



Radicado ANM No: 20211200278221

Bogotá D.C., 20-04-2021 11:51 AM

Señor

RESERVADO

Departamento: Boyacá

Municipio: Gámeza

Asunto: Generalidades del subcontrato de formalización minera y servidumbres.

En atención a su solicitud de consulta radicado en la Agencia Nacional de Minería bajo el número 20211001075262, por medio del cual eleva una consulta relacionada con el subcontrato de formalización minera y la posibilidad de constituir servidumbre minera por parte del subcontratista de formalización se emitirá concepto en los siguientes términos:

1. ¿Qué normatividad regula los subcontratos de formalización en Colombia?

Respuesta. El artículo 11 de la Ley 1658 de 2013¹ estableció como uno de los instrumentos para impulsar y consolidar la formalización de la actividad minera, especialmente de pequeños mineros auríferos, el subcontrato de formalización minera, reglamentado mediante el Decreto 480 de 2014 e incorporado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía No. 1073 de 2015.

Posteriormente con la expedición la Ley 1753 de 2015², actualmente vigente, se estableció en el artículo 19 el subcontrato de Formalización Minera como un mecanismo para el trabajo bajo el amparo de un título en la pequeña minería, disposición que fue reglamentada mediante el Decreto 1949 de 2017 *“Por el cual se modifica y adiciona el Decreto Único Reglamentario No 1073 de 2015, en cuanto se reglamentan los mecanismos para el trabajo bajo el amparo de un título en la pequeña minería y se toman otras determinaciones”*; el cual sustituyó la Sección 2 del Capítulo 4 del Título V del mencionado Decreto Único Reglamentario.

El mencionado Decreto 1949 de 2017, determina las condiciones generales de los Subcontratos de Formalización Minera y la Devolución de Áreas para la Formalización, y a la vez señala los lineamientos que

¹ *“Por medio de la cual se establecen disposiciones para la comercialización y uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país, fijando requisitos e incentivos para su reducción y eliminación”*

² *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 todos por un nuevo país”*



Radicado ANM No: 20211200278221

reglamentan la autorización, celebración y ejecución del Subcontrato de Formalización Minera entre el beneficiario de un título minero y los explotadores mineros de pequeña escala o pequeños mineros, que se encuentren adelantando actividades de explotación desde antes del 15 de julio de 2013, en el área perteneciente al correspondiente título minero³.

En este punto, resulta pertinente mencionar que el Decreto 1949 de 2017⁴, vigente desde el 28 de noviembre de 2017⁵ y derogó lo dispuesto en el Decreto 480 de 2014, compilado en el Decreto 1073 de 2015, no obstante en su artículo 2.2.5.4.3.19 se estableció que las actuaciones y diligencias iniciadas, así como los términos que hubieren empezado a correr bajo la vigencia del Decreto 480 de 2014, continuarían rigiéndose por lo previsto en éste, hasta su finalización.

En ese sentido, las actuaciones y diligencias iniciadas antes del 28 de noviembre de 2017 y, los términos que hubieren empezado a correr bajo la vigencia del Decreto 480 de 2014, continuarán rigiéndose por lo previsto el mencionado Decreto.

Aclarado lo anterior, se tiene en virtud del artículo 19 de la Ley 1753 de 2015 se define el subcontrato de formalización, en los siguientes términos:

1. “Subcontrato de formalización minera. Los explotadores mineros de pequeña escala o pequeños mineros que se encuentren adelantando actividades de explotación antes del 15 de julio de 2013 dentro de áreas ocupadas por un título minero, previa autorización de la autoridad minera competente, podrán suscribir subcontratos de formalización minera con el titular minero para continuar adelantando su explotación.

La Autoridad Minera Nacional efectuará la respectiva anotación en el Registro Minero Nacional en un término no mayor a los quince (15) días hábiles siguientes a la aprobación del subcontrato de formalización por parte de la autoridad minera competente.

El subcontrato de formalización se suscribirá por un periodo no inferior a cuatro (4) años prorrogable de manera sucesiva.

La suscripción de un subcontrato de formalización minera no implicará la división o fraccionamiento del título minero en cuya área se otorga el derecho a realizar actividades de explotación minera. No obstante, podrán adelantarse labores de auditoría o fiscalización diferencial e independiente a

³ Ver concepto Oficina Asesora Jurídica ANM 20191200270331 del 27 de mayo de 2019.

⁴ “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto Único Reglamentario No 1073 de 2015, en cuanto se reglamentan los mecanismos para el trabajo bajo el amparo de un título en la pequeña minería y se toman otras determinaciones”

⁵ Medio de Publicación: Diario Oficial No. 50431 del 28 de noviembre de 2017.



Radicado ANM No: 20211200278221

quienes sean beneficiarios de uno de estos subcontratos. El titular del subcontrato de formalización deberá tramitar y obtener la correspondiente licencia ambiental. En el caso en el que el título minero cuente con dicho instrumento, este podrá ser cedido en los términos de ley.

Autorizado el subcontrato de formalización minera, el subcontratista tendrá bajo su responsabilidad la totalidad de las obligaciones inherentes a la explotación de minerales dentro del área del subcontrato, así como las sanciones derivadas del incumplimiento normativo o legal. No obstante, cuando el área objeto del subcontrato de formalización esté amparada por licencia ambiental otorgada al titular minero, este será responsable hasta que se ceda o se obtenga un nuevo instrumento ambiental para dicha área.

El titular minero solo podrá suscribir subcontratos de formalización minera hasta un treinta (30%) por ciento de su título minero, y estará en la obligación de informar a la Autoridad Minera cualquier anomalía en la ejecución del subcontrato, según la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno nacional". (Subrayado fuera del texto).

De conformidad con la norma transcrita se tiene que el subcontrato de formalización minera para pequeños mineros tiene las siguientes características⁶:

1. Los beneficiarios son explotadores mineros de pequeña escala o pequeños mineros que se encuentren adelantando actividades de explotación, dentro de áreas ocupadas por un título minero, desde antes del 15 de julio de 2013.
2. Es un negocio jurídico de naturaleza privada que se celebra entre el titular minero y los explotadores mineros de pequeña escala o pequeños mineros, previa autorización de la autoridad minera.
3. Una vez aprobado el subcontrato de formalización, la autoridad minera deberá inscribirlo en el Registro Minero Nacional en un término no mayor a los quince (15) días hábiles.
4. El subcontrato de formalización se suscribirá por un periodo no inferior a cuatro (4) años prorrogable de manera sucesiva.
5. La suscripción de un subcontrato de formalización minera no implicará la división o fraccionamiento del título minero en cuya área se otorga el derecho a realizar actividades de explotación minera.
6. En el área subcontratada la autoridad minera podrá adelantar labores de auditoría o fiscalización diferencial e independiente.
7. El titular del subcontrato de formalización deberá tramitar y obtener la correspondiente licencia ambiental.

⁶ Ver conceptos Oficina Asesora Jurídica ANM 20181200264553 del 20 de marzo de 2018, 20181200266681 del 23 de julio de 2018, 20201200275881 del 6 de octubre de 2020.



Radicado ANM No: 20211200278221

8. Autorizado el subcontrato de formalización minera, el subcontratista tendrá bajo su responsabilidad la totalidad de las obligaciones inherentes a la explotación de minerales dentro del área del subcontrato, así como las sanciones derivadas del incumplimiento normativo o legal.
9. El titular minero sólo podrá suscribir subcontratos de formalización minera hasta un treinta (30%) por ciento de su título minero.
10. El titular minero está obligado a informar a la autoridad minera cualquier anomalía en la ejecución del subcontrato.

Entonces, de acuerdo con lo anterior, los subcontratos de formalización minera son negocios jurídicos, acuerdos de voluntad privados, celebrados entre los titulares mineros y los explotadores mineros de pequeña escala o pequeños mineros que estén desarrollando actividades mineras dentro del área de un título minero inscrito en el Registro Minero Nacional desde antes del 15 de julio de 2013, para que continúen con la explotación bajo el amparo de un título minero, sin que por ese efecto se fraccione o divida el título minero⁷.

"2. ¿Los subcontratos de formalización mineros desde que momento cuentan con PRERROGATIVA DE EXPLOTACIÓN?"

"3. Teniendo en cuenta que los subcontratos de formalización en una etapa de autorización, aprobación, y que las actividades mineras son denunciadas y georreferenciadas dentro de la minuta del subcontrato y sus anexos, y que aun cuando han transcurrido más de 15 días para su registro como lo establece la norma; pero la autoridad minera no ha registrado. ¿Puede la autoridad minera ordenar la suspensión de las labores del subcontrato ya APROBADO, con el argumento de que el mismo no está registrado? o por el contrario prima la PRERROGATIVA DE EXPLOTACIÓN?"

Respuesta. Teniendo en cuenta que estas dos inquietudes guardan identidad temática se responderán de manera conjunta.

El artículo 1 del Decreto 1949 de 2017, que sustituye el artículo 2.2.5.4.2.6 del Decreto 1073 de 2015, establece que una vez evaluada por la autoridad minera la documentación presentada por el titular minero interesado en celebrar un subcontrato de formalización y de acuerdo con el informe que viabiliza el "Subcontrato de Formalización Minera", la autoridad minera, mediante acto administrativo, autorizará la suscripción del subcontrato y concederá un plazo al titular minero para que allegue el "Subcontrato de Formalización Minera" suscrito por las partes, so pena de entender desistido el trámite de autorización previa.

Por su parte, el parágrafo del artículo 2.2.5.4.2.11 del Decreto 1073 de 2015⁸, prevé que desde la autorización del Subcontrato de Formalización Minera no habrá lugar a ejercer las acciones previstas en el artículo 161 del

⁷ Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 20181200264671 del 26 de marzo de 2018 y 20201200274651 del 7 de mayo de 2020.

⁸ Sustituido por el artículo 1 del Decreto 1949 de 2017.



Radicado ANM No: 20211200278221

Código de Minas, esto es, no procede el decomiso provisional de los minerales en contra del pequeño minero que se encuentre desarrollando actividades en la área autorizada. Lo anterior sin perjuicio de las medidas administrativas, por el incumplimiento de las normas ambientales, a que haya lugar en los términos de la Ley 1333 de 2009 y demás normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan por el incumplimiento de los términos y condiciones establecidos la guía ambiental, o la generación del daño ambiental⁹.

En concordancia con lo expuesto, la norma faculta al pequeño minero para que continúe con la explotación de minerales una vez autorizado por parte de la autoridad minera la suscripción del contrato de formalización minera y hasta que se obtenga el licenciamiento ambiental a que haya lugar.

Aunado a lo anterior, es importante mencionar que según el artículo 2.2.5.4.2.21 del Decreto 1073 de 2015 *“una vez aprobada la celebración del “Subcontrato de Formalización Minera”, la autoridad minera podrá expedir constancia a los pequeños mineros para realizar actividades de comercialización de minerales que establece el artículo 112 de la ley 1450 de 2011 reglamentado por el Decreto 2637 de 2012 o el que lo modifique, adicione o sustituya”*.

Así, el artículo 1 del Decreto 1102 de 2017 que modifica el artículo 2.2.5.6.1.1.1 del Decreto 1073 de 2015, establece que se entiende por Explotador Minero Autorizado, entre otras personas, a los subcontratistas de formalización minera, quienes para efectos de la comercialización de los minerales deberá emitir el respectivo Certificado de Origen, con el objeto de certificar la procedencia lícita del mineral que se transporte, transforme, beneficie, distribuya, intermedie, comercialice o exporte, el cual deberá contener la siguiente información, como lo prevé el artículo 2 del Decreto 1102 de 2017 que modificó el 2.2.5.6.1.1.4 del Decreto 1073 de 2015:

“ARTÍCULO 2.2.5.6.1.1.4. Acreditación de la procedencia lícita del mineral. (...)

“Parágrafo 1. El formato del Certificado de Origen que deberá ser diligenciado y expedido por el Titular Minero en Etapa de Explotación, por el solicitante de programas de legalización o de formalización minera, por los beneficiarios de áreas de reserva especial y los subcontratistas de formalización minera, deberá contener, como mínimo, la siguiente información: (i) Fecha de extracción y de venta del mineral; (ii) Número Consecutivo; (iii) Identificación del expediente por número o nombre del Explotador Minero Autorizado; (iv) Documento de identidad del Explotador Minero Autorizado; (v) Municipio(s) y departamento(s) donde se realizó la extracción; (vi) Tipo de mineral extraído; (vii) Cantidad de mineral comercializado y unidad de medida; (viii) Nombre o razón social del CMA a quien se le vende el mineral; (ix) Documento de identidad y NIT del CMA o del consumidor; (x) Número del RUCOM del CMA que adquiere el mineral”. (Subrayado fuera del texto).

⁹ Ver concepto Oficina Asesora Jurídica ANM 20191200269051 del 25 de febrero de 2019.



Radicado ANM No: 20211200278221

Así mismo, deberán llevar un control de los Certificados de Origen mediante el número consecutivo indicado en el formato establecido para el efecto. La información que se suministre en ellos deberá coincidir con la producción declarada y liquidación de regalías entregada a la Autoridad Minera Nacional, para efectos del seguimiento y control que debe ejercer dicha autoridad conforme a lo dispuesto en la Ley 1530 de 2012, como lo establece el parágrafo 2 del artículo 2.2.5.6.1.1.4 del Decreto 1073 de 2015, modificado por el artículo 2 del Decreto 1102 de 2017.

En conclusión, de conformidad con la normativa vigente, desde que la autoridad minera autoriza el subcontrato de formalización minera el subcontratista podrá continuar con el desarrollo de las actividades extractivas, sin lugar a las sanciones previstas en el artículo 161 de la Ley 685 de 2001.

“4. Al hacer una interpretación por analogía de la Ley 685 de 2001 artículos 169 y 170, las servidumbres mineras para los CONTRATOS DE CONCESIÓN podrán ejercitarse una vez esté perfeccionado para la etapa de exploración, y 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. ¿Desde que etapa se pueden constituir servidumbres mineras a favor del subcontrato, teniendo en cuenta que el mismo cuenta con PRERROGATIVA DE EXPLOTACIÓN?

6. ¿Que normas regula las servidumbres mineras en los subcontratos de formalización?

Respuesta. De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Código de Minas **“El contrato de concesión y los demás títulos emanados del Estado de que trata el artículo anterior, no transfieren al beneficiario un derecho de propiedad de los minerales “in situ” sino el de establecer, en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción o captación y a gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de dichas actividades.”**

De la lectura de la anterior disposición es claro que la ley concedió a los **titulares mineros** la posibilidad de gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de las actividades inherentes al proyecto minero.

En tal sentido, la exposición de motivos¹⁰ de la Ley 685 de 2001 sobre servidumbres mineras, prevé lo siguiente:

“Las servidumbres solo pueden establecerse en favor de minas amparadas por un título o sea, por un contrato de concesión, por una propiedad privada del subsuelo (...). Sin el disfrute de ese título, el

¹⁰ Gaceta del Congreso No. 113 de 2000 —Proyecto de Ley No. 269 de 2000.



Radicado ANM No: 20211200278221

propietario o poseedor, puede negarse a soportar todo gravamen de esta clase que se le quiera imponer, recurriendo inclusive para evitarlo, a la autoridad policiva.” (subrayado fuera del texto).

Así pues, se tiene que sólo a favor de los títulos mineros, la ley concede la potestad de constituir servidumbres mineras, las cuales son de carácter legal y forzoso y, en los términos del capítulo XVIII del título 5° del Código de Minas, se constituyen como una garantía para el ejercicio eficiente de la industria minera en todas sus fases y etapas, y se diferencia de las reguladas en el Código Civil porque su constitución se da por motivos de utilidad pública e interés social entre un tercero y el concesionario minero¹¹.

En ese sentido, el artículo 168 del Código de Minas establece que las servidumbres en beneficio de la minería son “*legales o forzosas*”, esto es, impuestas por la ley, lo cual se justifica en razón de la utilidad pública que implica la actividad minera, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 685 de 2001¹².

En ese orden de ideas, la imposición de la servidumbre se da de pleno derecho y no requiere de determinación judicial o administrativa previa para su imposición, sólo se exige como requisitos mínimos para su ejercicio la existencia de un título minero, en concordancia con lo previsto en el artículo 170 de la Ley 685 de 2001.

Entonces, para la existencia y ejercicio de una servidumbre minera es requisito *sine quo non* la existencia de un contrato o título minero vigente, según lo previsto en el artículo 170¹³ del Código de Minas y el procedimiento para su imposición será el previsto en la Ley 1274 de 2009, por remisión expresa del artículo 27 de la Ley 1955 de 2019, que dispuso lo siguiente:

“Artículo 27. Servidumbre minera. El procedimiento para la imposición de servidumbres mineras será el previsto en la Ley 1274 de 2009.”

En ese sentido, cuando quiera que el titular minero se encuentre interesado en iniciar el trámite para la imposición de servidumbres mineras, deberá atender el procedimiento señalado en la Ley 1274 de 2009.

¹¹ Ver concepto Oficina Asesora Jurídica Agencia Nacional de Minería 2016120091951.

¹² Artículo 13. *Utilidad pública.* 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 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. 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.

¹³ Ley 685 de 2001. “Artículo 170. *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”. (subrayado fuera del texto).



Radicado ANM No: 20211200278221

En conclusión, 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, en los términos del artículo 168 del Código de Minas.

En ese sentido, el titular minero podrá en cualquier etapa del título minero constituir las servidumbres mineras necesarias para el desarrollo de la actividad minera derivada del derecho de la concesión minera, la cual, podrá beneficiar al subcontratista de formalización, pero se aclara que éstas **NO SE CONSTITUYEN** a favor del subcontratista, como quiera que el no es el titular minero y el desarrollo de su actividad extractiva, se realiza bajo el amparo del un título minero como lo establece el artículo 19 de la Ley 1753 de 2015.

5. ¿La resolución por medio del cual aprueba la minuta del subcontrato de formalización, también aprueba los anexos del mismo?

Respuesta. En los términos del artículo 2.2.5.4.2.8¹⁴. del Decreto 1073 de 2015 establece que una vez aportado el Subcontrato de Formalización Minera suscrito por las partes, le corresponde a la Autoridad Minera Nacional mediante acto administrativo su aprobación y ordenará su anotación en el Registro Minero Nacional correspondiente al título minero bajo el cual se celebró el subcontrato, dentro de los 15 días siguientes.

En ese sentido, se considera que de conformidad con lo previsto en la norma, el acto administrativo por el cual se aprueba el subcontrato de formalización firmado entre el titular minera y el pequeño minero lleva consigo la aprobación de sus anexos, esto es la minuta suscrita por las partes.

7. finalmente, si el subcontratista es el mismo propietario de los predios donde están ubicadas las servidumbres - boca túneles -, pero los boca-túneles están ubicados fuera del polígono del subcontrato, pero dentro del polígono del contrato matriz. ¿cual es el procedimiento para constituir la servidumbre para el subcontrato, cuales serian los requisitos, y como operaria la prerrogativa de explotación en este evento?

Respuesta. Se reitera lo mencionado en las respuestas anteriores, relacionadas con la imposibilidad de constituir a favor de un subcontratista de formalización minera servidumbres mineras, como quiera que por expreso mandato legal, es una prerrogativa concedida sólo a los titulares mineros.

Sin perjuicio de lo expuesto, se considera que el subcontratista podrá, en caso de requerirlo, constituir servidumbres voluntarias con predios de terceros en los términos del artículos 888 del Código Civil, previo

¹⁴ Sustituido por el artículo 1 del Decreto 1949 de 2017.



Radicado ANM No: 20211200278221

negocio jurídico en el que concurren las partes interesadas y bajo su autonomía de la voluntad definir los derechos y obligaciones del gravamen y, en consecuencia registrar por las disposiciones propias del derecho privado.

No obstante lo anterior, se considera pertinente mencionar que el titular minero en virtud de la ley, podrá seguir ejerciendo el derecho a la servidumbre minera sobre los predios del subcontratista, por tratarse de una servidumbre legal forzosa, como se mencionó.

Esperamos haber absuelto sus inquietudes señalando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, el cual subrogó el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo el cual establece que los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,



JUAN ANTONIO ARAUJO ARMERO

Jefe Oficina Asesora Jurídica.

Anexos: 0

Copia: No aplica.

Elaboró: Mónica María Muñoz B. *mb*

Revisó: No aplica.

Fecha de elaboración: 19-04-2021

Número de radicado que responde: 20211001075262.

Tipo de respuesta: Total

Archivado en: Conceptos.