



Bogotá D.C, 02-05-2019 15:45 PM

Señora:

MARÍA CONSUELO HERNÁNDEZ DE FERNÁNDEZ

Dirección: Diagonal 60 No. 23 – 61 Barrio San Luis Campin

Departamento: Bogotá D.C.

Municipio: Bogotá D.C.

Asunto: Concepto sobre servidumbre minera

En atención a la comunicación recibida en la Agencia Nacional de Minería mediante radicado No. 20195500752952, en la que solicita información sobre la servidumbre minera y la titularidad de un concesionario minero frente al área contratada para la ejecución del proyecto minero, previa respuesta, nos permitimos hacer a las siguientes consideraciones:

En virtud del artículo 12 del Decreto-Ley 4134 de 2011, los pronunciamientos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería están dirigidos a brindar una ilustración jurídica general y no particular, sin perjuicio de las actuaciones que consideren pertinente adelantar los funcionarios competentes en cada caso concreto. En el mismo sentido, el presente concepto es emitido en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, razón por la cual carece de efectos vinculantes.

Dicho esto, a continuación, se hará un breve recuento de las referencias normativas relacionadas con su consulta, para así dar respuesta a sus interrogantes.

Minería como actividad de utilidad pública y de interés social

Sea lo primero señalar que las disposiciones de orden superior, establecen que el subsuelo y los recursos naturales no renovables son de propiedad del Estado colombiano¹ y que el artículo 334 superior dispone que el Estado “intervendrá en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”.

Así las cosas, el Estado colombiano se encuentra facultado por la Carta Política para que en procura del interés general y en cumplimiento de la función de utilidad pública consagrada en el artículo 58 de la Constitución Política, previa disposición legal, intervenga en la explotación de recursos, concesionando áreas para la exploración y explotación de minerales a través títulos mineros, actividades que deben ceñirse a lo establecido en el marco normativo minero-ambiental de orden constitucional, legal y reglamentario.

¹ Artículo 332 de la Constitución Política de Colombia



Radicado ANM No: 20191200269971

Ahora bien, en desarrollo de las disposiciones constitucionales, se expide la Ley 685 de 2001 Código Minas, norma que regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada. Estatuto que dispone en el artículo 5, que los minerales yacientes en el suelo o el subsuelo son de exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos, sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos, situación que se afianza en virtud de la presunción legal que contiene el artículo 7 del mencionado Estatuto, en virtud del cual la propiedad del Estado colombiano sobre los recursos minerales yacientes en el suelo o el subsuelo se presume legalmente.

Propiedad estatal que valga la pena recordar, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 de la Ley 685 de 2001, es inalienable e imprescriptible, resaltando que el derecho a explorar o explotar sólo se adquiere mediante las modalidades establecidas y reconocidas por la ley, razón por la que ninguna actividad de prospección, exploración o explotación o de posesión material de dichos recursos, sea cual fuere su antigüedad, duración o características, conferirá derecho o prelación alguna para adquirir el título minero o para oponerse a propuestas de terceros, per se.

Esto en atención a la prevalencia del interés general y social inmerso en el aprovechamiento racional de dichos bienes, tal y como lo precisó la Honorable Corte Constitucional al momento de analizar la exequibilidad de la mencionada norma en la sentencia C-891 de 2002, a saber:

"La Corte observa que, así como lo hace el artículo 5° antes revisado, la norma acusada desarrolla el principio general según el cual la propiedad de los recursos naturales no renovables radica exclusivamente en el Estado, agregando que dicha propiedad es inalienable e imprescriptible. Ahora bien, la Corte encuentra que el carácter exclusivo, inalienable e imprescriptible de la propiedad estatal sobre los recursos mineros corresponde a la prevalencia del interés general allí comprometido, por ser la minería de utilidad pública e interés social (C. de M., art. 13), así como a un claro mandato constitucional (art. 332), por lo cual la disposición impugnada no vulnera la Carta Política sino, como ya se expuso, la desarrolla. (...)" (Negrilla fuera de texto original)

En efecto, la Ley 685 de 2001, en su artículo 13, en desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política de Colombia, declara de utilidad pública e interés social la industria minera, al señalar:

"Artículo 13. Utilidad pública. En desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, declarase de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases. Por tanto podrán decretarse a su favor, a solicitud de parte interesada y por los procedimientos establecidos en este Código, las expropiaciones de la propiedad de los bienes inmuebles y demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean necesarios para su ejercicio y eficiente desarrollo.



Radicado ANM No: 20191200269971

La expropiación consagrada en este artículo, en ningún caso procederá sobre los bienes adquiridos, construidos destinados por los beneficiarios de un título minero, para su exploración o explotación o para el ejercicio de sus correspondientes servidumbres." (Negrilla fuera de texto original)

En este orden de ideas, el ordenamiento jurídico colombiano, al declarar la industria minera como una actividad de utilidad pública y de interés social, señala la primacía del interés general sobre el particular, y faculta al Estado para que, en ejercicio de sus funciones y en garantía del interés general inmerso en la industria minera, concesione áreas para la exploración y explotación de minerales a través de las modalidades establecidas en la ley.

Finalmente, es preciso resaltar que en concordancia con la declaratoria de la minería como una actividad de utilidad pública y de interés social, dentro de la normatividad minera se prevé la existencia de figuras como la servidumbre minera, a fin de garantizar la ejecución de los proyectos mineros autorizados por el Estado.

Servidumbre minera

De acuerdo con lo establecido en los artículos 879 y s.s. del Código Civil, la servidumbre es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño, la cual tiene diferentes clasificaciones dentro de las cuales se encuentran las activas y pasivas, las continuas y discontinuas, positivas y negativas, y según su constitución también pueden ser naturales, legales o voluntarias.

Sobre este tema se ha pronunciado el Consejo de Estado, mediante sentencia de septiembre de 1985, así:

"a. La servidumbre administrativa se fundamenta en el interés público; la privada en el interés particular b. La servidumbre administrativa no supone un predio dominante, la privada sí lo supone. c. La servidumbre administrativa está fuera del comercio; la privada no necesariamente lo está, como ocurre con las que tienen el carácter de legales o derivadas de la ley. d. La servidumbre administrativa puede ser activa, es decir consistir en una obligación de hacer a cargo del dueño del predio sobre el que esté constituida; la privada implica obligaciones de no hacer o dejar hacer en favor del titular de la servidumbre, pero nunca obligaciones positivas o activas a cargo del que sufre la servidumbre. e. La servidumbre administrativa tiene su origen en la ley y se impone por acto administrativo; la privada, aunque puede tener un origen en la ley, no se impone mediante acto administrativo sino mediante negocio jurídico o decisión judicial".

Por su parte, la servidumbre minera está contemplada en el Capítulo VIII del Título V de la Ley 685 de 2001, donde se señala que para el ejercicio eficiente de la industria minera en todas sus fases y etapas, podrán establecerse las servidumbres mineras que sean necesarias sobre los predios ubicados dentro o fuera del área objeto del título minero, las cuales, a diferencia de aquellas establecidas en el Código Civil, se constituyen por motivos de utilidad pública e interés social entre un tercero y el concesionario minero, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 del mismo Estatuto.



Radicado ANM No: 20191200269971

En el caso de las servidumbres mineras, el legislador estableció en el artículo 168 de la Ley 685 de 2001 que son legales o forzosas, es decir que, operan de pleno derecho, ya que tienen origen en la ley y no requieren de un acto de constitución para nacer a la vida jurídica.

En este sentido, no es necesario que su existencia sea declarada, ya que la misma ley es 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. La servidumbre minera opera siempre que se presenten las condiciones o requisitos establecidos en la ley para su existencia.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil mediante Sentencia del 2 de septiembre de 1936, sobre la constitución de una servidumbre legal de tránsito, se pronunció sobre las servidumbres legales, así:

"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 i 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 o quitan a ese derecho sino que 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."

En el caso de la servidumbre minera, esta fue catalogada como servidumbre legal en razón a que la minería fue declarada como una actividad de utilidad pública² y de interés social, y así como lo señala la exposición de motivos de la Ley 685 de 2001:

"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 el 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

² Artículo 58 Constitución Política de Colombia y artículo 13 de la Ley 685 de 2001.

³ Gaceta del Congreso No. 113 de 2000 – Proyecto de Ley No. 269 de 2000.



Radicado ANM No: 20191200269971

De acuerdo a lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 166 y s.s del Código de Minas, y así como lo señaló esta Oficina Asesora Jurídica en concepto⁴ del 6 de junio de 2018, para que opere la servidumbre minera deben concurrir los siguientes factores:

- La existencia de un título minero vigente, y
- La necesidad de la servidumbre que debe provenir de las limitaciones para lograr una adecuada y eficiente operación de cargue, descargue, transporte y embarque de minerales.

Así las cosas, ante la existencia de un título minero vigente, y la necesidad de la servidumbre para la operación del proyecto minero, hay lugar a una servidumbre minera, y surge la obligación para el titular minero de constituir una caución a favor del propietario o poseedor del predio sirviente, en los términos señalados en el artículo 184 del Código de Minas⁵. De igual forma, cabe resaltar que el artículo 176 del Código de Minas, establece que el uso y disfrute de la servidumbre minera tendrá igual duración a la del título minero, sus prórrogas y de las labores necesarias para la realización de las obras y trabajos de readecuación o sustitución de terrenos, salvo que se hubiere acordado otra cosa con el propietario o poseedor del predio sirviente.

Dicho esto, a continuación, daremos respuesta a cada uno de los interrogantes formulados:

- a) ***Frente al no pago de la servidumbre minera al propietario del predio que está siendo explotado, qué procedimiento o mecanismo de reclamación fluido existe al respecto?***

Así como se mencionó, la regulación minera señala que al existir un título minero vigente y la necesidad de la servidumbre para lograr una adecuada y eficiente operación de cargue, descargue, transporte y embarque de los minerales concesionados, debe constituirse una caución a favor del propietario o poseedor del predio sirviente, con base en el valor comercial del predio, para lo cual deben tenerse en cuenta las condiciones de ubicación, calidad y destino normal y ordinario del predio; si la ocupación del terreno es parcial o total, o si es transitoria, entre otras, tal y como lo establece la Ley 685 de 2001.

⁴ Ver concepto de la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería con radicado No. 20181200265871 de 6 de junio de 2018. Disponible en línea en: https://www.anm.gov.co/sites/default/files/NormativaConceptosJuridicos/concepto_20181200265871.pdf

⁵ Ley 685 de 2001. Artículo 184 Indemnizaciones y caución. 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. 185. Servidumbres entre mineros. Las servidumbres de ocupación de terrenos, ventilación, comunicaciones, tránsito y visita, también se podrán establecer sobre predios ocupados por otros concesionarios de minas siempre que con su ejercicio no interfieran las obras y labores de estos.





Radicado ANM No: 20191200269971

Ahora bien, así como lo señaló esta Oficina en concepto⁶ del 16 de septiembre de 2019, "las servidumbres legales, al ser impuestas por ley, excluyen la posibilidad de que los particulares se sustraigan a su reconocimiento; su consagración legal hace innecesario adelantar un proceso judicial para determinar su existencia. Así, siempre que concurren las condiciones materiales y jurídicas recogidas por la ley para dar lugar a una servidumbre de las denominadas legales, el propietario del predio dominante (o titular de un derecho real sobre éste) podrá exigir al propietario del predio sirviente el reconocimiento de la servidumbre, así como el respeto de la carga que se impone sobre su predio, en los términos señalados por la propia ley. Su carácter legal permite que, en caso de renuencia o incumplimiento en el desarrollo de la servidumbre, el propietario del predio dominante pueda acudir a la jurisdicción para exigir coactivamente su cumplimiento. Para ello, debe simplemente probar la existencia de las condiciones recogidas por la ley a efectos de imponer dicho gravamen, así como para obtener su reconocimiento, y eventual ejecución forzosa".

En este sentido, frente al no pago de la servidumbre minera el propietario del predio donde se están adelantando actividades de explotación minera debe acudir ante la jurisdicción para exigir el cumplimiento de esta obligación en cabeza del concesionario minero.

- b) Un titular minero puede ejercer "posesión" o "propiedad" sobre el terreno en el cual está realizando la actividad minera, a sabiendas que existe un propietario de dominio real y completo del predio? El Código Minero los faculta a que además de las actividades encaminadas a la explotación del subsuelo ejerzan como los titulares del predio?**

El artículo 332 de la Constitución Política establece que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionado con arreglo a las leyes preexistentes, entendiéndose por subsuelo el "terreno que se encuentra debajo del suelo o capa laborable, cuyo dominio es del Estado"⁷.

Ahora bien, son la Carta Política y la Ley las que reconocen al Estado como propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, y como tal, le otorgan la facultad de concesionar la exploración y explotación de los recursos que allí se encuentran.

La Ley 685 de 2001 ha definido los títulos mineros y contratos de concesión así:

"Artículo 14. Título minero. A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional. Lo dispuesto en el presente artículo deja a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, vigentes al entrar a regir este Código. Igualmente quedan a

⁶ Ver concepto Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería con radicado No. 20141200186433 del 16 de septiembre de 2019. Disponible en línea en: <https://www.anm.gov.co/sites/default/files/NormativaConceptosJuridicos/20141200186433-servidumbres-mineras.pdf>

⁷ Resolución ANM No. 40599 de 2015 "Por medio de la cual se adopta el Glosario Técnico Minero". Publicado en el Diario Oficial 49.524 del 27 de mayo de 2015.

6



Radicado ANM No: 20191200269971

salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas antes de la vigencia del presente estatuto.

Artículo 45. Definición. *El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público.*

El contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes.” (n.f.t)

En sentido, y así como lo señala el Glosario Técnico Minero, un título minero “es el acto administrativo escrito (documento) mediante el cual se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo minero de propiedad de la Nación”⁸ razón por la que a través de un título minero se faculta a un particular únicamente para que adelante actividades de exploración y explotación de los recursos naturales no renovables.

Así las cosas, un título minero no transfiere la propiedad del suelo al concesionario minero, mediante un título minero el Estado solamente da derecho al particular para la exploración y explotación de los recursos minerales, al ser el propietario de dichos recursos y del subsuelo. La concesión no tiene la capacidad de trasladar el dominio de la propiedad o el predio en el cual se va a adelantar el proyecto minero, precisamente es a raíz de esta situación que el Código de Minas consagra figuras como la servidumbre y la expropiación.

- c) ***Si el titular minero ya ha explotado una porción de terreno del área de explotación, tiene la obligación de reintegrar/restituir (en condiciones favorables) esa porción al propietario del predio. Si es así en cuánto tiempo y cuál es el procedimiento?***

Teniendo en cuenta que la servidumbre requerida para la ejecución del proyecto minero puede variar, y así como en algunos casos su duración es equivalente a la del título minero, en otros puede tener una duración inferior siendo este uno de los aspectos que deben acordar entre el concesionario minero y el propietario o poseedor del predio. Por lo que de presentarse alguna diferencia al respecto, las partes podrán acudir ante la jurisdicción para que sea un juez quien determine las condiciones en que se desarrolla la servidumbre minera.

No obstante, dentro de las obligaciones que adquieren los concesionarios a partir de un título minero se encuentra la de presentar un programa de trabajos y obras que equivale a la hoja de ruta del proyecto, la cual debe contener los siguientes aspectos:

“Artículo 84. Programa de trabajos y obras. *Como resultado de los estudios y trabajos de exploración, el concesionario, antes del vencimiento definitivo de este período, presentará para la aprobación de la autoridad concedente o el auditor, el Programa de Trabajos y Obras de Explotación que se anexará al contrato como parte de las obligaciones. Este programa deberá contener los siguientes elementos y documentos:*

⁸ Resolución ANM No. 40599 de 2015 “Por medio de la cual se adopta el Glosario Técnico Minero”. Publicado en el Diario Oficial 49.524 del 27 de mayo de 2015.



Radicado ANM No: 20191200269971

1. Delimitación definitiva del área de explotación.
(...)
7. Plan de Obras de Recuperación geomorfológica paisajística y forestal del sistema alterado.
(...)
11. Plan de cierre de la explotación y abandono de los montajes y de la infraestructura.

Artículo 110. Vencimiento del término. A la terminación del contrato por vencimiento del plazo, incluyendo su prórroga, o por cualquier otra causa, el concesionario dejará en condiciones aptas para el uso normal de los frentes de trabajo utilizables, las obras destinadas al ejercicio de las servidumbres y las de conservación, mitigación y adecuación ambiental.”

En este sentido, para la terminación del contrato el titular minero debe haber culminado las actividades de explotación y realizar las labores a que haya lugar para que el área concesionada sea apta en términos ambientales, por lo que debe retirar los bienes e instalaciones que hubiere construido o instalado, para la ejecución del contrato y el ejercicio de las servidumbres.

De esta manera damos respuesta a su solicitud y quedamos atentos frente a cualquier inquietud que surja sobre el particular.

Cordialmente,


Juan Antonio Araujo Armero
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: 0.
Copia: No aplica.
Elaboró: Cristina Sánchez – abogada contratista OAJ
Revisó: No aplica.
Fecha de elaboración: 25/04/2019
Número de radicado que responde: 20195500752952
Tipo de respuesta: Total.
Archivado en: Carpeta OAJ