

EL ALCALDE MUNICIPAL Y LA SERVIDUMBRE MINERA

Proceso de Amparo Administrativo minero

ESTUDIANTE

GUILLERMO ERNESTO POLANCO JIMÉNEZ

CÓDIGO: 3000510

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

DIRECCIÓN DE POSGRADOS

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

2015

Texto investigativo elaborado para optar al título de
Magister en Derecho Administrativo
con la tutoría de la Doctora Adelina Florián.

Agradecido con Dios Padre, Cristo y con el Espíritu Santo, protector e inspirador, y con Mama María Auxiliadora, quien me lleva de la mano por los senderos del Señor.

Dedicado a mi mami, gran pedagoga e incansable madre, por su generosidad. A mi papi, el Juez de la República, quien con su ejemplo, me enseñó a amar el derecho. Y a mis hermanos, Yenith Patricia y Jaime Andrés, los ingenieros que han acompañado la edificación personal y profesional de mi ser, y por quienes tengo profundo respeto y admiración.

Tabla de contenido

| | |
|---|----|
| Introducción..... | 7 |
| Capítulo I. Fundamentos constitucionales de la propiedad privada | 9 |
| Derecho a la propiedad | 9 |
| Antecedente constitucional de la limitante al derecho de propiedad | 14 |
| Limite al derecho a la propiedad - cesión de derechos por razones de utilidad pública o interés social | 15 |
| Propiedad del subsuelo y los recursos naturales no renovables | 18 |
| Cierre de capítulo | 29 |
| Capítulo II. Fundamentos civiles de la servidumbre | 30 |
| Definición de servidumbre | 30 |
| Naturaleza jurídica de la servidumbre | 32 |
| Servidumbre activa. | 33 |
| Derechos reales. | 34 |
| Clases de servidumbre | 36 |
| Servidumbre natural..... | 36 |
| Servidumbre voluntaria. | 37 |
| Servidumbre legal. | 38 |
| Tradicón de la servidumbre..... | 39 |
| La tradición..... | 40 |
| Tradicón de la servidumbre..... | 41 |
| Cierre de capítulo | 43 |
| Capítulo III. Fundamentos del derecho minero y los presupuestos del Amparo Administrativo de servidumbre por parte del alcalde municipal..... | 45 |

| | |
|--|----|
| Derecho minero | 45 |
| Exploración. | 48 |
| Explotación..... | 48 |
| Explotación ocasional..... | 49 |
| Prospección. | 49 |
| Barequeo..... | 50 |
| Servidumbre minera - definición | 50 |
| Actividades mineras en las que no opera la imposición de la servidumbre minera | 52 |
| Crítica a la negación de servidumbres en actividades de prospección de minas. | 53 |
| Clases de servidumbres mineras..... | 55 |
| Servidumbre minera de ocupación de terrenos..... | 55 |
| Servidumbre minera de ventilación. | 55 |
| Servidumbre minera de comunicaciones y tránsito..... | 56 |
| Servidumbre entre mineros. | 56 |
| Utilidad pública e interés social que prestan las servidumbres mineras | 57 |
| Requisitos para el ejercicio de la servidumbre legal minera | 59 |
| Existencia de título minero vigente..... | 59 |
| Aprobación del plan de trabajos y obras. | 61 |
| Registro de la servidumbre minera. | 63 |
| Ausencia de la voluntad del afectado para el ejercicio de la servidumbre minera | 65 |
| Ejercicio de servidumbre. | 67 |
| Perturbación al ejercicio de servidumbre. | 68 |
| Proceso minero de Amparo Administrativo al ejercicio de servidumbre – proceso en ejercicio de funciones jurisdiccionales..... | 69 |
| Al abordar el proceso minero de Amparo Administrativo, en primer lugar se va hacer mención a la facultad de policía del alcalde municipal, luego sí, será adelantado el estudio del proceso minero desde sus etapas procedimentales. | 69 |
| Ejercicio de funciones jurisdiccionales – función de policía. | 69 |

| | |
|--|------------|
| Proceso minero de Amparo Administrativo al ejercicio de servidumbre – procedimiento..... | 75 |
| Amparo Administrativo del ejercicio de servidumbre - definición | 78 |
| Competencia del alcalde municipal..... | 79 |
| Competencia exclusiva de la autoridad minera nacional – Agencia Nacional de Minería (Decreto 4134 de 2011, Art. 4)..... | 83 |
| Requisitos de admisibilidad de las solicitudes de Amparo Administrativo de la servidumbre minera | 83 |
| Procedimiento..... | 87 |
| Admisión. | 87 |
| Contenido del auto admisorio..... | 88 |
| Notificación..... | 90 |
| Aviso y edicto. | 90 |
| Ejercicio del derecho de defensa y contradicción. | 91 |
| Diligencia de reconocimiento de área. | 91 |
| Instalación de la diligencia de reconocimiento de área. | 93 |
| Posesión de quien rendirá el experticio..... | 93 |
| Traslado al lugar de la alegada perturbación. | 94 |
| Finalidad de la diligencia de reconocimiento de área..... | 95 |
| Suspensión de la diligencia de reconocimiento de área. | 96 |
| Finalización de la diligencia..... | 98 |
| Amparo Administrativo sobre el ejercicio de la servidumbre minera. | 98 |
| Indemnización y caución..... | 99 |
| Cierre de capítulo | 102 |
| Conclusión..... | 105 |
| Propuesta..... | 109 |
| Bibliografía..... | 118 |

EL ALCALDE MUNICIPAL Y LA SERVIDUMBRE MINERA

Proceso de Amparo Administrativo minero

Introducción

La investigación contiene aspectos del derecho minero - *municipal*, en especial aspectos de la labor *jurisdiccional* del alcalde municipal colombiano, en tratándose de las controversias que surgen a partir del ejercicio de la servidumbre en favor de la industria minera.

El texto investigativo parte del interrogante, ¿cuáles son los presupuestos del Amparo Administrativo de la servidumbre minera?, con el fin de lograr un acercamiento a los diferentes escenarios, en los cuales la máxima autoridad de policía del municipio, avoca conocimiento de los conflictos que surgen entre quien ejerce la minería y el afectado con la imposición de la servidumbre.

El objetivo del interrogante planteado, es identificar las condiciones procesales del minero que solicita protección al *Estado* cuando el ejercicio de la servidumbre es perturbado y, del afectado con el gravamen para solicitar ante el alcalde municipal el reconocimiento de indemnizaciones o cauciones, que pudiesen derivar del ejercicio de la servidumbre.

Para el logro de lo anterior, el texto se divide en tres capítulos, en donde será revisado el marco constitucional, civil y minero, desarrollados en el orden

enunciado, con la intención de ir temáticamente desde lo general, hasta culminar con lo particular, a través del método cualitativo descriptivo.

En el primer capítulo, se identifican los fundamentos constitucionales de la propiedad minera y los recursos naturales no renovables, los casos en que la titularidad recae por regla en la Nación y como excepción en los particulares, y las limitantes que sobrevienen a la propiedad por razones de la utilidad pública y el interés social.

El segundo capítulo, está dedicado a determinar los elementos normativos, en especial los contenidos en la Ley 57 de 1887, con la finalidad de indagar sobre la servidumbre como género, su clasificación y la tradición como forma de perfeccionar el derecho real que contiene.

El tercer capítulo, contiene la descripción conceptual del derecho minero, las servidumbres mineras, sus clases, la existencia del gravamen temporal e innominado, la función jurisdiccional del alcalde en desarrollo del proceso de Amparo Administrativo, y la exigibilidad de caución o indemnización por parte del afectado.

Por último, la investigación concluye en respuesta al interrogante, desde la integración normativa, donde convergen los fundamentos constitucionales, los preceptos civiles y los postulados de la norma especial, como eje del proceso de Amparo Administrativo minero.

Capítulo I. Fundamentos constitucionales de la propiedad privada

Los presupuestos del proceso de Amparo Administrativo de la servidumbre minera, son analizados en este capítulo desde la norma superior, donde se revisan los fundamentos de la propiedad, la propiedad minera y los recursos naturales no renovables, y la limitación o cesión de los derechos de propiedad por razones de utilidad pública e interés general.

Derecho a la propiedad

La propiedad, es aquel derecho por el cual una persona natural o jurídica adquiere la titularidad sobre un fundo en tratándose de la propiedad de bienes inmuebles, e ingresan al patrimonio de dicha persona con la garantía de una protección estatal.

Lo así manifestado, conforme a los fines esenciales del Estado, consagrados por los constituyentes en el Artículo 2º de la Constitución Política de 1991, y quienes le atribuyeron a las autoridades de la república la protección de los bienes y demás derechos y libertades, así:

(...) Las autoridades de la República están instituidas para **proteger** a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, **bienes**,¹ creencias y demás

¹ La negrilla fuera del texto original, resalta la intensión del constituyente en proteger los bienes de las personas. Protección que se encuentra acorde con los postulados descritos en las declaraciones sobre derechos humanos, que se enuncian a continuación, como un derecho que no resulta absoluto:

“Artículo 23. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada (...) Artículo 28. Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las

derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y los particulares. (Constitución Política, Art. 02)

La protección del Estado, a los bienes o propiedad a través de las autoridades de la República, es desarrollada constitucionalmente, en los denominados “derechos sociales económicos y culturales” (Constitución Política, Título II – Capítulo 2) dentro de los también conocidos como derechos de segunda generación, consistente en los derechos basados en la externalidades del hombre, para desarrollarse en sociedad.

La norma de normas, a través del Artículo primero del Acto Legislativo 01 de 1999, que modificó el Artículo 58 de la Constitución Política, consagra la protección a la propiedad y las razones por las cuales pudiese ser limitada, y contemplada así en el articulado de 1991.

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos² con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes

justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.” (Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, 1948).

“Artículo 17. 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad (...) Artículo 29. (...) 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades , toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y desatisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. (Declaración universal de derechos humanos, 1948).

²De acuerdo con la Sentencia del 18 de febrero de 1999 del Consejo de Estado, Expediente 10775 (2) con ponencia del Doctor Ricardo Hoyos Duque “El concepto <<derechos adquiridos>> se relaciona con la aplicación de la ley en el tiempo (...) en otros términos, los beneficiarios reconocidos en una ley o acto administrativo de carácter general serán derechos adquiridos para

posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés particular deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Ésta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio. (...) (Constitución Política, Artículo 58).

Así, la protección estatal al derecho a la propiedad presenta dos escenarios, el primero trata del ejercicio al derecho de la propiedad y su protección por parte del Estado y el segundo escenario trata de las limitaciones que surgen al derecho por razones de utilidad pública e interés social.

La limitante a la propiedad, no es otra cosa que una garantía, garantía por la que deben propender las autoridades de la República en aras de la protección de lo común, de los intereses compartidos de la colectividad, a fin de "(...) asegurar la paz, afianzar la independencia nacional, contribuir con el buen funcionamiento del

quienes cumplan durante la vigencia de la disposición con los supuestos de hecho exigidos en ellos y serán meras expectativas cuando no alcanzaron a cumplirse dichos supuestos, evento en el cual no se trata de derechos sino de <<esperanzas más o menos fundadas que el legislador puede destruir a su voluntad>>".(Gil Botero, 2013, págs. 219 - Tomo III)

Estado y generar solidaridad entre todos los elementos de la comunidad” (Sáchica, 1992, pág. 164), logrando mediante la imposición de las limitaciones al derecho a la propiedad, el cumplimiento de los fines del Estado.

El otro escenario del derecho a la propiedad, es el de amparo, el de la protección al titular del derecho de la propiedad, donde los constituyentes de 1991 concibieron la defensa de los titulares de la propiedad, así como el derecho a percibir indemnización cuando los fundos resulten afectados por una imposición Estatal.

Ahora bien, frente al análisis descriptivo del artículo constitucional, el autor Jacobo Pérez Escobar al referirse al Artículo 58 de la Constitución Política trae en la interpretación doctrinal que realiza, los dos escenarios que derivan del derecho a la propiedad, quien los ha entendido así:

La propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Esto quiere decir que el inciso primero del artículo 58 de la Constitución consagra el principio universal de derecho de la no retroactividad o irretroactividad de la ley, en virtud de lo cual la ley no rige sino a partir de su vigencia los hechos futuros, no siendo aplicable la ley nueva a situaciones que se han perfeccionado bajo el imperio de leyes anteriores en el tiempo. (...) Entre nosotros el derecho de propiedad privada tiene dos limitaciones importantes: las que le imponen la prevalencia del interés público o social y la

función social y ecológica de la propiedad (art. 58, incs. 1° y 2°). (Pérez Escobar, 2010, pág. 424)

Las interpretaciones hasta aquí vista, concuerdan con la del jurista español, Javier Pérez Royo, quien en su texto de *“Curso de Derecho Constitucional”*, refiriéndose a la propiedad como derecho, definió:

La Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidas, de acuerdo con las leyes, en atención a los valores e intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. Por ello la fijación del “contenido esencial” de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. (Perez Royo, 2010, pág. 436)

Del fundamento constitucional revisado, la protección que brinda el Estado colombiano al derecho de propiedad, debe interpretarse junto con las limitantes que surgen al ejercicio del derecho, cuando el legislador establece que este debe ceder en favor de la utilidad pública o interés social, originando la cesión del derecho sobre el bien afectado y en garantía del interés general.

La cesión del derecho de propiedad, por razones legislativas de utilidad pública o interés social, debe darse en concordancia con aquellos derechos adquiridos bajo los preceptos de las leyes civiles y de la respectiva compensación por el perjuicio originado, en acatamiento del Artículo 58 de la norma superior, por lo cual más adelante será revisado lo pertinente a las limitantes al ejercicio del derecho sobre los fundos.

Antecedente constitucional de la limitante al derecho de propiedad

Es de resaltar que las limitantes que surgen a la propiedad privada, o la orientación que esta tiene hacia el cumplimiento de una función social, encuentra su punto de partida en el derecho constitucional colombiano, según el autor Javier Henao Hidrón, en los postulados plasmados por los constituyentes de 1936, así:

“La propiedad es una función social que implica obligaciones”. Muy polémico para su época, fue rechazado por un sector de la vida política y económica del país, pretextando que el verbo ser utilizado por la Carta Política en vez del verbo tener, conducía a socializar la propiedad privada hasta límites impredecibles. (Henao Hidrón, 1994, pág. 206)

Dichas obligaciones que desprende el derecho a la propiedad, vistas desde el actual contenido normativo, valga la pena indicar desde la Constitución Política de 1991, no democratizaron el derecho de quienes tienen justo título, sino que por el contrario, con el actual postulado constitucional, primero se establece la garantía

por parte de las autoridades de las República para amparar la propiedad como “*fin esencial del Estado*” y segundo, las restricciones para el ejercicio del derecho de la propiedad, en todo caso reconocen al afectado indemnización como contraprestación a la limitante que surge por razones del interés general.

Luego entonces, el antecedente constitucional de la limitante al derecho a la propiedad en nuestro tiempo, no es visto como un mecanismo para “*socializar la propiedad privada hasta límites impredecibles*”, sino como un mecanismo para garantizar el interés del conglomerado, y analizado desde la óptica de la ponderación de derechos.

Limite al derecho a la propiedad - cesión de derechos por razones de utilidad pública o interés social

Como se observa, en el primer aparte de los fundamentos constitucionales, las autoridades de la República están instituidas para proteger los bienes de las personas en Colombia, pero también, para limitar el ejercicio del derecho de propiedad, cuando surgen razones legales en la que el propietario o poseedor, debe cederlo en favor del interés general.

Así mismo, se realiza la revisión normativa de la cesión que debe hacer el propietario o poseedor de un fundo, por razones de utilidad pública o interés social, en razón a la función social que tiene la tierra.

(...) Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés particular deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones.³(...) Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Ésta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio. (...) (Constitución Política, Artículo. 58)

Con el derrotero normativo constitucional, contenido en el artículo 58, reformado por Acto Legislativo 01 de 1999, la cesión del derecho de propiedad, contiene los siguientes ingredientes normativos, para su inserción al mundo jurídico:

1. El derecho de propiedad puede ser limitado por motivos de utilidad pública e interés social.
2. El único que puede establecer los motivos de utilidad pública e interés social, es el legislador, mediante ley de la República.

³El postulado constitucional contemplado en el artículo 58, al referirse sobre la función social de la propiedad, contempla; *“La propiedad es una función social que implica obligaciones”*. Cabe observar, que la propiedad en estricto sentido no es sujeto ni de derechos, ni de obligaciones, por lo que sería correcto afirmar que el titular de las obligaciones que surgen de la función social de la propiedad, es el propietario, poseedor o tenedor del fundo.

3. La cesión debe consultar los intereses de la comunidad y del propietario o poseedor a quien le resulta afectado el derecho de propiedad.
4. La cesión del derecho sobre un fundo, podrá originarse por vía judicial o administrativa.
5. El afectado con la cesión, le será reconocida indemnización por el daño que surge con la limitante al ejercicio del derecho de propiedad.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del año dos mil catorce, indicó refiriéndose al gravamen de inmuebles por razones de utilidad pública e interés social, la necesidad de perfeccionar el derecho, como sexto elemento, naciente en la integridad normativa, que exige su registro en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble, así:

Dicha afectación debe notificarse personalmente al propietario e inscribirse en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria,⁴ so pena de inexistencia (...) En ningún caso pueden ser desconocidos los derechos de los particulares, quienes no solo tienen la oportunidad de discutir la legalidad de los actos administrativos⁵ que declararen la afectación o expropiación de los inmuebles; sino también de controvertir administrativamente y judicialmente al avalúo de las compensaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Todo ello, claro está, dentro de los términos y a través de las acciones legalmente previstas. (Consejo de Estado, Sala de lo

⁴En el segundo capítulo se analiza la tradición de los derechos reales y la necesidad que estos sean inscritos en el folio de matrícula inmobiliaria; al respecto de la servidumbre, que esta se encuentre inscrita en el folio de matrícula del predio sirviente, “so pena de inexistencia”, como lo pronunciaría el Consejo de Estado en la sentencia citada.

Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, Expediente: 24679, 2014)

En tal sentido, el cesionario del derecho sobre el fundo, tiene la potestad de controvertir el monto indemnizatorio, y la constitucionalidad de las leyes que declaren motivos de utilidad pública e interés social, cuando estas no consulten el interés general y la función social de la propiedad. En este mismo sentido, nace la posibilidad para el afectado con la limitante de controvertir los actos administrativos que no se ajusten al marco normativo superior.

Propiedad del subsuelo y los recursos naturales no renovables

La propiedad del subsuelo, se ha asociado al Estado colombiano, así como la de los recursos naturales no renovables, independientemente si estos se encuentran en el suelo o en el subsuelo, pero de la observancia del artículo constitucional, se establece la siguiente excepción:

El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes. (Subrayas fuera del texto original) (Constitución Política, Art. 332).

La excepción normativa, alude a que el Estado no es el único propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, también sujetos distintos a él lo son; es decir, los particulares pueden ser propietarios del subsuelo y de los

recursos naturales no renovables, siempre y cuando los derechos de propiedad los hubiese adquirido y perfeccionado bajo las leyes preexistentes a la Constitución Política de 1991.

Cabe añadir, que sobre la titularidad de la propiedad del subsuelo y los recursos naturales no renovables, en cabeza de sujetos distintos al Estado, entiéndase Nación, la Agencia Nacional de Minería recalca:

(...) no solo basta con ser propietario de un bien inmueble en el cual se encuentre un yacimiento minero, y contar con un título real de propiedad, sino, que también era necesario haber demostrado la explotación oportuna (...) pues de no haberse reconocido dentro de la oportunidad legal la propiedad del subsuelo, este derecho se extinguía ipso jure a favor de la Nación. (Agencia Nacional de Minería, 2013)

La oportunidad legal, a la que refiere la Agencia Nacional de Minería, es la oportunidad para perfeccionar el derecho de propiedad sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, establecida en la Ley 20 de 1969 (Artículo 1º en vigencia) y en el Decreto Reglamentario 1275 de 1970.

En otras palabras, la propiedad de yacimientos mineros en favor de particulares, adquiridos por cualquier “causa, título o modo” conforme a la “legislación de la época” (Decreto 1275 de 1970, Art. 8) se mantiene siempre y cuando, el titular particular de minerales, hubiese iniciado dentro de los “tres años

siguientes a la fecha de la sanción” de la Ley 20 de 1969 “la explotación económica de las minas respectivas” (Ley 20 de 1969, Art. 3 – a.), y que una vez iniciada, la explotación no se suspendiera por más de un año (Art. 3 – b.).

La oportunidad y la no suspensión por más de un año, para la explotación de minerales de titularidad privada, debió a su vez, probarse antes del veintidós (22) de junio de mil novecientos setenta y tres (1973) (Decreto 1275 de 1970, Art. 9)⁶, so penade no perfeccionar el derecho particular sobre el yacimiento minero y como consecuencia dejar su dominio en favor de la Nación, de acuerdo al Artículo primero, aún vigente, de la Ley 20 de 1969, que consagra:

Todas las minas pertenecen a la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros. Esta excepción, a partir de la vigencia de la presente Ley, solo comprenderá las situaciones jurídicas subjetivas y concretas debidamente perfeccionadas y vinculadas a yacimientos descubiertos. (Ley 20 de 1969, Art. 1)

Es Así, que la titularidad de los yacimientos mineros de particulares, no perfeccionados antes del veintidós (22) de junio de mil novecientos setenta y tres (1973), fueron extinguidos a favor de la Nación.

Extinguida la propiedad de los particulares sobre yacimientos mineros, cuando ello suceda, se recalca la exclusividad de la titularidad del subsuelo y los recursos naturales no renovables, en el Estado, entiéndase como Nación y que excluyen a

⁶ Agradecimiento a la Presidencia de la República quien mediante el oficio OFI15-00004619 / JMSC 110200 del 22 de enero de 2015, permitió el acceso al Decreto 1275 de 1970 para la elaboración de este texto.

las entidades territoriales, de acuerdo al pronunciamiento de la Corte Constitucional, quien manifestó:

(...) es el Estado -no las entidades territoriales-, el dueño de los recursos naturales no renovables y, por tanto, es él el titular del derecho sobre las regalías establecidas en la Carta Política, en donde expresamente se dice que ellas se causan “a favor del Estado”. (Corte Constitucional, Sentencia C-691/96, 1996).

En tal sentido, la propiedad de los recursos naturales no renovables recae en el Estado, refiriéndose por ello a la figura de la Nación y excluyendo su propiedad en favor de los departamentos y municipios, como entes territoriales del nivel seccional y local.

DEBIDO PROCESO POLICIVO Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL GRAVADO CON LA SERVIDUMBRE MINERA.

En atención al proceso de amparo administrativo de la servidumbre minera, y su carácter de proceso jurisdiccional en ejercicio de la función de policía, sea oportuno señalar desde el estudio constitucional, la observancia al debido proceso policivo de acuerdo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional.

Con lo anterior, la primera sentencia a estudiar corresponde a la Sentencia de Tutela T-149/98, mediante la cual el máximo órgano jurisdiccional en cuanto a la guarda de la constitución se trata, indicó que:

cuando se trata de procesos policivos para amparar la posesión, la tenencia o una servidumbre, las autoridades de policía ejercen función jurisdiccional y las providencias que dicten son actos jurisdiccionales, excluidos del control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y no actos administrativos. En razón de lo anterior y dada la naturaleza material de actos jurisdiccionales que tienen las referidas providencias, cuando se alegue la tutela del debido proceso, por estimarse violado con motivo de la actuación de las autoridades de policía en el trámite de los procesos policivos, para que aquella prospere es necesario que se configure una vía de hecho, en los términos que ha precisado la jurisprudencia de la Corte, pues en esta clase de procesos las autoridades de policía, para el ejercicio de sus competencias, están amparadas por la autonomía e independencia que la Constitución reconoce a los jueces. Es decir, que como titulares eventuales de la función jurisdiccional, en la situación específica que se les somete a su consideración, gozan de un margen razonable de libertad para la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho. No es posible, en consecuencia, pretender que a través de la tutela el juez constitucional se convierta en una instancia revisora obligada de las decisiones de las autoridades de policía, porque ello implicaría sustituir la competencia de dichos funcionarios y desconocer la autonomía e independencia que les son propias. Por consiguiente, sólo cuando se configure una vía de hecho en la actuación policiva puede el juez de tutela invalidar la respectiva providencia y ordenar el restablecimiento del debido proceso.(Corte Constitucional, T-149/98)

Nótese como entonces, para el caso de las controversias que conoce el alcalde municipal sobre servidumbres mineras, las mismas las revuelve en ejercicio de la función jurisdiccional, con la misma libertad e “independencia”⁷ con la que haría un Juez de la República y por lo tanto sus decisiones son conformadoras de actos jurisdiccionales y no administrativos.

Ahora, con la premisa de que los alcaldes en esta clase de procesos profieren decisiones jurisdiccionales, las mismas tienen el carácter de cosa juzgada formal y no material, tal y como fuere mencionada por la Corte Constitucional, Así:

Las medidas de policía no implican actos definitivos, pues la autoridad judicial competente puede con posterioridad disponer en el mismo, en otro o en similar sentido. Es posible que un mismo hecho pueda servir de fundamento para iniciar un proceso policivo y otro civil; pero, en tal caso, la facultad reconocida a las partes para presentar una demanda ante los jueces civiles no significa que la decisión de la autoridad de policía en el sentido de someter a las reglas policivas aquello que se le plantea desde dicho punto de vista se constituya en una violación del debido proceso en el trámite de policía y mucho menos en una vía de hecho susceptible de acción de tutela.(Corte Constitucional, T-179/96)

Es por ello, que aunque la decisión proferida por el alcalde municipal tenga un carácter de jurisdiccional, la misma lo es en sentido puramente formal y no

⁷En apreciación propia, difícil independencia se puede pregonar de quien ejerce la política, toda vez que pende de los votos y popularidad de los electores, es por ello que la función jurisdiccional del alcalde municipal debería recaer en estos casos, en los NUNCA creados jueces agrarios, en aras de la libertad e independencia judicial.

material, por cuanto la decisión de la autoridad de policía sólo se mantendrá, hasta que un juez de la República disponga lo contrario, es decir, su vigencia depende de que la autoridad judicial no disponga situación resolutive diferente.

Ahora bien, En cuanto a la línea constitucional diferenciadora entre las competencias de los funcionarios de policía y la de la justicia ordinaria en temas de perturbación de servidumbres, importante sea indicar que a ojos de la Corte Constitucional, lo que ampara el Juez de la República es el derecho real de servidumbre y **lo que ampara la autoridad de policía, es la situación de hecho** que rodea el ejercicio de la afectación a un inmueble.

Las autoridades de policía, que expedieron las providencias que se cuestionan, se equivocaron al no pronunciarse sobre la situación de hecho o material, que revelaba presumiblemente la existencia de una facultad en cabeza del autor para transitar por el predio, en el sentido de decretar un statu quo, es decir, que las cosas permanecieran inalterables a como venían sucediendo antes de promoverse las querellas. Este era el ámbito propio de la competencia de las autoridades de policía. Por consiguiente, no les era dable a dichas autoridades penetrar en el análisis y decisión sobre la existencia jurídica o no de la servidumbre de tránsito. Al proceder como lo hicieron las aludidas autoridades de policía, violaron el derecho al debido proceso, en la medida en que usurparon la competencia que corresponde a la justicia civil ordinaria sobre la solución de las controversias jurídicas relativas a servidumbres..(Corte Constitucional, T-531/97)

Con la restricción en la aplicación del derecho policivo, vista anteriormente, la autoridad de policía esta llamada amparar la situación de hecho, bien delimitado en tratándose del derecho de posesión, por cuanto es un derecho que se constituye en un hecho y no requiere formalidades para su establecimiento, pero cuestionable cuando se refiere al derecho real de servidumbre, por cuanto su existencia como derecho depende necesariamente del cumplimiento de las formalidades civiles.⁸ Es así, que con ello se podrían amparar situaciones de hecho, que a la luz del derecho no existe.

En cuanto a la normatividad aplicable en los procesos policivos para amparar el ejercicio de la servidumbre, encuentra la Corte Constitucional que de manera subsidiaria es totalmente viable la aplicabilidad de las normas del procedimiento civil, valga la pena resaltar, hoy Código General del Proceso.

Los amparos policivos han sido asimilados a controversias de naturaleza jurisdiccional, hasta el punto que la providencia que culmina la actuación tiene idéntica naturaleza. Desde esta perspectiva, encuentra la Sala que el procedimiento policivo si bien guarda autonomía e independencia, al establecer los trámites que se deben tener en cuenta en cada caso tramitado bajo sus disposiciones, inexorable resulta que debe nutrirse de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil para llenar sus vacíos y no a la legislación de lo Contencioso administrativo. Por consiguiente, unos y otros actos resultan de

⁸Se resalta, que salvo las servidumbres naturales, las demás (voluntarias y legales) requieren cumplir con la tradición para perfeccionar el derecho real, esto es, inscribir el gravamen en el folio de matrícula del predio sirviente, luego de constituido del gravamen.

naturaleza jurisdiccional, y por lo tanto regidos por los Códigos de Policía y Procedimiento Civil, sin ser susceptibles de quedar comprendidos en la legislación contencioso administrativa.(Corte Constitucional, T-091/03)

En cuanto al método de eficaz protección cuando en el curso del proceso policivo resulten vulnerados derechos fundamentales, es importante priorizar la tutela, sobre los recursos que contra la decisión de policía proceden, ello así, por consideración de la Corte Constitucional, en donde a reglón indica:

En los procesos policivos, la existencia de recursos no garantiza la posibilidad de acudir a otro medio de defensa judicial idóneo, pues de manera expresa se consagra que la jurisdicción de lo contencioso administrativo no conoce de las decisiones que se profieran dentro de los juicios civiles o penales de policía. Dentro del proceso policivo no existe la posibilidad de lograr la inmediata protección de los derechos fundamentales cuando éstos sean vulnerados, como tampoco puede acudirse ante el contencioso administrativo para ese propósito, quedando tan sólo disponible la acción de tutela para lograr la protección de los derechos conculcados.(Corte Constitucional, T-238/96)

Así lo visto, en la génesis del proceso policivo en tratándose también de asuntos civiles - mineros, resulta la acción constitucional de tutela el mecanismo idóneo cuando con el procedimiento minero se llegaren a afectar derechos fundamentales. Incluso por que en el procedimiento minero de amparo administrativo de una servidumbre minera, el alcalde y las partes, tienen limitado

su accionar a no más que la verificación de la existencia de la servidumbre, la determinación de la clase de perturbación y del perturbador.

Respecto del juicio de proporcionalidad al momento de afectar la propiedad privada, bien sea del titular del derecho real de dominio, del poseedor o del mero tenedor, la Corte Constitucional ha realizado los siguientes pronunciamientos.

2.2 Conforme a lo anterior, la Corte ha establecido que el ejercicio del derecho a la propiedad privada de personas naturales y jurídicas no puede ser objeto de restricciones irrazonables o desproporcionadas que se traduzcan en el desconocimiento del interés legítimo que le asiste al propietario de obtener una utilidad económica sobre sus bienes, y de contar con las condiciones mínimas de goce y disposición. No obstante, también ha sido enfática al sostener que el derecho a la propiedad privada solo puede ser amparado a través de la acción de tutela de forma excepcional.(Corte Constitucional, T-454/12).

De acuerdo con el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales para garantizar el derecho a la vivienda digna cuando se realicen desalojos forzosos es necesario (i) prevenir que las personas que serán desalojadas se queden sin vivienda por lo cual se deben adoptar medidas para garantizarles una vivienda adecuada con posterioridad al desalojo, (ii) garantizar la protección especial de sujetos que están en condiciones de vulnerabilidad como los niños, las mujeres y las personas de la tercera edad.(Corte Constitucional, T-637/13).

Así las cosas, toda medida policiva, correctiva, aseguradora del orden público, de garantía del statu quo o preservadora del interés social o utilidad pública, **debe velar por la garantía de los derechos fundamentales del afectado con el gravamen** con la servidumbre minera, luego entonces, el proceso de amparo administrativo de la servidumbre minera aunque sea breve, sumario y preferente, el mismo deberá **velar porque con la supremacía del interés general, no se afecten derechos fundamentales.**

Cierre de capítulo

Cerrando el capítulo de los fundamentos constitucionales referentes a la propiedad, se retrotraen los aspectos más significativos de la revisión normativa.

En un primer lugar, indicar que entre los fines para los cuales está instituido el Estado colombiano, está la protección a la propiedad, tanto privada, como estatal.

En un segundo lugar, establecer que el derecho a la propiedad privada no es ilimitado, sus límites están dados por la utilidad pública e interés general y que por estos motivos, es posible su limitación, bajo la premisa que toda limitación o gravamen que se llegare a causar, debe ser reparado.

En tercer lugar, que el titular del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, es la Nación, excluyendo su titularidad a las entidades territoriales y a los particulares, salvo que hubiesen perfeccionado derechos de propiedad sobre los recursos naturales no renovables, antes del 22 de junio de 1973.

Con el aparte constitucional revisado, orientador normativo de índole superior, el texto continuará con los preceptos civiles, en especial los contenidos en el Código Civil Colombiano, en donde será analizado el derecho de servidumbre, sus clases y la tradición como forma de perfeccionar el derecho real que conlleva.

Capítulo II. Fundamentos civiles de la servidumbre

En el marco de las servidumbres como género, se analiza la definición civilista de ellas, la clasificación según su constitución y la tradición como requisito para perfeccionar el derecho real de servidumbre desde los preceptos del Código Civil Colombiano, contenido en la Ley 57 de 1887.

Definición de servidumbre

Conceptualmente la definición de servidumbre, es revisada desde lo normativo, hasta la descripción de algunos doctrinantes y, por último en el aparte final de este acápite, se realiza la revisión concentrada de lo que se entiende por servidumbre, de acuerdo a los textos vistos.

El Código civil colombiano, define a las servidumbres como “(...) un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro de distinto dueño”, (Código Civil, Art. 879); siendo así, la servidumbre es una limitación al derecho de propiedad, que beneficia el fundo de otro dueño.

En la definición del autor Gustavo Duque Ramírez, encontramos una descripción más detallada del gravamen, pues afirma:

Para hablar de servidumbre, se tiene que dar la existencia de dos fundos o predios separados y cuya propiedad en ellos, la ostenten diferentes titulares, pues, si fuese

uno el titular de ambos carecería de sentido hablar del gravamen. De la coexistencia de dos fundos se debe deducir que para el predio dominante habrá utilidad y para el llamado sirviente soportar o tolerar la carga o gravamen que no puede ser distinta al hecho de tolerancia u omisión de algo. (Duque Ramírez, 2002, pág. 29)

Al respecto, el tratadista Francisco Ternera Barrios, conceptúa que la servidumbre es “un servicio que se le permite a un predio en detrimento de otro” (Ternera Barrios, 2007, pág. 215) que en un sentido amplio resulta congruente con el precepto de que “La servidumbre es un derecho real inmueble por el cual un predio llamado dominante se aprovecha del gravamen o carga impuesta a otro predio, denominado sirviente, con el presupuesto de que ambos predios pertenezcan a diferentes dueños” (Velásquez Jaramillo, 2010, pág. 410).

Como contraposición al precepto civilista que integra al objeto – *predio*, como titular del derecho de servidumbre, nace la postura que “tanto en la Constitución como en nuestra legislación, en el ejercicio y extensión de servidumbres los sujetos son los propietarios de los predios dominante y sirviente , que son los que ejercen y reciben la utilidad, sufren el gravamen y en quienes recaen efectos de la institución”(Peña Quiñones & Peña Rodríguez, 2006, pág. 232).

Es decir, “aunque en apariencia el sujeto es el predio dominante, el cual recibe la utilidad y así lo indica el artículo, no significa que estos sujetos contraigan obligaciones y adquieran derechos (...)”(El derecho de Bienes, 2006, pág.

231);por cuanto,son los propietarios de los predios quienes son los titulares de los derechos y obligaciones que de ella se derivan.

En el caso de la servidumbre, el titular del derecho, es el propietario del predio dominante, pero incluso el titular del derecho es cualquier persona que adquiera el predio dominante, “(...)por cuanto supone que es un derecho que se ejerce por conducto del fundo (...)”. (Peña Quiñones & Peña Rodríguez, 2006, pág. 232).

En consecuencia, la servidumbre es un derecho real en cabeza del titular del predio dominante, que se ejerce en perjuicio de un inmueble de distinto dueño y en provecho del titular dominante, para el mejor aprovechamiento de su fundo.

Naturaleza jurídica de la servidumbre

Como fue revisado anteriormente, la servidumbre es un derecho que tiene el titular de un predio, para servirse de otro predio de distinto dueño en provecho del fundo de su misma titularidad, y dado que comprende el ejercicio de un derecho y el correlativo origen de una obligación, será mencionada la naturaleza jurídica que ésta comprenda partir del derecho real, que de ella se deriva.

La servidumbre de acuerdo al postulado civilista, incorpora bienes incorporeales, es decir, aquellos bienes que “consisten en meros derechos, como (...) las servidumbres activas” (Código Civil, Art. 653), y que como bienes incorporeales

comprenden derechos reales que no son otra cosa, sino “(...) el derecho sobre una cosa (...)”. (Código Civil, Art. 665).

De lo hasta aquí visto, se infiere que la naturaleza jurídica de la servidumbre, comprende como derecho, un derecho real que lo ejerce el titular de la servidumbre activa, por lo que a continuación será revisado lo que podría entenderse por servidumbre activa y por derecho real.

Servidumbre activa.

Como se trató en la definición de la servidumbre, ésta consiste en el derecho que tiene el titular de un predio, para servirse de otro predio de distinto dueño, en donde el predio beneficiado, es el predio considerado como predio dominante y su servidumbre activa, mientras que el predio que sufre el gravamen o que sirve, es denominado predio sirviente y su servidumbre pasiva, de acuerdo a lo establecido por la legislación civil, que al respecto ha indicado:

Se llama predio sirviente el que sufre el gravamen, y predio dominante el que reporta la utilidad. Con respecto al predio dominante, la servidumbre se llama activa, y con respecto al predio sirviente, se llama pasiva. (Código Civil, Art. 880)

Es importante resaltar, que el derecho que otorga la servidumbre activa y el cual beneficia al titular del predio dominante, corresponde a un derecho real.

Derechos reales.

Los derechos reales “son los que tienen las personas respecto de un bien, y los hace valer jurídicamente frente a las demás personas (...)”(Flórez Roncancio, 2012, pág. 14) contrario sensu,⁹ a lo que sucede con los derechos personales, que son “(...) los que pueden reclamarse a ciertas personas (...) como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra su padre por alimentos (...)”. (Código Civil, Art. 666).

En definición tomada del texto de los autores Fernando Jaramillo y Luis Alonso Rico, los derechos reales definidos desde el punto de vista del titular, comprende:

(...) una persona cierta y determinada que toma un nombre específico dependiendo del especial derecho real de que se trate. Así el titular del derecho real de dominio o propiedad se denomina dueño o propietario; el de uso, usuario, el de usufructo, usufructuario; el de habitación, habitador; el de herencia, heredero. La denominación da una idea del poder jurídico radicado en cabeza del titular, el cual ejerce éste directamente sobre la cosa, en una relación indirecta frente a todas las demás personas distintas de él mismo. El propietario por ejemplo, se dice que es

⁹La expresión *contrario sensu* corresponde al método interpretativo por medio del cual según el autor Jacobo Pérez Escobar “consiste en involucrar la solución opuesta al caso contrario previsto restrictivamente por la regla jurídica, es decir, que cuando una norma jurídica da una solución restrictiva para un determinado caso, puede concluirse válidamente que los casos contrarios no incluidos en ella deben resolverse en forma también opuesta. Este argumento se expresa con el aforismo: *incluso unius, exclusio alterius* (la inclusión de una especie excluye su contraria). Este argumento debe emplearse con mucha prudencia, porque a veces puede resultar falso el razonamiento. Esto sucede cuando hay otras soluciones distintas a la prevista por el texto constitucional o legal y a la contraria.” (Pérez Escobar, 2010, pág. 101)

propietario de algo, nunca se dice frente a quien. Lo determinante es el señalamiento del objeto. (Jaramillo Jaramillo & Rico Puerta, 2001, pág. 315)

En el caso de las servidumbres, el titular del derecho real se le denomina titular del predio dominante o titular de la servidumbre activa y la relación con el bien está intrínsecamente relacionado con el predio sirviente o el bien que sufre el gravamen o sobre el cual recae la servidumbre pasiva.

La servidumbre como derecho únicamente comprende un derecho real, es decir, el que se ejerce sobre una cosa o bien, aunque en el derecho romano existiese la servidumbre que comprendía derechos personales o “operar sevorum” que consistía en “aprovecharse de los esclavos ajenos” (Medellín, 1966, pág. 80).

En el Estado Social y Democrático de Derecho, la afirmación de que la servidumbre comprende derechos personales, constituye un error constitucional y humanístico, por cuanto los derechos personales son los que se ejercen sobre otra persona y podría denominarse tal afirmación como reconocimiento de la esclavitud como derecho, por lo tanto, es importante indicar que las únicas servidumbres que existen, son las que comprenden derechos reales y nunca derechos personales.¹⁰

¹⁰ El error constitucional y humanístico, recae en que expresamente la Carta Política, establece que “Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas” (Constitución Política, Art. 17), consignado así por el constituyente: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación (...)” (Constitución Política, Art. 17), por lo cual, no podría concebirse la existencia de servidumbres personales, por prohibición expresa de la Constitución Política de 1991.

Clases de servidumbre

La servidumbre según su clasificación de acuerdo a su constitución, puede ser: natural, legal o voluntaria; la servidumbre natural “proviene de la natural situación de los lugares, o legales, que son impuestas por la ley, o voluntarias, que son constituidas por un hecho del hombre.” (Código Civil, Art. 888).

Servidumbre natural.

La servidumbre natural o también conocida como aquella servidumbre inherente a la “situación de los lugares” (Art. 888) son aquellas en donde “(...) no resultan de ningún imperativo legal, ni tampoco de ningún hecho del hombre”.

En palabras del tratadista Jesús David Flórez, las servidumbres naturales son aquellas que “Se forman sin intervención del hombre, de lo contrario perdería su esencia” (Flórez Roncancio, 2012, pág. 184) tal y como aparece ejemplarizado en el Código Civil Colombiano y que podría ser la servidumbre natural por excelencia, así como a reglón indica, “El predio inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello.” (Código Civil, Art. 891)

En el anterior ejemplo, la servidumbre natural es aquella inherente al comportamiento natural de la situación de los lugares, en ausencia del actuar o intervención del hombre, y su ejercicio opera por las condiciones dadas por los sitios donde se ubican los predios.

Servidumbre voluntaria.

Son aquellas servidumbres “constituidas por un hecho del hombre” (Art. 888), en el que cada una de las partes “podrá sujetar su predio a las servidumbres que quiera, y adquirirlas sobre los predios vecinos, con la voluntad de sus dueños, con tal que no se dañe con ellas el orden público, ni se contravenga a las leyes.” (Art. 937), es decir, son las que nacen de la voluntad de los condueños, de la libertad contractual de las partes, mientras con ello no se dañe, ni se altere el orden público o se contravengan las leyes; es importante resaltar, que la servidumbre de “esta especie pueden también adquirirse por sentencia de juez, en los casos previstos por las leyes.” (Art. 937).

En palabras del tratadista Luis Guillermo Velásquez, las servidumbres voluntarias “Son las originadas en la voluntad de las partes. Si no contravienen el orden público, la ley, la moral y las buenas costumbres, es permitido a los particulares constituir las, y son tantas cuantas quepan en la imaginación humana.” (Velásquez Jaramillo, 2010, pág. 416).

En dicho entendido, la servidumbre voluntaria nace de la libertad contractual de las partes y de gravar o beneficiar con una o varias servidumbres sus propios predios, en donde el Estado no tiene injerencia alguna, en tanto que con ello no se atente contra las leyes, ni se pretendan perturbar el orden público.

Servidumbre legal.

La servidumbre legal, es aquella: “impuestas por la ley” (Art. 888) y “son relativas al uso público, o a la utilidad de los particulares” (Art. 897) con el fin de lograr “el adecuado aprovechamiento de los predios” (Elejalde Arbeláez, 2008, pág. 219).

Las servidumbres que por su origen son de contenido forzoso o legal, se dividen en las relativas al uso público y las relativas a la utilidad de los particulares, a continuación se exponen de acuerdo al marco normativo civil.

Las servidumbres relativas al uso público son: “el uso de las riberas en cuanto sea necesario para la navegación o flote y las demás determinadas por las leyes respectivas” (Art 897); de tal manera que el uso público no se refiere solamente al uso común, sino también a la utilidad pública que el legislador establece a determinadas actividades.

En lo relativo a la utilidad de los particulares, “está dirigida al interés privado de ciertos propietarios”. (Elejalde Arbeláez, 2008, pág. 220), como el caso de la

servidumbre legal de tránsito que establece que:

Si se vende o permuta alguna parte de un predio, o si es adjudicada a cualquiera de los que lo poseían por indiviso, y en consecuencia, esta parte viene a quedar separada del camino, se entenderá concedida a favor de ella, una servidumbre de tránsito, sin indemnización alguna.(Código Civil, Art. 908).

En cuanto a la definición, de forma aún más precisa los autores Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve, tratan la servidumbre legal a partir de la comparación entre la afectación al derecho a la propiedad, así:

De la misma manera que el derecho de propiedad puede ser objeto de expropiación por causa de utilidad pública, así también pueden expropiarse determinados servicios o utilidades de los predios. Las servidumbres establecidas mediante expropiación, es decir, contra la voluntad de los predios, se denominan legales.(Valencia Zea & Ortiz Monsalve, 1996, pág. 388)

Así lo visto, la servidumbre legal, es aquella servidumbre que el legislador concibe, con el fin de lograr el correcto aprovechamiento o el aprovechamiento eficiente, no solo del suelo de los fundos, sino también del subsuelo de los predios, como en el caso de las servidumbre legal minera.

Tradicón de la servidumbre

Para comprender mejor la tradición de la servidumbre, es necesario revisar la concepción de la tradición como género y posteriormente la tradición que concierne al gravamen.

La tradición.

La legislación civil concibe la tradición como:

(...) un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio¹¹ y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Lo que se dice dominio se extiende a todos los derechos reales.¹²(Código Civil, Art. 740).

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, aterriza el concepto de tradición indicando que: “Tradición equivale a entrega del bien.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Expediente: 2008-004771, 2013), entrega propiamente dicha tratándose de bienes muebles, pero cuando verse sobre bienes inmuebles, esta se perfecciona de acuerdo a las reglas descritas en el Artículo 756 del Código Civil Colombiano, que al respecto indica “Se efectuará la tradición del dominio de

¹¹ En el caso particular de la servidumbre, la intención no es la de transferir el dominio, sino la intención de gravar el predio.

¹² El dominio es solo uno de la enumeración existente de derechos reales, los otros son: “(...) el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca.” (Código Civil, Art. 665)

los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos.”¹³

Es importante señalar, que la tradición consiste en un modo de adquirir cosas en una primera interpretación restrictiva y en una interpretación amplia también derechos, como el derecho de servidumbre.

La tradición como modo de adquirir cosas y derechos, se perfecciona con la simple entrega cuando el derecho real versa sobre bienes muebles, pero tratándose de bienes inmuebles, la tradición del derecho real requiere por mandato normativo, el título contentivo de la voluntad para transferir o gravar un predio y la correlativa voluntad de adquirir el fundo o ser titular activo del gravamen, dicho título por mandato del artículo 756 del Codificación Civil, requiere de la inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Tradición de la servidumbre.

En lo que respecta a la servidumbre, esta requiere de la tradición como modo de adquirir el derecho y lograr materializar el gravamen sobre el predio sirviente, y contemplada de la siguiente manera por el Código Civil Colombiano: la “(...) tradición de un derecho de servidumbre se efectuará por escritura pública, debidamente registrada, en que el tradente, exprese constituirlo y el adquirente

¹³ Es importante recordar que: “(...) Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales.” (Código Civil, Art. 740)

aceptarlo (...)" (Código Civil, Art. 760), Tradición que requiere necesariamente del título que compone una escritura pública, en el que el tradente o quien va a sufrir el gravamen en su predio, este dispuesto a sufrirlo y el adquirente o titular de predio dominante, exprese querer beneficiarse de la servidumbre, voluntades contenidas en el título que deberá para su perfeccionamiento o para adquirir el derecho de servidumbre, estar registrado en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, buscando la respectiva anotación en el folio de matrícula inmobiliaria del predio sirviente.

Es importante atender el precepto civilista sobre las solemnidades, en donde "Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se trasfiere el dominio sin ellas."¹⁴ (Código Civil, Art. 749), es decir, que si la servidumbre como derecho que busca gravar el predio sirviente, no cumple con las solemnidades que impone la legislación civil, el predio se entiende por no gravado y la servidumbre como derecho, inexistente.

Vale la pena decir, que en Sentencia del Consejo de Estado con ponencia del Doctor Daniel Suárez Hernández, expediente 11246 del 26 de febrero de 1996, al referirse a la utilidad del registro, indicó que:

¹⁴ Entiéndase dominio como derecho de servidumbre en concordancia con el inciso final del artículo 740 del Código Civil colombiano que al respecto indica "Lo que se dice del dominio se extiende a todos los otros derechos reales"

El certificado del registrador es el único medio de que disponen los usuarios del servicio para conocer la situación jurídica de un inmueble, y confían en que el certificado que le expide la Oficina de Registro corresponden a la realidad. (Gil Botero, 2013, pág. 175 Tomo III)

De tal manera, que sólo con el registro del gravamen de servidumbre en el folio de matrícula del predio sirviente, es que se perfecciona el derecho real de servidumbre, en otras palabras, es la tradición el acto mediante el cual es posible variar la situación jurídica del inmueble, bien sea gravándolo como en el caso de la servidumbre, o hipotecándolo como en el caso de la hipoteca, a manera de ejemplo, y por tanto, si el gravamen no cuenta con la tradición, la servidumbre se entiende como no perfeccionada y como derecho real inexistente, a la luz de los actos jurídicos.

Cierre de capítulo

Cerrando el capítulo de los fundamentos civiles de la servidumbre, se retrotraen los aspectos más significativos de lo estudiado.

En un primer lugar, indicar que la servidumbre es un derecho que tiene el titular de un predio para servirse de otro predio de distinto dueño en provecho del fundo de su misma titularidad, con el fin de lograr el correcto aprovechamiento no solo del suelo del fundo dominante, sino también del subsuelo como en el caso de las servidumbre legal minera.

En segundo lugar, establecer que la tradición es un modo de adquirir las cosas, pero también derechos, como el derecho de servidumbre, el cual se adquiere a través del título que contiene el acuerdo de voluntades mediante el cual uno de los titulares de los predios consiente el perjuicio del gravamen y el otro su aceptación en beneficio de su predio; título que debe ser registrado en el folio de matrícula de predio sirviente, dado que si no se cumple con esta solemnidad, el predio se entiende por no gravado y la servidumbre como derecho, inexistente.

Después del estudio de los aspectos civiles de la servidumbre, será estudiado en el tercer capítulo, las servidumbres mineras y la responsabilidad de la autoridad del ente territorial del nivel local, frente de las controversias que surgen del ejercicio de la servidumbre, no sin antes revisar la concepción del Derecho Minero.

Capítulo III. Fundamentos del derecho minero y los presupuestos del Amparo Administrativo de servidumbre por parte del alcalde municipal.

Este capítulo trata la concepción del derecho minero, la servidumbre minera, sus clases, las actividades de la industria en la que opera la imposición de servidumbre, la excepción existente para su imposición en trabajos de prospección y la definición de la utilidad pública e interés social que prestan y el procedimiento para su ejercicio.

En la segunda parte, está el desarrollo teórico sobre los aspectos que refieren al ejercicio del derecho de servidumbre, su perturbación y las facultades de las autoridades administrativas municipales, concluyendo con el Amparo Administrativo y lo referente a la caución y la indemnización en favor de quien padeció el gravamen con la servidumbre que beneficia la industria minera.

Derecho minero

El derecho minero, comprende la relación jurídica existente entre quien explora o explota recursos naturales no renovables y el Estado; sobre quien recae su dominio, cuando por excepción constitucional,¹⁵ no recae en particulares, caso en

¹⁵ La excepción constitucional establece que el Estado es titular del dominio de los minerales y los recursos naturales no renovables, salvo derechos perfeccionados bajo leyes preexistentes a la Constitución de 1991, por lo cual particulares, podrían ser propietarios de los minerales y de los recursos naturales no renovables. “El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.” (Constitución Política, Art. 332).

el cual la relación jurídica, también es regulada por el derecho minero, en especial por la Ley 685 de 2001.

En definición dada por el legislador, mediante el Código de Minas - Ley 685 de 2001, el derecho minero es aquel 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. Se excluyen la exploración y explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos que se regirán por las disposiciones especiales sobre la materia. (Ley 685 de 2001, Art. 2).

El autor Aníbal Torres Rico, concibe el derecho minero como una potestad que se tiene sobre la materia que regula y lo define como aquella:

(...) facultad que se tiene sobre una mina, yacimiento mineral, o depósito de minerales; la facultad que se ejerce en virtud de un documento que nos acredita como propietarios, poseedores o beneficiarios de una mina. El derecho minero se ejerce en virtud de un Título Minero, que puede tener forma de contrato, de licencia, de permiso o de cualquier otro medio legal, necesariamente escrito y otorgado por el Estado mediante uno de sus entes administrativos y por medio de un proceso legal claro y determinado. (...) el derecho minero es la facultad que se tiene o que se ejerce sobre una mina (...) (Torres Rico, 1995, pág. 8 & 9)

En relación con lo revisado, el derecho minero, es aquel en virtud del cual se ejerce la minería en sus diferentes fases (exploración, explotación y prospección de minerales etc.) a través de un título minero vigente e inscrito, (Ley 685 de 2001, Art. 14) y que comprende necesariamente, un contrato de concesión celebrado entre el Estado Colombiano y el minero (Art. 45) y que de acuerdo al autor Luis Alonso Rico Puerta es un:

(...) contrato de adhesión en cuanto que, para celebrarse, no da lugar a pre negociar sus términos, condiciones y modalidades como regla general. Adicionalmente es solemne, pues debe estar contenido en documento redactado en idioma castellano y suscrito por las partes. Para su perfeccionamiento y su prueba solo necesita inscribirse en el Registro Minero Nacional. (Rico Puerta, 2013, pág. 211)

A continuación, las actividades mineras serán definidas, a partir del significado dado por el legislador colombiano, tratando lo que se entiende por exploración, explotación (con título u ocasional), prospección y, barequeo.

Definición de las actividades mineras

La exposición de las actividades mineras, son la base para identificar en cuales de ellas se ejercita el derecho de servidumbre; por cuanto, en algunas resulta

inexistente, como es el caso de las actividades de prospección, explotación ocasional y barequeo.

Exploración.

Los trabajos de exploración consisten en el estudio realizado al subsuelo, con el fin de determinar la existencia, calidad y cantidad de minerales, (Ley 685 de 2001, Art. 78), como carbón, oro, arcillas, entre otros.

Explotación.

La explotación es la actividad que el minero ejerce con el fin de extraer los minerales y recursos naturales no renovables ubicados tanto en el suelo, como en el subsuelo del área objeto del título minero. (Art. 95).

La extracción puede ser de rocas sedimentarias,¹⁶ ígneas,¹⁷ o metamórficas;¹⁸ las primeras pueden encontrarse, entre otros en la explotación de recebo, arcillas

¹⁶**Roca sedimentaria**, es aquella “compuesta de elementos minerales diversos (...) aglomerado, (...) agregado, (...) arcilla, (...) arena, (...)” que se producen a través del ciclo sedimentario “(...) por el cual los sedimentos son transportados y acumulados, para formar posteriormente una roca sedimentaria, que luego, en general, con otras formaciones rocosas que son expuestas a los agentes del clima, se meteorizan y vuelven a ser transportados, en forma de sedimentos, para sedimentarse nuevamente en algún otro lugar”.

¹⁷**Roca ígnea**, es aquella “formadas por el enfriamiento y la solidificación tanto en procesos intrusivos como extrusivos o volcánicos, de material fundido, magma, generalmente de composición compleja, que tuvo su origen en el interior de la Tierra.

¹⁸**Rocas metamórficas**, es aquella “que ha sufrido, en estado sólido, cambios de temperatura o de presión, con cristalización de nuevos minerales, estable bajo las condiciones metamórficas, llamados neoformados, con adquisición de texturas y estructuras particulares, bajo la influencia de condiciones físicas o químicas diferentes de las que habían regido durante la formación de la roca original o protolito. Generalmente los procesos metamórficos actúan en profundidades relativamente grandes con respecto a la superficie. Ejemplos de estas rocas son neis, esquisto, pizarra, mármol. Meteorización y diagénesis, es decir, la solidificación de una roca sedimentaria, no pertenece al metamorfismo.” (Ministerio de Minas y Energía – web site, 2003)

y arenas, mientras que las segundas en la piedra pómez (pumita) y las terceras en las esmeraldas.

Explotación ocasional.

La explotación ocasional, es aquella actividad encaminada a que el propietario de un fundo, realice la extracción de minerales superficiales o a poca profundidad, mediante un procedimiento manual, con fines domésticos y no comerciales. Dicha explotación no requerirá concesión del Estado. (Art. 152).

Ejemplo de explotación ocasional, es la que realiza el titular del derecho real de dominio de un bien inmueble, a través de la extracción de arcilla para la construcción de su lugar de habitación en bahareque o la utilización de arenas como insumo para el pavimento del establo de ganadería.

Prospección.

Los trabajos de prospección, son trabajos de exploración que no implican estudios del subsuelo, sino del suelo, en búsqueda de minerales de acuerdo a la conformación de los terrenos, a partir de estudios geofísicos o geoquímicos y los demás que no impliquen la realización de estudios en el subsuelo. (Art. 40).

Barequeo.

El barequeo es la extracción de metales, piedras preciosas o semipreciosas de forma manual a través del lavado de arenas, sin el uso de máquinas y que corresponden a actividades populares o de antaño, y que se ejercen sin necesidad de título minero o concesión estatal. (Art. 155&156).

Continuando, el marco introductorio del derecho minero, en la investigación se profundiza sobre la concepción de la servidumbre minera, para posteriormente, abordar el rol del alcalde municipal frente al ejercicio del gravamen, en favor de esta industria.

Servidumbre minera - definición

El legislador colombiano, concibió la servidumbre minera como aquella que el beneficiario del título minero requiere, “para el ejercicio eficiente de la industria minera en todas sus fases y etapas (...)”. (Ley 685 de 2001, Art. 166)

Al respecto, el tratadista David Arce Rojas, define las servidumbres mineras, desde una concepción más amplia y vista desde sus fases y etapas, como aquellas:

(...) servidumbres legales que se establecen con el fin de impulsar y facilitar la industria minera tanto para la exploración y explotación de minas como el beneficio de transformación, fundición, transporte y embarque de minerales; son exclusivamente de interés público aunque se impongan a favor de los particulares (...) y se impondrán tantas como sean necesarias para el desarrollo de la actividad. (Arce Rojas, 2011, pág. 100).

Al respecto la autora Alexa Ortiz Rodríguez, en el texto publicado por la Universidad Externado de Colombia, definiendo la servidumbre, incorpora las bases descriptivas para su ejercicio, así:

Las servidumbres en beneficio de la minería son legales o forzosas en virtud de los fines de utilidad pública e interés social que persigue dicha industria; sin embargo, el ejercicio de las mismas no puede ser arbitrario, para lo cual debe darse garantía a los derechos fundamentales de terceros afectados y cumplirse las normas jurídicas previstas básicamente en el Código de Minas (...) (Ortiz Rodríguez, 2014, pág. 515).

A diferencia de los textos hasta ahora estudiados, aparece el novedoso establecimiento de las servidumbres administrativas, sin embargo se sugiere entenderla como una servidumbre legal, no solo por el desarrollo civil que estas tienen, sino por la denominación exegeta que les ha otorgada el legislador Colombiano a la servidumbre minera, sin embargo se revisará la definición de la novedosa figura jurídica de la “servidumbre administrativa”, así:

En cambio la servidumbre administrativa es un derecho real en favor de la Administración Pública que conforma un gravamen o restricción que disminuye el contenido propio y normal de la propiedad privada y entraña, en consecuencia, la justa indemnización. Son sus beneficiarios personas públicas, particulares que colaboran con la Administración, cesionarios de servicios públicos, particulares que ejercen una actividad de interés general o quien explota una fuente de agua mineral declarada de utilidad pública.(Arévalo Lizarazo & Fajardo Morales, 2010, pág. 356)

Revisada la definición legal y doctrinaria, puede afirmarse que la servidumbre minera, es una servidumbre legal consistente en el derecho real que tiene el beneficiario del título minero, para efectivizar el trabajo de exploración o explotación de minerales a través de la imposición del gravamen de servidumbre sobre predios que se pueden ubicar tanto dentro del área objeto del título minero, como por fuera de ella.

Actividades mineras en las que no opera la imposición de la servidumbre minera

La servidumbre minera, por prohibición del legislador colombiano, no opera frente a las actividades mineras que se ejercen de manera irregular, así como tampoco en los trabajos de prospección (Ley 685 de 2001, Art. 43), y de explotación ocasional de minerales. (Art. 153).

Frente a la prohibición en actividades de minería irregular, lo es también, para la creación de las servidumbres voluntarias de que trata la legislación civil, por expresa disposición legislativa, y que reza, así:

(...) minería irregular. No habrá servidumbre alguna en beneficio de obras y trabajos de exploración o explotación sin un título minero vigente. Si de hecho se estableciere con el consentimiento de los dueños y poseedores de los predios, ese acuerdo adolecerá de nulidad absoluta por objeto ilícito. (Ley 685 de 2001, Art. 170).

Es así, según el postulado del legislador, que la servidumbre minera, únicamente opera o beneficia los trabajos de los mineros que cuenten con título minero debidamente registrado, pues el derecho de servidumbre, se adquiere por conducto del contrato de concesión. (Ley 685 de 2001, Art. 58).

Crítica a la negación de servidumbres en actividades de prospección de minas.

Por expresa disposición del legislador, la imposición de servidumbre no opera en los trabajos de prospección, sin embargo, se ejercita el tránsito limitado de personas y equipos en las zonas donde se desarrollen las actividades de exploración, donde no se interviene el subsuelo.

En los trabajos y estudios de prospección de minas no habrá lugar a ejercitar las servidumbres de que trata el Capítulo XVIII de este Código. Tan solo habrá lugar a la entrada, transite temporal y ocasional de personas, en números limitados y provistos de instrumentos y equipos. (Ley 685 de 2001, Art. 43).

Trayendo, el precepto civilista revisado en el capítulo segundo, la servidumbre constituye un derecho, en perjuicio de un predio de distinto dueño y en favor del titular de la servidumbre activa; gravamen que en correlación con el establecido minero, es el gravamen en un predio, en favor del proyecto minero, para su eficiente ejercicio. (Art. 166).

Del precepto normativo minero, que prohíbe el ejercicio de la servidumbre minera en las actividades de prospección (Art. 43) y permite “(...) la entrada y transite temporal y ocasional de personas, en número limitado y provistas de instrumentos y equipos.”, (Art. 43); se podría afirmar, que el legislador creó un gravamen innominado, que se caracteriza por ser temporal y ocasional para el propietario, poseedor o tenedor del predio, iguales condiciones aplicables a la figura de la servidumbre.

Con lo anterior, generó un gravamen paralelo, en lo que al parecer propio, se trataría de una servidumbre minera y por lo que sería de mayor practicidad, la denominación de servidumbre, con el condicionante, que durará durante el mismo tiempo, que duren las actividades de exploración donde no se interviene el subsuelo, en aras de la unidad temática, y evitar gravámenes o figuras extrañas al

derecho.

Clases de servidumbres mineras

Las servidumbres mineras se clasifican, según el estatuto normativo minero en las de ocupación, ventilación, comunicaciones, tránsito, las que surgen entre mineros y las demás necesarias para el mejor aprovechamiento de los minerales y definidas por el legislado de la siguiente manera.

Servidumbre minera de ocupación de terrenos.

La servidumbre minera de ocupación de terrenos, "(...) comprende el derecho a construir e instalar todas las obras y servicios propios de la exploración, construcción, montaje, extracción, acopio y beneficio de los minerales y del ejercicio de las demás servidumbres." (Ley 685 de 2001, Art. 177).

Servidumbre minera de ventilación.

Las servidumbres de ventilación, son las que se establecen "Para que haya suficiente ventilación en las minas subterráneas, se podrán abrir túneles,

conductos u otras obras similares previstas en el diseño minero (...)” (Ley 685 de 2001, Art. 178).

Servidumbre minera de comunicaciones y tránsito.

La servidumbre minera de comunicación y tránsito, es aquella que resulta necesaria para:

(...) establecer su propio sistema de comunicaciones y los medios apropiados para el transite de personas y para el cargue, transporte, descargue y embarque de los minerales. Las construcciones e instalaciones de las obras y servicios necesarios para el ejercicio de estas servidumbres podrán tener la magnitud y especificaciones acordes con las dimensiones del proyecto y de su eventual expansión. Para el establecimiento de la servidumbre de transite no se requiere que la mina este desprovista de acceso a la vía pública sino que la ocupación que con ella se haga del predio sirviente sea requerida para una eficiente operación de cargue, descargue, transporte y embarque. (Ley 685 de 2001, Art. 179).

Servidumbre entre mineros.

La servidumbre entre mineros es aquella que el beneficiario del título minero podrá “(...) establecer sobre predios ocupados por otros concesionarios de minas

siempre que con su ejercicio no interfieran las obras y labores de estos.” (Ley 685 de 2001, Art. 185).

En este acápite, es importante aclarar que la clasificación de la servidumbre minera no resulta taxativa, sino meramente enunciativa de acuerdo con la consigna del Artículo 168 del Código de Minas,¹⁹ por cuanto podría establecerse otro tipo de servidumbres, si ella se requiere para el efectivo desarrollo de la industria minera.

Utilidad pública e interés social que prestan las servidumbres mineras

La utilidad pública e interés social de la servidumbre en favor de la industria minera, fue establecida por el legislador en desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política de 1991, así:

En desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, declárase 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 la 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.

¹⁹ “Las servidumbres en beneficio de la minería son legales o forzosas. La mención que de algunas de ellas se hace en los artículos siguientes es meramente enunciativa.” (Ley 685 de 2001, Art. 168).

La expropiación consagrada en este artículo, en ningún caso procederá sobre los bienes adquiridos, construidos o destinados por los beneficiarios de un título minero, para su exploración o explotación o para el ejercicio de sus correspondientes servidumbres. (Ley 685 de 2001, Art. 13).

En razón al inciso final, del artículo 13 de la Ley 685 de 2001, la expropiación para el ejercicio de servidumbres no procede, por cuanto la servidumbre es un gravamen, una desmejora que sufre el propietario o poseedor del predio sirviente y no la transferencia del dominio, que es lo que persigue la expropiación.

De la declaratoria, de utilidad pública e interés social de la industria minera en todas sus fases y etapas, se desprende las razones legislativas para que la servidumbre sea de carácter legal, recubriendo la actividad de los mineros de un estatus de bienestar, de contribución en favor del conglomerado, en donde el interés particular. deberá ceder al interés general (Constitución Política, Art. 58), en pro del desarrollo eficiente de la industria minera.

Es así, que la servidumbre en favor de la industria minera, no requieren acto administrativo o providencia judicial para su constitución, esta ópera por mandato del legislador y de acuerdo a pronunciamiento de la Agencia Nacional de Minería, esta especie de servidumbre "(...) preexisten a toda determinación judicial y/o administrativa. Así las cosas, no está previsto un procedimiento para la constitución de las servidumbres mineras, pero si un procedimiento para su

ejercicio (...)”(Agencia Nacional de Minería, 2013), es por ello, que el presente estudio trata el procedimiento de Amparo Administrativo, cuando el ejercicio de la servidumbre es impedido o perturbado, por cuanto como se mencionó, la constitución de la servidumbre en favor de la industria minera, opera por mandato del legislador.

Requisitos para el ejercicio de la servidumbre legal minera

Dado, el carácter legal de la servidumbre minera, resulta conveniente indicar que no requiere, ni acto administrativo, ni providencia judicial para su constitución, con ocasión de que el mandato para su constitución, fue dado por el legislador colombiano mediante la Ley 685 de 2001.²⁰

Antecede, al ejercicio de la servidumbre minera, la existencia de un título vigente, la aprobación del programa de trabajos y obras para la explotación y el registro del gravamen en el folio de matrícula del predio sirviente; aspectos que a continuación serán estudiados a partir de la normatividad minera y los preceptos civilistas complementarios por mandato del artículo tercero (3º), de la Ley 685 de 2001.

Existencia de título minero vigente.

²⁰“Las servidumbres en beneficio de la minería son legales o forzosas (...)” (Ley 685 de 2001, Art. 168)

Tanto la constitución, como el ejercicio de la servidumbre minera, requiere la existencia de título minero vigente, prueba de la concesión estatal, que es en sí mismo, el documento por medio del cual su titular adquiere la facultad para ejercer las servidumbres, que resultaren necesarias para el desarrollo eficiente del trabajo minero, de otra manera, no habría lugar a la existencia de servidumbres, con ocasión de que solo se puede ejercer mediante concesión realizada por la Nación, a través de la autoridad administrativa, por lo general, la Agencia Nacional de Minería.

(...) derechos que comprende la concesión. El contrato de concesión otorga al concesionario, en forma excluyente, (...) la facultad de instalar y construir dentro de dicha zona y fuera de ella, los equipos, servicios y obras que requiera el ejercicio eficiente de las servidumbres señaladas en este Código. (Ley 685 de 2001, Art. 58).

(...) no habrá servidumbre alguna en beneficio de obras y trabajos de exploración o explotación sin un título minero vigente (...) (Art. 170).

Lo anterior, nada alejado del derecho chileno en donde por ejemplo al referirse a las servidumbres eléctricas, anteponen su existencia a la constitución de la concesión, es decir, en el particular caso del derecho interno, la existencia de la servidumbre legal minera, si y solo si nace al mundo jurídico, con la existencia de título minero vigente e inscrito en el Registro Minero.

Al respecto, como se ha insistido con anterioridad, cabe tener presente que las servidumbres eléctricas se constituyen con el decreto de concesión, y son estas un efecto de tal acto administrativo. Toda la discusión que se pudiere suscitar sobre tales servidumbres, y su constitución, deberá realizarse ante un juez competente (art. 71) o por otra vía (por ejemplo, recurso de protección). Pero si el propietario del suelo no ha reclamado la validez del acto de concesión, estas servidumbres constituidas en tal acto de concesión son plenamente válidas, y sólo resta su ejercicio. (Vergara Blanco, 1998, pág. 341)

Así las cosas, no podría hablarse de servidumbre minera en los casos en donde no existe concesión por parte del Estado Colombiano para la explotación o exploración de minerales a través del documento denominado título minero, el cual además deberá estar inscrito en el Registro Minero Nacional.

Aprobación del plan de trabajos y obras.

El plan de trabajos y obras, es el programa para el ejercicio minero de explotación únicamente y contenido de la:

(...) 1. Delimitación definitiva del área de explotación. 2. Mapa topográfico de dicha área. 3. Detallada información cartográfica del área y, si se tratare de minería marina especificaciones batimétricas. 4. Ubicación, cálculo y características de las reservas que habrán de ser explotadas en desarrollo del proyecto. 5. Descripción y localización de las instalaciones y obras de minería, depósito de minerales, beneficio y transporte y, si es del caso, de transformación. 6. Plan Minero de

Explotación, que incluirá la indicación de las guías técnicas que serán utilizadas. 7. Plan de Obras de Recuperación geomorfológica paisajística y forestal del sistema alterado. 8. Escala y duración de la producción esperada. 9. Características físicas y químicas de los minerales por explotarse. **10. Descripción y localización de las obras e instalaciones necesarias para el ejercicio de las servidumbres inherentes a las operaciones mineras.** 11. Plan de cierre de la explotación y abandono de los montajes y de la infraestructura. (Negrillas y subrayas fuera del texto original) (Ley 685 de 2001, Art. 85).

Este programa, es aprobado por la autoridad concedente y es previo a la etapa de explotación (Art. 84 & 281), por lo que este requisito para el ejercicio de la servidumbre minera, solo resulta exigible para servidumbres que se ejercen en la etapa de explotación; en la etapa de exploración las servidumbres por mandato legislativo, podrán ejercitarse, desde el perfeccionamiento del contrato de concesión. Lo anterior por expresa disposición del artículo 169 del Código de Minas, que al respecto indica:

Las servidumbres necesarias para las obras y trabajos de exploración podrán ejercitarse desde el perfeccionamiento del contrato de concesión y las que se requieran para la construcción, montaje, explotación, acopio, beneficio y transformación desde cuando quede aprobado el Programa de Obras y Trabajos y otorgada la Licencia Ambiental, si esta fuere necesaria. Todo sin perjuicio de lo que se acuerde con el dueño o poseedor del predio sirviente. (Ley 685 de 2001, Art. 169).

Es importante resaltar, que el último inciso del artículo 169, hace hincapié en la libertad contractual de las partes, caso en el cual podrán ellas, establecer tantas servidumbres, como los condueños lo permitan.

Libertad contractual para el establecimiento de servidumbres, en favor de la minería, que en todo caso debe recaer sobre minas que cuenten con la autorización de la Nación, para su exploración o explotación, de lo contrario carecería del elemento esencial de objeto lícito para el establecimiento de una servidumbre voluntaria(Código Civil, Art. 1519), por cuanto constituiría una servidumbre en favor de una actividad mineral ilegal. (Ley 685 de 2001, Art. 170)

Registro de la servidumbre minera.

Para concretizar el derecho de servidumbre en favor de la industria minera, resulta menester la inscripción del gravamen en el folio de matrícula del predio sirviente, en relación con esto, el autor David Arce Rojas ha manifestado:

(...) las servidumbres constituidas a favor de la minería se deben inscribir en el Registro Minero. Amén del registro en el folio de matrícula inmobiliaria del predio sirviente (...) de conformidad con la legislación de notariado y registro” (Arce Rojas, 2011, pág. 109).

Cabe añadir, que la necesidad de la inscripción del gravamen minero, en el folio de matrícula del predio sirviente, tiene sustento en la remisión normativa del Artículo 28 del Código de Minas, mediante el cual el legislador estableció:

La cesión a cualquier título y causa y la transmisión por causa de muerte, de la propiedad privada sobre las minas, así como la constitución de gravámenes sobre las mismas, se regirán por las disposiciones civiles y comerciales. Adicionalmente se deberán inscribir en el Registro Minero. (Ley 685 de 2001, Art. 28).²¹

Es así, que el gravamen de servidumbre requiere que el titular de la cesión minera acate las disposiciones contenidas en la legislación civil y comercial; por lo tanto, será necesario que cumpla con las solemnidades para perfeccionar el derecho real, mediante la anotación en el folio de matrícula del predio sirviente, en relación con la interpretación del Artículo 760 del Código Civil colombiano, en lo que respecta a la tradición de las servidumbres.

El desconocimiento de las solemnidades a la luz de los Artículos 740 y 749 del Código Civil, implica que el predio sirviente, se entienda por no gravado y su servidumbre como derecho inexistente, y por ende nugatoria protección por parte del alcalde municipal.²²

²¹ El mencionado artículo del Código de Minas, es concordante con el Artículo tercero (3°) de la Ley 685 de 2001, que al respecto indica: "(...) las disposiciones civiles y comerciales que contemplen situaciones y fenómenos regulados por este Código, solo 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." (Ley 685 de 2001, Art. 3)

²² El Registro del gravamen en el folio de matrícula del predio sirviente deberá efectuarse, en concordancia con el artículo segundo (2°) del Decreto 1250 de 1970 que establece: "Artículo 2°.

Es así, que la servidumbre minera previo a su ejercicio requiere, la inscripción del gravamen tanto en el Registro Minero, como en el folio de matrícula del predio sirviente, como medio para perfeccionar el derecho real que contiene.

Ausencia de la voluntad del afectado para el ejercicio de la servidumbre minera

La ausencia de voluntad del propietario, poseedor o tenedor del predio afectado con la servidumbre en favor de la industria minera, no implica limitante para su ejercicio, dado que para su constitución basta con el perfeccionamiento del contrato de concesión y cuando se trate de actividades de explotación, con la adicional aprobación del Plan de Obras y Trabajos (Ley 685 de 2001, Art. 169), sin perjuicio del registro minero y en el folio de matrícula inmobiliaria del predio sirviente, que deba hacerse.

Cuando el afectado con el ejercicio de la servidumbre impuesta por el legislador, limite su ejercicio, son los alcaldes municipales los llamados y “también” dice la codificación minera, la Agencia Nacional de Minería, la responsable de restablecer las situación en favor del conglomerado, a partir de la adopción de las medidas que permitan el ejercicio del gravamen, para el óptimo aprovechamiento de los

Están sujetos a registro: 1. Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario.” (Negrilla y subraya fuera del texto original) (Decreto 1250 de 1970, Art. 2)

recursos naturales no renovables, como será revisado a continuación en el siguiente acápite.

Algo curioso resulta el derecho minero chileno, cuando a partir de la misma postura de la legislación colombiana, limita el ejercicio de la servidumbre cuando se trata de forestales, en donde si resulta indispensable el permiso del propietario del suelo para el ejercicio del gravamen, tal y como lo manifestare el abogado Alberto Cortés Nieme, quien indica:

(...) aparece que el concesionario minero de explotación tiene el derecho exclusivo a explorar y explotar libremente las minas sobre las que recae su concesión, salvo la observancia, entre otros aspectos, de la limitación que solo el dueño del suelo puede permitir labores de exploración y explotación en terrenos que contengan arbolados. Si un lugar se califica como terreno forestal, equivale a decir “arbolados”; y en tal condición, solo el dueño del suelo puede permitir la explotación minera en dicho lugar.(Cortés Nieme, 2000, pág. 598)

Así lo visto, resulta curioso que la designación de utilidad pública de la actividad minera no es ilimitada, pues por ejemplo en el derecho minero chileno, el ejercicio de la industria minera se encuentra limitada a la voluntad del afectado con la servidumbre minera, cuando se trata de áreas forestales, sin embargo dicha situación en Colombia no sucede.

Ahora bien, revisado los aspectos volutivo del afectado con el gravamen minero, a continuación será tratada la servidumbre desde su ejercicio.

Ejercicio del derecho de servidumbre, su perturbación y las facultades del alcalde municipal – proceso de Amparo Administrativo

El ejercicio de la servidumbre es en sí, la materialización o concretización del derecho de servidumbre, su perturbación resulta siendo los obstáculos que limitan o restringen el ejercicio del derecho y la protección solicitada al alcalde municipal para proteger el derecho de servidumbre, es el Amparo Administrativo Municipal

A continuación, es examinado cada uno de los anteriores puntos, con mayor precisión.

Ejercicio de servidumbre.

El Reglamento de Policía y Convivencia Ciudadana en el departamento de Cundinamarca, define el ejercicio de servidumbre como “(...) el hecho de usar la servidumbre por parte de una o varias personas como dueños, poseedores o tenedores de predios dominantes” (Ordenanza 14 de 2005, Art. 23).

En relación con la servidumbre minera, su ejercicio constituye el goce efectivo que despliega el titular minero, para poder desarrollar los trabajos de exploración o

explotación de recursos naturales no renovables de forma eficiente, como el goce de transportar por las servidumbres de tránsito el material extraído o como poder gozar sin ningún tipo de obstáculo la servidumbre de ventilación, que lleva aire fresco al socavón.

Perturbación al ejercicio de servidumbre.

De la misma manera, los assembleístas del departamento de Cundinamarca, a través de la Ordenanza 14 de 2005, definieron la perturbación como “(...) la molestia o embarazo que, sin legítimo derecho, obstaculiza (...) el ejercicio de una servidumbre.” (Art. 24), para lo cual el legislador estableció dentro de la normatividad minera, la opción para que el titular minero pudiese solicitar ante el alcalde o la autoridad nacional de minería “(...) amparo provisional para que se suspendan inmediatamente la (...) perturbación (...)” (Ley 685 de 2001, Art. 307) y así continuar con la facultad que el título minero le otorga al concesionario, para ejercer las servidumbres que resultaren necesarias para el eficiente desarrollo de su actividad.

Proceso minero de Amparo Administrativo al ejercicio de servidumbre – proceso en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Al abordar el proceso minero de Amparo Administrativo, en primer lugar se va hacer mención a la facultad de policía del alcalde municipal, luego sí, será adelantado el estudio del proceso minero desde sus etapas procedimentales.

Ejercicio de funciones jurisdiccionales – función de policía.

El ejercicio de funciones jurisdiccionales mediante la función de policía por parte del Alcalde Municipal para conocer de los procesos de Amparo Administrativo de la Servidumbre minera, será revisado a partir de los pronunciamientos referentes a la función de policía y su relación con el ejercicio jurisdiccional, para después partir de esta premisa en desarrollo del procedimiento minero.

La función de Policía en términos del autor José Armando Ruiz Salazar, consiste en:

(...) el conjunto de medidas coercitivas utilizables por la administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública y lograr de esa manera la preservación del orden público (...) implica el poder jurídico de tomar decisiones que limitan la libertad y propiedad de los particulares”(Ruiz Salazar, 2012, pág. 16).

En términos de la Corte Constitucional de la República de Colombia, entiéndase la función de policía como:

(...) la atribución y el ejercicio de competencias concretas asignadas de ordinario y mediante el ejercicio del poder de policía a las autoridades administrativas de policía; en últimas, esta es la gestión administrativa en la que se **concreta el poder de policía** y debe ser ejercida dentro de los marcos generales impuestos por la ley en el orden nacional. **Su ejercicio compete** exclusivamente **al Presidente de la República**, a nivel nacional, según el artículo 189-4 de la Carta, y en las entidades territoriales **a los gobernadores y los alcaldes** quienes ejercen la función de policía, dentro del marco constitucional, legal y reglamentario. (Negrilla fuera del texto original) (Corte Constitucional – Sentencia C-366/96, 1996).

Revisada la atribución de los alcaldes municipales, en el ámbito local, dichas autoridades están llamadas en ejercicio de la función de policía a atender cinco (5) criterios, descritos de la siguiente manera por la Corte Constitucional de la República de Colombia:

La función de policía en un Estado democrático de derecho: (i.) Debe someterse al principio de legalidad; (ii.) Debe tender a conservar y restablecer el orden público;(iii.) Las medidas que se adopten deben ser proporcionales y razonables, no pueden traducirse en la supresión absoluta de las libertades o en su limitación desproporcionada; (iv.) no pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores; (v.) la medida policiva debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien

ejerce legalmente sus libertades, y (vi.) las medidas policivas se encuentran sometidas a los correspondientes controles judiciales. Aspectos que de antemano impiden que el ejercicio del poder de policía atente contra los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho al debido proceso. (Negrilla fuera del texto original) (Corte Constitucional – Sentencia C-241/10, 2010).

Es importante recalcar que en el ejercicio del derecho de policía, convergen el PODER DE POLICÍA, que no es otra cosa que la limitante al ejercicio de ciertos derechos y libertades que pueden verse reducidos por mandato del legislador, o por reglamento emanado por parte de la Asambleas departamentales o los Consejo Municipales, también converge la FUNCIÓN DE POLICÍA en cabeza del Presidente de la República en el Orden Nacional, en el Gobernador Departamental en el Orden Seccional y en el Alcalde Municipal en el Orden Local y son los llamados al estudio jurídico en la aplicación de lo dispuesto por quien tiene el poder de policía y por ultimo LA ACTIVIDAD DE POLICÍA que es la que ejerce la POLICÍA NACIONAL y es donde se concretizan las ordenes de la función de policía sujeta en todo caso al poder de policía, o mejor descrito por la Corte Constitucional la distinción radica en que:

“El poder de policía se caracteriza por su naturaleza normativa y por la facultad legítima de regulación de actos de carácter general, impersonal y abstracto, orientados a crear condiciones para la convivencia social, en ámbitos ordinarios, y dentro de los términos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas que lo componen. Esta función se encuentra adscrita al Congreso de la República, órgano

que debe ejercerla dentro de los límites de la Constitución. De otro lado, la Constitución Política a través del artículo 300 numeral 8, ha facultado a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas a dictar normas de policía en todo aquello que no sea materia de disposición legal. La función de Policía, por su parte, se encuentra sujeta al poder de policía, implica el ejercicio de una función administrativa que concreta dicho poder y bajo el marco legal impuesto por éste. Su ejercicio corresponde, en el nivel nacional, al Presidente de la República tal como lo establece el artículo 189-4 de la Constitución. En las entidades territoriales compete a los gobernadores (Art. 330 CP) y a los alcaldes (Art. 315-2 CP), quienes ejercen la función de policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario. Esta función comporta la adopción de reglamentos de alcance local, que en todo caso deben supeditarse a la Constitución y a la ley. Finalmente, la actividad de policía es la ejecución del poder y la función de policía en un marco estrictamente material y no jurídico, que corresponde a la competencia del uso reglado de la fuerza, y que se encuentra necesariamente subordinado al poder y a la función de policía.”(Corte Constitucional – Sentencia C-813/14, 2014).

Vista la función de policía como pilar del Proceso minero de Amparo Administrativo de servidumbre, se revisa la misma desde el ámbito jurisdiccional en ejercicio de funciones propias de los jueces de la República, en cabeza del Alcalde Municipal y constitucionalmente aceptable con fundamento en el artículo 116 superior, que indica: “(...) Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas.

Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. (...)” (Constitución Política, Art. 116).

Conforme a lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia del Año dos mil cinco (2005), manifestó que las controversias relativas a las servidumbres mineras, tienen naturaleza de conflictos jurisdiccionales, y por ende las decisiones allí adoptadas por el Alcalde Municipal corresponde a fallos de naturaleza judicial y no a actos administrativos, según lo dicho así:

Se observa que las normas acusadas asignan al alcalde municipal y al gobernador de departamento correspondiente la función de resolver en forma provisional, en primera y en segunda instancia respectivamente, conflictos jurídicos entre particulares, relativos al ejercicio de las servidumbres mineras y a la perturbación y despojo en la exploración y explotación mineras, por lo cual las decisiones que adopten dichas autoridades administrativas tienen por excepción naturaleza judicial, y no administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 82 del Código Contencioso Administrativo (Corte Constitucional – Sentencia C-063/05, 2005).

Actualmente, la disposición del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, se encuentra dispuesta en el artículo 105 de la ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, y contempla que:

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no conocerá de los siguientes asuntos: (...) 2. Las decisiones proferidas por autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, sin perjuicio de las competencias en materia de recursos contra dichas decisiones atribuidas a esta jurisdicción (...) 3. Las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. (Ley 1437 de 2011, Art. 105).

En estos términos, el proceso de Amparo Administrativo de servidumbre, comporta características propias de un proceso judicial de carácter policivo con normatividad especial contenida en la Ley 685 de 2001 y por ende las decisiones que allí se adopten conforman actos jurisdiccionales y noadministrativos.

Función jurisdiccional, que a la vez es contemplada en el texto de los investigadores del Semillero de Investigación Scholla Grupo Nuevas Visiones del Derecho de la Universidad Sur colombiana, en donde indican respecto de la función de policía que:

No obstante al adelantarse por funcionarios de policía, es un caso particular en el que autoridades administrativas cumplen funciones judiciales, ateniéndose a una legislación especial y en el que la sentencia que se profiere hace tránsito a cosa juzgada formal y no es cuestionable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (Semillero de Investigación Scholla, 2008)

Así, se deja planteada la premisa por medio de la cual el conocimiento del proceso de Amparo Administrativo nace del ejercicio de funciones jurisdiccionales

mediante la función de policía que comporta dos características, la primera que refiere a que las decisiones que dentro del proceso se adopten, tienen el carácter de jurisdiccional y no conformadoras de actos administrativos y la segunda, que las decisiones que adopte el Alcalde Municipal, hace tránsito a cosa juzgada formal y no material, es decir, que se mantendrán hasta que otra autoridad no determine lo contrario.

Proceso minero de Amparo Administrativo al ejercicio de servidumbre – procedimiento.

El proceso minero de Amparo Administrativo al ejercicio de servidumbre, al ser un proceso breve, sumario y preferente, se sugiere que comporte al menos tres etapas, tan y como quedara consignado en las memorias del XXXI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, en donde fue propuesto en sentido genérico:

La existencia de tres etapas dentro del proceso, que se distinguen claramente, así: la primera, desde la demanda hasta la audiencia inicial, la segunda, desde la finalización de la anterior hasta la culminación de la audiencia de pruebas; y la tercera, desde la terminación de la anterior hasta la audiencia de alegaciones y juzgamientos. (Correa Palacio, 2010, pág. 519)

Ahora bien, con la premisa propuesta por la Doctora Ruth Stella Correa sobre las etapas del proceso, será visto el procedimiento partiendo de la premisa del Artículo tercero (3º) de la Ley 685 de 2001, que contempla:

En consecuencia, 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.** (Ley 685 de 2001, Art. 3)²³.
(Negrilla fuera del texto original).

Dadas las diversas situaciones que pueden presentarse en el curso del proceso de Amparo Administrativo de servidumbre, en lo no contemplado en el estatuto minero, es posible aplicar las reglas procedimentales, contenidas en el Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.²⁴

²³ El Artículo 3º del Código de Minas, también contempla que las reglas y principios consagrados en el estatuto minero se desarrollará conforme al mandato del párrafo del artículo 330, que al respecto consagra que “La explotación de recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la actividad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”, por lo que en el proceso de amparo administrativo resultaría imprescindible que las comunidades indígenas fuesen vinculadas y deberá ponderarse que con el amparo que se llegare a otorgar, no afecten derechos culturales, sociales y económicos de las comunidades indígenas.

²⁴ El Ministerio de Minas y Energía, realiza la siguiente interpretación del artículo tercero (3º) del Código de Minas, así: “Teniendo en cuenta que el Código de Minas no señala cual es el procedimiento a seguir para ejercer el derecho a la servidumbre legal minera, es necesario tener en cuenta lo previsto en el artículo 3 del Código de Minas, en el sentido de aplicar disposiciones civiles a falta de normas expresas en el ordenamiento minero. Es así que tenemos que el artículo 885 del Código Civil Colombiano, dispone: “*El que tiene derecho a una servidumbre, lo tiene igualmente a los medios necesarios para ejercerla...*”; De igual manera, la administración (Alcaldía) debe seguir las reglas del procedimiento civil - hoy Código General del Proceso.” (Concepto Ministerio de Minas y Energía, 2014).

Pero incluso por remisión de la legislación civil,²⁵ la remisión puede darse a ordenamientos reglamentarios de policía del nivel local, distrital o seccional previamente aprobados por los Consejos municipales o distritales o por las asambleas departamentales, tal y como quedara afirmado en Artículo de investigación los autores de Correa, Jaimes y Sánchez de la Universidad Libre de Colombia, quienes manifestaron:

Igualmente, para llenar los vacíos al no existir un procedimiento especial para la acción policiva de perturbación en el Código Nacional de Policía, es posible aplicar en subsidio el procedimiento establecido en los códigos departamentales y distritales de policía. (Correa, Jaimes Olivares, & Sánchez Ibáñez, 2012, págs. 25-26)

Así las cosas, ante la inexistencia de procedimiento expreso, surgen reglamentos o procedimientos establecidos por el legislativo para el efectivo desarrollo del proceso jurisdiccional de policía, y brindar justicia por parte de la máxima autoridad de policía del ente territorial del nivel local atendiendo por demás, las disposiciones del procedimiento civil.

Vistas estas generalidades, respecto de la caracterización del proceso, como proceso jurisdiccional de policía y la normatividad supletoria en materia procedimental contentiva en la normatividad del procedimiento civil y en los reglamentos de policía cuando no exista norma reguladora en el estatuto minero, procederá ésta investigación, con la definición del amparo administrativo, su

²⁵Código Civil Colombiano, Art. 642 y 889.

alcance, la competencia del alcalde municipal y las etapas procedimentales de que se compone, así como las complementarias que como propuesta al proceso se plantean.

Amparo Administrativo del ejercicio de servidumbre - definición

El Amparo Administrativo, es la protección que el poder ejecutivo a través de la máxima autoridad de policía de los municipios o la autoridad minera nacional (Ley 685 de 2001, Art. 307), ejerce con el fin de que la perturbación originada al ejercicio de una servidumbre cese y que el concesionario minero pueda continuar con las actividades de exploración o explotación eficiente de minerales.

Del mismo Amparo Administrativo, que procede frente a la perturbación del ejercicio de la servidumbre minera, también se reputa de las perturbaciones que limiten u obstaculicen los trabajos de exploración o explotación, por lo que su procedimiento podría resultar similar al que en este capítulo se describe.

Aunando en la definición, el fin del Amparo Administrativo consiste en “(...) restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación” (Decreto 1355 de 1970, Art. 125), y así, retirar los obstáculos que impiden el ejercicio de las servidumbres necesarias, para el eficiente desarrollo de la actividad minera.

Al respecto, en Sentencia del Consejo de Estado, expediente 11988 con ponencia de Doctor Ramiro Saavedra Becerra, del 19 de Octubre de 2005, esta corporación manifestó, que el fin del proceso policivo, equiparable al de Amparo Administrativo, es “(...)mantener el statuo quo defendiendo la situación anterior del querellante afectado (...) requiriendo tan solo prueba sumaria del derecho del afectado para que el funcionario proceda a adelantar la diligencia del lanzamiento.”(Gil Botero, 2013, págs. 151 - Tomo III).

Así las cosas, el Amparo Administrativo es la acción dispuesta en el Código de Minas, para que se ampare el ejercicio de la servidumbre que ha sido perturbada y así restablecer la situación anterior a la ocurrencia de la perturbación, es decir, el restablecimiento de la situación que permitía el ejercicio de la servidumbre.

Competencia del alcalde municipal.

En el estudio de la competencia de la máxima autoridad de policía del municipio, resulta importante revisar los antecedentes históricos de la institución y la definición actual del alcalde colombiano, de acuerdo a lo establecido por el constituyente de 1991.

En el texto *poder municipal* del exmagistrado del Consejo de Estado, Doctor Javier Henao, el exconsejero describe los antecedentes históricos de la figura de la autoridad local, así:

(...) la institución del alcalde, es de origen árabe, fue trasplantada a España durante el período de dominación musulmana. A la Nueva Granada llegó con la colonización española. Originalmente la palabra árabe alquädi – de donde alcalde – significó juez (...) con el trascurso del tiempo, el alcalde tuvo también atribuciones administrativas y, además, la de presidir las sesiones del cabildo. Aquella multiplicidad de ocupaciones las concentró hasta finales del siglo XVIII. Con la divulgación y práctica de la teoría de Montesquieu sobre la distribución de poderes del Estado, realizada por la Revolución Francesa (...) el alcalde fue perdiendo la atribución judicial y el derecho a presidir las sesiones del cabildo, hasta conservar únicamente las de naturaleza administrativa. Hoy en Colombia, es el jefe de la administración municipal y su representante legal, el ejecutor de las decisiones del concejo y la primera autoridad de policía del municipio.”(Henao Hidrón, El poder municipal, 2008, pág. 63)

En descripción realizada por la tratadista Paula Robledo Silva, haciendo alusión al artículo 314 de la Constitución Política, sobre la figura del alcalde, indica:

(...) en Colombia todos los municipios, sin excepción alguna, cuenta con un alcalde que se desempeña como autoridad política y administrativa del ente municipal, y que tiene a su cargo la representación legal del municipio y la jefatura de la administración municipal. (...) En nuestro ordenamiento el alcalde es concebido como un agente popular, eje esencial de la administración y el gobierno municipal; es un representante del pueblo elegido por votación directa”(Robledo Silva, La autonomía municipal en Colombia, 2010, pág. 243)

Aunado a lo anterior y en el marco del presente estudio, el alcalde como garante del orden público y primera autoridad de policía del municipio, ejerce facultades jurisdiccionales, con la potestad que le confiere el artículo 116 constitucional.

En asuntos mineros, ejerce como máxima autoridad de policía del municipio y con potestad jurisdiccional dirime las controversias que se presentan en desarrollo de la actividad minera por mandato legislativo, contenido en la Ley 685 de 2001, entre ellos, avocar conocimiento de los negocios jurídicos por perturbación al ejercicio de servidumbres, o fijar cauciones o indemnizaciones que de ella deriven.

Ahora bien, revisada la institución del alcalde, que en el pasado fue incluso la de juez y que en Colombia la sustenta con fundamento en el Artículo 116 superior, será revisado en detalle el marco minero, en particular el Artículo 307 del Código de Minas, que fija la competencia al alcalde municipal y la autoridad minera nacional, para que conozca, las querrelas de Amparo Administrativo para el ejercicio de la servidumbre minera.

La competencia del alcalde, puede deberse en palabras del ex magistrado del Consejo de Estado, Doctor Javier Henao Hidrón, a que:

“el criterio centralista ha venido siendo sustituido por una conveniente descentralización, método de gobierno mediante el cual el municipio adquiere nuevas atribuciones, fuera de verse fortalecido (...) Por lo demás,

a los alcaldes les corresponde atender en primera instancia y dar solución provisional a los conflictos mineros que se presenten en su jurisdicción (...)” (Henaó Hidrón, El poder municipal, 2008, pág. 255 & 256)

Ahora, entrando en materia del artículo 307 del Código de minas, es revisado el texto legislativo y posteriormente se comentará, sobre la dual competencia que contempla el texto normativo:

Artículo 307. Perturbación. El beneficiario de un título minero podrá solicitar ante el alcalde, amparo provisional para que se suspendan inmediatamente la ocupación, perturbación o despojo de terceros que la realice en el área objeto de su título. Esta querrela se tramitara mediante el procedimiento breve, sumario y preferente que se consagra en los artículos siguientes. A opción del interesado dicha querrela podrá presentarse y tramitarse también ante la autoridad minera nacional.²⁶

Revisado el artículo, es posible extraer la dual competencia que recae sobre el alcalde y la autoridad minera nacional ejercida por la Agencia Nacional de Minería (Decreto 4134 de 2011, Art. 4), advirtiendo que la misma no es concurrente y que la elección de la autoridad que conocerá este tipo de querrela, recae en el querellante, quien decide si la querrela es adelantada por la autoridad municipal o por el contrario es puesta en conocimiento de la autoridad minera nacional.

²⁶ El artículo 307 del Código de Minas establece la competencia de los alcaldes para conocer de las perturbaciones a la industria minera, pero a la vez concibe el establecido de que “(...) A opción del interesado dicha querrela podrá presentarse y tramitarse también ante la autoridad minera nacional.”, (Ley 685 de 2001, Art. 307) al respecto la expresión “también” desde la interpretación del genuino sentido de la norma (Código Civil, Art. 31) nos conlleva a interpretar que a elección del interesado la querrela se tramitara ante una de las dos autoridades, a su elección, pero no ante ambas.

Lo anterior, genera la existencia de dos (2) jueces naturales que no es otra cosa que el “juez pre constituido por la ley procesal para el conocimiento de determinado asunto”(Agudelo Ramírez, 2006, pág. 106) , pero es importante advertir que al ser dos los jueces naturales, los competentes para conocer las controversias mineras en materia de servidumbres, que sí se generan situaciones jurídicas consolidadas, por una de las autoridades competentes, no podría acudir a la otra para que resuelva la misma controversia, en protección del principio de la seguridad jurídica.

Competencia exclusiva de la autoridad minera nacional – Agencia Nacional de Minería (Decreto 4134 de 2011, Art. 4).

La competencia para adelantar el amparo administrativo al ejercicio de servidumbre, recae en forma exclusiva en la autoridad minera nacional, cuando el hecho perturbador deriva del actuar de un agente estatal; Esta es la excepción en la cual la alcaldía municipal no tendría competencia alguna para conocer y adelantar el procedimiento breve, sumario y preferente del Amparo Administrativo al ejercicio de servidumbre. (Art. 315)

Requisitos de admisibilidad de las solicitudes de Amparo Administrativo de la servidumbre minera

La Ley 685, establece los siguientes requisitos para la admisibilidad de las solicitudes de Amparo Administrativo, cuando el derecho de servidumbre resulte perturbado.

La querella deberá estar por escrito y contener:

1. La identificación de quien despliega los actos perturbatorios o la afirmación de desconocerlos. (Art. 308).

2. El domicilio y residencia de los perturbadores o la afirmación de no conocerlos. (Art. 308)

3. El acápite de hechos donde el querellante describa la perturbación, la fecha del hecho perturbador y la ubicación del predio.²⁷ (Art. 308)

Dentro de los anexos de la querella, ésta deberá estar acompañada de:

Copia del certificado de Registro Minero del título. (Art. 308)

²⁷ El reglamento de policía para el Departamento de Cundinamarca, Ordenanza 14 de 2005, resultan de mayor precisión, al indicar que la querella deberá contener la "(...) Especificación del inmueble por su ubicación, linderos y demás circunstancias que lo identifiquen. En caso de perturbación al ejercicio de servidumbres se deberá indicar la ubicación y linderos de los predios sirviente y dominante" (Art. 99)

La importancia del Certificado del Registro Minero del título, esta no solo en la obligatoriedad dada por el legislador de aportarlo en la querrela como anexo, sino que adicionalmente el Certificado del Registro Minero tiene una

“(…) connotación jurídica relevante en la medida en que no solo sirve de medio de prueba, sino que se erige como requisito ineludible para que el cesionario pueda ejercer los derechos y obligaciones en su calidad de titular minero (…)” (Agencia Nacional de Minería, 2013)

Es así, que el titular minero que pretenda ejercer el derecho de servidumbre, indiscutiblemente deberá con anterioridad haber realizado la inscripción del título en el Registro Minero, medio por el cual puede ejercer el derecho de servidumbre y lo faculta para solicitar su protección.

En el marco de la ley especial, (Ley 685 de 2001), el legislador no estableció requisitos adicionales para la admisibilidad de querrelas de Amparo Administrativo del derecho de servidumbre.

Lo anterior, concordante con el artículo 84 de la Constitución Política de Colombia, que establece: “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio.” (Constitución Política, Art. 84), al respecto el Código de Minas al desarrollar el postulado constitucional, indicó:

Los requisitos, formalidades, documentos y pruebas que señala expresamente este Código para la presentación, el trámite y resolución de los negocios mineros en su trámite administrativo hasta obtener su perfeccionamiento, serán los únicos exigibles a los interesados. Igual principio se aplicará en relación con los términos y condiciones establecidas en este Código para el ejercicio del derecho a explorar y explotar minerales y de las correspondientes servidumbres.

De conformidad con el artículo 84 de la Constitución Política, ninguna autoridad podrá establecer ni exigir, permisos, licencias o requisitos adicionales para la procedencia de las propuestas o para la expedición, perfeccionamiento y ejercicio del título minero, sin perjuicio de la competencia de la autoridad ambiental. (Ley 685 de 2001, Art. 4).

Este postulado, resulta imperativo en el actuar de la autoridad competente de adelantar el conocimiento, de la solicitud de Amparo Administrativo al ejercicio de una servidumbre, por cuanto expone la prohibición al funcionario para exigir requisitos adicionales, a lo establecidos en la norma especial, Ley 685 de 2001.

El incumplimiento de la anterior prohibición, acarrearía al funcionario escalonar dentro de la cláusula general de responsabilidad, mediante la cual los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución, las Leyes “(...) y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”(Constitución Política, Art. 6).

Procedimiento

Antes de abordar el procedimiento que deben adelantar los alcaldes, como competentes para adelantar las solicitudes o querellas de Amparo Administrativo, es importante realizar mención al término oportuno dentro del cual debe presentarse la querella.

La querella, mediante la cual el minero solicite Amparo Administrativo para el ejercicio de una servidumbre minera, en amplia interpretación al artículo 316 del Código de Minas, prescribe dentro de los seis (6) meses siguientes a la ocurrencia del hecho perturbador. (Art. 316).

Admisión.

Una vez recepcionada la querella por parte del Alcalde Municipal, éste la admitirá²⁸ y fijará dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, la fecha y la hora para la práctica de la diligencia de inspección ocular o diligencia de reconocimiento del área del lugar donde el querellante describe la ocurrencia del hecho perturbador al ejercicio de la servidumbre. (Ley 685 de 2001, Art. 309).

²⁸ La autoridad municipal admitirá la querella si cumple con los requisitos de la solicitud, así como con el anexo requerido y descrito en el artículo 308 del Código de Minas.

Contenido del auto admisorio.

El auto admisorio, si cumple los requisitos del artículo 308 del Código de minas, contendrá en su parte resolutive, la admisión, la fecha y hora para la práctica de la inspección ocular o diligencia de reconocimiento del área, la cual deberá llevarse a cabo dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha de recepción de la querrela (Art. 309), y por celeridad procesal, es recomendable que en el mismo auto sea designado el perito que acompañará la diligencia en concordancia con el enunciado, “Esta querrela se tramitará mediante un procedimiento breve, sumario y preferente”. (Ley 685 de 2001, Art. 307).

Cuando las solicitudes de Amparo Administrativo de servidumbre minera, verse sobre predios rurales, en concordancia con el artículo 92 de la Ley 160 de 1994 y el numeral 7 del artículo 277 de la Constitución Política, resulta procedente la comunicación de la existencia del proceso a la Procuraduría Delegada para Asuntos Agrarios.²⁹

El auto admisorio, en concordancia con el artículo 312 del Código de Minas, deberá indicar la carga que tiene el querellante de remitir copia refrendada del auto admisorio a la Autoridad Nacional Minera.

²⁹El Reglamento de Policía del Departamento de Cundinamarca, (Ordenanza 14 de 2005) considera como partes dentro del proceso civil ordinario de policía al querellante, querellado y personero municipal o el procurador agrario (Art. 43) y como causal de nulidad no haberse practicado la comunicación al procurador agrario cuando la ley lo exija (Art. 55 - 4)

Recapitulando, el auto admisorio para efectos prácticos contendrá en su parte resolutive, (i.) la manifestación sobre su admisión (si procede), (ii.) la fecha y hora en la que se practicara la diligencia de reconocimiento del área, que deberá ser dentro de los veinte (20) días siguientes a la recepción de la querrela – sería recomendable la indicación de que la diligencia iniciará en las instalaciones de la autoridad municipal, con el fin de verificar desde su instalación, la viabilidad de su práctica; (iii.) La designación del perito que rendirá su experticio dentro de la diligencia, (iv.) la comunicación a la Procuraduría Agraria sobre el inicio del proceso; (v) La indicación de que el querellante deberá remitir copia refrendada por la Alcaldía Municipal a la Autoridad Nacional Minera de acuerdo al artículo 312 del Código de Minas y (vi.) la orden de notificar a las partes.

Es importante, recalcar que de acuerdo al mandato legislativo, el auto admisorio, debe proferirse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes al recibo de la querrela. (Ley 685 de 2001, Art. 309).³⁰

La programación de la diligencia, es de vital importancia, ya que ella constituye el eje transversal dentro del proceso minero, que fundamenta el amparo al ejercicio de la servidumbre, pues es donde se verificará la servidumbre, su ejercicio, el titular de la servidumbre, la perturbación y el perturbador si fuese determinable.

³⁰Literalmente el término de las cuarenta y ocho (48) horas fue expresado para fijar el día y la hora de la diligencia de reconocimiento de área, que una interpretación amplia del artículo 309 de la Ley 685 de 2001, sería el término para proferir el auto admisorio.

Notificación.

La notificación del auto admisorio que fija día y hora para la diligencia de reconocimiento de área, deberá notificarse personalmente al querellado, si este fuere conocido (Ley 685 de 2001, Art. 309), esta notificación se adelantará mediante citación para que el presunto perturbador, surta personalmente la notificación en las instalaciones de la Alcaldía Municipal que corresponda. (Ley 685 de 2001, Art. 310).

En el caso, que no fuese posible surtir la notificación personal, porque el señalado como causante de la perturbación se desconociere, se procederá con la notificación mediante aviso y edicto, es de resaltar que se requeriría practicarlas concurrentemente para surtir esta notificación. (Ley 685 de 2001, Art. 310).

Aviso y edicto.

El aviso, se fijará con la información contenida en el auto admisorio en el lugar de los trabajos mineros y se sugiere que también en el lugar de la alegada ocurrencia de la perturbación de acuerdo a la interpretación amplia dada al artículo 310 del Código de Minas. (Ley 685 de 2001, Art. 309 & 310).

El edicto, se fijará con la información contenida en el auto admisorio en la Alcaldía Municipal por el término de dos (2) días. (Ley 685 de 2001, Art. 310).

De esta manera se surtiría la notificación del auto admisorio, que fija fecha y hora para la diligencia de reconocimiento de área, y mediante el cual se establece el contradictorio dentro del proceso de Amparo Administrativo de servidumbre minera.

Ejercicio del derecho de defensa y contradicción.

La defensa, del señalado por el querellante como perturbador, solo podrá ejercerse “(...) si presenta un título minero vigente e inscrito (...)” (Ley 685 de 2001, Art. 309).

En este contexto, el artículo 309 del Código de Minas, taxativamente indica que “En la diligencia sólo será admisible su defensa si presenta un título minero vigente e inscrito” (Ley 685 de 2001, Art. 309), sin desconocer, que también podría controvertir la legalidad de la existencia de la servidumbre minera, es decir, la verificación del título minero vigente del querellante, (Ley 685 de 2001, Art. 308), y la aprobación del Plan de trabajos de obra (Ley 685 de 2001, Art. 169) y la inscripción de la servidumbre en el registro minero y en el folio de matrícula del predio sirviente de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 y 28 del Código de Minas y 740, 749 y 760 del Código Civil Colombiano, en lo referente a la tradición.

Diligencia de reconocimiento de área.

Este acápite, trata la diligencia desde el aspecto netamente procedimental, describiendo desde los aspectos mínimos, hasta los puramente formales que deberán tenerse en cuenta, de acuerdo a las reglas contempladas en el Código de Procedimiento Civil y su comparativo con el Código General del Proceso por remisión expresa del artículo tercero (3º) de la Ley 685 de 2001.³¹

Con ocasión de la complementariedad normativa y para efectos prácticos en el desarrollo de este aparte investigativo, es importante conocer la denominación de diligencias equiparables, que en términos policivos correspondería a la diligencia de inspección ocular³² y ante autoridades jurisdiccionales, diligencia de inspección judicial.

Ahora bien, dado el encabezado introductorio, el texto continuará con la diligencia desde su instalación hasta su culminación.

³¹ “**Artículo 3º. Regulación completa.** Las reglas y principios consagrados en este Código desarrollan los mandatos del artículo 25, 80, del párrafo del artículo 330 y los artículos 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Nacional, en relación con los recursos mineros, en forma completa, sistemática, armónica y con el sentido de especialidad y de aplicación preferente. En consecuencia, **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.** **Parágrafo.** En todo caso, las autoridades administrativas a las que hace referencia este Código no podrán dejar de resolver, por deficiencias en la ley, los asuntos que se les propongan en el ámbito de su competencia. En este caso, acudirán a las normas de integración del derecho y, en su defecto, a la Constitución Política.” (Negrillas y subrayas fuera del texto original) (Ley 685 de 2001).

³² En términos policivos la inspección ocular se encuentra descrita en el artículo 131 del Código Nacional de Policía, así: “Cuando se trate de diligencias tendientes a verificar el estado y la tenencia de inmuebles frente a actos de perturbación, se practicará siempre una inspección ocular con intervención de peritos, y se oír dentro de tal inspección a los declarantes que presenten el querellante y el querellado”.

Instalación de la diligencia de reconocimiento de área.

La diligencia será instalada en el despacho del Alcalde Municipal, en relación con las reglas establecidas para la inspección judicial y contenida en el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil, que al respecto señala “1. La diligencia iniciará en el despacho (...) y se practicará con las partes que concurran y los peritos (...)” salvo de aplicabilidad a lo dispuesto en el artículo 238 de Código General del Proceso, caso en el cual la diligencia podrá iniciar en el despacho del Alcalde Municipal o en el lugar que éste hubiese ordenado, en todo caso, de no ordenarse en otro lugar, deberá iniciar en las instalaciones de la autoridad local.

Posesión de quien rendirá el experticio.

Instalada la audiencia, con la identificación de quienes participaran en la misma (Partes, Perito, Ministerio Público), el Alcalde Municipal procederá a posesionar a quien rendirá el experticio dentro de la diligencia de reconocimiento de área, a través del juramento que contendrá: (i.) la manifestación de no encontrarse impedido, (ii.) la promesa de desempeñar bien y fielmente los deberes de su cargo, (iii.) y la manifestación de tener los conocimientos necesarios para rendir el dictamen, lo anterior de conformidad con el numeral tercero (3º) del artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, adicionalmente la información para acreditar la condiciones y calidades del perito, donde como mínimo indicará:

1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. 2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito. 3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística. 4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere. 5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen. 6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen. (...) 8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación. 9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación. (C. G. P., Art. 226)

Traslado al lugar de la alegada perturbación.

La autoridad municipal, se dirigirá al lugar donde se ha indicado previamente en la querrela que ha ocurrido la perturbación con el fin de verificar la ocurrencia de los mismos, y los costos de traslados hasta el lugar de la alegada perturbación y de los honorarios que se causen deberán ser sufragados para su práctica por parte del querellante (titular minero), de acuerdo a la disposición del Artículo primero del Código de Procedimiento Civil que al respecto indica: “Las partes tendrán la carga de sufragar los gastos que se causen con ocasión de la actividad que realicen” (C.P.C., Art. 1) en concordancia con el numeral primero (1º) y tercero (3º) del artículo 389 del Estatuto Procedimental civil, que reza:

(...) 1. Cada parte deberá pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de las diligencias y pruebas que solicite, y contribuir en prorrata al pago de los que sean comunes, Los de las pruebas que se decreten de oficio se rigen por lo dispuesto en el artículo 180. (...) 3. Cuando se practique una diligencia fuera del despacho judicial, en los gastos que ocasione se incluirán el transporte, la alimentación y el alojamiento del personal que intervenga en ella. (C.P.C., Art. 389)

Lo anterior, acorde con el Código General del Proceso, que adopta el mismo sentido de las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en sus Artículos 10 y 364.

Finalidad de la diligencia de reconocimiento de área.

La diligencia busca “(...) verificar sobre el terreno los hechos y si han tenido ocurrencia dentro de los linderos del título del beneficiario” (Ley 685 de 2001, Art. 309) es de aclarar, que en el caso de las servidumbres, los hechos pueden tener ocurrencia por fuera de los linderos que comprende el título minero, en concordancia con el Artículo 166 de la codificación minera, puesto que la servidumbre minera, puede operar tanto dentro, como por fuera del área objeto del título minero.

En la verificación de los hechos, en tardándose de la perturbación al ejercicio de la servidumbre en favor de la industria minera, es pertinente corroborar (i.) la existencia de la servidumbre, sus características, (ii.) la forma en que se ejerce el derecho, así como (iii.) la perturbación y el posible perturbador quien puede ser indeterminado, dado que estos son los elementos de juicio que le permitirán finalmente a la autoridad municipal proferir resolución donde conceda o niegue el amparo solicitado por el titular minero, para lo cual será de vital importancia el dictamen del perito designado.

Suspensión de la diligencia de reconocimiento de área.

En el caso de que fuese exhibido título minero e inscrito por parte del querellado y éste tuviese una superposición sobre el área de la perturbación alegada por el querellante, el perito designado por el Alcalde Municipal verificará tal situación y si no tuviese dicha superposición procederá con la diligencia, pero de existir, el

Alcalde Municipal ordenará suspender la diligencia e informar a la autoridad concedente minera, para que dirima la controversia sobre superposición de títulos mineros vigentes e inscritos, con el fin de que aclare la situación jurídica. (Ley 685 de 2001, Art. 311).

Lo anterior, en razón a que por mandato del legislador, solo será admisible en defensa del querellado, la exhibición de título minero vigente (Art. 309), independientemente de la carga de la prueba que tiene el querellante sobre la ocurrencia de los hechos perturbatorios que alega.

La única prueba admisible para el querellado o presunto perturbador, corresponde a aquellas pruebas denominadas como prueba legal, es decir, aquellas pruebas que no parten de la libre escogencia y que el alcalde ³³ “solo puede decretar y las partes pedir (...) dentro de los medios predeterminados”(Cardoso Isaza, 1971, pág. 66), sin perjuicio como se ha dicho, de la carga que tiene el querellante de probar la ocurrencia de los hechos perturbatorios que alega, dentro de los parámetros de la libre escogencia de la prueba, es decir, que el querellante respecto de los medios de prueba, tiene la “libertad de utilizar los que estimen adecuados conforme a su prudente juicio.” (Pruebas Judiciales, pág. 66), contrario de lo que sucede con el querellado, a quien solo le es permitido como prueba en su defensa, la presentación de título minero e inscrito.

³³El autor originalmente no hace referencia al alcalde, sino a la figura del Juez.

Finalización de la diligencia.

La diligencia finalizará con la suscripción del acta por parte de los intervinientes en la diligencia de reconocimiento del área, de acuerdo a lo establecido en el numeral séptimo (7º) del artículo 246 del Código de Procedimiento Civil o numeral tercero (3º) del artículo 238 del Código General del Proceso, que indica que el acta contendrá todo lo referente a lo sucedido en esta, el dictamen pericial si en la diligencia fue rendido o la indicación del término prudencial para que el perito rinda el dictamen y de lo cual en todo caso deberá correrse traslado a las partes.

Amparo Administrativo sobre el ejercicio de la servidumbre minera.

Corroborada la existencia jurídica de la servidumbre, y constatados los hechos perturbatorios y el obstáculo para el ejercicio de la servidumbre minera y el nexo causal entre los hechos perturbatorios y el obstáculo para su ejercicio, la autoridad administrativa municipal luego de la práctica de la diligencia de reconocimiento de área, procederá a proferir amparo provisional,³⁴ para que se suspenda inmediatamente la ocupación o perturbación que obstaculiza el ejercicio de la servidumbre (Ley 685 Art. 307), y para lo cual podrá ordenar el lanzamiento del perturbador o suspensión de las actividades perturbatorias al ejercicio de la servidumbre minera.

³⁴El amparo provisional, refiere a que la decisión que toma el Alcalde Municipal, hace tránsito a cosa juzgada formal, mas no material, es decir, la orden se mantendrá mientras una autoridad judicial, no ordene lo contrario.

La decisión que adopte el alcalde municipal, en desarrollo del proceso minero de Amparo Administrativo, podrá ser apelada ante el gobernador, quien dispone de veinte (20) días para resolver el recurso. El recurso que fuese interpuesto, contra la decisión del alcalde, será concedido en el efecto devolutivo. (Art. 313).

Indemnización y caución.

A pesar que la servidumbre minera, no requiere para su imposición y ejercicio sentencia judicial o acto administrativo y que opera por mandato del legislador, es de resaltar que los daños que se ocasionen al afectado con el gravamen, los deberá asumir el titular minero.

Lo anterior, de acuerdo con el artículo 174 del Código de Minas, que al respecto indica:

Si para el establecimiento y ejercicio de las servidumbres, el dueño o poseedor del predio sirviente exigiere el pago de los perjuicios que se le causen o su garantía, así se procederá de inmediato, de acuerdo con las reglas que se fijarán en el presente Capítulo. (Ley 685 de 2001, Art. 174).

Así las cosas, el Legislador traslada la carga de solicitud de reconocimiento de los perjuicios que se pudiesen causar con el establecimiento y el ejercicio de la servidumbre minera o su garantía - caución, al afectado con el gravamen o titular

del predio que resulta gravado con la imposición de la servidumbre (poseedor o propietario), quien podrá realizar la solicitud ante el Alcalde Municipal.

Dentro de la solicitud, el alcalde municipal la tramitará a través de un perito, para que dentro del término de treinta (30) días, establezca el monto de los perjuicios o de la caución que el minero deba prestar, posteriormente el Alcalde Municipal dentro de los cinco (5) días siguientes con base en el dictamen pericial, fijará el monto, (Ley 685 de 2001, Art. 285), es de resaltar, que aunque el articulado minero no lo establezca, es menester acoger el postulado constitucional del debido proceso, y antes de que la autoridad municipal fije el monto, es necesario del dictamen pericial, correr traslado al afectado con la servidumbre minera y al titular minero. (Constitución Política, Art. 29).

Resultaría recomendable, que el afectado con la imposición de la servidumbre minera, en su solicitud y acogiendo el postulado del Código General del Proceso, realice el juramento estimatorio en cuanto a lo que refiere al cálculo pecuniario del daño y contemplado por el legislador Así:

Quien pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras, deberá estimarlo razonadamente bajo juramento en la demanda o petición correspondiente, discriminando cada uno de sus conceptos. Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo. Solo se considerará la objeción que especifique razonadamente la inexactitud que se le atribuya a la estimación.

Formulada la objeción el juez concederá el término de cinco (5) días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes. Aun cuando no se presente objeción de parte, si el juez advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar, deberá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para tasar el valor pretendido. (C.G.P., Art. 206)

Para el caso en concreto, la prueba que determinará el valor pretendido, es la que se deriva del dictamen rendido por el perito y a quien el alcalde municipal, le ha encargado la labor de estimar los daños que se causaron o los que se pudiesen causar con el ejercicio del gravamen.

La decisión adoptada por el Alcalde Municipal, "(...) 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 firme la decisión, la misma es susceptible de revisión por parte del Juez competente, de acuerdo a la reglas del Procedimiento Civil (Ley 685 de 2001, Art. 285).

Para la estimación del monto indemnizatorio y de la caución, tanto el Alcalde Municipal, como el perito para rendir su experticio, deberán tener en cuenta las reglas descritas en el artículo 184 de la codificación minera:

- 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. (Ley 685 de 2001, Art. 184)

Lo visto, sin perjuicio de la autonomía de la voluntad de las partes, quienes podrán establecer las reglas para la imposición y ejercicio de las servidumbres, así como los montos indemnizatorios, siempre y cuando con esto no se vulnere la constitución, las leyes y el orden público.

Es recomendable, primero hacer uso de esta herramienta, promoviendo acuerdos amistosos, que evitaría el desgaste que conlleva el proceso minero y promovería así, arreglos salomónicos entre quien tiene un predio continuo al área donde se desarrolla la actividad minera.

Cierre de capítulo

Cerrando el capítulo de los fundamentos del derecho minero y los presupuestos del Amparo Administrativo de servidumbre por parte del alcalde municipal, se retrotraen los aspectos más significativos de lo estudiado.

En primer lugar, indicar que el derecho minero es el conjunto de normas jurídicas que regulan las actividades de exploración, prospección y explotación de minerales, que se ejercen mediante título minero que deriva de un contrato de concesión, que el minero celebra con el Estado colombiano y el cual debe encontrarse debidamente registrado, así como también regula las actividades de explotación ocasional y barequeo, las cuales se ejercen sin necesidad de título minero.

En segundo lugar, establecer que la servidumbre minera es un gravamen en un predio, en favor del eficiente ejercicio del proyecto minero e impuesto en las actividades de exploración y explotación de minerales, que se ejerce por intermedio del título minero vigente debidamente registrado, tanto en el Registro Minero, como en el folio de matrícula del predio sirviente.

Y en tercer lugar, determinar que el Proceso Minero de Amparo Administrativo al ejercicio de la servidumbre, es un proceso de índole judicial, que la autoridad administrativa ejerce bajo la potestad del artículo 116 de la Constitución Política y por disposición del estatuto minero, y ante la ausencia de señalamientos del Código de Minas – Ley 685 de 2001, para adelantar el procedimiento en sus diferentes etapas, el alcalde municipal deberá acoger los postulados civiles y

comerciales, tanto en lo sustancial, como en lo procedimental y en todo caso sin desconocer el debido proceso, garantizando como mínimo los derechos de defensa y contradicción.

Conclusión

La conclusión, está dividida en dos partes, la primera parte presentada como conclusión temática y la segunda presentada como propuesta, a partir de dos modelos y un flujograma para el desarrollo del proceso de Amparo Administrativo de servidumbre minera, que el investigador comparte a fin de ilustrar sobre el procedimiento minero investigado.

Como primera conclusión de la investigación se establece que el Estado colombiano, entiéndase la Nación, es el titular del subsuelo y los recursos naturales no renovables, excluyendo con ello su titularidad en favor de terceros o demás entes territoriales, salvo que hubiesen adquirido y perfeccionado el derecho hasta antes del veintidós (22) de junio de mil novecientos setenta y tres (1973).

Como segunda conclusión de la investigación se establece que el derecho de propiedad puede ser legítimamente limitado en razón al ejercicio de la actividad minera, toda vez que se trata de una actividad de utilidad pública que beneficia los intereses de la Nación por tratarse de la explotación de sus bienes.

Como tercera conclusión de la investigación se establece que la servidumbre en favor de la industria minera es una limitante legítima al derecho de propiedad de los titulares del dominio de los predios que se ubiquen tanto dentro como por fuera del área objeto del título minero, y que el gravamen opera por mandato del legislador una vez es perfeccionada la concesión minera, así que nada importa el

elemento volutivo de los propietarios, poseedores o tenedores de los predios para su ejercicio.

Como cuarta conclusión se establece que la Agencia Nacional de Minería o el Alcalde Municipal son los competentes para amparar el ejercicio de la servidumbre legal mineral cuando surge perturbación ilegítima que impida su normal uso o montaje.

Como quinta conclusión se establece que el pago de indemnizaciones o cauciones como consecuencia del ejercicio de la servidumbre o la ausencia de ellas, en nada incide en el ejercicio de la servidumbre, luego entonces, el titular minero puede ejercer una servidumbre sobre la cual no hubiese reconocido indemnización alguna, si la misma no es solicitada por la parte del afectado.

Como sexta conclusión se establece que la carga procesal para la reclamación de la indemnización, corresponde al afectado con el gravamen y debe hacerlo mediante un procedimiento distinto al del amparo de la servidumbre minera, concluyendo a su vez que la autoridad municipal oficiosamente no la podría establecer, por tratarse de un conflicto de partes y que comporta características de la justicia rogada, por ello y desde el ámbito propositivo en aras de la protección de los derechos patrimoniales del afectado, es de vital importancia la vinculación del Ministerio Público al proceso minero y que este a su vez asesore jurídicamente en tratándose de eslabones débiles del conglomerado social.

Como séptima conclusión y en respuesta al interrogante, ¿cuáles son los presupuestos del Amparo Administrativo de la servidumbre minera?, en la investigación se establece:

En primer lugar, determinar que las controversias mineras de las que conoce el Alcalde Municipal, corresponden a controversias que resuelven en desarrollo de la función de policía, como primera autoridad de policía del municipio y a través del ejercicio de funciones jurisdiccionales, siendo sus decisiones de carácter judicial y no conformadoras de actos administrativos.

En segundo lugar, establecer que el procedimiento de Amparo Administrativo del ejercicio de una servidumbre minera, se rige por las disposiciones del Artículo 306 y siguientes de la Ley 685 de 2001, y que la ausencia de normatividad procesal referente al desarrollo del conflicto de conocimiento jurisdiccional, no exonera a la máxima autoridad municipal para que falle o decida, dado que los términos son perentorios e improrrogables y se trata de un procedimiento breve, sumario y preferente, pero que de ninguna manera puede desconocer derechos fundamentales, en especial el derecho fundamental a la defensa y contradicción.

En tercer lugar establecer la importancia supletiva de la codificación procesal civil como norma complementaria en lo procesal y regulador del procedimiento del Amparo Administrativo Minero.

En cuarto lugar se establece que en tratándose de procedimientos breves, los ordenamientos de policía suelen ser más expeditos, sugiriéndose con ello su observancia de la mano con el procedimiento civil, pero sin inobservar de ninguna manera los derechos de defensa y contradicción del querellado, así su medio de defensa esté limitado a la exhibición título minero vigente e inscrito o a probar no haber causado la perturbación.

Este establecido, se sugiere interpretarlo desde la visión de una sentencia justa propuesta por Jorge Eliecer Gaitán, así se trate de un procedimiento breve, sumario y preferente y con vacío procedimental.

“El que sentencia una causa sin oír la parte opuesta, aunque sentencie lo justo es injusta la sentencia”

Lo anterior, de la mano de los postulados constitucionales, esencialmente los postulados que integran el debido proceso y por lo cual la autoridad municipal debe velar por que durante el trámite procesal, se garanticen los derechos de defensa, contradicción y pronta resolución de las controversias puestas en su conocimiento, garantizando con este último aspecto la inmediatez como característica de los procesos de Amparo Administrativo municipal.

Propuesta

Señores Alcaldes de la República, son ustedes los jueces policivos del ente territorial, y a quienes presento esta propuesta como conclusión del texto de investigación denominado “El alcalde municipal y la servidumbre minera – proceso de Amparo Administrativo minero”.

Las controversias, que surgen a partir del ejercicio de la servidumbre en favor de la industria minera, tienen un término de veinte días y cuarenta y ocho horas, para que la autoridad municipal competente desestime las pretensiones, o en su lugar, ordene el cese de las actividades perturbatorias al ejercicio de la servidumbre minera.

Dentro del perentorio periodo procesal, la autoridad municipal competente, deberá surtir tres etapas; la primera etapa de admisión de la querrela, la segunda de *reconocimiento del área* y la tercera de resolución de la controversia, que se presenta en tres modelos prácticos, los cuales son meramente ilustrativos, con el propósito de que la querrela cumpla con el mandato de procedimiento preferente, breve, sumario y con estricto cumplimiento de los términos que allí se establecen.

**República de Colombia
Departamento de (...)
Alcaldía Municipal de (...)**

El suscrito Alcalde, como primera autoridad de policía del ente territorial del nivel local de acuerdo al numeral segundo del Artículo 315 de la Constitución Política de la República de Colombia, y facultado por el Artículo 307 de la Ley 685 de 2001 para conocer el presente proceso de Amparo Administrativo minero y

CONSIDERANDO

Que la querella cumple con los requisitos formales y los anexos a los que refiere el Artículo 308 de la Ley 685 de 2001,

RESUELVE

- PRIMERO:** **ADMITIR** la querella de amparo administrativo de servidumbre minera.
- SEGUNDO:** **FIJAR** el día (...), del mes (...), del año dos mil (...), para la práctica de la diligencia de reconocimiento de área, que iniciara en las instalaciones de la alcaldía a las (00:00) de la mañana.
- TERCERO:** **DESIGNAR COMO PERITO** a (...), para que en el curso de la diligencia de reconocimiento de área, conceptúe sobre los hechos perturbatorios y el área objeto del título minero.
- CUARTO:** **COMUNICAR** al Procurador Agrario sobre el inicio del proceso.
- QUINTO:** **INDICAR A LA PARTE QUERELLANTE** que deberá remitir copia refrendada por la Alcaldía Municipal, de la solicitud de Amparo Administrativo a la Autoridad Minera Nacional, de conformidad con el Artículo 312 de la Ley 685 de 2001. También indicar a la parte querellante, que deberá pagar los gastos y honorarios que se causen en la práctica de la diligencia de reconocimiento de área, y contribuir en prorrata al pago de las que sean comunes, así como los gastos derivados del transporte, alimentación y alojamiento si es del caso, del personal que intervenga en ella, de acuerdo al Artículo 10 y 364 del Código General del Proceso.
- SEXTO:** **INDICAR A LA PARTE QUERELLADA** que cuenta con diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, para contestar la querella y controvertir las pruebas allegadas al proceso conforme al Artículo 391 del Código General del Proceso, así mismo que podrá controvertir las que se practiquen en la diligencia de reconocimiento de área.
- SÉPTIMO:** **NOTIFICAR PERSONALMENTE** el presente auto a las partes. Ante la imposibilidad de surtir la notificación personal, súrtase mediante aviso y edicto de conformidad con el Artículo 310 de la Ley 685 de 2001.

OCTAVO: **POR SECRETARÍA** elabórense y remítase los comunicados de acuerdo a lo resuelto en el numeral tercero, cuarto y séptimo y refréndense la solicitud de amparo administrativo y manténgase en secretaría para lo resuelto en el numeral quinto.

NOVENO: **EL PROCEDIMIENTO** se surtirá conforme a lo establecido en el Artículo 306 y siguientes de la Ley 685 de 2001, y en lo allí no establecido, será adelantado conforme a lo dispuesto en el Código General del Proceso en razón al Artículo 3 del Estatuto Minero.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

Dado en el municipio de (...), departamento de (...), a los (...) días del mes de (...) del año dos mil (...).

**ALCALDE
MUNICIPIO DE (...)
DEPARTAMENTO DE (...)**

**DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE ÁREA
Y RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

**República de Colombia
Departamento de (...)
Alcaldía Municipal de (...)**

En despacho del Alcalde, a los (...) días del mes de (...) de dos mil (...), siendo el día y hora señalada en el auto admisorio del día (...) del mes de (...) de dos mil (...), notificados y comunicados los interesados, como consta a folios (00 y 00), se da inicio a la diligencia de reconocimiento de área decretada por este despacho, en relación con la **QUERELLA DE AMPARO ADMINISTRATIVO AL EJERCICIO DE SERVIDUMBRE MINERA, DONDE OBRA COMO QUERELLANTE (...)** Y COMO QUERELLADO (...).

Continuando con la diligencia, concurren las siguientes personas a la diligencia de reconocimiento de área: **1.** El querellante (...), identificado con NIT (...) y representada legalmente por (...), identificado con la Cedula de Ciudadanía número (...) como obra en folio (00). **2.** El querellado (...) identificado con la Cedula de Ciudadanía número (...) (o se encuentra ausente y quien fuese notificado en debida forma). **3.** El Doctor (...), identificado con la Cedula de Ciudadanía número (...) y portador de la Tarjeta Profesional (...) expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, y quien obra como apoderado de la parte querellante como consta en folio (00), a quien se le reconoce personería para actuar en el presente proceso, previa presentación de la credenciales. **4.** El Doctor (...), identificado con la Cedula de Ciudadanía número (...) y portador de la Tarjeta Profesional (...) expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, y quien obra como apoderado de la parte querellada, como consta en poder verbal concedido por la parte querellada en esta diligencia, a quien se le reconoce personería para actuar en el presente proceso previa presentación de la credenciales. **5.** El Procurador Agrario(...), representante del Ministerio Público y **6.** El Señor (...), y quien actuara en esta diligencia como perito.

De esta forma, se da inicio a la diligencia de reconocimiento de área, indicándole a las

partes que hasta antes del proferir resolución a esta controversia, podrán conciliar sus diferencia, de lo cual se dejara constancia en la respectiva acta de conciliación la cual hará tránsito a cosa juzgada y prestará merito ejecutivo, instando a las partes para adelantar el intento conciliatorio, por lo cual se interroga a las partes, sobre propuestas conciliatorias, a lo cual responden: **NEGATIVAMENTE AMBAS PARTES**, por lo que nuevamente se insta a las partes para que estudien la posibilidad de un acuerdo conciliatorio (C. G. P. Art. 372 - 6), a partir del cese de la alegada perturbación, a cambio de una contraprestación económica, por lo cual se interroga a las partes, sobre la propuesta conciliatoria, a lo cual responden: **NEGATIVAMENTE AMBAS PARTES**,

Así las cosas, se interrumpe por el término de la distancia al lugar de la alegada perturbación, la presente diligencia, en donde se reanudará la misma.

Siendo las (00:00) de la mañana, y en el lugar de alegada perturbación, procederá el despacho a reanudar la diligencia y decretar la siguientes pruebas a practicar en la presente diligencia en el marco de la alegada perturbación al ejercicio de la servidumbre minera de (...).

Se decretan las siguientes pruebas, solicitadas por la parte querellante:

1. La prueba pericial, con el fin de que conceptúe sobre los hechos perturbatorios y el área objeto del título minero.
2. El testimonio de (...), (...) y (...), con de que declaren sobre los alegados hechos perturbatorios.

Se decretan la siguiente prueba, solicitadas por la parte querellada.

1. El testimonio de (...), (...) y (...), con el fin de que declaren sobre los alegados hechos perturbatorios.

Se niegan la siguiente prueba, solicitada por la parte querellada.

1. El testimonio de (...), (...) y (...), con el fin de que declaren sobre la inexistencia de la alegada servidumbre, conforme al Artículo 309 de la Ley 685 de 2001. "En la diligencia solo será admisible en su defensa si presenta título minero vigente e inscrito."

Contra la presente decisión, procede el recurso de reposición.

RESPUESTA: SIN RECURSO.

PRÁCTICA DE LA PRUEBA PERICIAL

Continuando la diligencia, solicito al perito tomar posesión del cargo de la siguiente manera, sin antes advertir, que si en el momento se encuentra uno de los testigos dentro de esta diligencia, se sirva retirar y en su momento será llamado a declarar:

SEÑOR (...) bajo la gravedad de juramento: 1. Jura no encontrarse impedido: **RESPUESTA:** (...) 2. Jura desempeñar bien y fielmente los deberes de su cargo **RESPUESTA:** (...) 3. Jura tener los conocimientos necesarios para rendir el dictamen dentro del proceso referenciado. **RESPUESTA:** (...).

En este momento el despacho procederá a realizarle una serie de preguntas, posteriormente la parte querellante y querellada realizaran las que consideren pertinentes

y útiles al proceso dentro del dictamen rendido por usted.

PREGUNTANDO: podría Informar brevemente sus logros académicos y su experiencia relacionada con el objeto de este dictamen. **RESPUESTA:** (...). **PREGUNTANDO:** sírvase identificar el área objeto del título minero del querellante, por sus linderos y el estado de los mismos. **RESPUESTA:** (...). **PREGUNTANDO:** Sírvase describir el área de la alegada perturbación. **RESPUESTA:** (...).

Agradezco su colaboración.

En este momento, se le concede la palabra a la parte **QUERELLANTE** para que solicite aclaraciones o adiciones al dictamen rendido por el perito.

PREGUNTANDO: (...) **RESPUESTA:** (...).

En este momento se le concede la palabra a la parte **QUERELLADA** para que solicite aclaraciones o adiciones al dictamen rendido por el perito.

PREGUNTANDO: (...) **RESPUESTA:** (...).

PRÁCTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL

El despacho continua con la recepción de los testimonios, por lo que llamamos en este momento al Señor (...), a quien se le solicita identificarse con su Cedula de Ciudadanía.

En este momento el despacho le realizará una serie de preguntas, posteriormente la parte querellante y querellada realizaran las que consideren pertinentes y útiles al proceso dentro del testimonio rendido por usted.

PREGUNTANDO: Señor (...) jura ante la Constitución y la Ley decir la verdad. **RESPUESTA:** (...). **PREGUNTANDO:** Sírvase informar a este despacho su nombre completo, número de identificación y lugar de residencia. **RESPUESTA:** (...) **PREGUNTANDO:** Sírvase informar al despacho si conoce el sitio donde nos encontramos **RESPUESTA:** (...). **PREGUNTANDO:** Sírvase informar si tiene conocimiento de por qué esta hoy aquí. *(Si no tiene conocimiento. EL DESPACHO – Usted se encuentra por un conflicto por perturbación a una servidumbre, que conoce usted de eso).* **RESPUESTA:** (...). **PREGUNTANDO:** Por favor, si tiene algo más que decir respecto del motivo de esta diligencia, sírvase informarlo al despacho. **RESPUESTA:** (...).

En este momento, se le concede la palabra a la parte **QUERELLANTE** para que realice las preguntas que resulten útiles, conducentes y pertinentes al proceso.

NOTA: EL INTERROGATORIO LO INICIA LA PARTE QUE SOLICITO LA PRUEBA.

PREGUNTANDO: (...) **RESPUESTA:** (...).

En este momento se le concede la palabra a la parte **QUERELLADA** para que realice las preguntas que resulten útiles, conducentes y pertinentes al proceso.

PREGUNTANDO: (...) **RESPUESTA:** (...).

En este momento, se les hace saber a las partes que mediante el trámite del proceso y

hasta tanto se profiera el acto resolutorio, se quedaran los predios en el estado en que se encuentran el día de hoy, mientras se toma la decisión del caso, de no darse, acto seguido.

De acuerdo, al artículo sexto del Acuerdo 1852 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, se fijan los honorarios del señor perito, dentro del rango de los cinco, hasta los quinientos salarios mínimos diarios, en (...) PESOS, moneda corriente (\$000.000 M/Cte), que serán cancelados en la diligencia, por la parte solicitante de la prueba, en este caso el querellante (o querellado).

NOTA: SI LA PRUEBA FUE DECRETADA DE OFICIO, LOS HONORARIOS DEL PERITO ESTARÁN A CARGO DEL QUERELLANTE Y QUERELLADO EN PORCENTAJES IGUALES.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, es suscrita por los que en ella intervinieron.

QUERELLANTE

QUERELLADO

APODERADO DEL QUERELLANTE

APODERADO DEL QUERELLADO

**REPRESENTANTE DEL MINISTERIO
PÚBLICO**

PERITO

TESTIGOS

TESTIGO UNO

TESTIGO DOS

En constancia, de la presente diligencia, se suscribe por el Señor Alcalde Municipal a los (...) días del mes de (...) del año dos mil (...), a las (...) de la tarde.

**ALCALDE
MUNICIPIO DE (...)
DEPARTAMENTO DE (...)**

NOTA: CONCLUIDA LA DILIGENCIA, ACTO SEGUIDO, EL ALCALDE MUNICIPAL PROCEDERÁ A EMITIR RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA, RESPECTO DE LA CONTROVERSA PUESTA EN CONOCIMIENTO – SI ELLO FUERA POSIBLE.

RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

**República de Colombia
Departamento de (...)
Alcaldía Municipal de (...)**

El suscrito Alcalde, como primera autoridad de policía del ente territorial del nivel local de acuerdo al numeral segundo del Artículo 315 de la Constitución Política de la República de Colombia, y facultado por el Artículo 307 de la Ley 685 de 2001 para conocer el presente proceso de Amparo Administrativo minero y

CONSIDERANDO

1. Que el querellante aporó título minero vigente e inscrito, y que la servidumbre, beneficiara labor minera dentro del área objeto de la concesión estatal, tal y como fue constatado en la prueba pericial.
2. Que para el eficiente desarrollo de la industria minera en su etapa de exploración/explotación, es necesaria la servidumbre de (transito, ventilación, ocupación etc.), tal y como fue constatado en la prueba pericial.
3. Que la servidumbre no puede ejercitarse, como consecuencia del obstáculo descrito en el dictamen pericial y consistente en (...).
4. Que los querellados impiden el ejercicio de la servidumbre mediante, los siguientes actos (...), en razón a lo obrante en la prueba testimonial.
5. Que le asiste derecho al querellante para reclamar Amparo Administrativo, para el ejercicio de la servidumbre, y dado que en defensa del querellado, no aportó título minero vigente e inscrito y los actos perturbatorios desplegados por el querellante, impiden el ejercicio de la servidumbre minera, el Alcalde Municipal, estándose a lo expuesto,

RESUELVE

- PRIMERO:** **DECLARAR** perturbador al querellado.
- SEGUNDO:** **ORDENAR** el desalojo del perturbador, y la inmediata suspensión de los actos perturbatorios que impidan el eficiente ejercicio de la servidumbre mineral.
- TERCERO:** **CONMINAR AL QUERELLADO** que en caso de incumplimiento de lo aquí dispuesto, podrá incurrir en el delito de fraude a resolución administrativa de policía.
- CUARTO:** **CONTRA LA PRESENTE DECISIÓN** procede el recurso de apelación en el efecto devolutivo ante el Gobernador de (...).
- QUINTO:** **EXPÍDANSE Y REMÍTANSE** copias de la presente actuación, a la Fiscalía General de la Nación, para que se investigue la posible

comisión de un delito.

NOTA: ESTE NUMERAL, ES PREVENTIVO Y BUSCA EVITAR QUE EL FALLADOR INCURRA EN EL DELITO DE OMISIÓN DE DENUNCIA.

SEXTO: **NOTIFÍQUESE** la presente decisión en estrados.

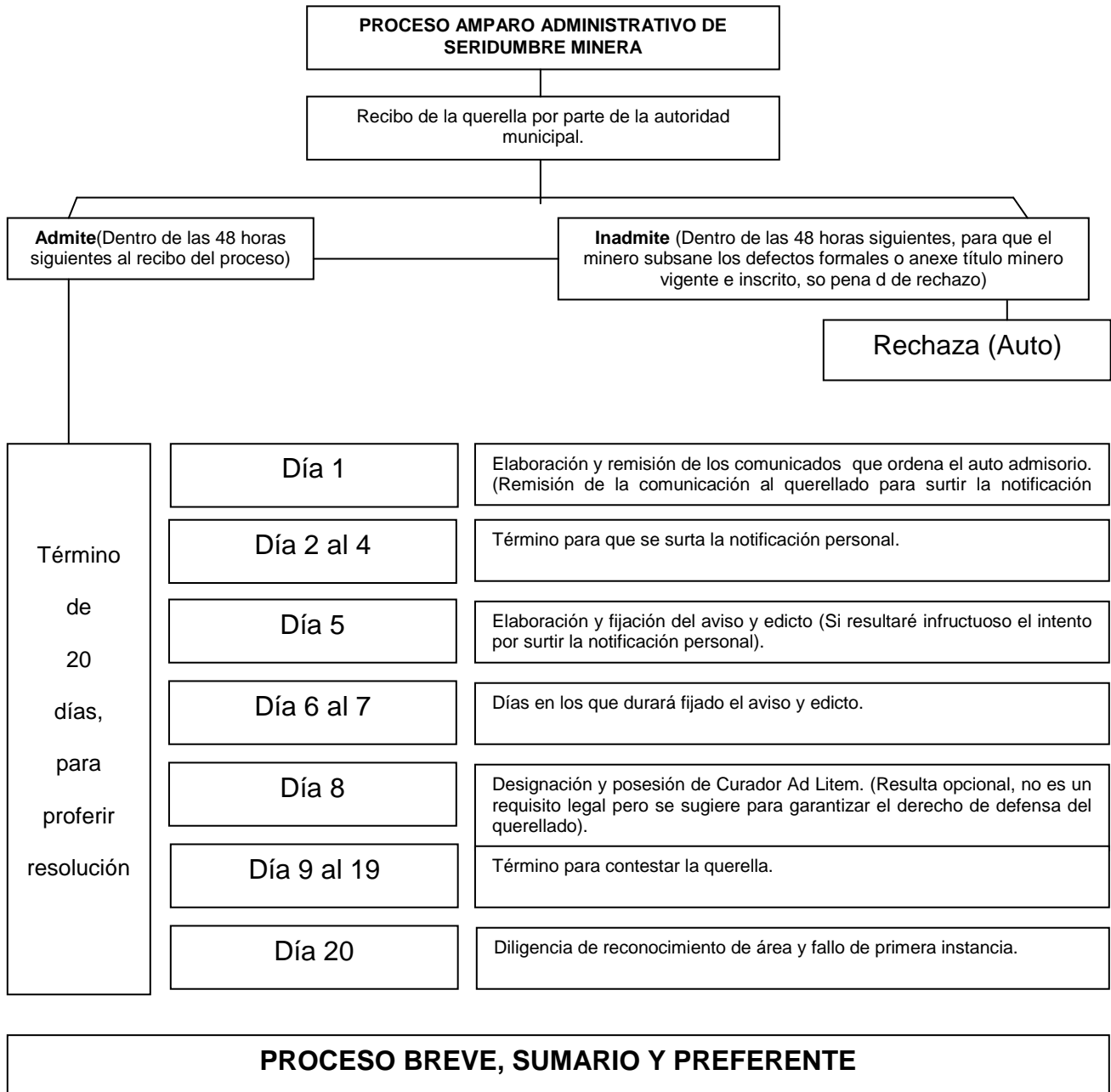
Notifíquese y cúmplase,

Dado en el municipio de (...), departamento de (...), a los (...) días del mes de (...) del año dos mil (...).

**ALCALDE
MUNICIPIO DE (...)
DEPARTAMENTO DE (...)**

Por último, se presenta el siguiente flujograma, como propuesta para adelantar el proceso de Amparo Administrativo, no sin antes advertir la complejidad en su estricto cumplimiento, por lo perentorio que resultan los términos.

FLUJOGRAMA PROCESO DE AMPARO ADMINISTRATIVO DE SERVIDUBRE MINERA- LEY 685 DE 2001



Bibliografía

- Agudelo Ramírez, M. (2006). *Filosofía del derecho procesal*. Bogotá, D. C., Colombia: Editorial Leyer.
- Arce Rojas, D. (2011). Los derechos superficiarios en los proyectos de infraestructura. En L. f. Moreno, *Temas de Derecho petrolero* (1ª edición ed., págs. 99-146). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Arévalo Lizarazo, E. P., & Fajardo Morales, L. V. (2010). SERVIDUMBRE PETROLERA, UN VACÍO JURÍDICO. *REVISTA ITER AD VERITATEM*, 10, 353-368.
- Cardoso Isaza, J. (1971). *Pruebas Judiciales*. Bogotá, D. E., Colombia: Editorial A.B.C.
- Correa Palacio, R. S. (2010). *XXI CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL* (1 edición ed.). COLOMBIA: UNIVERSIDAD LIBRE.
- Correa, H., Jaimes Olivares, A. F., & Sánchez Ibáñez, E. (2012). EL LANZAMIENTO POR OCUPACIÓN DE HECHO EN PREDIOS URBANOS EN COLOMBIA . *HIPÓTESIS Libre* , 3, 20-42.
- Cortés Nieme, A. (2000). LABORES Y SERVIDUMBRES MINERAS EN TERRENOS CON ARBOLADOS Y BOSQUES. *REVISTA CHILENA DE DERECHO*, 27, 597-619.
- Duque Ramírez, G. (2002). *Globalización de la propiedad*. Medellín, Colombia: Editora Jurídica de Colombia Ltda.
- Elejalde Arbeláez, R. (2008). *Curso de derecho constitucional general*. Medellín, Colombia: Biblioteca Jurídica Diké.
- Flórez Roncancio, J. D. (2012). *Derecho Civil Bienes*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S. A.

- Gil Botero, E. (2013). *Tesaurus de Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Bogotá. D. C., Colombia: Editorial Temis S.A.
- Henao Hidrón, J. (1994). *Panorama del Derecho Constitucional Colombiano* (9 edición ed.). Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temus S. A.
- Henao Hidrón, J. (2008). *El poder municipal*. Medellín, Colombia: L. Vieco e Hijas Ltda.
- Jaramillo Jaramillo, F., & Rico Puerta, L. A. (2001). *Derecho civil II Bienes derechos reales*. Bogotá, D. C., Colombia: Editorial Leyer Ltda.
- Medellín, C. J. (1966). *Lecciones elementales de derecho romano*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. (Agosto de 2003). *Glosario Técnico Minero, Servicio al ciudadano: Agencia Nacional de Minería*. Obtenido de Agencia Nacional de Minería Web site:
<http://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/glosariominero.pdf>
- Ortiz Rodríguez, A. C. (2014). *Manual de Derecho Minero* (1ª edición ed.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Peña Quiñones, E., & Peña Rodríguez, G. E. (2006). *El derecho de Bienes* (Segunda edición ed.). Bogotá, Colombia: Legis Editores S. A.
- Pérez Escobar, J. (2010). *Derecho constitucional colombiano* (Octava ed.). Bogotá, D. C.: Editorial Temis S.A.
- Perez Royo, J. (2010). *Curso de Derecho COntitucional*. Madrid, España: Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A.

- Rico Puerta, L. A. (2013). *El derecho de propiedad del Estado*. Medellín, Colombia: Universidad de Medellín.
- Robledo Silva, P. (2010). *La autonomía municipal en Colombia*. Bogotá, D. C., Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Ruiz Salazar, J. A. (2012). *Derecho Policivo Sustantivo y Procedimental*. Bogotá, D. C., Colombia: Leyer.
- Sáchica, L. C. (1992). *Nuevo Constitucionalismo Colombiano* (10 edición ed.). Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis S. A.
- Semillero de Investigación Scholla. (2008). LA APLICACIÓN DEL DERECHO POLICIVO EN LA CIUDAD DE NEIVA (2006-2007). *PIÉLAGUS*, 49-60.
- Tenera Barrios, F. (2007). *La realidad de los derechos reales* (1ª edición ed.). Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- Torres Rico, A. (1995). *Manual practico de derecho de minas* (1 edición ed.). Santafé de Bogotá, Colombia: Ediciones Libreria del Profesional.
- Valencia Zea, A., & Ortiz Monsalve, A. (1996). *Derecho Civil Tomo II Derechos Reales* (10 Edición ed.). Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis S. A.
- Velásquez Jaramillo, L. G. (2010). *Bienes* (Duodécima edición ed.). Bogotá, Colombia: Editorial Temis S. A. .
- Vergara Blanco, A. (1998). Constitución de Servidumbres a Favor de Instalaciones Electricas. *Revista Chilena de Derecho*, 25, 329-355.

Jurisprudencia citada

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Tercera, Subsección B, (2014). Sociedad Inversiones y Construcciones Reina S. A. Vs. Instituto de Desarrollo Urbano IDU. Expediente 24 679 - Radicación: 250002326000200000076-01 Magistrado Ponente: Ramiro Pazo Guerrero; Consideraciones. Colombia.

Corte Constitucional, (2014). Hamixón Leal Chilatra Vs Decreto 1355 de 1970. Sentencia C-813/14 Magistrado Ponente: Martha Victoria Sáchica Méndez.

Corte Constitucional, (2010). Francisco José Vergara Carulla Vs Artículo 15 de la Ley No. 57 de 1905. Sentencia C-241/10 Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional, (2005). Arleys Cuesta Simanca Vs. Los Arts. 285 (parcial), 313 y 314 (parcial) de la Ley 685 de 2001. Sentencia C-063/05 Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional, (1996). Darío Giovanni Torregroza Vs. unas expresiones del párrafo tercero del artículo 16 de la ley 141 de 1994. Sentencia C-691/96 Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz

Corte Constitucional, (1996). Carlos Pardo Casallas Vs Artículo 111 del Decreto Ley No. 1355 de 1970. Sentencia C-366/96 Magistrado Ponente: Julio Cesar Ortiz Gutiérrez.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2013). Invenco S.A. Vs. Rafael Arturo Bossio Molano y personas indeterminadas. Expediente 11001-31-03-007-2008-004771-01 Magistrado Ponente: Jesús Vall de Rutén Ruiz; Consideraciones. Colombia.

Corte Constitucional, (1996). Miguel Antonio Cifuentes Zambrano Vs. Inspección Municipal de Policía de Sopo. Sentencia **T-179/96** - Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional, (1996). Sociedad “El Gran Sol Ltda.” Vs. Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú (Sucre). Sentencia **T-238/96**- Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, (1997). Julio Ramón Murcia Forero Vs. Tribunal Departamental de Policía del Quindío. Sentencia **T-531/97**- Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, (1998). José Fernando Amaya Arciniega Vs. Inspección Primera E Distrital de Policía. Sentencia **T-149/98** - Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, (2003). Alfonso Olier Castilla Vs. Alcalde Mayor de Cartagena de Indias D.T., y C., y otro.Sentencia **T-091/03**- Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, (2012). Fondo Ganadero del Meta Vs.Alcaldía Municipal de Villavicencio y el Comando de Policía del Meta. Sentencia **T-454/12** - Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, (2013). Elsa Margarita Tordecilla Díaz Vs. Municipio de Montería y Fabián Galindez Vs. Gobernación del Valle del Cauca. Sentencia **T-637/13** - Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

CONCEPTOS

Agencia Nacional de Minería. (2013). Concepto radicado bajo el No. 20131200148213 del 05 de noviembre de 2013. Bogotá, D. C., Colombia.

Agencia Nacional de Minería. (2013). Concepto radicado bajo el No. 20131200311351 del 12 de noviembre de 2013. Bogotá, D. C., Colombia.

Agencia Nacional de Minería. (2013). Concepto radicado bajo el No. 20131200100541 del 24 de abril de 2013. Bogotá, D. C., Colombia.

Ministerio de Minas y Energía. (2003). Glosario Técnico Minero, Servicio al ciudadano: Agencia Nacional de Minería. Obtenido de Agencia Nacional de Minería Web site:
<http://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/glosariominero.pdf>

Ministerio de Minas y Energía. (2014). Concepto radicado bajo el No. 2014025076 del 23 de abril de 2014. Bogotá, D. C., Colombia.

Normas citadas

Asamblea Departamental de Cundinamarca. (2005). Ordenanza 14 de 2005. Cundinamarca, Colombia.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948) Declaración Universal de Derechos Humanos.

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política. Colombia.

Congreso de Colombia. (1969). Ley 20 de 1969. Colombia

Congreso de la República. (2012) Código General del Proceso – C.G.P., Ley 1564 de 2012. Colombia.

Congreso de la República. (2001). Ley 685 de 2001. Colombia.

Consejo Nacional Legislativo. (1887). Código Civil Colombiano. Colombia.

IX Conferencia Internacional Americana. (1948) Declaración Americana de los
derechos y deberes del hombre.

Presidencia de la República. (2011). Decreto 4134 de 2011. Colombia.

Presidencia de la República. (1970). Código de Procedimiento Civil – C.P.C.,
Decreto 1400 de 1970. Colombia.

Presidencia de la República. (1970). Decreto 1250 de 1970. Colombia