponga, por lo que se deja a la autonomía de la voluntad definir el objeto, los derechos y obligaciones del gravamen.

Para el caso de las servidumbres legales se dice que tienen origen en la ley, por lo que no requieren de un acto de constitución para nacer a la vida jurídica, éstas existen conforme la ley y la jurisprudencia de pleno derecho, por lo tanto, es ésta misma ley la que determina su nacimiento, y fija los mecanismos de imposición para cada caso en concreto, que pueden consistir en la intervención de autoridades administrativas e incluso policivas.

En relación con este último aspecto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil tuvo la oportunidad de pronunciarse mediante sentencia del 02 de septiembre de 1936, sobre la constitución de una servidumbre legal de tránsito, en dicha ocasión se manifestó en el siguiente sentido:

“(...) De lo dicho pueden sacarse las siguientes conclusiones: (...) 3. Que la servidumbre legal no se constituye por título distinto del hecho mismo de la incomunicación, sino que existe de pleno derecho porque es la ley la que directamente la establece, y es en consecuencia preexistente a toda determinación judicial, hasta el punto de que la necesidad o no necesidad de acudir a la justicia para el ejercicio efectivo de ella solo depende de la situación de hecho existente: si el titular del derecho no necesita modificar los hechos existentes para conformarlos a su derecho, carece de interés la intervención de los jueces que, con su decisión nada le agregan ni le quitan a ese derecho sino que simplemente determinan, cuando es el caso, un cambio en la situación de hecho preexistente. 4. Que en consecuencia, la servidumbre de tránsito, cuando se trata de una servidumbre legal impuesta por la ley, existe independientemente de todo título, porque la norma jurídica que los exige para las servidumbres discontinuas de todas las clases y para las continuas inaparentes sólo se refiere a las servidumbres voluntarias”¹

En relación con el mismo asunto, mediante sentencia del 06 de febrero de 2014, la Corte Suprema de Justicia reiteró su posición al negar una acción de tutela contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, luego de estudiar de fondo los



argumentos que llevaron a la Corporación a ordenar cesar cualquier acto de perturbación sobre una servidumbre de tránsito de naturaleza legal, en dicha oportunidad se revisaron los siguientes argumentos:

“(...) la controversia litigiosa radicaba en la naturaleza (...) de la servidumbre cuya protección se reclama, pues de ello depende la solución de la controversia (...) Si el gravamen (...) tiene su génesis en la ley, no es necesario ningún formalismo para su constitución, cosa muy diferente en caso de que el origen sea voluntario (...)”, evento en el cual es preciso, “(...) para la consolidación de esa particular servidumbre, la inscripción en los folios de matrícula del predio sirviente y también del dominante”.

“(...) en servidumbres naturales, legales o voluntarias, refer[ía] a su forma de constitución”, señaló “(...) que las servidumbres habrán de ser voluntarias cuando provengan de la voluntad de los particulares y legales cuando las imponga el legislador”.

Destacó que “(...) la servidumbre legal de tránsito (...) no se constituye por título distinto del hecho mismo de la incomunicación, sino que existe de pleno derecho, porque es la ley la que directamente la establece, es decir, existe independientemente de todo título (...) porque la norma jurídica que lo exige para las servidumbres discontinuas de todas las clases y para las continuas inaparentes sólo se refiere a las servidumbres voluntarias, cual lo anotó con criterio de autoridad la Sala de Casación Civil en sentencia de 2 de septiembre de 1936 (...)”²

De acuerdo a lo anterior, y el señalamiento del artículo 168 el Código del Minas las servidumbres en materia minera son legales o forzosas, por lo que le ley es el título que da lugar a la constitución o imposición de servidumbres mineras, descartando con ello la necesidad de constituir las mediante otro acto jurídico.

Al respecto, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, también tuvo oportunidad de pronunciarse mediante concepto emitido el 31 de Julio de 2006 en el que refiere el tema de la servidumbre legal minera, en los siguientes términos:

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil Radicación nº 11001-02-03-000-2014-00118-00 seis (6) de febrero de dos mil catorce (2014)



El Código de Minas señala expresamente en su artículo 168, que las servidumbres en materia minera son legales o forzosas. Con ello, la ley minera califica expresamente la consagración legal como el único título que da lugar a la constitución o imposición de servidumbres con ello la posibilidad de constituir las mediante acto jurídico entre particulares, pues no reconoce a éste (que sí se encuentra en la ley civil) como título idóneo para la constitución de servidumbres mineras”

Dado que el Código de Minas también regula las relaciones entre particulares en materia de minas (por disposición expresa del artículo 2°), se entiende que la iniciativa particular está imitada en los términos señalados por esta norma. Así, si la legislación de minas excluye la posibilidad de constituir servidumbres mediante negocio jurídico particular, debe concluirse que no hay lugar a constituir o modificar servidumbres de naturaleza minera ex contractu, pues sólo la ley puede determinar las servidumbres que es posible establecer en materia de exploración y explotación de materiales. En caso de que se pretenda constituir una servidumbre mediante acuerdo particular, dicho acuerdo no podrá ser considerado como título de adquisición o constitución de la servidumbre, pues toda servidumbre minera tiene fundamento en la ley y sólo en ella, en virtud de la disposición expresa arriba indicada.

Si bien es posible que en el marco de la servidumbre legal surja entre el concesionario minero y el propietario o poseedor del predio un acuerdo en el que se estipulen derechos y obligaciones para el ejercicio de la servidumbre, dicho acuerdo es vinculante para las partes en relación con las obligaciones y derechos propios del ejercicio de la servidumbre, sin perjuicio de la facultad para el propietario o poseedor de los terrenos sirvientes de acudir ante el alcalde para que se fije una caución al minero en términos del artículo 184 y 285 del Código de Minas.

II. Competencia de los Alcaldes en materia de Servidumbres Mineras

En relación con la competencia de los Alcaldes en materia de servidumbre minera, la ley 685 de 2001 prevé la facultad de la máxima autoridad del Municipio de fijar caución al concesionario, previa solicitud que haga el dueño del predio sobre el cual se constituye servidumbre:

El artículo 285 de la ley 685 de 2001 dispone:



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20151200012211

Página 5 de 8

“Cuando por motivo del ejercicio de las servidumbres legales, necesarias para el uso y beneficio de las obras y trabajos mineros, el propietario o poseedor de los terrenos sirvientes pidiere ante el alcalde se fije una caución al minero en los términos del artículo 184 de este Código, se ordenará que por un perito se estime su monto dentro del término de treinta (30) días. Una vez rendido el dictamen, el alcalde señalará dicha caución en los cinco (5) días siguientes. La decisión será apelable ante el Gobernador en el efecto devolutivo y solo se concederá si el interesado constituye provisionalmente tal garantía, en la cuantía fijada por el alcalde”.

En relación con el procedimiento que debe seguirse para la imposición de la caución el artículo 184 de la ley 685 de 2001, establece:

“En la fijación de las indemnizaciones y del monto de la caución a que está obligado el minero por causa del establecimiento y uso de las servidumbres, serán de observancia por los interesados, los peritos y las autoridades, las siguientes reglas y criterios:

- a) Para la estimación del valor comercial del terreno, se tendrán en cuenta sus condiciones objetivas de ubicación, calidad y destino normal y ordinario y no las características y posibles rendimientos del proyecto minero, la potencial abundancia o riqueza del subsuelo del mismo o la capacidad económica de los concesionarios;*
- b) La ocupación parcial del terreno sólo dará lugar al reconocimiento y pago de la indemnización en cuantía proporcional al uso de la parte afectada, a menos que dicha ocupación afecte el valor y el uso de las zonas no afectadas;*
- c) Salvo acuerdo en contrario, si la ocupación de los terrenos fuere transitoria y no mayor de dos (2) años, los pagos por su uso, al dueño o poseedor, se harán por trimestres anticipados; si la ocupación fuere por más tiempo, el pago se hará al contado y en forma anticipada.*

De acuerdo a lo anterior, la ley 685 de 2001 sólo fija competencia en materia minera a los Alcaldes para efecto de fijar y establecer la caución, dado que la constitución de la misma está prevista en la ley

Teniendo en cuenta el anterior análisis, esta Oficina Asesora se permite dar respuesta a las inquietudes planteadas en su consulta en el orden en que fueron efectuadas:



1. *Siendo legales o forzosas las servidumbres mineras, el Alcalde Local de acuerdo a la delegación del Alcalde Mayor que hizo mediante Decreto 854 de 2001, es competente o debe emitir acto administrativo fijándolas? De ser así, mediante qué acto se haría?*

Tal como se mencionó en párrafos anteriores la naturaleza de la servidumbre minera es legal, y no requiere el reconocimiento de ninguna autoridad para efectos de su constitución, dicha previsión se consignó en la exposición de motivos de la ley 685 de 2001, en la cual se puede leer:

“A diferencia de las servidumbres de derecho civil que son, por regla general, voluntarias es decir, constituidas por actos jurídicos determinados o concertados por los particulares, las servidumbres mineras son de orden legal o sea, impuestas por ministerio de la ley con base en ser considerada la minería de utilidad pública. De modo que si bien en muchos casos formalmente la manera y alcance de su ejercicio son fruto de acuerdo entre los interesados, su existencia misma como una carga o gravamen en beneficio de las minas, no estará nunca sometida a reconocimiento expreso de ninguna autoridad, lo que ante ésta, se ventila es la forma de su ejercicio y el monto y pago de las indemnizaciones debidas a quien las soporta”³

La competencia asignada a los Alcaldes en la ley 685 de 2001 se encuentra circunscrita a la de fijar la caución de que trata el artículo 286 del Código de Minas conforme el procedimiento del artículo 184, mas no a constituir o fijar la servidumbre como tal, pues dicha facultad se encuentra asignada al legislador. No obstante, las partes pueden pactar condiciones específicas mediante un acuerdo de voluntades privado.

Por lo anterior, la constitución de la servidumbre minera no es una facultad que se encuentre asignada a los Alcaldes, y por lo tanto, tampoco podría ser delegada.

2. *Este tipo de servidumbre para la actividad minera, están sujetas a algún tipo de registro en la Oficina de Instrumentos Públicos o ante esa entidad?*

Tal como se conceptuó por esta Oficina Asesora mediante concepto No 20141200186433 del 16 de septiembre de 2014





“La servidumbre minera, de conformidad con lo previsto en el artículo 168 de la ley 685 de 2001 tiene un carácter legal, por la connotación de utilidad pública que reviste la actividad minera, razón por la cual no es necesario acudir a la inscripción en el registro de instrumentos públicos para conseguir su constitución, lo que si resulta obligatorio para el caso de las servidumbres voluntarias”

En el mismo sentido se ha pronunciado el Ministerio de Minas y Energía mediante concepto No 2009028834 el 23 de Junio de 2009 en el que expone que la constitución de una servidumbre minera no requiere el reconocimiento de ninguna autoridad, razón por la cual dicho gravamen, conforme las normas vigentes, no se encuentra sujeto a ningún registro⁴.

“En cuanto al procedimiento a seguir para que la Oficina de Instrumentos Públicos inscriba la servidumbre, y su solicitud de que se adelanten las actuaciones pertinentes para que se lleve a cabo dicha inscripción, nos permitimos manifestarle que esta entidad no es competente para intervenir en este procedimiento, sin embargo,”.

En este orden de ideas, la servidumbre minera, de conformidad con lo previsto en el artículo 168 de la ley 685 de 2001, norma de carácter especial y de aplicación preferente de conformidad con el artículo 3° del Código de minas⁵, tiene un carácter legal, por la connotación de utilidad pública que reviste la actividad minera, razón por la cual no es necesario acudir a la inscripción en el registro de instrumentos públicos para conseguir su constitución, lo que si resulta obligatorio para el caso de las servidumbres voluntarias. No obstante, en caso de que el concesionario minero y el propietario del predio así lo consideren, para una mayor publicidad y tranquilidad en el ejercicio de la servidumbre minera, es posible pretender su inscripción en la matrícula inmobiliaria del inmueble.

3. *Fijada la caución, notificada y en firme sin que se hay presentado objeción alguna, cuál es el paso a seguir por la Alcaldía Local?*

⁴ “(...) precisamos que las servidumbres operan por ministerio de la Ley, es decir, sin necesidad de que un acto administrativo o sentencia judicial las declare, pues son gravámenes que ha impuesto el legislador en consideración a los fines de interés social y utilidad pública de la industria minera, por lo tanto no es necesario que ninguna autoridad ni administrativa ni judicial las constituya, una vez se cumplan los requisitos señalados en el artículo 169 de la ley 685 de 2001 para el establecimiento de las mismas, estas pueden ser exigidas por el beneficiario del título minero

⁵ Según lo dispone el artículo 3° el Código de Minas contiene las normas especiales relativas a la relación entre el Estado y los articulares, y entre éstos entre sí, relativas a la industria de exploración y explotación de minerales. El mismo artículo aclara así el carácter supletivo de las disposiciones civiles: las disposiciones civiles y comerciales que contemplen situaciones y fenómenos regulados por este Código, sólo tendrán aplicación en asuntos mineros, por remisión directa que a ellos se haga en este Código o por aplicación supletoria a falta de normas expresas.



Se insiste en que en relación con la aplicación de la ley 685 de 2001 la competencia de los Alcaldes se circunscribe a la fijación de caución conforme el procedimiento ya mencionado, no existe disposición en el Código de Minas que establezca actuaciones sucesivas.

En los anteriores términos, esperamos haber absuelto sus inquietudes, señalando que el presente concepto se emite con base en la información suministrada y de conformidad con el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,



ANDRÉS FELIPE VARGAS TORRES
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Anyi Carrera Jurado
Revisó: Juan Felipe Montes
Apobó: Andrés Felipe Vargas
Fecha de elaboración: 19/12/2014
Número de radicado que responde: 20145510441802
Tipo de respuesta: Total () Parcial (x)
Archivado en: OAJ