

Constitución de garantías en procesos sancionatorios ambientales

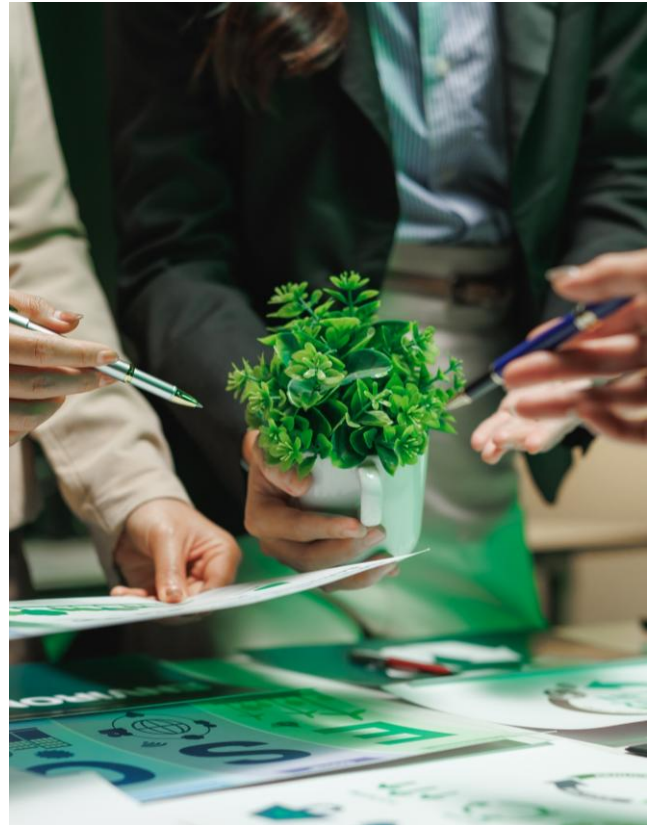
De acuerdo con la Ley 2387 de 2024, que modificó la Ley 1333 de 2009, cuando una empresa se encuentra en causal de disolución, prevé entrar o efectivamente entra en procesos como disolución, fusión, escisión, reorganización, reestructuración, liquidación o insolvencia, tiene dos obligaciones legales:

- Informar a la autoridad ambiental sobre la disolución, fusión, escisión, reorganización, reestructuración, liquidación o insolvencia.
- Constituir una garantía que respalde el pago de las obligaciones que puedan derivarse del proceso sancionatorio ambiental en curso.

Naturalmente, esta obligación es aplicable para los casos en los que la empresa tenga un proceso sancionatorio ambiental en curso al momento de presentarse alguna de las figuras societarias mencionadas.

A continuación, presentamos respuestas a los interrogantes más comunes derivados de esta novedad legislativa, especialmente en lo relativo a: 1) los conceptos que debe cubrir la garantía, 2) la evaluación de su suficiencia, y 3) el plazo de vigencia de dicha garantía.

Anotamos que esta es la interpretación actual del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), sin perjuicio de las variaciones que de tiempo en tiempo puedan generarse.



¿Qué debe cubrir la garantía presentada? ¿Varía según el tipo de proceso (liquidación, fusión, escisión)?

De acuerdo con el MADS, luego de que el presunto infractor informe sobre el proceso de liquidación, fusión, escisión, entre otros, debe allegar un memorial indicando el cálculo aproximado del costo de las "obligaciones que se puedan llegar a generar como consecuencia del procedimiento sancionatorio ambiental en curso" a efectos de la constitución de la garantía correspondiente.

Esto quiere decir que el presunto infractor debe presentar una estimación del cálculo de la multa que utilice las variables definidas en la Resolución 2086 de 2010. Esto incluye aplicar una fórmula que considera factores como la evaluación del riesgo o el grado de afectación ambiental, si hay circunstancias que agravan o atenúan la infracción y el factor de temporalidad, siendo este último uno de los factores que más puede incidir en el valor de la multa.

Por otro lado, el MADS aclaró que la ley no establece criterios o requisitos diferentes para cada situación (liquidación, fusión, escisión, etc.), por lo que no deben diferenciarse.



¿Qué tipo de garantía se debe constituir?

El MADS señala que el legislador no especificó un tipo de garantía en particular. Dicho lo anterior, el presunto infractor puede presentar cualquier garantía aceptada en el mercado que respalde el cumplimiento de las obligaciones, tales como garantías bancarias, patrimonios autónomos, cuentas de depósito en garantías, entre otras alternativas comerciales que aseguren el cumplimiento de lo exigido por la norma.

Anotamos que no es posible constituir pólizas o garantías de cumplimiento expedidos por aseguradoras, dado que las sanciones ambientales no son un riesgo asegurable en los términos del artículo 1054 del Código de Comercio.

¿La autoridad ambiental debe revisar y aprobar la garantía presentada?

Sí. Una vez presentada la garantía, la autoridad ambiental debe analizar y aprobar su suficiencia para garantizar el cumplimiento de las obligaciones en cada caso.

El legislador no definió un procedimiento de aprobación para las garantías, sin embargo, corresponderá a la autoridad ambiental revisar en el término de cinco días hábiles que la solicitud cumpla como mínimo con el beneficiario (a favor de la autoridad ambiental competente), amparos (cumplimiento de las obligaciones y los costos de las medidas) y montos definidos. Por lo tanto, si la autoridad ambiental considera que alguno de esos elementos no cumple con los requisitos mínimos, podrá rechazar la solicitud presentada.

Esto implica verificar que el monto propuesto sea suficiente para cubrir el posible valor de la multa. Considerando que la estimación de las multas tiene distintas variables, la autoridad debería fundamentar su decisión en criterios técnicos y jurídicos para rechazar el valor de la garantía, por medio de un acto administrativo motivado.



¿Cuál es el plazo de vigencia que debe tener la garantía? ¿Existe un límite de tiempo para mantener los recursos inmovilizados?

La garantía de cumplimiento debe tener una vigencia mínima de dos años, que corresponde al periodo máximo durante el cual puede mantenerse suspendido el procedimiento sancionatorio ambiental. A este plazo se le puede adicionar una prórroga de hasta la mitad del tiempo inicial, es decir, un año adicional, para un total de tres años.

Sin embargo, la autoridad ambiental competente, al evaluar y aprobar la propuesta técnica presentada, podrá exigir una garantía con un plazo mayor si lo considera necesario. Esto dependerá de las medidas propuestas y del objetivo principal de la suspensión, que es asegurar la implementación efectiva de dichas medidas y la corrección o compensación de los daños ambientales ocasionados por la infracción.

En Holland & Knight se realiza un constante monitoreo a los pronunciamientos y aplicación práctica que las autoridades ambientales dan a la Ley 2387. Contacte a los autores en caso de inquietudes sobre este concepto y el proceso de ofrecimiento de garantías.

Contáctenos



José V. Zapata
Socio | Bogotá
+57.601.745.5940
jose.zapata@hklaw.com



María Camila Aponte
Senior Counsel | Bogotá
+57.601.745.5855
maria.aponte@hklaw.com



María José Durán
Law Clerk | Bogotá
+57.601.742.0769
mariajose.duranhenao@hklaw.com