

Bogotá, D. C., 15 JUL 2013

MEMORANDO

PARA: NUBIA OROZCO ACOSTA
Subdirectora de Evaluación y Seguimiento

DE: ROBERTH LESMES ORJUELA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Información sobre aplicación del término indexación relacionada con la Inversión del 1%

RAD: 4120-3-24422

En atención a la solicitud de apoyo elevada a la Oficina Asesora Jurídica, con el fin de que se indique la periodicidad en la cual el titular de la licencia ambiental debe indexar el monto base de liquidación de la inversión del 1% y el método o fórmula para calcularla, le manifestamos:

En primer lugar es necesario precisar en qué consiste la figura de la indexación, por lo que se tiene en cuenta el concepto emitido por el Consejo de Estado que señaló¹: ***“La indexación es una institución jurídica que permite mantener el valor intrínseco del dinero. Este concepto ha sido ampliamente desarrollado en el derecho de obligaciones a fin de evitar que a causa del fenómeno inflacionario se genere un perjuicio al acreedor, ya que entre el período en que se contrae la obligación y aquel en que se cumple, la suma debida pierde gran parte de su poder adquisitivo. (Se subraya fuera del texto).***

La Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, en diferentes pronunciamientos al ordenar la reparación integral del daño y del pago justo y equitativo de las obligaciones ha admitido la aplicación de la figura de la indexación. De los pronunciamientos jurisprudenciales en esta materia, la entidad consultante infiere:

(...) la indexación tiene las siguientes características:

- a. *Es un proceso objetivo al que se le aplican índices de público conocimiento, como el IPC-*
- b. *Es un proceso que garantiza la efectividad del derecho sustantivo.*

¹ Sala de Consulta y Servicio Civil Radicación N°1.564 -18 de mayo de 2004. C.P: Susana Montes de Echeverri

Manuel
Julio 15/2013
9:30AM

- c. *Permite que el pago de una obligación sea total y no parcial por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo.*
- d. *Desarrolla la justicia y la equidad*
- e. *Cuando se indexa una suma de dinero pasada no se condena en el presente a un mayor valor, sino exactamente al mismo valor pasado pero en términos presentes."*

En segundo lugar, se destaca que la Inversión del 1% es un obligación legal, y no de naturaleza tributaria; a propósito la Corte Constitucional señaló que: *"La inversión forzosa que contiene el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, consistente en destinar el 1% del total de la inversión que ha generado tasas por utilización de aguas, para la recuperación, preservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica, es una carga social que se desprende de la función social de la propiedad (art. 58 C.P.). En efecto, no puede ser considerada una obligación tributaria porque no se establece una relación bilateral entre un sujeto activo y un sujeto pasivo, pues, según el parágrafo aludido, es la propia persona la que ejecuta las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la cuenca hidrográfica, bajo la orientación de la autoridad ambiental, a través de la licencia ambiental del proyecto."*²

Hechas las anteriores precisiones, la indexación se establece como una figura necesaria para evitar la pérdida de valor real de las obligaciones que se desprenden de la inversión del 1%.

En consecuencia, se procede a brindar el apoyo jurídico teniendo en cuenta las siguientes situaciones:

1. Valor del proyecto constante y Aprobación 1% año 0

- Si la inversión del 1%, se liquida con base en la información del valor del proyecto suministrada por la empresa, sin que el valor reportado tenga modificaciones.
- Si la aprobación de la totalidad de actividades con cargo al 1% se realiza previamente, y se ejecutan las actividades dentro del cronograma.

No se indexa ninguno de los valores (Valor del proyecto y Valor de la inversión).

Al aprobarse las actividades con cargo al 1%, la obligación del licenciado versa sobre la ejecución de éstas, no sobre los valores de su cumplimiento en el tiempo. Por lo cual no es procedente realizar acciones de indexación, pues la obligación resultante es una obligación de hacer, no una obligación de carácter monetario.

² Corte Constitucional Sentencia C-495/96 M.P: Fabio Morón Diaz

2. Valor del proyecto constante y Aprobación 1% año N

- Si el valor del proyecto reportado antes del inicio de obras no tiene modificaciones.
- Y la *solicitud de aprobación de las actividades con cargo a la inversión del 1%* es posterior al inicio de estas obras, se debe indexar el valor del proyecto a la fecha de solicitud de aprobación de las actividades del 1%.

La indexación del valor del proyecto, para liquidar el 1% se debe realizar con la siguiente función matemática:

$$P_N = P_o (1 + i_1) \times (1 + i_2) \times (1 + i_3) \times \dots \times (1 + i_n) \quad (1)$$

- P_N = Valor del proyecto en pesos en el periodo N.
- N = Fecha en la cual se solicita aprobación del cronograma de actividades.
- P_o = Valor de la obligación en pesos en el periodo 0.
- I_n = Inflación de cada periodo.

3. Valor del proyecto Variable y Aprobación 1% año N

- Si el valor del proyecto sufre modificaciones durante su ejecución, es decir, si las inversiones proyectadas en el año 0 sufren variaciones.
- Si a la fecha de la solicitud de aprobación de actividades con cargo al 1% hay actividades ejecutadas.
- Si a la fecha de la solicitud de aprobación de actividades con cargo al 1% se proyecta la realización de actividades.



Se debe recoger las inversiones realizadas y las que se proyecten realizar al momento de la solicitud de aprobación del cronograma de actividades con cargo al 1%; los valores invertidos durante la vida del proyecto se han de establecer en pesos actualizados al periodo de la solicitud de Aprobación como lo indica el gráfico.

Es decir, las inversiones realizadas antes de este periodo son las que se indexan con la función (1), y los valores proyectados de la inversión se traen a pesos del periodo de solicitud de aprobación (para realizar esto la empresa ha de descontar la tasa proyectada de inflación si tiene las inversiones proyectadas en pesos de periodos futuros).

Con lo anterior se define el valor del proyecto en pesos del periodo de solicitud de la aprobación del cronograma de actividades con cargo al 1%. La empresa ha de presentar la información del valor del proyecto bajo estos criterios al momento de la solicitud.

Establecido el valor total de la inversión del 1% y hecha la indexación de las inversiones realizadas en cumplimiento de las actividades con anterioridad a la solicitud de liquidación y aprobación de las nuevas actividades, se podrán descontar estos valores al monto total de la inversión.

Finalmente, se señala el deber de expresar en los actos administrativos de manera clara y concisa, los términos en que se indexó la obligación de la inversión del 1%, con el fin tener en cuenta en la realización de las labores de seguimiento.

Cordialmente,


ROBERTH LESMES ORJUELA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Lilibiana Andrea Rodríguez Mesa - Abogada OAJ - ANLA *LP*
Ledy Cristina Guerra Zapata - Abogada OAJ - ANLA
Revisó: Julián David Benítez Rincón - Abogado OAJ - ANLA *fbz*