

Aplicación del régimen de los administradores de la ley 1258 de 2008, en beneficio de sociedades mineras*

Application of administrators regime from law 1258 of 2008 in benefit of mining companies

Recibido: Agosto 23 de 2021 - Evaluado: Septiembre 28 de 2021 - Aceptado: Octubre 30 de 2021

Torres Rodríguez, Miguel Fernando**

Para citar este artículo/ To cite this article

Torres Rodríguez, M. F. (2018). Aplicación del régimen de los administradores de la ley 1258 de 2008, en beneficio de las sociedades mineras. *Revista Academia & Derecho*, 13 (24), X-X.

Resumen:

En Colombia la actividad minera se desarrolla, entre otras formas, a través de Sociedades comerciales de índole familiar, a quienes el Estado les otorga el derecho a explorar y explotar un yacimiento minero mediante un contrato de concesión minera. De esta manera, el Estado, en aras de propiciar la participación de los particulares como explotadores del recurso minero, concibió políticas y normas propias, como la Ley 685 de 2001 y el Decreto único reglamentario del sector administrativo de minas y energía No. 1073 de 2015, con el fin de que sean los particulares quienes, organizados bajo cualquier modelo societario, contribuyan con el desarrollo de la industria minera.

Pese a lo anterior, dentro de las sociedades comerciales enfocadas a desarrollar la minería como su objeto social, se pueden presentar situaciones problemáticas dentro de su administración y gestión interna, que afectan sus grupos de interés pues van en contra del régimen ético de los administradores. Asuntos regulados mediante la Ley 1258 de 2008, que fortaleció al Régimen de responsabilidad de los administradores incorporados en la Ley 222 de 1995, como una serie de medidas conducentes a prevenir e intervenir los conflictos en la administración y la toma de decisiones no transparentes o en detrimento de los intereses societarios. Por consiguiente, en el presente artículo se presentan los resultados del trabajo de investigación desarrollado para obtener el título de magíster en derecho, a partir de determinar cómo se aplica el régimen de los administradores de la Ley 1258 de 2008, en beneficio de sociedades que ejecutan contratos de concesión minera

* Artículo inédito. Artículo resultado de investigación y reflexión.

** *Abogado*, Universidad Santo Tomas sede Bucaramanga, especialista en Contratación internacional de la Universidad Externado de Colombia sede Bogotá D.C., Magister en Derecho con énfasis en Derecho Comercial de la Universidad Pontificia Bolivariana Sede Bucaramanga. Asesor jurídico y Docente interno UPB. mfrconsultoria@gmail.com; miguel.torres.2015@upb.edu.co

Palabras clave: Contrato de concesión minera, régimen de responsabilidad de los administradores, interpretación extensiva, analogía.

Abstract:

In Colombia, mining is developed, among other forms, through commercial companies of a family nature, to which the State grants the right to explore and exploit a mining deposit through a mining concession contract. In this manner, the State, and in order to encourage the participation of private individuals as exploiters of the mining resource, conceived its own policies and rules, such as Law 685 of 2001 and the single regulatory Decree of the administrative sector of mines and energy No. 1073 of 2015, so that these very individuals, who are organized under any corporate model, can contribute to the development of the mining industry.

In spite of the above, within commercial companies focused on developing mining as its social object, conflictive situations can be evidenced among its administration and internal management, which affects its interest groups because they go against the ethical administrators regime. Topics specifically regulated by Law 1258 of 2008, which strengthened the administrators Regime of responsibility brought by Law 222 of 1995, as a kind of measure focused on preventing and interfere struggles of management activity and tainted decision making or harmful of corporate interests. Therefore, the present article presents the results of the research developed to achieve the master's degree in law, based on how the administrators regime from Law 1258 of 2008 can be applied in benefit of companies that execute Mining concession contracts.

Key Words: Mining concession contract, Administrators regime of responsibility, Extensive interpretation, Analogy.

Resumo:

Na Colômbia, a atividade de mineração é realizada, entre outras formas, por meio de empresas comerciais de base familiar, às quais o Estado concede o direito de explorar e explorar um depósito mineiro por meio de um contrato de concessão mineira. Dessa forma, o Estado, para incentivar a participação de pessoas físicas como exploradoras do recurso mineral, concebeu políticas e regulamentações próprias, como a Lei 685 de 2001 e o Decreto Regulamentar Único do setor administrativo de minas e energia n. 1.073, de 2015, para que as pessoas físicas, organizadas sob qualquer modelo societário, contribuam para o desenvolvimento do setor de mineração.

Apesar do exposto, nas sociedades comerciais voltadas para o desenvolvimento da mineração como objeto social, podem surgir situações problemáticas em sua administração e gestão interna, que afetam seus grupos de interesse por contrariarem o regime ético dos administradores. Matérias regulamentadas pela Lei 1.258 de 2008, que reforçou o Regime de Responsabilidade dos Administradores incorporado na Lei 222 de 1995, como um conjunto de medidas destinadas a prevenir e intervir em conflitos na administração e na tomada de decisões não transparentes ou em prejuízo dos interesses sociais. Portanto, este artigo apresenta os resultados do trabalho de pesquisa desenvolvido para a obtenção do título de Mestre em Direito, a partir da determinação de

como é aplicado o regime de administradores da Lei 1.258 de 2008, em benefício das empresas que executam contratos de concessão de mineração

Palavras chave: Contrato de concessão mineira, regime de responsabilidade dos administradores, interpretação extensiva, analogia.

Résumé:

En Colombie, l'activité minière s'exerce, entre autres, par l'intermédiaire de sociétés commerciales familiales, auxquelles l'État accorde le droit d'explorer et d'exploiter un gisement minier par le biais d'un contrat de concession minière. De cette manière, l'État, afin d'encourager la participation des individus en tant qu'exploiteurs de la ressource minière, a conçu ses propres politiques et réglementations, telles que la loi 685 de 2001 et le décret réglementaire unique du secteur administratif des mines et de l'énergie n ° 1073 de 2015, afin que les individus, qui sont organisés selon n'importe quel modèle d'entreprise, contribuent au développement de l'industrie minière.

Malgré ce qui précède, au sein des sociétés commerciales dont l'objet social est le développement minier, des situations problématiques peuvent survenir au sein de leur administration et de leur gestion interne, affectant leurs groupes d'intérêts car elles vont à l'encontre du régime éthique des administrateurs. Matières réglementées par la loi 1258 de 2008, qui a renforcé le régime de responsabilité des administrateurs incorporé dans la loi 222 de 1995, comme une série de mesures visant à prévenir et à intervenir dans les conflits dans l'administration et la prise de décision non transparente ou au détriment des intérêts de l'entreprise. Par conséquent, cet article présente les résultats du travail de recherche développé pour obtenir le titre de Master en droit, basé sur la détermination de l'application du système d'administrateurs de la loi 1258 de 2008, au profit des entreprises qui exécutent des contrats de concession minière.

Mots-clés: Contrat de concession minière, régime de responsabilité des administrateurs, interprétation extensive, analogie.

SUMARIO: Introducción – Problema de investigación- Metodología – Plan de redacción 1. La actividad minera en Colombia. 2. La sociedad minera. 3. El régimen de responsabilidad de los administradores. 4. Fundamentos teóricos. Resultados. Conclusiones. Referencias.

Introducción

En Colombia la actividad minera ha jugado un papel trascendental en el desarrollo económico de la población y es el estandarte que enarbola el país en el exterior, como fuente diversa de recursos no renovables de alta calidad y como medio de desarrollo económico. En otras palabras, la variedad y la cantidad de minerales que pueden ser extraídos en Colombia, hacen posible que la actividad minera y los recursos económicos que esta dinamiza, puedan contar con una representatividad alta en el mercado nacional e internacional (Espinosa Morales, Hernández, & Mantilla Pinilla, 2016).

Es de reconocimiento mundial la pureza y alta calidad de las esmeraldas boyacenses, así como el hecho que Colombia es el quinto país exportador de petróleo a nivel mundial o el valor comercial estratégico de metales y piedras preciosas como el oro, la plata, el platino y de minerales metálicos como el níquel, cobre, hierro, manganeso, plomo zinc y titanio y por último minerales no metálicos

como el caso de la sal terrestre, sal marina, gravas, arenas, arcilla, caliza, azufre, barita, entre otros; que se encuentran diseminados en todo el territorio nacional (Revista Semana, 2017).

El fundamento constitucional de la industria minera, parte del preámbulo de la Constitución Política de 1991 y se desarrolla a través de su artículo segundo, en virtud del cual, el constituyente estableció que el Estado es propietario del recurso minero y en consecuencia asume una responsabilidad de actuar como promotor, regulador y facilitador (Constitución Política de Colombia, 1991). Por su parte, el artículo 58 garantiza la propiedad privada, pero sujeta a una función social y ecológica. De la misma manera, el artículo 101 establece que el subsuelo es de la Nación y los artículos 332, 333, 334 y 360 reafirman la propiedad estatal sobre el suelo, el subsuelo y los recursos naturales no renovables; con lo que se reconoce que la actividad económica y la iniciativa privada son libres y deben cumplir una función social, siempre bajo la dirección del Estado, que recibirá una contraprestación económica denominada regalía por la explotación de los recursos naturales no renovables. Beneficios económicos de carácter público, que obedecen a un Sistema general de regalías regulado mediante la Ley 2056, 2020 (Ley 2056, 2020) que determina procedimientos y condiciones para distribución de acuerdo a criterios de equidad y generación de desarrollo. El fundamento legal que reglamenta la actividad minera, lo encontramos principalmente en el Código de Minas (Ley 685, 2001) y sus normas complementarias en materia minera y ambiental, que en su artículo 45 define al contrato de concesión minera como:

El que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlo (Ley 685, 2001)¹.

Sin embargo, en el giro ordinario de los negocios, como se demostrará en este trabajo, la actividad minera en Colombia y en el departamento de Santander, es desarrollada mayoritariamente mediante sociedades mineras de carácter familiar. Como afirma Johanna Parra Bautista (2006), se genera una adaptación de la vida doméstica a la compleja estructura empresarial, dentro de la cual subsiste una relación de confianza fortalecida por vínculos de consanguinidad y de afinidad; donde regularmente existía una economía familiar sustentada en prácticas agrícolas, ahora se genera una dinámica que gira entorno a la explotación y distribución de la riqueza minera. En estas sociedades mineras familiares, el objeto social es la explotación de un yacimiento minero, que es considerado una fuente casi inagotable de riqueza y sustento principal doméstico, que en ocasiones termina perjudicando a los grupos de interés de la empresa minera o *stakeholders*, en su rol de accionistas, empleados, la comunidad y al Estado; este último en su calidad de concedente.

Como resultado se presentan circunstancias y prácticas internas nocivas para el desempeño de los órganos societarios y sus administradores y, en consecuencia se afecta el correcto desarrollo del objeto social, el cumplimiento de los estatutos con transparencia y eficacia, que derivan en la toma de decisiones que faltan a la ética empresarial, el reparto de utilidades en equidad para los socios; circunstancias que pueden llevar principalmente a dificultades para desarrollar la empresa social o a la afectación patrimonial de la empresa, finalizando en la disolución y posterior liquidación societaria como puede desprenderse de lo regulado en el artículo 218 del Código de comercio (Decreto 410, 1971). Al respecto, William Hernández resalta la gran importancia que representa

¹ Por particular debemos entender persona natural o jurídica.

la figura del administrador empresarial o societario, quien recibe toda la confianza para el manejo de los recursos de la sociedad, que deben ser gestionados en beneficio exclusivo de la empresa dentro de los límites legales y estatutarios. Esta gestión debe realizarse no solo de forma eficiente, sino también con diligencia y profesionalismo, pues en caso contrario, el administrador asumirá una responsabilidad personal de carácter patrimonial por su acción, omisión o extralimitación en sus funciones (Hernández Martínez, 2012).

En el contexto descrito, es importante señalar que el presente trabajo de investigación, encuentra en el Censo minero Departamental 2010-2011 emitido por el Ministerio de Minas y Energía su principal fuente de información, pues son realmente escasas las fuentes documentales sobre la situación de las sociedades mineras en Colombia, lo que justifica la importancia y necesidad de la presente investigación, en tanto que, reviste importancia académica y social por el impacto de los resultados sobre futuras investigaciones, la solución de controversias y litigios societarios que se ventilen en sede judicial o extrajudicial y sobre la adecuada administración de sociedades responsables de la explotación minera. Por lo tanto, el desarrollo de una investigación orientada a responder ¿de qué manera se aplica el régimen de los administradores de la Ley 1258 de 2008 en beneficio de sociedades que ejecutan contratos de concesión minera?

Problema de investigación

El presente artículo responde a la siguiente pregunta problema ¿de qué manera se aplica el régimen de los administradores de la Ley 1258 de 2008 en beneficio de sociedades que ejecutan contratos de concesión minera?

Metodología

La investigación se desarrolla de forma jurídico-teórica, con énfasis en el estudio de 1) El Contrato de concesión minera. Ley 685 de 2001 y su ejecución y 2) El Régimen de los administradores de la Ley 1258 de 2008. Lo anterior, a partir del análisis de elementos, técnicas y metodología propias de la dogmática jurídica; igualmente, se observan documentos técnicos, estudios, estadísticas, jurisprudencia, doctrina y normas que aportan al desarrollo de la misma.

La investigación en su primera etapa, responde al alcance descriptivo con respecto a las normas jurídicas presentes en la actividad minera, la sociedad minera y la responsabilidad de los administradores. La segunda etapa aborda, de manera prescriptiva, los beneficios de la aplicación extensiva de la responsabilidad de los administradores, sus deberes de lealtad, buena fe, dentro de la administración, gestión y representación legal, establecido mediante la Ley 1258 de 2008. La tercera etapa, nos permite reconocer las conclusiones de las dos etapas anteriores, resultando en la identificación de los beneficios prácticos del análisis extensivo y de qué forma puede, la aplicación por analogía del régimen de los administradores de la Ley 1258 de 2008, beneficiar a las sociedades que ejecutan contratos de concesión minera.

A través del método de investigación teórico, de análisis y síntesis, se utilizan fuentes primarias como la Constitución Política, la ley, los decretos y la jurisprudencia; como fuentes secundarias la

doctrina y los artículos de revistas científicas. De allí que prime la técnica de investigación bibliográfica, orientada a obtener datos y conceptos de las fuentes de información.

Esquema de resolución del problema jurídico

El problema jurídico planteado se resolverá mediante una aproximación teórica, que se desarrollará en tres etapas: (i) la identificación del fundamento jurídico de la actividad minera en Colombia, (ii) El análisis de la forma societaria que puede asumirse para desarrollar la empresa minera y las situaciones internas que impactan negativamente su gestión y desenvolvimiento, y por último, (iii) Determinar los beneficios que surgen para las sociedades que ejecuten contratos de concesión minera, desde la aplicación de los mecanismos jurídicos contemplados en el régimen de los administradores de la ley 1258 de 2008.

Plan de redacción

Para el desarrollo del presente artículo de investigación se estudiará la actividad minera en Colombia y el contexto general de su regulación, de igual manera, se estudiará el panorama de las sociedades mineras en Colombia, posteriormente se abordará el contexto jurídico del régimen de responsabilidad de los administradores y los fundamentos teóricos en relación de dicho régimen, finalmente, se responderá a la pregunta de investigación y se presentarán las conclusiones y reflexiones finales del trabajo.

1. La actividad minera en Colombia

El sistema económico en Colombia, al igual que en otras naciones, se enfoca en la producción de bienes y servicios que aporten y garanticen estándares de vida digna a la nación. La producción es el eje principal que se dirige a la generación del consumo y la inversión en bienes de capital. Dentro de esta dinámica existen varios sectores productivos, unos más desarrollados que otros, pero que pueden organizarse en (i) sector primario, (ii) sector secundario y (iii) sector terciario. Para efectos de este documento, solo nos remitiremos al sector primario, a través del cual se desarrolla la industria minera mediante actividades económicas de extracción o explotación de los recursos naturales (Banco de la República de Colombia , 2006).

Respecto a los orígenes de la actividad minera en Colombia encontramos que la pequeña minería existe desde antes de la época de la Conquista y se ha mantenido hasta nuestros días. Para dimensionar esta actividad, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) estimó en el año de 1999 que la minería en pequeña escala empleaba en América Latina de 1.4 a 1.6 millones de personas (Güiza, 2013, pág. 109).

Así mismo, se piensa que este índice se ha incrementado, por revaluación del valor de algunos minerales como el oro y el carbón, asimismo las personas en situación de pobreza ven en aquella minería una posibilidad única para satisfacer sus necesidades (Siegel, 2009). Es entonces concluyente, que la pequeña minería es realizada por grupos reducidos de personas, con vínculos familiares o vecinales, que se encuentran en lugares alejados del gobierno central, situación que

hace evidente grandes carencias humanas en aspectos básicos como oportunidades de empleo, salud y educación entre otras (Fisher, Mwaipopo, Mutagwaba, Nyange, & and Yaron, 2009).

La actividad minera en Colombia es regulada por el Código de minas (Ley 685, 2001), su implementación brindó estabilidad jurídica en el sector minero colombiano, principalmente porque desarrolla los artículos 25, 80, 330, 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Política², los cuales

² ARTÍCULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas (Constitución Política de Colombia , 1991).

ARTÍCULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas (Constitución Política de Colombia , 1991).

ARTÍCULO 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones: 1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios. 2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo. 3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución. 4. Percibir y distribuir sus recursos. 5. Velar por la preservación de los recursos naturales. 6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio. 7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional. 8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y 9. Las que les señalen la Constitución y la ley. PARAGRAFO. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad 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 (Constitución Política de Colombia , 1991).

ARTÍCULO 332. 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 de Colombia , 1991).

ARTÍCULO 334: La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso, el gasto público social será prioritario. El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica. El Procurador General de la Nación o uno de los ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales. PARÁGRAFO. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (Constitución Política de Colombia , 1991).

ARTÍCULO 360. La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables. Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la

promulgan una visión del desarrollo minero amplia, pues involucra: la generación de empleo, el desarrollo económico sostenible, la participación de comunidades sensibles, definir la propiedad estatal sobre los yacimientos y los recursos naturales, la importancia estratégica de la minería como actividad económica y los mecanismos diseñados para la distribución de la riqueza generada por la explotación de recursos no renovables. Pese a lo anterior, se generó una circunstancia perjudicial para aquellas sociedades mineras familiares, que desarrollan regularmente minería a pequeña escala o de bajo impacto:

Se eliminó la estratificación de explotación minera por escalas, con lo cual los mismos requisitos que se le exigen a una gran concesión minera para obtener sus permisos ambientales y mineros son exigidos a pequeños mineros que desarrollan esta actividad como medio de subsistencia (Güiza, 2013, pág. 109).

Así mismo, al revisar la exposición de motivos del Proyecto de ley número 269, mediante el cual se sentaron las bases para la discusión legislativa, que a la postre abrió paso a la promulgación del Código de Minas (Ley 685, 2001), encontramos que el objetivo principal es generar estabilidad legal para las personas, grupos étnicos e inversionistas interesadas en el desarrollo de la actividad minera, que se traduce en la reducción del margen de discrecionalidad estatal (Proyecto de Ley 269, 2000).

Por otra parte, según el Censo Minero Departamental (2012) que abarcó los años 2010 y 2011, se puede llegar a las siguientes conclusiones: la minería en Colombia es rudimentaria, toda vez que, de las 14.357 minas existentes en el país, 10.384 corresponden a minas pequeñas, 3.749 a minas medianas y 208 son minas grandes (Güiza, 2013).

En ese orden de ideas es posible observar que, de acuerdo con el censo minero, los departamentos con mayor número de minas en pequeña escala son Boyacá con 2.024 minas, Antioquia con 1.395 minas, Bolívar con 967 minas, Santander con 954 minas, Cundinamarca con 764 minas y en Magdalena 505 minas (Güiza, 2013, pág. 112). Es frecuente, que los pequeños mineros no cuenten con un título minero que los habilite para el desarrollo legal de la actividad según lo exigido en el Código de minas.

Conforme el censo minero, existen 6.813 pequeñas minas ilegales, lo que equivale al 66% de la actividad. Según Güiza (2013) la mejor forma de solucionar la inestabilidad en la actividad minera, por parte de pequeños mineros, es una fuerte y organizada política pública de formalización minera, dirigida a quienes, por diferentes razones, como el desconocimiento de la ley, la falta de

destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías.

ARTÍCULO 361. Los ingresos corrientes del Sistema General de Regalías se destinarán a la financiación de proyectos de inversión que contribuyan al desarrollo social, económico, y ambiental de las entidades territoriales. Los ingresos a los que se refieren el inciso anterior, se distribuirán de la siguiente manera: 20% para los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanta la explotación de recursos naturales no renovables, así como para los municipios con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos. El Sistema General de Regalías tendrá un sistema presupuestal propio de iniciativa del Gobierno nacional, que se regirá por normas orgánicas en los términos del artículo 151 de la Constitución Política, el presupuesto será bienal y no hará parte del Presupuesto General de la Nación (Constitución Política de Colombia, 1991).

interés para legalizarse por los desgastantes trámites burocráticos y por falta de apalancamiento financiero, ven en la legalización y estructuración interna de la sociedad minera un camino tortuoso e inocuo.

El análisis de la información arrojada por el censo minero permite concluir, que en el departamento de Santander, al igual que sucede en el resto de Colombia, hay gran presencia de pequeña minería, la cual esta mayoritariamente compuesta por grupos familiares extensos, lo que la expone a la informalidad en su constitución empresarial y en su operación societaria, mediante una administración, gestión y representación muchas veces contrarias a la ética³ y la transparencia con decisiones excesivamente onerosas para la sociedad, que frecuentemente sólo buscan el beneficio particular de algunos socios o administradores de derecho o de hecho⁴, ocasionando que el Estado deba tomar medidas como la disolución y liquidación de la sociedad minera con su posterior cierre de las operaciones, la venta o cesión de títulos mineros, o la declaratoria de caducidad contractual por incumplimiento de obligaciones (Ministerio de Minas y Energía, 2012)

2. La sociedad minera

En Colombia, la industria minera es reglamentada principalmente por el Código de minas, como lo determina su artículo 2 mediante el cual “se regulan 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” (Ley 685, 2001), todo lo anterior, en desarrollo de los mandatos constitucionales establecidos en los artículos 25, 80, 330, 332, 334, 360, 361 de la Carta Magna (Constitución Política de Colombia, 1991).

A partir del Código de minas únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional – RMN, dejando a salvo, derechos adquiridos mediante la vigencia de leyes anteriores (Ley 685, 2001).

Sobre la base del antiguo Código de minas (Decreto 2655, 1988) derogado por el Código de Minas (Ley 685, 2001), en sus artículos 139 hasta 147 se impulsaba una figura societaria única,

³ El Galafardeo, es un concepto de construcción popular, coloquialmente utilizada en la comunidad minera para referirse a una actividad ilegal, que consiste en introducirse subrepticamente o con el apoyo ilegal del administrador o de un socio, a una mina con el fin de sustraer los metales preciosos. El sujeto que realiza la acción se denomina Galafardo. (Vanguardialiberal.com, 2014)

⁴ La Ley 222 de 1995 en sus artículos 22 y 23 estableció quienes pueden ser considerados administradores sociales o de derecho y respectivamente, cuales son las funciones básicas de esta persona que ocupa un papel trascendental al interior de la sociedad mercantil en lo que respecta a la administración, gestión y representación de la sociedad bajo los principios de buena fe, lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios de las funciones determinadas en los estatutos y la Ley (Ley 222, 1995). Principios que por expresa remisión del artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, son aplicables a las S.A.S., además, en virtud de este mismo artículo, se expanden los efectos del régimen de responsabilidad de los administradores, a aquellas personas, que sin ser administradores de una Sociedad por acciones simplificada se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección (la Ley 1258, 2008). De esta manera, aquellos administradores en las sombras o, de hecho, pues no han sido designados y facultados internamente por el ente social, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones de los administradores de derecho.

denominada *Sociedad Ordinaria de Minas*⁵ cuyas características principales eran que su constitución, modificación o extinción debían realizarse mediante escritura pública o por documento privado que debía ser inscrito en el Registro minero para ser oponible a terceros, sin limitación de número de socios, así como la responsabilidad de forma ilimitada y solidaria por las obligaciones sociales; emitir y celebrar contratos de suscripción de acciones al portador y bonos convertibles en acciones, efecto para el cual estarían bajo la inspección, vigilancia y control de la Comisión Nacional de Valores y la Superintendencia de Sociedades; disolución societaria en caso de terminación del título minero para el cual se constituyó; la sociedad se regía por las disposiciones estatutarias y por lo establecido en el decreto, y en lo no previsto por lo establecido en el código civil y en el código de comercio, en lo referido a sociedades.

Con la derogatoria de la Sociedad ordinaria de minas, se abrió el espacio para que todo tipo societario, legalmente constituido, pueda ser titular en un contrato de concesión minera, sin perjuicio de aquellas sociedades ordinarias mineras vigentes con derechos adquiridos, en consonancia con el numeral 16 del artículo 20 del Código de Comercio colombiano que establece como mercantiles: “las empresas para el aprovechamiento y explotación mercantil de las fuerzas o recursos de la naturaleza” (Decreto 410, 1971).

3. El régimen de responsabilidad de los administradores

En virtud de la libertad de empresa e iniciativa privada, como prerrogativas de raigambre constitucional, las sociedades como sujetos mercantiles impactan la vida económica y social del país, por tal razón, para proteger los grupos de interés (*stakeholders*), en su consideración como personas individuales o colectivas, que se pueden ver afectadas por la actividad de la empresa o la sociedad, el legislador, mediante la Ley 222 de 1995⁶, en sus artículos 22 y 23 respectivamente, estableció quienes son considerados administradores, igualmente se dispuso el régimen de responsabilidad de los administradores, constituido básicamente por una serie de deberes y

⁵ Decreto 2655,1988, Cap. XVIII, art. 139 -147. ARTICULO 139. SOCIEDAD O COMPAÑIA MINERA. La compañía o sociedad ordinaria de minas es un contrato por el cual dos o más personas que pretendan explorar o explotar el suelo o subsuelo minero, acuerdan adelantar estas actividades y repartirse las ganancias y pérdidas resultantes. La sociedad o compañía será una persona jurídica distinta de los socios y deberá tener como objeto exclusivo o principal, la exploración o explotación de minas (Decreto 2655, 1988).

⁶ Código de comercio. Art. 22. Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones. Art. 23. Deberes de los administradores. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En el cumplimiento de su función los administradores deberán: 1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social. 2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias. 3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal. 4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad. 5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada. 6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos. 7. Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas. En estos casos, el administrador suministrará al órgano social correspondiente toda la información que sea relevante para la toma de la decisión. De la respectiva determinación deberá excluirse el voto del administrador, si fuere socio. En todo caso, la autorización de la junta de socios o asamblea general de accionistas sólo podrá otorgarse cuando el acto no perjudique los intereses de la sociedad (Ley 222, 1995).

lineamientos orientados a la gestión, administración y representación transparente de una sociedad, bajo los principios de lealtad, buena fe y la diligencia de un buen hombre de negocios (Superintendencia de sociedades, 2008). Deberes axiológicos que implican sobreponer los intereses colectivos o de la sociedad, a los intereses particulares. Esta responsabilidad fue regulada por el Artículo 200 del Código de Comercio y reformado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, mediante la cual se creó una presunción legal que se configura cuando el administrador vulnere las normas de carácter legal o estatutario, por omisión o acción de su comportamiento, donde, además, no se podrá estipular una cláusula de exoneración o limitación de responsabilidad en el contrato social. Finalmente, el Artículo 25 ibídem, permitió la acción social de responsabilidad, donde la sociedad como persona jurídica por la vía principal y/o por la vía secundaria liderada por los socios, los administradores no inculpados, el revisor fiscal y los acreedores, busquen el reintegro del patrimonio de la sociedad que se perdió por el actuar indebido de uno o varios administradores (Ley 222, 1995).

Respecto a sus deberes, el administrador gestiona, representa, cuida y administra el buen uso de los bienes sociales, según lo establecido en los estatutos sociales y el régimen societario escogido (Peña Nossa, 2014).

Las normas de responsabilidad introducidas por la Ley 222 de 1995, cumplieron una función de advertencia; pero no se traducían en una verdadera acción de responsabilidad por contravenir esas normas (Sabogal, 2014); situación que cambió con la creación de la Delegatura de procedimientos mercantiles en la Superintendencia de Sociedades, a la cual se le atribuyeron facultades jurisdiccionales extraordinarias (Decreto 1736, 2020). Sin embargo, es a partir del parágrafo del artículo 27 de la Ley 1258 donde el problema de investigación se dinamiza, disponiendo:

“Las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores” (la Ley 1258, 2008) (subrayado fuera del texto).

Este artículo, concebido restrictivamente para las Sociedades por acciones simplificadas - S.A.S, es útil para el Régimen de responsabilidad de los administradores antes comentado, pues amplía sus efectos hacia aquellas personas naturales o jurídicas que se involucren como administradores de hecho o desde las sombras en la gestión, representación y administración de la sociedad. De esta forma, sería provechoso y fructífero si estos efectos positivos de la responsabilidad de los administradores de la Ley S.A.S. se extendieran a cualquier otro tipo societario que realice actividades mineras (Sociedad anónima, Sociedad de responsabilidad limitada, Sociedad en comandita, entre otros tipos de sociedades), pues los beneficios en la administración de la persona jurídica societaria y la protección de sus grupos de interés serían tangibles, permitiendo que el mismo ente social internamente se regule y se blinde, porque sus órganos y los acreedores tendrían las herramientas legales necesarias, para limitar y sancionar no solo a los administradores de derecho, sino también a los administradores de hecho o en las sombras por su actuar incorrecto con el posible resarcimiento por los perjuicios ocasionados al patrimonio social.

La tesis propuesta anteriormente, cobra especial relevancia pues como se evidenció, la actividad minera en Colombia es desarrollada principalmente a pequeña escala y son sociedades de carácter familiar quienes asumen su explotación, de suerte que, son frecuentes los conflictos que surgen en

su administración, originados tanto por administradores facultados estatutariamente como por administradores de hecho. Estos últimos, generalmente revestidos de autoridad en razón a sus vínculos familiares, parentales o de afinidad con los socios o administradores societarios. Por esta razón, en el ámbito del litigio, frente a un conflicto de intereses, de abuso del poder o de una administración desleal, los mecanismos como el arbitramento y la amigable composición, si fueron pactados dentro de los estatutos de la sociedad minera, y, a falta de estipulación, los procesos que se adelanten ante la Superintendencia de Sociedades en virtud de las facultades jurisdiccionales conferidas por el artículo 24 del Código General del Proceso- CGP⁷ (Ley 1564, 2012) o en su defecto, el proceso judicial que se ventile en la Jurisdicción ordinaria, mediante un proceso verbal sumario, se identifican como los espacios jurídicos principales dentro de los cuales, podrá aplicarse mediante la interpretación extensiva el régimen de los administradores de la Ley S.A.S (la Ley 1258, 2008), hacia toda las demás clases de sociedades comerciales que ejecuten actividades mineras. Lo anterior, con el fin de dar solución a controversias que se susciten al interior de la sociedad minera dentro de una Acción social o individual de responsabilidad, en aras de determinar la responsabilidad de los administradores de derecho y, de hecho, así como una posible indemnización por perjuicios causados al patrimonio corporativo o a sus socios como consecuencia de una incorrecta administración, gestión o representación social.

4. Fundamentos teóricos

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, es de gran ayuda el referente metodológico de Ronald Dworkin, quien en polémica con Hart (Dworkin, 1977) sobre la necesidad de diferenciar el derecho y la moral, concluye que los ordenamientos jurídicos no pueden ser considerados disposiciones frías y aisladas, pues se tendría una visión reduccionista de las normas, llamadas también *rules*, las cuales, no son ajenas a los principios (*principles*). Estos últimos, tienen efectos mucho mas amplios que la ley, pues persiguen tanto intereses colectivos como intereses particulares, verbigracia el bienestar o garantías para la colectividad (objetivos) o para un sujeto determinado (valores) (Dworkin, 1984). Respecto a estos principios y valores públicos (*policies*) se considera que “representan un estándar que debe ser observado no porque provoque o mantenga una situación económica, política o social deseada, sino en cuanto es una exigencia de justicia, o de corrección o de alguna otra dimensión de la moral” (Faralli, 2013, pág. 15).

Los principios según Dworkin hacen referencia a la justicia y la equidad (*fairness*), mientras las normas se aplican o no se aplican, los principios dan razones para decidir en un sentido

⁷Código General del Proceso- CGP Artículo 24. Ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas. Las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas: 5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a: ...b) La resolución de conflictos societarios, las diferencias que ocurran entre los accionistas, o entre estos y la sociedad o entre estos y sus administradores, en desarrollo del contrato social o del acto unilateral.c) La impugnación de actos de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas sometidas a su supervisión. Con todo, la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven del acto o decisión que se declaren nulos será competencia exclusiva del Juez.

determinado; pero a diferencia de las normas, su enunciado, no determina las condiciones de su aplicación (Calsamiglia, 2010, pág. 9).

En este proceso hermenéutico y epistemológico se aplica un enfoque metodológico, mediante el cual, en primer término se analiza la teoría de la reconstrucción racional aplicada al conocimiento y a la crítica del derecho, mediante una fusión de los principios morales y jurídicos (Dworkin, 1984) que proviene del modelo de Rawls, y en segundo lugar, se describen los beneficios de la aplicación hermenéutica del mecanismo de interpretación extensiva de un régimen de responsabilidad para administradores ubicado en la Ley S.A.S (la Ley 1258, 2008), a cualquier tipo societario que se escoja para ejecutar un contrato de concesión minera (Ley 685, 2001).

En consecuencia, para dar respuesta al problema de investigación planteado en este documento, de aplicarse de manera extensiva los principios de buena fe, lealtad y la diligencia de un buen hombre de negocios, contemplados para el administrador de hecho en una Sociedad por acciones simplificada, a cualquier otro tipo de sociedad comercial que vaya a ejecutar la compleja actividad de la minería, pueden, como lo exponía Dworkin, solucionar casos difíciles de incerteza, mediante la aplicación de un compuesto normativo y de principios contemplado a partir del artículo 27 de la Ley 1258 (Dworkin, 1984).

Al respecto, se predica que la hermenéutica jurídica es concebida como una:

Actividad para la comprensión de textos jurídicos, que permite completar el sentido original de los mismos, en búsqueda del derecho y del juicio correcto, teniendo en cuenta el momento actual. Por medio de dicha labor, se procura una decisión o pronunciamiento esencialmente creativo, complementario y perfeccionador del Derecho (Agudelo Ramírez, 2000, pág. 34).

Desde la hermenéutica jurídica se han generado por la doctrina y la jurisprudencia, múltiples figuras; sin embargo, para efectos del presente documento a través de una revisión documental y jurisprudencial, se analizarán exclusivamente: (i) la analogía y (ii) la interpretación extensiva. Estas herramientas de interpretación son semejantes, porque pueden coadyuvar en el proceso de entender y determinar los efectos de la aplicación normativa para la solución de casos difíciles, a pesar de que como se verá más adelante, son conceptualmente diferentes.

Ambas figuras conllevan la expansión de la norma, pero en la interpretación extensiva la norma se expande a otro caso perteneciente a la misma materia o institución que regula y que presenta identidad de razón con el caso que la norma contempla. En esta línea, se considera que:

“la comparación entre interpretación extensiva y analogía ha de circunscribirse a la interpretación extensiva fundada, exclusiva o preferentemente, en la lógica a *simili* (dejando al margen la apoyada en otro método hermenéutico, incluso lógico), para ver en ella una dilatación lógica, esto es, la expansión de la norma, dentro de su propio y específico ámbito normativo, a otro caso perteneciente a la misma materia, o institución, que regula y que presenta identidad de razón con el caso que aquella norma contempla, frente a la analogía en la que se produce un salto lógico, como demuestra que opere la extensión de una norma, o de un conjunto de normas, fuera de su natural ámbito normativo, aplicándose a una materia, o institución, diversa, pero semejante, de la que en ella expresamente se regula” (Cerdeira Bravo de Mansilla, 2012, págs. 1071-1072).

Ahora bien, respecto a la analogía, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-083 de 1995 determinó:

La analogía es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la *ratio juris* o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. La analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley. Su consagración en la disposición que se examina resulta, pues, a tono con el artículo 230 de la Constitución (Sentencia C-083, 1995)

El estudio de la hermenéutica jurídica es complejo y hasta nuestros días representa una institución en permanente construcción desde la doctrina y la jurisprudencia. Es de resaltar que, entre los años 1938 y 1968, el prominente jurista, filósofo y politólogo de origen italiano Norberto Bobbio, analizó las figuras de la analogía y de la interpretación extensiva, generando una posición crítica de ambas figuras hermenéuticas comenzando por considerarlas sinónimos, luego las consideró abiertamente contrarias y finalmente moderó su postura, determinando que comparten cierta estructura (Cerdeira Bravo de Mansilla, 2012).

Al respecto se encuentra:

Desde el punto de vista operativo es posible que la interpretación extensiva como interpretación lata no tenga una función distinta, en algunos casos, a la del procedimiento analógico entendiendo como paso de un caso a un caso similar a través de la *eadem ratio* (Bobbio, 1968, pág. 695-702).

De acuerdo a los argumentos esgrimidos y a partir de un análisis concluyente de la figura de la interpretación extensiva como herramienta hermenéutica que permite aplicar los efectos normativos de la norma S.A.S. (la Ley 1258, 2008) para los administradores de hecho en las sociedades mineras, es necesario analizar los elementos *similis ratio* y *eadem ratio*, con la intención de dar respuesta al problema de investigación planteado, al identificar la forma en que se pueden transmitir los beneficios presentes en una norma particular hacia otra estructura normativa general.

Es importante aclarar, que el presente trabajo surge del desempeño deficiente de sociedades que ejecutan actividades mineras, no de vacíos u oscuridades en la aplicación de normas comerciales o mineras, por tal razón el aporte que se pretende hacer es respecto a los beneficios que se reportarían a la administración y al funcionamiento de las sociedades mineras mediante la aplicación de la interpretación extensiva. Pues en muchas ocasiones, la experiencia ha demostrado que no siempre las normas en sí mismas o en su propio texto, son suficientes para alcanzar los fines nobles que, en un principio, el legislador tuvo en cuenta para aprobar la norma. Y, por esta misma razón, es totalmente legítimo acudir a uno o varios métodos de interpretación para la aplicación de normas que cumplan con sus fines propios o el espíritu de la ley (Anchondo Paredes, 2012) En esta línea, es posible determinar que la interpretación extensiva tiene diversos instrumentos o argumentos, dentro de los cuales se encuentra el argumento a fortiori:

Se basa en la mayor razón y en la presunta voluntad del legislador. No se está en presencia de una laguna, de una imprevisión del legislador, sino que este en lugar de dictar la norma más general, que ordena, permite o prohíbe, ha dictado expresamente una norma más particular, no porque no considere obligatoria la más general, sino porque al regular los casos más frecuentes o típicos, quería llamar la atención sobre aquellos e implícitamente, estaba teniendo en cuenta todos aquellos casos que merecen con mayor razón que los previstos, la regulación dictada (Anchondo Paredes, 2012, pág. 53).

En la exposición de motivos de la Ley 1258 de 2008, que impulsó el Doctor Francisco Reyes Villamizar, sus principios orientadores principales fueron: facilitar la creación y funcionamiento de las empresas, prevenir los conflictos al interior de la sociedad y proporcionar mecanismos alternativos para solucionarlos (Reyes Villamizar, 2009). Al respecto, actualmente en el tráfico jurídico se observa, cómo esos principios están dando resultados beneficiosos tangibles en materia societaria, representados en la eficiencia y la aplicación de herramientas que abogan por la transparencia corporativa (Ambito Jurídico, 2007), efectos que podrían ser trasladados a otro tipo societario que ejecute actividades mineras.

Resultados

La aplicación del mecanismo de la interpretación extensiva del régimen de responsabilidad de los administradores de la Ley 1258 de 2008, en beneficio de sociedades que ejecuten contratos de concesión minera, permite que el ente societario, cualquiera sea su denominación o tipo escogido por los socios, ejecute su objeto social con probidad y eficacia, evite la presencia de conflictos societarios internos, facilite la protección de la prenda general de los acreedores, garantice que la comunidad donde se desarrollan los proyectos mineros se beneficie directamente de la generación de empleo permanente y estable, tenga acceso a una explotación minera sostenible y cuidadosa del medio ambiente, exista viabilidad para la inversión de la empresa minera en escuelas, hospitales, vías públicas, parques, entre otros, garantiza que el Estado reciba regalías permanentemente, permite el cumplimiento de las obligaciones societarias internas y externas con sus grupos de interés, al favorecer la sociedad minera en el desarrollo de su objeto social y la generación de riqueza de una manera ordenada y eficaz.

Escenarios jurídicos diversos, concebidos por los socios previamente en los estatutos sociales o que operan por ministerio de la ley como el arbitramento, la amigable composición, los procesos que se adelanten ante la Superintendencia de Sociedades en ejercicio de sus facultades jurisdiccionales, o por intermedio del proceso judicial que se ventile en la Jurisdicción ordinaria, mediante un proceso verbal sumario, permitirán de manera eficaz mediante la aplicación por interpretación extensiva del Régimen de los administradores, solucionar conflictos societarios donde se discuta la responsabilidad de sus administradores de hecho o de derecho, bien dentro de una Acción social o individual de responsabilidad, por menoscabar los intereses de la sociedad, de sus socios o de terceros.

La identificación de los administradores de hecho en la gestión interna de una sociedad minera, permite que los lineamientos axiológicos, éticos y jurídicos tengan aplicación extensiva (Dworkin, 1984) en sintonía con la Ley 1258 de 2008, para que puedan estar presentes e impregnen la toma de decisiones y el desempeño empresarial, aun cuando no se trate de una Sociedad por acciones

simplificada. De esta manera, cualquier individuo que pertenezca a un grupo de interés que se pueda ver afectado con las decisiones de la empresa, en calidad de empleado, socio, contratista, podrá ejercer un control en el ente social y demandar el cumplimiento de los estatutos dentro de un ambiente de transparencia y ética.

Una Sociedad minera erróneamente administrada generalmente desaparece, pues no le es posible cumplir con sus compromisos internos y externos, es decir, los grupos de interés de la sociedad no ven satisfechas sus pretensiones de índole económica, social o laboral, lo que les hace optar generalmente por disolver y liquidar la empresa, con sus obvias pérdidas y desgastes dentro de lo financiero y lo jurídico, o por el contrario, deciden enajenar o trasladar sus derechos a otra empresa, posiblemente una multinacional, para salvar algo de lo invertido en el montaje de la Sociedad. Con el artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, se involucra a los administradores de hecho dentro del régimen de responsabilidad de los administradores en la gestión, administración y representación de la Sociedad por acciones simplificada, que aunque restrictivo, es un medio idóneo para prevenir la destrucción de la sociedad. El argumento de la aplicación extensiva de una norma, que con fundamento en la mayor razón o el presunto querer del legislador (Anchondo Paredes, 2012), se puedan ampliar esos principios de la ética y de lo jurídico (Dworkin, 1984) a cualquier tipo de Sociedad comercial que asuma la azarosa y compleja actividad de la minería.

Conclusiones

Resulta paradójico que a pesar de que la actividad minera en nuestro país ocupa un lugar tan importante en materia económica y social, no existan herramientas jurídicas específicas que cumplan una función preventiva y sancionatoria para aquellas empresas mineras que por una gestión interna impropia ocasionen perjuicios a sus grupos de interés.

Es claro que en Colombia la industria minera al ser desarrollada en pequeña escala por sociedades comerciales de naturaleza con frecuencia familiar, es natural que se presenten conflictos internos en la toma de decisiones que no están orientadas al beneficio general de la compañía, sino a la satisfacción de intereses particulares de sus socios o administradores, que pueden no estar facultados por el máximo órgano social mediante sus estatutos para la gestión, administración y la representación de la Sociedad. Circunstancia, que finalmente ocasiona el debilitamiento y la posible desaparición posterior de la empresa.

Es importante señalar que, si bien las Sociedades dedicadas a la industria minera presentan altos niveles de desorganización y conflictos internos, existen normas como la Ley 222 de 1995 y la Ley 1258 de 2008 que ofrecen un régimen de responsabilidad para los administradores de derecho y de hecho, favorable para una gestión empresarial transparente y eficiente de las empresas mineras. Así como lo expuso (Dworkin, 1984), las normas jurídicas independientemente de su orientación a un ámbito fáctico y jurídico determinado, no están aisladas de los principios y de la ética, todo lo contrario, funcionan armónicamente y se aplican en beneficio de casos difíciles, que requieren de la astucia y del razonamiento jurídico del operador jurídico, que mediante la interpretación extensiva como herramienta hermenéutica, bien dentro de un Tribunal de arbitramento, una amigable composición, la delegatura de la Superintendencia de Sociedades o el Juez civil del circuito, y con el fuerte componente axiológico del Régimen de los administradores

que trae la Ley 1258 de 1998, pueda proteger los grupos de interés externos e internos de la Sociedad minera.

En consecuencia, la aplicación extensiva del régimen de responsabilidad de los administradores de la Ley 1258 de 2008, que permite cobijar a los administradores de hecho de una sociedad por acciones simplificada, puede representar beneficios en la gestión para cualquier otro tipo de sociedad comercial que desarrolle actividades mineras.

Referencias

- Banco de la República de Colombia . (2006). El sistema económico. Bogotá D.C, Colombia: Banco de la República. Obtenido de https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/guia_1_el_sistema_economico.pdf
- Agudelo Ramírez, M. (2000). Hermenéutica jurídica y ética. *Opinión Jurídica*, 1(1), 31-41. Obtenido de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1272>
- Ambito Jurídico. (22 de abril de 2007). Necesitamos una concepción mas avanzada del derecho societario. *Ambito Jurídico*. Bogotá D.C, Colombia .
- Anchondo Paredes, V. (2012). Metodos de interpretación jurídica. *Revista QUID IURIS*, 16(6). Obtenido de <https://biblat.unam.mx/es/revista/quid-iuris-chihuahua/articulo/metodos-de-interpretacion-juridica>
- Calsamiglia, A. (2010). *Ensayo sobre Dworkin. Los Derechos en serio*. . Barcelona , Espala : Editorial Planeta. .
- Cerdeira Bravo de Mansilla, G. (2012). Analogía e interpretación extensiva: una reflexión (empírica) sobre sus confines. *Dialnet*, 1-74. Obtenido de <file:///C:/Users/DELL/Downloads/Dialnet-AnalogiaEInterprtacionExtensiva-4546448.pdf>
- Constitución Política de Colombia . (20 de julio de 1991). Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá D.C, Colombia: Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Decreto 1736. (22 de diciembre de 2020). Presidencia de la República. *Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Sociedades*. Bogotá D.C, Colombia. Obtenido de <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%201736%20DEL%2022%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202020.pdf>
- Decreto 2655. (23 de diciembre de 1988). Presidencia de la República. *Por el cual se expide el Código de Minas*. Bogotá D.C, Colombia. Obtenido de https://www.anm.gov.co/sites/default/files/decreto_2655_de_1988.pdf
- Decreto 410. (27 de marzo de 1971). Congreso de la República. *Por el cual se expide el Código de Comercio*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 33.339 del 16 de junio de 1971. Obtenido de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html
- Dworkin, R. (1977). *Taking Rights Seriously*. Estados Unidos : Editor Harvard University Press. Obtenido de https://books.google.com.co/books/about/Taking_rights_seriously.html?id=3RHKnQEACAAJ&redir_esc=y

- Dworkin, R. (1984). *Los Derechos en serio*. Barcelona, España: Editorial Ariel.
- Espinosa Morales, K. J., Hernández, A., & Mantilla Pinilla, E. (2016). La participación de la minería y sus beneficios económicos en Colombia y Perú". In *Vestigium Ire*, 10(1), 208-228. Obtenido de <https://core.ac.uk/download/pdf/151722755.pdf>
- Faralli, C. (2013). *La crisis del positivismo. La filosofía del derecho contemporánea. Los temas y desafíos*. Bogotá. Medellín, Colombia : Universidad Externado de Colombia.
- Fisher, E., Mwaipopo, R., Mutagwaba, W., Nyange, D., & and Yaron, G. (2009). The ladder that sends us to wealth: Artisanal mining and poverty reduction in Tanzania: Resources Policy. *ScienceDirect*, 34(1-2), 32-38. Obtenido de <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0301420708000718>
- Güiza, L. (octubre de 2013). LA PEQUEÑA MINERÍA EN COLOMBIA UNA ACTIVIDAD NO TAN PEQUEÑA. *DYNA*, 181, 109-117.
- Güiza, L. (2013). La pequeña minería en Colombia una actividad no tan pequeña. *DYNA*. *Revista DYNA*(181), 109-117. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/dyna/v80n181/v80n181a12.pdf>
- Hernández Martínez, W. (2012). Los supuestos de aplicación del administrador de hecho: un análisis del caso español a propósito de la sociedad por acciones simplificada . *Revista Estudios Socio-Jurídicos* , 14(2), 241-288. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-05792012000200009
- la Ley 1258. (05 de diciembre de 2008). Congreso de la República. *Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 47.194 de 5 de diciembre de 2008. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1258_2008.html
- Ley 1564. (12 de julio de 2012). Congreso de la República. *Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Ley 2056. (30 de septiembre de 2020). Congreso de la República. *Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 51.453 de 30 de septiembre de 2020. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2056_2020.html
- Ley 222. (20 de diciembre de 1995). Congreso de la República. *Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 42.156, de 20 de diciembre de 1995. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0222_1995.html
- Ley 685. (15 de agosto de 2001). Congreso de la República. *Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C, Colombia: Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0685_2001.html
- Ministerio de Minas y Energía. (2012). Censo Minero Departamental 2010-2011. Colombia : Ministerio de Minas y Energía . Obtenido de <https://repositoriobi.minenergia.gov.co/bitstream/handle/123456789/2181/2732.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Parra Bautista, J. (2006). Familia, Poder y Esmeraldas.Relaciones de género y estructura económica minera en el occidente de Boyacá, Colombia. *Revista Colombiana de Antropología*, 42, 15-53. Obtenido de <https://revistas.icanh.gov.co/index.php/rca/article/view/1100/807>

- Peña Nossa, L. (2014). De las sociedades comerciales. 899. Bogotá D.C, Colombia: Editorial ECOE y U. del Sinú.
- Revista Semana. (30 de 8 de 2017). La riqueza minera de Colombia en otros materiales. *Revista Semana* . Bogotá D.C, Colombia . Obtenido de <https://www.semana.com/riqueza-minera-de-colombia/249256/>
- Reyes Villamizar, F. (2009). La Sociedad por acciones simplificada. *I*, 488. Bogotá D.C, Colombia: Editorial Legis.
- Sabogal, L. (2014). La responsabilidad de los administradores por conflictos de interés en la empresa de grupo . *Revista E-Mercatori@*, *13*(2), 179-202. Obtenido de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/emerca/article/view/4051>
- Sentencia C-083. (01 de marzo de 1995). Corte Constitucional. Sala Plena. *M.P.: Carlos Gaviria Díaz*. Bogotá D.C, Colombia: REF. : Expediente No. D-665. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-083-95.htm>
- Siegel, S. a. (2009). Artisanal and small-scale mining as an extralegal economy: De soto and the redefinition of “formalization Resources Policy. *ScienceDirect*, *34*. Obtenido de <https://www.sciencedirect.com/science/article/a>