

INFORME DE AUDITORÍA FINANCIERA

**OLEODUCTO CENTRAL S.A.- OCENSA
VIGENCIA 2023**

**CGR-CDSME No. 17
Mayo de 2024**

OLEODUCTO CENTRAL S.A.
VIGENCIA 2023

Vice contralor en funciones de Contralor General de la República (E)	Carlos Mario Zuluaga Pardo
Vice contralor	Carlos Mario Zuluaga Pardo
Contralor Delegado para el Sector Minas y Energía	Germán Castro Ferreira
Director de Vigilancia Fiscal	Fulton Ronny Vargas Caicedo
Coordinador de Gestión	Leandro Silver Rojas Medina
Líder de Auditoría	Fernando Antonio González Linares
Auditores	Faiber Iván Pachón Rodríguez Hernán José Peñaranda Fernández Luis Ignacio Sierra Pinedo Juan Camilo Torres Carvajal José Luis Solarte Castro

TABLA DE CONTENIDO

1.	INTRODUCCIÓN	5
1.1	SUJETO DE CONTROL Y RESPONSABILIDAD	5
1.2	MARCO DE REFERENCIA	6
1.3	RESPONSABILIDAD DE LA CGR	7
2.	OPINIÓN CONTABLE VIGENCIA 2023	8
2.1.	FUNDAMENTO DE LA OPINIÓN	8
2.2.	OPINIÓN CONTABLE – SIN SALVEDADES	9
3.	OPINIÓN SOBRE LA EJECUCIÓN PRESUPUESTAL 2023	9
3.1.	FUNDAMENTO DE LA OPINIÓN	9
3.2	OPINIÓN RAZONABLE	10
4.	CONCEPTO SOBRE EL CONTROL INTERNO FINANCIERO	11
4.1	EVALUACIÓN DEL DISEÑO Y EFECTIVIDAD DEL CONTROL	11
4.2	EVALUACIÓN DEL CONTROL INTERNO FINANCIERO	12
5.	FENECIMIENTO DE LA CUENTA	13
6.	EFECTIVIDAD DEL PLAN DE MEJORAMIENTO	14
7.	CONCEPTO SOBRE INFORME ANUAL CONSOLIDADO	14
8.	OTROS ASUNTOS REVISADOS	14
9.	ATENCIÓN DE DENUNCIAS	15
10.	RELACIÓN DE HALLAZGOS	15
11.	SUSCRIPCIÓN DEL PLAN DE MEJORAMIENTO	15
12.	ANEXO 1 – HALLAZGOS CONTABLES Y PRESUPUESTALES	16
13.	ANEXO 2 - RELACIÓN DE HALLAZGOS	49
14.	ANEXO 3 – ESTADOS FINANCIEROS	50

86111

Bogotá D.C.,

Doctor
ALEXANDER CADENA MONTEZUMA
Presidente
OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA
hmelo@ocensa.com.co
Carrera 11 No. 84 09 Piso 10 Bogotá. D.C

Asunto: Informe Final Auditoria Financiera Oleoducto Central S.A. Vigencia 2023

Respetado Dr. Cadena,

La Contraloría General de la República (en adelante la “CGR”), con fundamento en las facultades otorgadas por el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, adelantó Auditoria Financiera con corte 31 de diciembre de 2023 a los Estados Financieros e información presupuestal del Oleoducto Central S.A. de conformidad con las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadores Superiores - ISSAI con arreglo a las Normas Internaciones de Auditoria NIA.

La Auditoría Financiera comprende el análisis del Estado de Situación Financiera y Estados de Resultados, Estado de Otros Resultados Integrales, Estado de Cambios en el Patrimonio, Estado de Flujos de Efectivo y sus respectivas notas y a la información presupuestal, a través de la comprobación en cuanto a que las operaciones económicas se hayan realizado durante la vigencia 2023 conforme a las normas legales y procedimientos aplicables.

Los estudios y análisis se encuentran debidamente documentados, con base en la información suministrada por el Oleoducto Central S.A., en papeles de trabajo que reposan en el Aplicativo de Automatización del Proceso Auditor APA de la CGR.

En el trabajo de auditoría no se presentaron limitaciones que afectaran el alcance de la Auditoría Financiera

Las observaciones se dieron a conocer mediante la comunicación oportuna a la entidad auditada, en desarrollo de la Auditoria Financiera, otorgando el plazo legalmente establecido para que la Entidad emitiera pronunciamiento al respecto.

1. INTRODUCCIÓN

La CGR efectuó auditoría financiera al Oleoducto Central S.A. a la vigencia 2023, la cual incluyó los siguientes objetivos:

OBJETIVO GENERAL

Evaluar la Gestión Financiera y Contable y emitir opinión sobre la razonabilidad de los Estados Financieros; evaluar la Gestión Presupuestal, Contractual y del Gasto y conceptuar sobre la gestión presupuestal; evaluar el control interno financiero y expresar un concepto; emitir el fenecimiento o no de la cuenta fiscal de la vigencia 2023 rendida a la CGR.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Expresar opinión sobre si los estados financieros están preparados en todos los aspectos significativos, de conformidad con el marco de información financiera o marco legal aplicable.
- Evaluar la ejecución del presupuesto y emitir la opinión correspondiente.

1.1 SUJETO DE CONTROL Y RESPONSABILIDAD

El Oleoducto Central S.A. (en adelante “Ocensa”), se constituyó mediante escritura pública No. 4747 del 14 de diciembre de 1994 y mediante Decreto 2708 de 1994 se autorizó la participación de Ecopetrol como accionista de Ocensa.

Su naturaleza jurídica se transformó mediante acta No. 130 de 23 de agosto de 2021, pasó de ser una sociedad anónima (S.A.) a una sociedad por acciones simplificada (S.A.S), en los términos establecidos en los artículos 30 y 31 de la Ley 1258 de 2008.

En este punto se resaltó a la asamblea que la Superintendencia de Sociedades en Oficio No. 220-113868 del 02 de octubre de 2011 señaló que, si como producto de la transformación se elimina la obligatoriedad de la reserva legal, ésta podrá ser distribuida entre sus accionistas siempre y cuando esto no implique colocar a la sociedad en causal de disolución.

Por Acta No. 135 del 28 de marzo de 2022 de la Asamblea de Accionistas, inscrita en la Cámara de Comercio el 25 de julio de 2022, con el No. 02861584 del Libro IX, la sociedad se transformó de sociedad por acciones simplificada a sociedad anónima bajo el nombre de: OLEODUCTO CENTRAL S.A.

Por Acta No. 135 del 28 de marzo de 2022 de la Asamblea de Accionistas, inscrita en esta Cámara de Comercio el 25 de julio de 2022, con el No. 02861584 del libro IX, la sociedad de la referencia cambió su denominación o razón social de OLEODUCTO CENTRAL S.A.S a OLEODUCTO CENTRAL S.A.

Conforme la naturaleza jurídica de Ocesa, sus relaciones contractuales están regidas por las normas del derecho privado. De igual forma, mediante el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007 (modificado por la Ley 1450 de 2011), Ocesa debe cumplir los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal y estará sometida al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previstos para la contratación estatal. Los trabajadores de Ocesa tienen la calidad de servidores públicos (artículo 124 de la Constitución Política), sin embargo, igual que la sociedad, se rige por el derecho privado.

El 12 de mayo de 2009 se declaró la situación de control por parte de Ecopetrol como casa matriz, hecho que posteriormente fue modificada a efecto de aclarar que el control se ejerce de forma indirecta a través de CENIT Transporte y Logística de Hidrocarburos S.A.

La actividad de transporte de petróleo constituye un servicio público, en este sentido en el desarrollo de su objeto social, Ocesa está sometida a las normas que sobre esta actividad económica dicte el gobierno nacional y en especial aquellas emitidas por el Ministerio de Minas y Energía.

Los artículos 45 a 57 y 189 a 209 del Código de Petróleos consagran los parámetros generales para llevar a cabo la actividad de transporte de crudo por oleoducto.

Ocesa, es responsable de la preparación y presentación de los estados financieros y cifras presupuestales, de conformidad con la normatividad aplicable en cada caso y del control interno que la gerencia considere necesario para permitir que toda la información reportada a la CGR se encuentre libre de incorrección material, debida a fraude o error.

1.2 MARCO DE REFERENCIA

Las actividades de la Compañía se desarrollaron conforme a lo previsto en sus Estatutos Sociales, el Código de Buen Gobierno Corporativo y normas aplicables.

Normas Internacionales de Información Financiera. Para efectos financieros, Ocesa adoptó las NIIF desde el 1° de enero del 2015, con fecha de transición del 1° de enero de 2014 y por tanto prepara sus estados financieros con base en las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF), emitidas por el Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad (IASB por sus siglas en inglés) hasta el 31 de diciembre de 2013, traducidas al español, adoptadas mediante Decretos 2420 y 2496 de 2015 y Decreto 2131 de 2016. Las otras disposiciones legales aplicables

para Ocesa en materia contable, las emite la Contaduría General de la Nación, las cuales son de estricto cumplimiento para efectos locales o del COLGAAP.

Para la planificación Presupuestal y Gestión Financiera. La Junta Directiva adoptó la política para el manejo presupuestal a través del Manual del proceso de presupuesto PTO-MAN-001 versión 3 documento elaborado en diciembre 2017, teniendo como última actualización diciembre de 2021 con el cambio de Gerencia, incorporación de herramienta de planeación presupuestal y actualización matriz RACI.

El proceso de presupuesto tiene como objetivo garantizar la correcta asignación, racionalización y utilización de los ingresos, costos y gastos que permitan el cumplimiento de las iniciativas estratégicas de la organización, asegurando la eficiencia en el uso de los recursos y manteniendo a su vez altos estándares de eficiencia operacional y ética financiera. El proceso de presupuesto debe estar alineado con la Estrategia Corporativa de Ocesa y con las expectativas y planteamientos de los accionistas y stakeholders, contempla los subprocesos de formulación presupuestal y seguimiento y control, y se apalanca en la utilización de herramientas como SAP (módulo FI, CO-PS, PM, AM y BW como reporteador) y es la base para la construcción del plan de abastecimiento.

1.3 RESPONSABILIDAD DE LA CGR

La CGR realiza auditoría financiera con fundamento en las facultades otorgadas por el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, con el fin de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los fondos o bienes de la Nación.

Así mismo, de acuerdo con el artículo 268 constitucional, la CGR tiene la atribución de revisar y fenecer las cuentas que deben rendir los responsables del erario, y fenecer las cuentas de los sujetos obligados de acuerdo con lo normado en el artículo noveno de la Resolución Orgánica 042 de 2020 emitida por la Contraloría General de la República.

La CGR ha llevado a cabo esta auditoría financiera de conformidad con las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores — ISSAI las cuales han sido adaptadas por la CGR a través de la Guía de Auditoría Financiera — GAF. Dichas normas exigen que la CGR cumpla con los requerimientos de ética, así como que se planifique y ejecute la auditoría con el fin de obtener una seguridad razonable sobre si los estados financieros y cifras presupuestales estén libres de incorrección material.

Las ISSAI incluyen las Normas Internacionales de Auditoría (NIA) emitidas por el Consejo de Normas Internacionales de Auditoría y Aseguramiento (International Auditing and Assurance Standards Board/IAASB) y las Notas de Práctica que sirven de orientación y guía para la aplicación de las NIA.

Una auditoría conlleva la aplicación de procedimientos para obtener evidencia de auditoría sobre los valores y la información revelada por el sujeto de control. Los procedimientos seleccionados dependen del juicio del auditor, incluida la valoración de los riesgos de incorrección material en los estados financieros y cifras presupuestales, debido a fraude o error. Al efectuar dichas valoraciones, la CGR tiene en cuenta el control interno para la preparación y presentación de la información, con el fin de diseñar los procedimientos de auditoría que sean adecuados en función de las circunstancias.

Esta auditoría también incluyó la evaluación de la aplicación de las políticas contables y de la razonabilidad de las estimaciones contables realizadas por OCENSA, así como la evaluación de la presentación global de los estados financieros y cifras presupuestales.

Con la información obtenida de forma documental y complementada con las visitas a campo, en lo correspondiente a esta auditoría financiera, la CGR concluye que la evidencia que se ha obtenido proporciona una base suficiente y adecuada para sustentar la opinión de auditoría.

2. OPINIÓN CONTABLE VIGENCIA 2023

2.1. FUNDAMENTO DE LA OPINIÓN

La evaluación de los Estados Financieros de OCENSA de la vigencia 2023 tuvo como alcance la evaluación del reconocimiento, clasificación, medición y revelación de los hechos económicos ocurridos durante la vigencia y la razonabilidad de los saldos iniciales y finales del período.

Los Estados Financieros han sido auditados por la CGR, evaluando la dinámica y razonabilidad de los saldos incluidos en las cuentas del estado de situación financiera, estado de resultados, estado de resultados integrales, estado de cambios en el patrimonio y estado de flujos de efectivo.

Las pruebas realizadas estuvieron dirigidas a probar la ocurrencia, integridad, precisión, corte y presentación de dichas transacciones, así como la existencia de los derechos y obligaciones y de las afirmaciones de los saldos de las cuentas incorporadas en los Estados Financieros.

Lo anterior se llevó a cabo de forma selectiva, mediante la determinación de muestras que brindaron al equipo auditor una seguridad razonable sobre los saldos incluidos en los estados financieros de la entidad, principalmente con los procesos relacionados con las cuentas de bancos, cuentas por cobrar, inventarios, propiedad planta y equipo, obligaciones financieras, cuentas por pagar, provisiones y otros pasivos.

2.2. OPINIÓN CONTABLE – SIN SALVEDADES

En opinión de la CGR los Estados Financieros de OCENSA para la vigencia objeto de análisis, es **SIN SALVEDADES**, presentan razonablemente, en todos los aspectos significativos, la situación financiera a 31 de diciembre de 2023 y los resultados de sus operaciones por el año que terminó en esta fecha, de conformidad con el marco de información financiera aplicable y prescrito por la Contaduría General de la Nación.

3. OPINIÓN SOBRE LA EJECUCIÓN PRESUPUESTAL 2023

3.1. FUNDAMENTO DE LA OPINIÓN

La evaluación Presupuestal tuvo como objetivo emitir una opinión sobre la debida planeación, programación y ejecución presupuestal de OCENSA, soportada en el marco de la vigilancia y el control fiscal que realiza la Contraloría General de la República sobre los recursos de la Nación, fundamentada en la evaluación del proceso de programación, oportunidad en la ejecución, recepción de bienes y servicios adquiridos y el cumplimiento de los principios y normas presupuestales establecidos por la empresa en el Manual de Planificación Presupuestal y Gestión Financiera.

La evaluación presupuestal incluyó el examen sobre una base selectiva de la evidencia que soporta las cifras del Presupuesto de Ingresos y gastos, la gestión presupuestal de la entidad y el cumplimiento de las disposiciones legales, así como la adecuada implementación y funcionamiento del sistema de control interno presupuestal.

Las pruebas de auditoría incluyeron la evaluación del presupuesto de Ingresos y de Costos y Gastos a partir de lo aprobado por la Junta Directiva, el reporte en el CHIP - CUIPO, de la información de los hechos económicos y financieros registrados y manejados a través del Sistema Integrado de Información - SAP, y que lo ejecutado corresponda a las necesidades reales de acuerdo con la misión de la entidad.

Como parte de sus procedimientos la CGR realizó el seguimiento y verificación al valor de ingresos por concepto de venta de servicios, así mismo, sobre una muestra de los contratos de proyectos de inversión y adquisición de bienes y servicios; se verificó la recepción de bienes y servicios, y sus pagos, a partir de la comparación de los registros presupuestales y financieros en SAP y los documentos contractuales que soportan las transacciones económicas y financieras.

Los ingresos proyectados por parte de la entidad para la vigencia 2023, fueron de \$6.950.354,5 millones, incluidos el concepto: Disponibilidad Inicial por \$995.072,1 millones, los ingresos corrientes - venta de bienes y servicios se proyectaron

ingresos por \$5.911.295,5 millones y alcanzó a \$6.215.124,1 millones equivalentes al 104% de lo proyectado.

El presupuesto de gastos 2023, fue de \$2.680.060,8 millones, se realizaron obligaciones por \$2.651.102,5 millones y se efectuaron pagos por \$2.560.927,1 millones para una ejecución en la vigencia del 99% discriminados de la siguiente manera:

Gastos de funcionamiento: el presupuesto de \$2.426.069,3 millones de ellos se realizaron obligaciones por \$2.413.272,2 millones y se efectuaron pagos por \$2.346.979,8 millones. Cabe resaltar que, de este rubro, el componente más significativo es: Gastos por tributos, tasas, contribuciones, multas, sanciones e intereses de mora con presupuesto de \$1.615.340,5 millones ejecutado en un 99%, adquisición de bienes y servicios con presupuesto de \$706.259,4 millones ejecutado en 91%, gastos de personal con presupuesto de \$105.914,7 millones ejecutado en el 97%.

Para el rubro: Servicio de la Deuda Pública; presupuesto definitivo de \$101.480,4 millones ejecutado en 85% y para el rubro: Inversión; presupuesto definitivo de \$152.511 millones ejecutado en 85%.

Así mismo, en la evaluación a la ejecución presupuestal, se realizó el seguimiento y verificación de las obligaciones contractuales, cumplimiento y pagos, así como la efectividad de los controles dentro del proceso significativo Inversión y Adquisición de Bienes y Servicios, con una muestra de diez (10) contratos correspondientes a la vigencia 2023 por \$62.708,5 millones, que involucra contratos suscritos con varios proveedores de Bienes y Servicios.

OCENSA, es una entidad de Economía mixta que no hace parte del presupuesto general de la Nación, por ende, no está obligada a reportar el rezago presupuestal constituido en la vigencia, dicha información conforme a los lineamientos establecidos por la Contraloría Delegada de Economía y Finanzas, solo les será aplicable exclusivamente para las unidades ejecutoras del Presupuesto General de la Nación.

No se identificaron situaciones materiales que requieren atención oportuna de la entidad referidas al Reporte de Información en el Consolidador de Hacienda e Información Pública (CHIP) sobre los ingresos y gastos realizados por la entidad en la vigencia 2023.

3.2 OPINIÓN RAZONABLE

El control fiscal a la ejecución presupuestal, además de incluir la verificación del cumplimiento por parte de la entidad del manual de presupuesto, comprende como

mecanismo de verificación la adecuada utilización del presupuesto, el seguimiento a las transacciones y operaciones realizadas con tales recursos para determinar que los bienes y servicios con ellos adquiridos se recibieron, registraron y pagaron según lo pactado.

De acuerdo con lo descrito anteriormente, la CGR emite opinión **Razonable** sobre la ejecución presupuestal para la vigencia 2023, teniendo en cuenta, que el presupuesto fue preparado y ejecutado en todos los aspectos significativos de conformidad con la normatividad presupuestal aplicable y no presenta incorrecciones materiales.

4. CONCEPTO SOBRE EL CONTROL INTERNO FINANCIERO

4.1 EVALUACIÓN DEL DISEÑO Y EFECTIVIDAD DEL CONTROL

La Sociedad tiene un adecuado sistema de control interno financiero, acorde con los componentes COSO. Existen evidencias de los controles implementados en el proceso contable y presupuestal. Teniendo en cuenta esta evaluación su calificación es ADECUADO.

En la evaluación del sistema de control interno financiero de OCENSA, se identificaron riesgos a nivel de macroproceso y procesos significativos que podrían afectar la confiabilidad de la información, la eficiencia, eficacia de los procesos, legalidad y se consideraron los potenciales riesgos de fraude que pudieran estar presentes dentro de la actividad del sujeto de control.

En consecuencia, se evaluó conceptual y operativamente el sistema de control interno de la Sociedad para la vigencia 2023 y de acuerdo con esa evaluación se concluye que los responsables de la información financiera han incorporado en sus procesos las gestiones administrativas necesarias para garantizar la producción de información financiera de tal forma que cumpla con las características fundamentales de relevancia y fiel representación.

De otra parte, han incorporado en sus procesos actividades de monitoreo a través de las evaluaciones a las matrices de riesgos y controles, reflejadas en el seguimiento a indicadores y en auditorías internas realizadas al proceso contable y a procesos transversales a él.

Conforme con lo anterior y partiendo de la evaluación del diseño y la efectividad de los controles frente a los riesgos inherentes de los diferentes procesos, procedimientos y actividades ejecutadas durante la vigencia 2023, se obtuvo una calificación ponderada de 1,30 por lo cual la CGR emite concepto sobre la efectividad del control interno financiero “EFICIENTE”.

Tabla No 1. Resultado evaluación del diseño y efectividad de los controles

Carrera 69 No. 44-35 Piso 10 • Código Postal 111071 • PBX 518 7000
cgr@contraloria.gov.co • www.contraloria.gov.co • Bogotá, D. C., Colombia

CALIFICACIÓN GENERAL DEL DISEÑO DE CONTROL	ADECUADO	CALIFICACIÓN TOTAL PROMEDIO RIESGO COMBINADO	BAJO	SUMATORIA Y PONDERACIÓN DE LA EVALUACIÓN DEL DISEÑO Y LA EFECTIVIDAD DEL CONTROL (90%)	1,30
Calificación del diseño de control Gestión Financiera y Contable	ADECUADO	Calificación riesgo combinado Gestión Financiera y Contable	BAJO		
Calificación del diseño de control Gestión Presupuestal Contractual y del Gasto	ADECUADO	Calificación riesgo combinado Gestión Presupuestal, Contractual y del Gasto	BAJO		
RESULTADOS DE LA EVALUACIÓN DE LOS COMPONENTES DE CONTROL INTERNO (10%)		1		ADECUADO	
CALIFICACION SOBRE LA CALIDAD Y EFICIENCIA DEL CONTROL INTERNO				EFICIENTE	

Fuente: Formato 14 Matriz de Riesgos y Controles

Adicionalmente, se evidencia en los informes generados por la Gerencia de Riesgos y Cumplimiento de OCENSA que realizó labores de control preventivo y seguimiento para evitar la pérdida de recursos, observando que plantean recomendaciones a las áreas donde se realizan las auditorías internas, acciones que se toman como oportunidades de mejora.

4.2 EVALUACIÓN DEL CONTROL INTERNO FINANCIERO

Para evaluar el sistema de control interno financiero de OCENSA, se aplicó la metodología establecida en la guía de auditoría financiera de la CGR, con la valoración realizada mediante el “Formato No.12 Evaluación del Control Interno Financiero”, para Ocensa durante la vigencia 2023 obtuvo como resultado final consolidado de “1” en el consolidado de los 5 componentes lo que califica cualitativamente el aspecto en consideración como ADECUADO. Los resultados por componente de evaluación se muestran en la siguiente tabla:

Tabla No 2. Resultado Evaluación Control Interno Financiero

Componente	Calificación	Resultado
A. Ambiente de control	1	Adecuado
B. Evaluación del riesgo	1	Adecuado
C. Actividades de control	1	Adecuado
D. Actividades de monitoreo	1	Adecuado
E. Información y comunicación	1	Adecuado
TOTAL, DE LOS COMPONENTES	1	ADECUADO

Fuente: Formato No. 12 GAF Evaluación del Control Interno Financiero

A continuación, los aspectos de mayor relevancia en cada componente evaluado.

Ambiente de Control. En el área contable, OCENSA cuenta con una Gerencia de Finanzas que depende directamente de la Dirección de Estrategia y Finanzas, se

definen los procesos de Tesorería, Contabilidad y Reportes, Gestión Financiera de Activos, Gestión Tributaria, Gestión de Ingresos, Cuentas por Pagar, Instancias de Aprobación, en las cuales se establecen roles y atributos, consulta, generación, modificación y aprobación de transacciones según la segregación de responsabilidades para cada funcionario.

Evaluación del Riesgo. La relación del área financiera con las demás dependencias que generan información insumo de las transacciones realizadas por la entidad es adecuada y se mantienen soportes y documentos de las partidas relacionadas en los estados financieros.

Actividades de Control. Se evidencia una adecuada segregación de funciones en el área financiera, con control para los accesos a la información tanto de los equipos como a los aplicativos de uso de los funcionarios.

Actividades de Monitoreo. Las actividades de monitoreo son planeadas y ejecutadas por la Gerencia Senior de Auditoría, la Gerencia Senior de Riesgos y Cumplimiento y el Comité de Auditoría de la entidad, las cuales se encuentran debidamente documentadas y sobre la mismas se presentan informes periódicos a Ocenso, las auditorías que se desarrollan atienden las normas de auditoría que regulan la materia.

Información y comunicación. Los sistemas de información y comunicación entre las diferentes áreas y los responsables de procesos con la alta dirección son adecuados, se tiene una estructura organizacional bien definida con roles y responsabilidades que permiten un adecuado esquema de comunicación de resultados y acciones de mejora.

De acuerdo con las pruebas de auditoría realizadas y las evidencias se concluye que el sistema de control financiero es eficiente y garantiza que la información que se presenta en los Estados Financieros está libre de sesgos que puedan afectar la presentación de dichos estados.

5. FENECIMIENTO DE LA CUENTA

Con base en las opiniones sobre los Estados Financieros y la ejecución presupuestal de OCENSA, la Contraloría General de la República **FENECE** la cuenta rendida por la entidad por la vigencia fiscal correspondiente al año 2023.

Tabla No 3. Fenecimiento de cuenta fiscal vigencia 2023

OPINION CONTABLE	OPINION PRESUPUESTAL
Sin Salvedades	Razonable
FENECE	

Fuente: Equipo Auditor

6. EFECTIVIDAD DEL PLAN DE MEJORAMIENTO

OCENSA no cuenta con hallazgos financieros de auditorías anteriores, por tal motivo no se efectuó seguimiento a las acciones de mejora en la etapa de planeación y ejecución del actual ejercicio auditor, conforme con lo establecido en la Guía de auditoría Financiera y en el formato No. 8.

7. CONCEPTO SOBRE INFORME ANUAL CONSOLIDADO

En el proceso auditor se evidenció que OCENSA reportó los formatos y documentos establecidos, dentro de los plazos estipulados, para la vigencia 2023, objeto del proceso auditor. Así mismo, en la revisión realizada a la información reportada se encontró conforme con los soportes y análisis realizados en desarrollo de la auditoría.

8. OTROS ASUNTOS REVISADOS

8.1 EFICIENCIA ENERGÉTICA EDIFICIOS PERTENECIENTES A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:

Las oficinas administrativas que ocupa OCENSA en la ciudad de Bogotá son de propiedad de un tercero que pertenece al sector privado y OCENSA paga mensualmente un canon de arriendo. Por lo anterior, el requerimiento relacionado con “edificios pertenecientes a las administraciones públicas” no aplica para OCENSA.”

Sin embargo, Ocesa y GreenYellow suscribieron un Power Purchase Agreement (PPA) en virtud del cual GreenYellow diseño, construyo y puso en operación tres plantas fotovoltaicas en predios de Ocesa ubicados en la estación de Vasconia, Miraflores y en el Terminal Coveñas.

Los parques solares operados por GreenYeelow generan una reducción en la factura energética a través del suministro generado por la planta al no incurrir en los costos de los eslabones en la cadena de valor diferentes a la Generación, sin realizar una inversión de recursos en la construcción, operación y mantenimiento de los parques solares.

Los proyectos de autogeneración de energía eléctrica permiten un suministro parcial o total del consumo de Ocesa en las estaciones de Vasconia, Miraflores y en el Terminal Coveñas.

8.2 CONCEPTO SOBRE CALIDAD Y EFICIENCIA DEL CONTROL FISCAL VIGENCIA 2023.

Verificadas las actuaciones realizadas por el control interno se concluye que cumple las funciones de control fiscal y ejecuta acciones para evitar la pérdida de recursos públicos en desarrollo de su actividad contractual.

No obstante, el equipo auditor evidenció el pago de intereses moratorios por la falta de oportunidad en la retención de la contribución especial del 5% para los Contratos de obra pública 3801916 del 22 de abril de 2014 y 3802373 del 22 de septiembre de 2015.

9. ATENCIÓN DE DENUNCIAS

Durante el desarrollo de la auditoría no se presentaron denuncias ciudadanas.

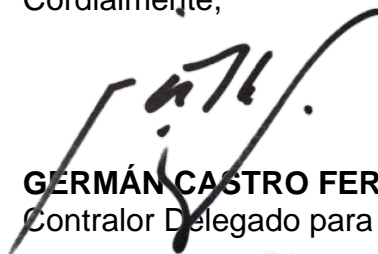
10. RELACIÓN DE HALLAZGOS

Producto de la auditoría financiera a OCENSA, para la vigencia 2023, se determinaron tres (3) hallazgos administrativos, uno de los cuales tiene alcance disciplinario y fiscal por valor de \$36,6 millones.

11. SUSCRIPCIÓN DEL PLAN DE MEJORAMIENTO

La Entidad debe elaborar un plan de mejoramiento, con acciones y metas que permitan eliminar las causas de los hallazgos consignados en el presente informe, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo de mismo. Para efectos de la habilitación en el Sistema de Rendición Electrónico de Cuentas e Informe – SIRECI, les solicitamos remitir copia del oficio de radicación del informe en la entidad, al correo electrónico: soportesireci@contraloria.gov.co

Cordialmente,



GERMÁN CASTRO FERREIRA
Contralor Delegado para el Sector Minas y Energía

Aprobó: Fulton Ronny Vargas Caicedo – Director Vigilancia Fiscal.
Revisó: Leandro Silver Rojas Medina – Supervisor
Elaboró: Equipo Auditor

12. ANEXO 1 – HALLAZGOS CONTABLES Y PRESUPUESTALES

Como resultado de la auditoría financiera adelantada a OCENSA para la vigencia 2023, se establecieron (3) hallazgos administrativos, uno de los cuales tiene incidencia fiscal y disciplinaria, así:

Hallazgo No.01 Partidas antiguas cuenta 240101000 Proveedores Nacionales Pesos (A)

En el instructivo No. 001 del 12 de diciembre de 2023 emitido por la CGN, en su numeral 1.2.4 reza lo siguiente: “Existencia real de bienes, derechos, obligaciones y documentos soporte idóneos: Las entidades adelantarán las acciones administrativas y operativas que permitan determinar la veracidad de los saldos presentados en los estados financieros relacionados con los bienes, derechos y obligaciones y la existencia de documentos soporte idóneos. Lo anterior, de conformidad con lo señalado en los numerales 3.2.3.1-Soportes documentales; 3.2.11- individualización de bienes, derechos y obligaciones; 3.2.12- Reconocimiento de estimaciones; 3.2.13-Actualización de los valores y 3.2.15-Depuración contable permanente y sostenible, del Procedimiento para la evaluación del control interno contable incorporado al RCP mediante resolución 193 de 2016.

La CGR evidenció que en la cuenta contable 240101000, existen partidas abiertas a 31 de diciembre de 2021, con antigüedad superior a 360 días pendientes de depurar, como se evidencia a continuación:

Tabla 4: Relación de Partidas antiguas

	Lib.mayor	Nº doc.	Fe.contab.	NOMBRE	SALDO COP\$ A DIC 31 2023
1	240101000	116381	9/12/2022	COMCEL COMUNICACION CELULAR S.A.	200.653,00
2	240101000	114831	1/12/2022	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	2.015,00
3	240101000	114198	8/11/2022	COMCEL COMUNICACION CELULAR S.A.	38.063,00
4	240101000	112372	12/10/2022	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	1.207,00
5	240101000	113550	6/10/2022	COMCEL COMUNICACION CELULAR S.A.	- 148.931,00
6	240101000	111795	12/09/2022	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	1.207,00
7	240101000	111860	7/09/2022	COMCEL COMUNICACION CELULAR S.A.	- 1.503,00
8	240101000	110405	8/08/2022	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	1.207,00
9	240101000	110479	5/08/2022	COMCEL COMUNICACION CELULAR S.A.	2.053,00
10	240101000	109206	12/07/2022	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	968,00
11	240101000	109231	7/07/2022	COMCEL COMUNICACION CELULAR S.A.	187.898,00
12	240101000	108375	30/06/2022	COMCEL COMUNICACION CELULAR S.A.	21.377,00

13	240101000	107031	13/06/2022	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	1.151,00
14	240101000	106406	26/05/2022	COMCEL COMUNICACION CELULAR S.A.	30.904,00
15	240101000	106325	17/05/2022	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	968,00
16	240101000	105658	26/04/2022	COMCEL COMUNICACION CELULAR S.A.	143.957,00
17	240101000	104785	7/04/2022	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	968,00
18	240101000	102418	8/03/2022	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	968,00
19	240101000	100670	15/02/2022	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	968,00
20	240101000	100667	8/02/2022	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	- 174,00
21	240101000	100003	18/01/2022	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	968,00
22	240101000	115864	16/12/2021	COMCEL COMUNICACION CELULAR S.A.	94.147,00
23	240101000	113451	14/12/2021	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	968,00
24	240101000	113423	29/11/2021	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	1.936,00
25	240101000	110251	7/09/2021	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	968,00
26	240101000	109785	25/08/2021	COMCEL COMUNICACION CELULAR S.A.	7.001.797,00
27	240101000	109190	10/08/2021	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	920,00
28	240101000	108297	6/07/2021	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	943,00
29	240101000	107130	8/06/2021	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	943,00
30	240101000	106237	18/05/2021	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	943,00
31	240101000	105144	27/04/2021	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	810,00
32	240101000	101865	9/03/2021	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	1.122,00
33	240101000	101084	16/02/2021	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	943,00
34	240101000	100447	28/01/2021	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	1.886,00
35	240101000	112493	24/11/2020	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	943,00
36	240101000	111258	25/10/2020	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	910,00
37	240101000	1701738	30/09/2020	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	- 93.292,00
38	240101000	1701737	30/09/2020	DIRECTV COLOMBIA LTDA.	94.202,00

7.597.981,00

Fuente: elaboración equipo auditor

Lo anterior indica que, al cierre de diciembre de 2023, existen saldos con terceros con elevada antigüedad, inclusive evidenciándose saldos contrarios a su naturaleza, que, pese a que no son materiales, hacen parte del saldo de la cuenta contable. Lo anterior debido a que no se han depurado las partidas o los terceros relacionados en el cuadro anterior, generando que a lo largo del tiempo queden partidas pequeñas pendientes de saneamiento, las cuales por el tiempo y la cuantía posiblemente no sean exigibles, así como las partidas con saldo contrario a su naturaleza.

Hallazgo Administrativo

Respuesta de entidad

“CUENTAS POR PAGAR MAYORES A 360 DIAS:

“A continuación, se presenta el análisis detallado y sustentación correspondiente, evidenciando la aplicación adecuada de las políticas, normas, procedimientos contables y seguimiento y/o gestión realizada a los saldos por pagar con antigüedad mayor a 360 días para los proveedores: Henry Alirio Parra Pineda, María Waldina Quitian de Forero y QMG SSS Obras Civiles.

Desde el proceso de cuentas por pagar trimestralmente se realiza el control SOX ADF4.1.C.5 Reporte de Partidas con Vencimiento de Pago Superior a 60 días, mediante este control Oleoducto Central S.A. realiza el seguimiento a las acciones administrativas y operativas que permiten determinar la veracidad de los saldos que se presentan en los estados financieros para cada caso:

1. **HENRY ALIRIO PARRA PINEDA**, saldo pendiente por pagar por COP\$4.396.893 al 31 de diciembre de 2023.

Al momento de realizar el pago al señor Henry Alirio Parra Pineda en el año 2016 el Banco Agrario se comunican con el Back Office de Tesorería de Ocesa para informar que el beneficiario del pago se encuentra relacionado en listas inhibitorias, por tal motivo el banco se abstiene de procesar el pago (Ver imagen 1).

IMAGEN 1

De acuerdo a los procedimientos internos, la Compañía trimestralmente ejecuta el control SOX ADF4.1.C.5 Reporte de Partidas con Vencimiento de Pago Superior a 60 días y para este caso del Sr. Henry Alirio Parra Pineda, se solicitan las listas restrictivas en las cuales indican que a la fecha el señor presenta inhabilidad general. (Ver imagen 2)

IMAGEN 2

Por esta razón, esta partida se mantiene como una cuenta por pagar al 31 de diciembre de 2023, cumpliendo las normativas y lo estipulado en:

4.15. NIIF Marco Conceptual Pasivos. Las Obligaciones pueden ser exigibles legalmente como consecuencia de la ejecución de un Contrato.

4.46. NIIF Reconocimiento Pasivos: Se reconoce un pasivo en el balance cuando sea probable que, del pago de esa obligación presente, se derive la salida de recursos que lleven incorporados beneficios económicos.

2. **MARIA WBALDINA QUITIAN DE FORERO**, saldo pendiente por pagar por COP\$2.592.915 al 31 de diciembre de 2023.

Esta partida cuenta con más de 360 días de vencimiento por el fallecimiento de la propietaria del predio María Wbaldina Quitian, la señora no tiene cuenta bancaria para realizar el pago, los herederos a la fecha no han iniciado el proceso de sucesión; desde el 2018 a la fecha, la Compañía ha venido realizando la gestión respecto al proceso de

sucesión y no se ha obtenido ninguna respuesta por parte de los familiares, como recordatorios de respuesta a los correos enviados, comunicaciones solicitando reuniones para cerrar el tema, etc.; dentro de los controles SOX ADF4.1.C.5 Reporte de Partidas con Vencimiento de Pago Superior a 60 días de la Compañía trimestralmente se realiza seguimiento al estado de la obligación, lo cual se evidencia a continuación y los demás soportes de la gestión se encuentran adjuntos:

SOPORTES

Desde la Gerencia de Seguridad de Oleoducto Central S.A. se han realizado varios intentos de comunicación con los familiares de la señora Maria Wbaldina Quitian, sin obtener ninguna respuesta sobre el proceso de sucesión, razón por la cual Ocesa no ha podido realizar el pago de la obligación.

Por esta razón, esta partida se mantiene como una cuenta por pagar al 31 de diciembre de 2023, cumpliendo las normativas y lo estipulado en:

4.15. NIIF Marco Conceptual Pasivos. Las Obligaciones pueden ser exigibles legalmente como consecuencia de la ejecución de un Contrato.

4.46. NIIF Reconocimiento Pasivos: Se reconoce un pasivo en el balance cuando sea probable que, del pago de esa obligación presente, se derive la salida de recursos que lleven incorporados beneficios económicos.

3. QMG SSS OBRAS CIVILES, saldo pendiente por pagar por COP\$18.508.357 al 31 de diciembre de 2023.

Las facturas identificadas por la CGR no han sido pagadas, porque el contratista no cumplió con los requisitos establecidos en el contrato para su pago, motivo por el cual, en aras de la protección del patrimonio público, Ocesa no ha pagado.

Teniendo en cuenta que las acciones judiciales caducarán durante el primer semestre del año 2024, una vez ello ocurra se procederá a realizar los ajustes contables a que haya lugar.

Adicionalmente la Compañía dentro de los controles SOX trimestrales ADF4.1.C.5 Reporte de Partidas con Vencimiento de Pago Superior a 60 días hizo el seguimiento al estado de la obligación, lo cual se evidencia en los soportes adjuntos:

SOPORTES

PARTIDAS CON NATURALEZA CONTRARIA:

Los proveedores Directv y Comcel Comunicación Celular dentro del movimiento presentan partidas con naturaleza contraria, no obstante, el saldo al 31 de diciembre de 2023 se encuentra de acuerdo con la naturaleza de cuenta “crédito”.

Las partidas y/o movimientos con naturaleza contraria para los proveedores Directv y Comcel Comunicación Celular, se originan producto de la retención en la fuente por Industria y Comercio que realiza Oleoducto Central S.A. a los servicios prestados por Directv y Comcel en el momento de causación de las facturas. Al respecto, es importante

precisar que Ocensa es agente retenedor según la resolución No. DDI-000601 del 15 de enero de 2019 de la Secretaría de Hacienda de Bogotá.

El saldo total de la cuenta por pagar a nombre de Directv es de naturaleza crédito por valor de COP\$410.684 (Ver imagen 1) y el saldo total de la cuenta por pagar a nombre Comcel Comunicación Celular es de naturaleza crédito por valor de COP\$8.033.555 (ver imagen 2) al 31 de diciembre de 2023.

Para las partidas con naturaleza contraria que se originan producto de las retenciones aplicadas por Industria y Comercio, Ocensa ha realizado acciones administrativas, como mesas de trabajo y llamadas a las líneas de atención al cliente con el fin de comunicarles que Oleoducto Central S.A. es agente retenedor según la resolución No. DDI-000601 del 15 de enero de 2019 de la Secretaría de Hacienda de Bogotá y que estos proveedores reconozcan las retenciones aplicadas por Industria y Comercio y así poder cerrar las partidas abiertas.

Por lo anterior, respetuosamente solicitamos la eliminación de esta observación del informe final puesto que, la Compañía cumple con los procesos como se detalló previamente y cumple con las normas, políticas y procedimientos que permiten realizar el saneamiento contable y determinar la veracidad de los saldos presentados en los Estados Financieros. Así mismo, confirmar que las partidas contrarias corresponden a movimientos ocasionados por las retenciones en la fuente por industria y comercio de Bogotá, los cuales no cambian la naturaleza del saldo de los proveedores Directv y Comcel Comunicación Celular a 31 de diciembre de 2023.”

Análisis de respuesta

La Entidad identifica cada tercero y los saldos registrados en contabilidad.

De las partidas del señor Henry Parra y la partida de la señora María Wbaldina, de acuerdo a los motivos expuestos son pasivos reales que, por hechos sobrevinientes, no han podido ser pagados por Ocensa.

Referente a las facturas emitidas por QMG SSS OBRAS CIVILES, La razón que motiva a que el saldo se encuentre registrado en contabilidad está acorde a la realizada de la compañía y por tal motivo se tiene identificado y presente hasta que el saldo pueda ser depurado.

Referente a los saldos de Direct tv y Comcel se encuentren varias partidas que se justifican en ajustes por concepto de ICA, impuesto local de Bogotá, a lo cual también se observa un saldo representativo de \$7.001.797, que al parecer no pertenece a ese tipo de retenciones, de igual manera observó la CGR que algunas de las retenciones presuntamente practicadas se convierten en saldos negativos para la compañía. De estas partidas, no se anexó gestión realizada que propenda la depuración oportuna de las mismas; por lo anterior se valida el hallazgo como administrativo.

Hallazgo No. 02 Marcación de Activos Fijos (A)

En el Procedimiento para el control y toma física y manejo de sobrantes y faltantes GFA-PRD-001. Versión 1, en su numeral 4.2 Reza lo siguiente:

4.2. MARCACIÓN

De acuerdo con el catálogo, cada equipo de trabajo identifica los que son objetos de marcación del grupo de Propiedad, Planta y equipo, e intangibles. Estos deben ser marcados con una placa para corroborar su existencia y permitir la verificación.

La marcación se realiza con una placa metálica de acero inoxidable de larga duración de dimensión de 3 cm por 6cm, grabadas en bajo relieve y con cinta de neopreno (para su instalación). La misma lleva el logo de la compañía, el Código QR que permita leer el número SAP PM del equipo (si pertenece al árbol) o con el número de activo fijo en SAP AM, correspondiente al número en la placa.

En la visita realizada por la CGR del 8 al 12 de abril de 2024, a la estación de Vasconia de OCENSA se observó que existen activos fijos, los cuales fueron capitalizados en el año 2022 y que a la fecha de visita, no han sido identificados con placa de inventario, de acuerdo a la normatividad dispuesta por la entidad. Los activos se identifican a continuación:

Tabla 5: Activos Fijos sin marcar

Act.fijo	SN °	No Inventario	Denominación del activo fijo	Val.adq.
42006157	0	20024866	CCM SWITCH RACK PQ GENERACIÓN GE-220101	\$ 300.860.619
42006148	0	20024854	PANEL CONTROL HDMI PLC PAQ GENERACION	\$ 3.388.616.292
42006147	0	20024846	PANEL CTRL DETECTOR F&G TURBIN GE-220101	\$ 509.155.763
42006152	0	20024863	VALVULA CTRL BYPASS PQ GENERACIÓN	\$ 1.019.222.873
42006153	0	20024862	VALVULA CTRL ENT A PQ GENERACIÓN	\$ 1.019.222.873
42006156	0	20024911	VALVULA ON/OFF A PATIN MED DE BAJA PRES	\$ 1.277.875.987
42006155	0	20024908	VALVULA ON/OFF LN SUCC PAQ GENERACIÓN	\$ 1.277.875.986
				\$ 8.792.830.393

Fuente: elaboración equipo auditor.

La anterior situación ocurre debido a la ausencia de aplicación de controles instaurados por la entidad y por la inobservancia del procedimiento GFA-PRD-001. Versión 1, en su numeral 4.2 Marcación, que trae como consecuencia la falta de certeza en la identificación de los bienes y su registro.

Hallazgo Administrativo

Respuesta de entidad

“Frente a la Observación No. 6 de la Contraloría, es necesario indicar que el proceso de marcación se origina como una buena práctica para la identificación de los activos de la Compañía y de forma complementaria a la marcación del fabricante ya que todos los activos tienen una placa de identificación con su respectivo serial, fabricante, año de fabricación, serie y demás datos del activo que permiten la identificación del activo (información incluida en el SAP PM), custodia y toma física de activos fijos.

Adicionalmente, se hace necesario advertir que esta buena práctica es complementaria a la marcación del fabricante y no obedece a temas regulatorios establecidos en la ley, en los estatutos ni a las normas internacionales de información financiera.

Precisado lo anterior, a continuación, se expondrá la forma como se hizo la marcación de los activos identificados por la Contraloría en la Observación

1. Previo a la Marcación Física:

- 1.1. *La compañía ejerce control mediante el proceso de incorporación al árbol de equipos PM/AM y a los P&ID, donde en el campo “Campo clasif.” se relaciona el ID de incorporación donde en el Share Point se almacena la documentación y registros fotográficos que nos permiten validar en cualquier momento y/o al momento de la marcación física, que los activos que se encuentran en cada ubicación técnica del árbol de equipos coincidan con los que se encuentran físicamente.*
- 2.1. *Para los activos relacionados contamos con el siguiente control previo a la marcación física, donde podemos observar que el equipo encontrado en la visita corresponde al equipo instalado y creado previamente:*

Act.fijo	SN °	No Inventario	Denominación del activo fijo
4200615 7	0	20024866	CCM SWITCH RACK PQ GENERACIÓN GE-220101

SOPORTES SAP

1. **Marcación Física:**

- 1.1. *Esta marcación se realiza en cada proceso de validación de existencias (Toma Física), donde se marcan los activos que fueron incorporados a la operación en fechas posteriores a la última toma física y se identifican y marcan aquellos que por alguna circunstancia hayan perdido la placa durante este tiempo.*
- 2.1. *Para este procedimiento contamos con el contrato No. 3803770 - CONSORCIO CEG – ANDIVAL, donde en las especificaciones técnicas en el numeral 2.1.1 – Parágrafo c) Marcación y registro fotográfico se indica:*
- 3.1. *Nótese que el contratista deberá entregar al finalizar cada visita, el documento “Ficha Técnica” donde se relaciona las especificaciones de los activos y el registro fotográfico, ejemplo:*

ID	act1977	Activo fijo	42004628
No de inventario	20015921		
Denominación del activo fijo	VALVULA SEG TERM DESC BPC-40		
Ubicación técnica	OC-EST-PAE-SALV-TE		
Ubicación técnica Denominación	SISTEMA ALIVIO TERMICO - PAE		
TAG	970-TRV-420409		
Descripción Clase	MAQUINARIAS Y EQUIPOS		
Estatus Funcionamiento	BUENO		
Estado Conservación			
Observaciones			



- 1.1. *En el cronograma de tomas físicas para el año 2024, está programada la toma física para la estación Vasconia desde la segunda semana de junio del presente año, donde se realizarán las respectivas marcaciones de acuerdo con el procedimiento y obligaciones del contratista contenidas en las “Especificaciones Técnicas del Contrato”.*

Cronograma Tomas Físicas 2024

- 2.1. *En el mismo sentido, el numeral 2 del capítulo de PREMISAS del procedimiento GFA-PRD-001, indica:*
“se programará el conteo de 4 a 5 estaciones con la finalidad de contar el total de las estaciones de manera sistemática en un periodo de 2,5 años”
- 3.1. *De acuerdo con la siguiente línea de tiempo para el caso de la estación Vasconia y con el cronograma mencionado se puede evidenciar que la próxima toma física está programada para el mes de junio del presente año, en la cual se tiene contemplado la marcación de los activos conforme a lo establecido en el procedimiento GFA-PRD-001 y de acuerdo con el alcance y obligaciones del contratista.*

Cronología

- 4.1. *Por lo anterior, respetuosamente solicitamos la eliminación de la observación No. 6 puesto que, la Compañía aplicó los controles definidos en el procedimiento GFA-PRD-001 por medio de la toma física y marcación en campo por intermedio de la contratación de un tercero.*
Previamente, la Compañía asegura con un control relacionado con la incorporación de los activos en los módulos de SAP AM/PM que le permite validar en cualquier momento y/o al momento de la marcación física que los activos y/o equipos

catalogados dentro del grupo de Propiedad Planta y Equipo que se encuentran en cada ubicación técnica del árbol de equipos y coincidan con los que se encuentran físicamente, asegurando de esta forma la identificación y registro de estos”.

Análisis de respuesta

La Entidad en la respuesta explicó que ejerce control de los activos adecuadamente incorporando al árbol de equipos PM/AM, donde se relacionan las características de cada equipo junto a sus referencias de identificación del fabricante. Sin embargo, la CGR no cuestiona dicha situación en el escrito.

La observación es consistente con el criterio, en cuanto a que se menciona únicamente la marcación de cada activo, en cumplimiento del procedimiento GFA-PRD-001.

Por otra parte, en el mismo procedimiento usado como criterio, en la parte de premisas, trata lo siguiente:

“Se realizarán conteos cíclicos sobre los activos fijos ubicados en las estaciones, por lo menos una vez al año, se programará el conteo de 4 a 5 estaciones con la finalidad de contar el total de las estaciones de manera sistemática en un periodo de 2,5 años.”

Para la CGR es evidente que la Entidad hace los conteos a lo sumo cada 2,5 años para cada sitio determinado. Sin embargo, su mismo manual en las premisas solo habla de conteos y no de realizar la función de marcación de los elementos.

La CGR evidenció, que de una muestra de 16 equipos en una estación, 7 de ellos se encontraban sin placa, valor que asciende al 43% del total de la muestra, que adicionalmente fueron capitalizados en el año 2022 y que a la fecha de la visita, no tuvieran la marcación pertinente.

La entidad en su respuesta menciona que actualmente tiene en ejecución el contrato No. 3803770 - CONSORCIO CEG – ANDIVAL, donde en las especificaciones técnicas en el numeral 2.1.1 – Parágrafo c) Marcación y registro fotográfico se indica que se debe realizar marcación a los activos y registro fotográfico de los activos con la placa específica.

En el cronograma establecido por la entidad, la marcación para la estación de Vasconia se encuentra prevista para el mes de junio de 2024, en la cual se le colocarán las placas correspondientes a los activos que no cuenten con dicha marcación.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la entidad no cumple con la marcación de los activos fijos descrita en su manual actualmente, lo que conlleva a ratificar como Hallazgo administrativo en los términos comunicados.

Hallazgo No. 03 Pago de intereses moratorios efectuado por OCENSA por concepto de la contribución especial de los Contratos de obra pública 3801916 del 22 de abril de 2014 y 3802373 del 22 de septiembre de 2015. (A) (D) (F)

La División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes determinó el valor de la contribución especial del Contrato No 3801916 del 22 de abril de 2014 mediante la Resolución No. 312412019000002 del 18 de marzo de 2019.

“PRIMERO: Determinar el valor de la Contribución por Contratos de Obra Pública en la suma de \$ 1.564.000 (UN MILLÓN QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESOS /MCTE), correspondientes al 5% del valor total del Contrato No. 3801916 de fecha 22 de abril de 2014 suscrito entre el OLEODUCTO CENTRAL S.A. y la sociedad NUÑEZ EMILIANI RAFAEL GUILLERMO NIT. 73085692-1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 121 de la Ley 418 de 1997 en concordancia con el artículo 6 de la Ley 1116 de 2006 y los artículos 634 y 635 del Estatuto Tributario se generarán los intereses moratorios a que haya lugar.”

La División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes determinó el valor de la contribución especial del Contrato No 3802373 del 22 de septiembre de 2015 mediante la Resolución No. 312412019000011 del 19 de noviembre de 2019.

“PRIMERO: Determinar el valor de la Contribución por Contratos de Obra Pública en la suma de \$ 12.980.000 (DOCE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL PESOS /MCTE), correspondientes al 5% del valor total del Contrato No. 3802373 del 22 de septiembre de 2015 suscrito entre el OLEODUCTO CENTRAL S.A. y la sociedad CONSTRUCCIONES Y ALQUILER DE EQUIPOS LA ROCA NIT 900449666-6 .De acuerdo con lo establecido en el artículo 121 de la Ley 418 de 1997 en concordancia con el artículo 6 de la Ley 1116 de 2006 y los artículos 634 y 635 del Estatuto Tributario se generarán los intereses moratorios a que haya lugar.”

En concordancia con lo establecido en el artículo 634 del Estatuto Tributario, el pago inoportuno de los impuestos, anticipos y retenciones genera intereses moratorios, el artículo 634 del Estatuto Tributario reza:

ARTÍCULO 634. INTERESES MORATORIOS. Sin perjuicio de las sanciones previstas en este Estatuto, los contribuyentes, agentes retenedores o responsables de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que no cancelen oportunamente los impuestos, anticipos y retenciones a su cargo, deberán liquidar y pagar intereses moratorios por cada día calendario de retardo en el pago. Los mayores valores de impuestos, anticipos o retenciones, determinados por la Administración Tributaria en las liquidaciones oficiales o por el contribuyente, responsable o agente de retención en la corrección de la declaración,

causarán intereses de mora a partir del día siguiente al vencimiento del término en que debieron haberse cancelado por el contribuyente, agente retenedor, responsable o declarante, de acuerdo con los plazos del respectivo año o período gravable al que se refiera la liquidación oficial.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del máximo tribunal de lo contencioso administrativo en pronunciamiento del quince (15) de noviembre de dos mil siete (2007), Radicación número: 11001-03-06-000-2007-00077-00(1852), CP: GUSTAVO APONTE SANTOS Bogotá, D. C, indicó:

“De acuerdo con lo dispuesto en las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000, en concordancia con el Estatuto Orgánico del Presupuesto, cuando una entidad u organismo de carácter público paga a otro de su misma naturaleza una suma de dinero por concepto de multas, intereses de mora o sanciones, se produce un daño patrimonial. (...) El principio presupuestal de unidad de caja no exime de responsabilidad fiscal al gestor fiscal que con su conducta dolosa o gravemente culposa genere gastos injustificados con cargo a la entidad u organismo, como sería el caso del pago de intereses de mora, multas o sanciones.”

La CGR evidenció que el 3 de noviembre de 2023 se pagó la suma de \$ 36.578.167 por concepto de intereses moratorios por parte de OCENSA a la dirección de Impuestos y aduanas nacionales - DIAN teniendo en cuenta lo dispuesto en las Resoluciones 312412019000002 del 18 de marzo de 2019 y 312412019000011 del 19 de noviembre de 2019, proferidas por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes de la DIAN.

Advierte el ente de control que la omisión de efectuar la retención de la contribución del 5% a los Contratos 3801916 y 3802373 se presentó por deficiencias en la gestión por parte de OCENSA para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1116/06.

Lo anterior genera un presunto detrimento patrimonial por el pago de \$ 36.578.167 por concepto de intereses moratorios por parte de OCENSA a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN en el año 2023, afectando los recursos del Estado e impactando los estados financieros de la entidad.

Conforme con lo expuesto, se configura una falta disciplinaria consagrada en los artículos 38 y 39 en su numeral 1 respectivamente, de la Ley 1952 de 2019.

Hallazgo Administrativo con incidencias Fiscal y Disciplinaria

Respuesta de entidad

“Antecedentes

- 1.1. *La Contribución Especial por Contratos de Obra Pública (en adelante también denominada “Contribución”) fue creada por la Ley 418 de 1997 como un tributo temporal y su vigencia fue extendida en varias ocasiones, hasta que la Ley 1738 de 2014 le dio carácter permanente.*
- 2.1. *Se grava la suscripción de contratos de obra pública con entidades de derecho público y se recauda mediante el mecanismo de retención en la fuente practicada por la entidad de derecho público contratante, a cargo del contratista de obra quien, en consecuencia, es el sujeto pasivo designado por la ley para asumirla. Así pues, la entidad de derecho público actúa únicamente como recaudador del tributo cuyos fondos se transfieren al Fonsecon (Fondo de Seguridad y Convivencia Ciudadana) y son destinados a propiciar la seguridad, convivencia ciudadana y garantía de preservación del orden público.*
- 3.1. *La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es la dependencia encargada de fiscalizar y velar por el recaudo del tributo, que se declara y paga mensualmente por parte del agente de retención.*
- 4.1. *A partir de la Sentencia 22536 del 22 de febrero de 2018, el Consejo de Estado adoptó una línea jurisprudencial según la cual la Compañía no se encontraría obligada a recaudar la contribución.*
- 5.1. *El Consejo de Estado señaló que el artículo 76 de la Ley 80 consagra una regulación especial para los contratos asociados a la exploración y explotación de recursos naturales, que los excluye de la definición de “contrato de obra” prevista en el artículo 32 de la Ley 80.*
- 6.1. *Como consecuencia de ello, dicha Corporación determinó que no están gravados con la Contribución los contratos que celebren las entidades dedicadas a la exploración y explotación de recursos naturales y actividades conexas.*
- 7.1. *Esta posición se reiteró en las siguientes sentencias, proferidas por el Consejo de Estado: Sentencia No. 22939 del 19 de abril de 2018, No. 22388 del 31 de mayo de 2018, No. 23362 del 24 de mayo de 2018 y, No. 23378 del 3 de mayo de 2018.*
- 8.1. *Por lo anterior, OCENSA tenía argumentos sólidos para sustentar que no debía recaudar la Contribución, sobre la base de que sus contratos correspondían a una categoría especial distinta al contrato de obra, es decir, a la categoría de “contratos asociados a la exploración y explotación de recursos naturales”.*
- 9.1. *El 14 de junio de 2018, el Consejo de Estado expidió la Sentencia con radicado No. 23319, en la que avaló la interpretación de OCENSA en un caso en el que la Compañía fue parte.*

- 10.1. *A pesar de lo anterior, la DIAN inició diferentes procedimientos administrativos a OCENSA, en los que sostuvo que la Compañía estaba obligada a recaudar la Contribución.*
- 11.1. *Con base en la interpretación expuesta, OCENSA impugnó las actuaciones administrativas correspondientes y obtuvo un importante número de decisiones a su favor que ratificaron su interpretación y las actuaciones que de la misma se derivaron.*
- 12.1. *Entre estas resoluciones se destacan la No. 1777 de marzo de 2020, que revocó la Resolución No. 312412019000001 del 18 de marzo de 2019; la No. 7725 de octubre de 2020, que revocó la Resolución No. 312412019000007 del 16 de octubre de 2019; la No. 8682 de noviembre de 2020, que revocó la Resolución No. 312412019000009 del 8 de noviembre de 2019; la No. 8334 de noviembre de 2020, que revocó la Resolución No. 312412019000009 del 8 de noviembre de 2019; y la No. 8335 de noviembre de 2020, que revocó la Resolución No. 312412019000008 del 8 de noviembre de 2019.*
- 13.1. *El 25 de febrero de 2020, el Consejo de Estado profirió la Sentencia de Unificación N°22473 (la “Sentencia de Unificación”), referida a la causación de la Contribución en los contratos celebrados por entidades dedicadas a la exploración y explotación de petróleo y actividades conexas.*
- 14.1. *En la Sentencia de Unificación el Consejo de Estado asumió una interpretación restrictiva del artículo 76 de la Ley 80, pues señaló que sólo están cobijados por esta norma los contratos que tienen por objeto determinar la existencia, ubicación, calidad, reservas, exploración, extracción, producción, y comercialización de recursos naturales.*
- 15.1. *Con base en ello, el Consejo de Estado concluyó que están gravados con la Contribución todos los contratos que impliquen la realización de obras materiales sobre bienes inmuebles, con independencia de que sean suscritos por entidades dedicadas a la exploración y explotación de petróleo y actividades conexas, y de que eventualmente puedan tener relación con dichas actividades.*
- 16.1. *La referida Sentencia de Unificación constituye el primer pronunciamiento jurisprudencial en este sentido, en cuanto se decantó para los fines de la definición del alcance y límites del hecho generador de la Contribución, por una interpretación restrictiva del artículo 76 de la Ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación Administrativa, que tenía por objeto reconocer la especialidad del marco regulatorio de los contratos de exploración y explotación de recursos naturales, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales propias de un sector reconocido como de interés para el desarrollo económico y social del país. Es que está claro que los recursos*

del subsuelo, como los hidrocarburos, deben explorarse y producirse en una actividad intensiva en riesgo y capital, y ser llevados al lugar en el que puedan ser aprovechados económicamente, es decir, las refinerías o los puertos colombianos de exportación, por lo que tal actividad se ha considerado y regulado de una forma especial para las distintas etapas de su ciclo económico.

- 17.1. Una vez expedida la Sentencia de Unificación, la Compañía, con el apoyo del equipo de trabajo interno y los asesores expertos especializados en la materia, definió y puso en ejecución un robusto Plan de Acción encaminado a dar cumplimiento a este pronunciamiento.*
- 18.1. Los contratos 3801916 y 3802373 22 de abril del 2014 y del 22 de septiembre de 2015, respectivamente, fueron suscritos en el momento en el cual, de acuerdo con la interpretación jurisprudencial, estos no se tipificaban como contratos de obra y por tanto no estaban sujetos a la contribución. Por esta razón, para los mismos, Ocesa no realizó retención por concepto de contribución de obra.*
- 19.1. Estos contratos fueron objeto de determinación de la Contribución mediante resoluciones 312412019000002 del 18 de marzo de 2019 y 312412019000011 del 19 de noviembre de 2019. Una vez interpuesto el recurso de reconsideración, en el año 2019 la DIAN confirmó la liquidación mediante las resoluciones 622-900015 y 647-3123620200000 del 30 de diciembre de 2019 y el 27 de julio de 2020. Resoluciones que incluimos como anexos a la presente comunicación y que es importante aclarar que en ningún momento establecieron multa o sanción para Ocesa.*
- 20.1. El 24 de agosto de 2020, la Compañía presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos, resoluciones de determinación y resoluciones que resolvieron el recurso de reconsideración, en el proceso al que se le asignó el radicado 11001333704220200021600 (11001333704220200021601 en segunda instancia).*
- 21.1. El pasado 28 de septiembre de 2023, se nos notificó la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (“Sentencia Segunda Instancia”), por la cual se confirmó la decisión de primera instancia, que negó la pretensión de nulidad de OCENSA.*
- 22.1. De esta manera, tras la ejecutoria de la Sentencia de Segunda Instancia, la Compañía se vio obligada a pagar la Contribución, pago que finalmente se realizó el 3 de noviembre de 2023.*
- 23.1. Una vez realizado el pago del fallo condenatorio, Ocesa inició las acciones tendientes a la recuperación de las retenciones pagadas, por cuanto se verifica la condición que establece el artículo 370 del E.T.*

(Estatuto Tributario) para solicitar el reembolso al contratista, quien es en última instancia el sujeto pasivo económico de la Contribución, según se explica más adelante.

- 24.1. Aunque Ocesa tiene la condición de agente de recaudo y responsable jurídico obligado a retener la Contribución, los sujetos pasivos del tributo son sus respectivos contratistas, por lo que ya se iniciaron los procedimientos de recobro a dichos contratistas, aplicando para el efecto lo dispuesto en el Estatuto Tributario.*
- 25.1. De ahí que Ocesa remitió el 18 de diciembre de 2023 a la Procuraduría General de la Nación la solicitud de conciliación extrajudicial como prerequisite para dar inicio a la interposición de los procesos declarativos de recobro.*
- 26.1. El 24 de enero de 2024 fue llevada a cabo la audiencia de conciliación extra judicial entre Ocesa y Rafael Emiliani Nuñez, en la cual no se llegó a ningún acuerdo. Entendiéndose agotado este requisito prejudicial, previo a la radicación de la demanda declarativa en contra del contratista (proceso judicial de reembolso).*
- 27.1. El 31 de enero de 2024 fue llevada a cabo la audiencia de conciliación extra judicial entre Ocesa y Construcciones y Alquiler de Equipos La Roca S.A.S, en la cual no se llegó a ningún acuerdo. Entendiéndose agotado este requisito prejudicial, previo a la radicación de la demanda declarativa en contra del contratista (proceso judicial de reembolso).*
- 28.1. Actualmente Ocesa se encuentra estructurando las demandas declarativas en contra de los contratistas y realizando los trámites internos para poder radicar en el mes de mayo las mismas.*
- 29.1. Es importante señalar que, al momento de cumplir la orden judicial (Sentencia Segunda Instancia) y pagar los montos correspondientes a la Contribución no retenida por las razones expuestas anteriormente, Ocesa estaba obligada a liquidar y pagar los intereses correspondientes. De no haberlo hecho, no habría cumplido válidamente su obligación en virtud de las normas sobre prelación en la imputación del pago establecidas en el artículo 804 del Estatuto Tributario.*
- 30.1. Considerando la norma mencionada en el punto anterior, de haberse pagado únicamente el valor de la contribución sin adicionar los intereses de mora, esto hubiese implicado que se imputaran las sumas pagadas de manera proporcional al capital e intereses causados y la deuda hubiera subsistido en la proporción no saldada.*

Prejudicialidad de los asuntos y materias objeto de la Observación No. 5.

El artículo 228 de la Constitución Política establece que “(...) la Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son

independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial”.

En desarrollo del mandato constitucional, el artículo 1 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (L. 270/1996) dispone que “(...) la administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional”.

De manera concordante, el artículo 2 del Código General del Proceso (el “CGP”) establece que “(...) toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. (...)”.

No en vano, en concordancia con el artículo 230 de la Constitución, el artículo 7 del CGP dispone que “(...) los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina”.

En desarrollo del Principio del Juez Natural, la Constitución y la ley prevén diferentes jurisdicciones y especialidades para asegurar que las controversias jurídicas que constituyen el objeto del litigio sean resueltas por profesionales del derecho especializados en la respectiva materia. Así se garantiza una tutela jurisdiccional efectiva de los derechos sustanciales amparados por el ordenamiento jurídico, permitiendo así la convivencia social.

Lo expuesto da cuenta de que la Constitución, al regular la distribución de funciones inherente a todo Estado de Derecho, les atribuyó a los jueces la competencia para hacer efectivos los derechos y obligaciones de las personas y agentes del tráfico jurídico, mediante la adopción de decisiones particularizadas en casos concretos.

Esto implica que el criterio de los jueces, a la hora de definir una situación jurídica en disputa, tiene un carácter preponderante y prevalente frente al criterio que pudieran llegar a tener los demás operadores jurídicos, incluidos los servidores públicos de las otras ramas y órganos del Estado.

De esta manera, la estructura orgánica del Estado colombiano, diseñada con fundamento en el principio de legalidad que exige una distribución o división efectiva de las funciones derivadas del poder público, provee un mecanismo que permite la atribución coherente de responsabilidad jurídica (en sus diferentes manifestaciones) a los individuos, en procura de la seguridad jurídica que caracteriza al Estado de Derecho.

Por lo anterior, la finalidad de la ley procesal es establecer un andamiaje normativo robusto que proteja el objeto del proceso judicial (i.e., aquel que se

adelanta para asegurar el correcto ejercicio de la función de administrar justicia), ya que esta manera se garantiza el derecho sustancial y, por lo tanto, la sana convivencia dentro del Estado colombiano. De ahí que la ley procesal introduzca diferentes mecanismos para proteger el objeto del proceso, como lo son las medidas cautelares, la prohibición de proferir sentencias inhibitorias, el carácter improrrogable de la jurisdicción y competencia, entre otros.

Asimismo, los derechos procesales de las partes, que también ostentan la calidad de derechos fundamentales, están consagrados para proteger el objeto del proceso y asegurar la efectividad de la sentencia, que es el acto jurídico por el cual el Estado garantiza en el caso concreto el derecho sustancial y por tanto la vigencia del Estado de Derecho. Así, el respeto irrestricto del derecho de defensa y el derecho de igualdad de las partes permite cumplir tales propósitos.

En este orden de ideas, los órganos de control deben ejercer sus funciones de acuerdo con los fines previstos en la Constitución y, por lo tanto, de conformidad con el principio de división de funciones del poder público (como expresión del principio de legalidad), que, si bien está matizado por el principio de colaboración armónica, de ninguna manera ha perdido su vigencia y relevancia cardinal para el Estado de Derecho. Inclusive, los órganos de control deben ejercer sus funciones conforme con lo indicado, máxime cuando las diferentes especies de la responsabilidad jurídica comparten en esencia los mismos elementos estructurales.

De ahí que los órganos de control deban adelantar el procedimiento previsto legalmente para la atribución de la especie de responsabilidad jurídica que la Constitución establece, de manera en que no se desconozca o ponga el riesgo la prevalencia del criterio judicial en la definición de la situación jurídica en disputa. Por ejemplo, frente a elementos como la culpabilidad del individuo, la producción del daño antijurídico, la realización de la conducta constitutiva del hecho dañoso y la imputación del daño al agente.

Como arriba se mencionó, una vez realizado el pago del fallo condenatorio de segunda instancia, Ocensa inició las acciones tendientes a la recuperación de las retenciones pagadas por parte del contratista de los contratos 3801916 y 3802373, considerando que cumplen las premisas establecidas en el artículo 370 del E.T. para solicitar el reembolso al contratista. Las cuales corresponden, tal como se mencionó en los Antecedentes (numerales 1.24, 1.25, 1.26, 1.27 y 1.28), al agotamiento de las audiencias de conciliación extrajudicial con cada contratista, para poder posteriormente, iniciar los procesos judiciales de reembolso.

Para tal efecto, la Compañía ya agotó la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad, la cual no tuvo éxito por ausencia de ánimo conciliatorio del contratista. En consecuencia, en los próximos días Ocensa radicará la respectiva demanda ante los jueces competentes. Para mejor referencia de la Contraloría, adjunto se envía las solicitudes de conciliación

radicadas por la Compañía y el acta que presta constancia del cierre sin éxito de la misma.

En este punto, resulta oportuno señalar lo que la Corte Constitucional ha indicado acerca del pleito pendiente o litispendencia:

*“En materia procesal civil existe la excepción previa de pleito pendiente (Art. 97 C. P. C.), **que el demandado puede proponer cuando cursa otro proceso con el mismo objeto o pretensiones, por causa de unos mismos hechos y entre las mismas partes, de suerte que si el juez la encuentra probada debe disponer la terminación del nuevo proceso, en su etapa inicial.** [...] Cabe señalar que los elementos constitutivos de dicha excepción son los mismos de la excepción de cosa juzgada, con la diferencia de que ésta sólo puede proponerse cuando en un proceso anterior se ha adoptado decisión definitiva sobre el mismo asunto”² (Subrayas ajenas al texto original).*

Lo anterior permite concluir que la observación No. 5 no procede en cuanto existe plena identidad entre los hechos, las partes y el objeto que se debate, ante la autoridad del contrato, esto es, el juez.

Al respecto, las pretensiones de la solicitud de conciliación con Rafael Guillermo Núñez Emiliani radicada por Ocesa, dicen:

“IV. Pretensiones

En caso de declararse fallida la audiencia de conciliación extrajudicial, estas serían las pretensiones que se invocarían contra el Convocado, acorde a los hechos de la demanda y el material probatorio aportado:

A.1. Pretensiones Principales:

Declare que el señor Rafael Guillermo Núñez Emiliani está obligado a reembolsar al Oleoducto Central S.A. - OCENSA la suma de SEIS MILLONES CIENTO TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE (\$6'132.890 COP) por concepto del pago que realizó la Convocante de la Contribución Parafiscal.

I.1.1. Como consecuencia de la pretensión anterior, condene a pagar al señor Rafael Guillermo Núñez Emiliani la suma de SEIS MILLONES CIENTO TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE (\$6'132.890

II.1.1. Ordene indexar el valor de la condena señalada en la pretensión anterior.

III.1.1. Condene a pagar al señor Rafael Guillermo Núñez Emiliano los intereses de mora que se hayan causado desde el momento en que se hizo exigible la obligación de reembolso a favor de la Convocante hasta la fecha efectiva de pago.

B.1. Pretensiones Subsidiarias:



- I.1.1. *En caso de no prosperar las pretensiones principales, solicito respetuosamente señor(a) juez declarar que el señor Rafael Guillermo Núñez Emiliani se ha enriquecido sin causa y correlativamente la sociedad Oleoducto Central S.A. – OCENSA se ha empobrecido con ocasión del pago que tuvo que realizar la Compañía en virtud de la obligación prevista en el artículo 370 del Estatuto Tributario. Prestación a la cual no está obligada a pagar, toda vez que OCENSA actúa como un agente retenedor. En cambio, según señala el artículo 6° de la Ley 1106 de 2006, el sujeto pasivo de la Contribución Parafiscal es el Contratista, razón por la cual se obliga a retribuir dicha suma a OCENSA. Como consecuencia de la pretensión subsidiaria señalada anteriormente, Condene a pagar al señor Rafael Núñez Emiliano el valor de SEIS MILLONES CIENTO TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE (\$6'132.890 COP), por concepto del pago que realizó la Convocante de la Contribución Parafiscal.*
- II.1.1. *Ordene indexar el valor de la condena señalada en la pretensión anterior.*
- III.1.1. *Condene pagar al señor Rafael Guillermo Núñez Emiliano los intereses de mora que se hayan causado desde el momento en que se hizo exigible la obligación de reembolso a favor de la Convocante hasta la fecha efectiva de pago.”*

Al respecto, las pretensiones de la solicitud de conciliación con sociedad Construcciones y Alquiler de Equipos La Roca S.A.S radicada por OcenSA, dicen:

“IV. Pretensiones

“En caso de declararse fallida la audiencia de conciliación extrajudicial, estas serían las pretensiones que se invocarían contra la Convocada, acorde a los hechos de este escrito y el material probatorio aportado:

A.1. Pretensiones Principales:

- I.1.1. *Declare que la sociedad Construcciones y Alquiler de Equipos La Roca S.A.S está obligada a reembolsar al Oleoducto Central S.A. - OCENSA la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$44'989.277 COP) por concepto del pago que realizó la Convocante de la Contribución Parafiscal.*

Como consecuencia de la pretensión anterior, condene a pagar a la sociedad Construcciones y Alquiler de Equipos La Roca S.A.S la suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL



DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$44'989.277 COP) por concepto del pago que realizó la Convocante de la Contribución Parafiscal.

II.1.1. Ordene indexar el valor de la condena señalada en la pretensión anterior.

IV1.4. Condene a la sociedad Construcciones y Alquiler de Equipos La Roca S.A.S a pagar los intereses de mora que se hayan causado desde el momento en que se hizo exigible la obligación de reembolso a favor de la Convocante hasta la fecha efectiva de pago.

B.1. Pretensiones Subsidiarias:

IV2.1. En caso de no prosperar las pretensiones principales, solicito respetuosamente señor(a) juez declarar que la sociedad Construcciones y Alquiler de Equipos La Roca S.A.S se ha enriquecido sin causa y correlativamente la sociedad Oleoducto Central S.A. – OCENSA se ha empobrecido con ocasión del pago que tuvo que realizar la Compañía en virtud de la obligación prevista en el artículo 370 del Estatuto Tributario. Prestación a la cual OCENSA no está obligada a soportar, toda vez que OCENSA actúa como un agente retenedor. En cambio, según señala el artículo 6° de la Ley 1106 de 2006, el sujeto pasivo de la Contribución Parafiscal es la Contratista, razón por la cual se obliga a retribuir dicha suma a OCENSA.

IV.2.2 Como consecuencia de la pretensión subsidiaria señalada anteriormente, Condene a pagar a la sociedad Construcciones y Alquiler de Equipos La Roca S.A.S el valor de CUARENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$44'989.277 COP), por concepto del pago que realizó la Convocante de la Contribución Parafiscal.

IV.2.3. Ordene indexar el valor de la condena señalada en la pretensión anterior.

IV.2.4. Condene pagar a la sociedad Construcciones y Alquiler de Equipos La Roca S.A.S los intereses de mora que se hayan causado desde el momento en que se hizo exigible la obligación de reembolso a favor de la Convocante hasta la fecha efectiva de pago.”

La lectura de las pretensiones de las solicitudes de conciliación antes mencionadas, y que serán replicadas en la demanda que se radicará próximamente, da cuenta que los hechos incluidos en la observación No. 5 de la Contraloría serán objeto de debate con el juez del contrato, quien decidirá al respecto.

Así las cosas, es fundamental garantizar el derecho al debido proceso en defensa de la Compañía.

EN RELACIÓN CON EL PAGO DE LOS INTERESES

Como hemos indicado anteriormente, el sujeto pasivo (contribuyente) de la Contribución es el contratista, por lo que Ocensa se encuentra ejerciendo (tal como lo mencionamos en los numerales 1.24, 1.25, 1.26, 1.27 y 1.28 del capítulo Antecedentes) su derecho de solicitar el reembolso de las sumas que ha resultado o que pueda resultar obligada a pagar por este concepto, de acuerdo con el artículo 370 del E.T., que establece:

*“No realizada la retención o percepción, el agente responderá por la suma que está obligado a retener o percibir, **sin perjuicio de su derecho de reembolso contra el contribuyente, cuando aquél satisfaga la obligación.** Las sanciones o multas impuestas al agente por el incumplimiento de sus deberes serán de su exclusiva responsabilidad”.*

Como se puede inferir de la norma citada, los únicos conceptos que no podrían solicitarse en reembolso son los correspondientes a sanciones o multas, por ser responsabilidad exclusiva del agente de retención. Al respecto, es importante tener en cuenta que a diferencia de lo que ocurre con los tributos administrados por la DIAN, el incumplimiento del deber formal de retener y pagar la Contribución no acarrea sanciones ni multas, por lo que Ocensa en su calidad de agente de retención únicamente está obligada a pagar el valor de la contribución y los intereses correspondientes. Tal como se puede ver a continuación:

La Resolución de Determinación de Contratos de Obra Pública No. 312412019000002 del 18 de marzo de 2019, mediante la cual la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes liquidó la Contribución de Contratos de Obra Pública respecto del Contrato No. 3801916 del 22 de abril de 2014 suscrito con Rafael Guillermo Núñez Emiliani, establece en su artículo primero lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Determinar el valor de la Contribución por Contratos de Obra Pública, la suma de UN MILLÓN QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESOS MCTE. (\$1.564.000), que corresponde al 5% del valor total del contrato No. 3801916 del 22 de abril de 2014, celebrado entre OCENSA S.A. y el señor NUÑEZ EMILIANI RAFAEL GUILLERMO - NIT 73.095692-1.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 (prorrogado por la Ley 1738 de 2014) y los artículos 634 y 635 del Estatuto Tributario se generarán los intereses moratorios a que haya lugar.”

La Resolución No. 622-900015 del 30 de diciembre de 2019, proferida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, mediante la cual se resolvió el recurso de

reconsideración interpuesto contra la Liquidación del Contrato 3801916 suscrito con Rafael Guillermo Núñez Emiliani, establece en su artículo primero lo siguiente:

“PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución de Determinación No. 312412019000002 del 18 de marzo de 2019. Proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, por medio de la cual se determina el valor de la Contribución por el Contrato de Obra Pública No 3801916 celebrado el 22 de abril de 2014, a cargo de la sociedad OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA, con NIT. 800.251.163-0, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.”

La Resolución de Determinación de Contratos de Obra Pública No. 312412019000011 del 19 de noviembre de 2019, mediante la cual la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes liquidó la Contribución de Contratos de Obra Pública respecto del Contrato 3802373 del 22 de septiembre de 2015 suscrito con Construcción y Alquiler de Equipos la Roca S.A.S., establece en su artículo primero lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Determinar el valor de la Contribución por Contratos de Obra Pública, en la semana de DOCE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL PESOS MCTE. (\$12.980.000), que corresponde al 5% del valor total del contrato No. 3802373 del 22 de setiembre de 2015, celebrado entre OLEODUCTO CENTRAL S.A. – OCENSA, con NIT. 800.251.163-0 y la sociedad CONSTRUCCIONES Y ALQUILER DE EQUIPOS LA ROCA S.A.S – NIT. 900.449.666-8.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006 (prorrogado por la Ley 1738 de 2014) y los artículos 634 y 635 del Estatuto Tributario se generarán los intereses moratorios a que haya lugar.”

La Resolución No. 647-312362020000002 del 27 de julio de 2020, proferida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, mediante la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación del Contrato 3802373, establece en su artículo primero lo siguiente:

“PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución de Determinación No. 312412019000011 del 19 de noviembre de 2019, por la cual se determina el pago de la Contribución Especial de Contratos de Obra Pública, año gravable 2015, a cargo del OLEODUCTO CENTRAL S.A. identificado con NIT. 800.251.163-0 por valor de DOCE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA MIL PESOS/ MCTE. (\$12.980.000) por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.”

De ahí que como se puede evidenciar claramente, en ninguna de las resoluciones anteriormente referidas establecen sanción o multa alguna para el contratista o para Ocensa. Dichas resoluciones lo que hacen es establecer como tal la Contribución y los intereses correspondientes.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que los intereses no hacen parte de las sumas que son responsabilidad exclusiva del agente de retención, debido a que al no tener un carácter sancionatorio no podrían enmarcarse en el concepto de “sanciones o multas” señalado en el artículo 370 del Estatuto Tributario. De tal forma que, pueden ser solicitados al contratista en reembolso junto con el monto de la contribución liquidado sobre cada uno de los contratos.

Los intereses, según ha afirmado el Consejo de Estado, tienen una naturaleza resarcitoria o indemnizatoria, estando vinculados a la liquidación del tributo respectivo. Estos, únicamente tienen como finalidad compensar el valor de la depreciación del dinero en el tiempo para el acreedor.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado:

*“(…) De esta forma, se tiene que **los intereses moratorios liquidados sobre las obligaciones tributarias no revisten un carácter sancionatorio, por el contrario, detentan una naturaleza jurídica resarcitoria o indemnizatoria, atada a la liquidación del tributo respectivo**, esto es, en estricto sentido “son aquellos que el deudor debe pagar a su acreedor a título de resarcimiento o de indemnización, como consecuencia del retraso o demora (culpable) en el pago de la cantidad debida.”³ (Negrita y paréntesis fuera de texto).*

Y, en la misma línea:

*“(…) los intereses de mora **pretenden compensar al Estado la depreciación monetaria por el incumplimiento del contribuyente de cancelar dentro de los plazos establecidos el impuesto debido y a su vez, resarcir al Fisco los perjuicios sufridos ante la imposibilidad de disponer en forma oportuna de recursos que le pertenecen**”⁴ (Negrita fuera de texto).*

Adicionalmente, es importante citar el pronunciamiento en el que la jurisprudencia administrativa indica el propósito perseguido con el cobro de los intereses, que reafirma su naturaleza no sancionatoria, cuando se señala:

“En sentencia de 10 de septiembre de 2009[53], con base en la exposición de motivos de la Ley 1066 de 2006, la Sala precisó que “al modificar el artículo 635 [1] del Estatuto Tributario, la intención del legislador fue la de desestimular la morosidad, mediante la implantación de una tasa de interés moratorio más



alta que las demás que se aplican en el sistema financiero y que se mantuviera en el tiempo” ([Sentencia n° 25000-23-37-000-2012-00376-01 de Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - SECCIÓN CUARTA, de 5 de Octubre de 2016 \(vlex.com\)](#))

Por todo lo anterior, al no tener un carácter sancionatorio se puede concluir de manera clara que a los intereses no les es aplicable la limitación para solicitar el reembolso contemplada en el artículo 370 del Estatuto Tributario, y por lo tanto podrán ser recobrados al contratista junto con el monto correspondiente a la contribución.

NO PROCEDENCIA DE LA RETENCIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN ANTES DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN

Aunado al punto anterior, consideramos que no es dable atribuir a Ocesa la responsabilidad por no haber practicado la retención de la Contribución con anterioridad a la Sentencia de Unificación.

La Compañía no practicó dicha retención en los años 2014 y 2015, atendiendo la interpretación vigente de las normas en el momento en el que se suscribieron los contratos. Como hemos señalado en este documento se contaba con una línea jurisprudencial sólida del Consejo de Estado, sobre el cual las compañías de transporte de hidrocarburos fijaron su posición en el sentido de que sus contratos (los que suscribieran con terceros para el desarrollo de su objeto social) no podían calificarse como contratos de obra a la luz de interpretación y aplicación sistemática de los artículos 32 y 76 de la Ley 80 de 1993 y, en consecuencia, no configuraban el hecho generador de la Contribución.

Considerando que la Compañía había acogido una interpretación ampliamente respalda por Jurisprudencia y Doctrina, no podría atribuirse responsabilidad a Ocesa por no practicar la retención por Contribución antes de la Sentencia de Unificación, pues sólo a partir de este pronunciamiento y del cambio de posición por parte del Consejo de Estado, se hace claridad sobre la configuración del hecho generador de la contribución extendiendo su aplicación a Ocesa.

Así las cosas, la Compañía actuó de manera prudente y diligente, al analizar en detalle y aplicar las normas y la jurisprudencia relacionadas con la contribución conforme a los pronunciamientos vigentes en cada momento. Si Ocesa hubiera practicado la retención por la Contribución, se hubiera expuesto a discusiones y reclamaciones de los contratistas, pues, bajo los parámetros normativos vigentes al momento de la suscripción de los contratos, era claro que la Contribución no se causaba.

En la Sentencia de Unificación los salvamentos de voto de algunos magistrados⁵ evidencian que la aplicación retroactiva comportaría una violación de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, por lo

que se ha propugnado por la aplicación prospectiva o a futuro de los pronunciamientos, en particular cuando conllevan un cambio de posición jurisprudencial.

La prospectividad como elemento relacionado con los efectos de los cambios en las reglas y subreglas generales de derecho fue incluso materia de una sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁶.

El Consejo de Estado, en todas sus Secciones y en su Sala Plena, ha señalado que el precedente judicial no puede aplicarse de manera retroactiva a hechos anteriores a su vigencia, pues ello conllevaría a la violación de las más elementales garantías judiciales tales como: el debido proceso, el acceso a la administración de justicia, la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica, la buena fe y la confianza legítima.

Específicamente, en la Sentencia 58890 del 25 de abril de 2018 la Sección Tercera indicó que:

[...]la garantía de los derechos individuales en el marco de las actuaciones administrativas y jurisdiccionales lleva a afirmar por regla general que todo cambio de jurisprudencia que altera de manera sustantiva el contenido y alcance de las competencias estatales, de los derechos de las personas o los mecanismos de protección de los mismos, necesariamente debe ser adoptado e interpretado con efecto prospectivo o a futuro, esto es, que de manera ínsita se encuentra envuelto en él su radio de acción temporal o ratione temporis gobernando las situaciones problemáticas que se susciten a partir de la fecha posterior a su adopción, lo que excluye cualquier suerte de aplicación retroactiva del nuevo criterio jurisprudencial (...) “si la ley y en general cualquier precepto o criterio jurídico normalmente no pueden regular de manera retroactiva hechos anteriores a su vigencia, a esa elemental consideración no escapa la jurisprudencia, pues si de esta se predica su carácter de fuente de derecho vinculante, claro resulta que sus enunciados (ratio decidendi), que son auténticas normas o directrices jurídicas, están llamadas a correr esa misma suerte”

De esta manera, lo que resultaría contrario a derecho es aplicar sin distinciones y retroactivamente los efectos de una sentencia de unificación y derivar de ello consecuencias jurídicas desfavorables para los operadores del derecho que aplicaron las interpretaciones anteriores mientras estuvieron vigentes, amparados en la buena fe implícita en los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, según se expondrá en mayor detalle a continuación.

AUSENCIA DE ELEMENTOS QUE CONFIGUREN LA RESPONSABILIDAD FISCAL

En el caso que no ocupa no se configura ningún elemento de la responsabilidad fiscal, como se pasa a señalar en próximas líneas.

El proceso de responsabilidad fiscal se regula en la Ley 610 de 2000, y se define en el artículo 1 como “el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”.

De acuerdo con el artículo 5º de la Ley 610 de 2000:

“Artículo 5º. Elementos de la responsabilidad fiscal. *La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.”*

En otras palabras, es posible concluir que los elementos de la responsabilidad fiscal son: i) la conducta activa u omisiva (dolosa o culposa grave), ii) la afectación al erario, y iii) el nexo causal entre los dos primeros. Conviene precisar que la Ley 610 de 2000 exige para la configuración de la responsabilidad fiscal la existencia de gestión fiscal, que puede desarrollarse -según sea el caso- por un servidor público o particular.

Sobre cada uno de los elementos conviene hacer las siguientes precisiones:

- 4.1. Ausencia de conducta activa u omisiva -dolosa o culposa grave- por parte de Ocensa.*
 - i. Este postulado esencial para configurar la responsabilidad fiscal marca el criterio de responsabilidad subjetiva. En virtud de este, es necesario acreditar que la conducta del respectivo servidor público o particular fue dolosa o gravemente culposa, conducta que puede ser ya sea por vía de acción u omisión.*
 - ii. Si se demuestra que la conducta activa u omisiva de los respectivos servidores públicos o particulares fue diligente y buscó la protección del erario, no existe el primer requisito para adelantar la responsabilidad fiscal.*
 - iii. Cobra plena relevancia en este punto resaltar que no existe ninguna conducta dolosa ni negligente que pueda ser atribuida a Ocensa.*
 - iv. Por el contrario, la Compañía adoptó decisiones altamente diligentes, pues si no se practicó dicha retención, esta actuación se deriva de una interpretación de las normas vigentes al momento en el que se suscribieron los contratos. Como hemos*



señalado en este documento se contaba con una línea jurisprudencial sólida del Consejo de Estado que avalaba esta posición.

- v. *Considerando lo anterior, no es posible atribuir una conducta dolosa y/o gravemente culposa a Ocesa, por no haber practicado la retención.*
- vi. *Además, y considerando que los intereses no tienen un fin sancionatorio, se insiste en que son los contratistas quienes se verán incididos también con el monto de intereses que la Compañía ha pagado y que se encuentra en proceso de recuperar.*
- vii. *Adicionalmente, es del caso recordar que Ocesa ejerció de la forma más diligente e idónea posible todos los medios de defensa disponibles contra los requerimientos especiales y las Resoluciones expedidas por la DIAN. Realizando las siguientes acciones: (i) dando respuesta a los requerimientos especiales, posteriormente (ii) interponiendo los respectivos recursos de reconsideración en contra de las resoluciones, y habiéndolas impugnado, incluso, en sede judicial mediante la interposición de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho. Y, como se ha mencionado previamente, lo que está haciendo ahora la Compañía es ejercer las acciones legales tendientes a recuperar esas sumas de dinero de parte del contratista. Habiendo surtido las correspondientes audiencias de conciliación extra judicial con los contratistas, como pre requisito para el inicio de los procesos judiciales de reembolso.*

Por ende, Ocesa pagó la Contribución por contratos de obra pública resultante de las Resoluciones cuando debió hacerlo, es decir, en el momento en que fue ordenado por fallo judicial en segunda instancia.

Con lo anterior, queda totalmente claro que la conducta de Ocesa no ha sido culposa ni dolosa -en sentido alguno-, antes bien, se ha tratado de una conducta altamente diligente, amparada, primero, en las normas aplicables y sendas decisiones judiciales. Y, segundo, en una lectura fundamentada de los cambios en el marco jurisprudencial aplicable y sus efectos en el tiempo.

Esta circunstancia, en sí misma considerada, evidencia que en el presente caso no concurre ninguno de los elementos requeridos para configurar responsabilidad.

5.1. Inexistencia de una afectación patrimonial del Estado

Sobre el daño al patrimonio público, la Corte Constitucional ha expresado que “para la estimación del daño debe acudir a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad, razón por la cual



entre otros factores que han de valorarse, están la existencia y certeza del daño y su carácter cuantificable con arreglo a su real magnitud”⁷.

Lo anterior representa que el daño debe encontrarse plenamente probado, debe ser cierto y cuantificable, de lo contrario, no habría lugar a iniciar proceso alguno de responsabilidad fiscal.

Ahora bien, conforme a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, el daño al patrimonio público se entiende como:

“La lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público.”

De la cita se concluye -entonces- que los elementos del daño al patrimonio público; (i) representan una lesión al patrimonio público; (ii) se concretan en un menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de bienes, recursos o intereses patrimoniales del Estado; y (iii) son causados por los servidores públicos o la persona natural que contribuyan al detrimento al patrimonio público.

Al respecto, el Consejo de Estado ha enfatizado que -para que el daño sea indemnizable- se requiere la existencia del detrimento patrimonial estatal i) cierto, ii) actual, y iii) real, como se observa a continuación:

“La responsabilidad fiscal que es de carácter subjetivo, tiene por finalidad la protección del Patrimonio Público; en tal sentido, su carácter es netamente resarcitorio y, por consiguiente, busca la recuperación del daño cuando se ha causado un detrimento patrimonial al Estado. Para que el daño sea indemnizable, debe ser cierto, actual, real, es decir, que quien alegue haber sufrido un daño debe demostrar su existencia, y que no se trate de un daño meramente hipotético o eventual, precisamente porque no es cierto y se funda en suposiciones, y aunque puede tratarse de un daño futuro, deben existir los suficientes elementos de juicio que permitan considerar que así el daño



no se ha producido, exista suficiente grado de certeza de que de todas maneras habrá de producirse.”⁸

Por su parte, la Corte Constitucional ha determinado que -para estimar el daño- debe acudirse a las reglas generales en materia de responsabilidad. De ahí que, entre otros factores, se debe valorar que el daño sea cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud, tal como se resalta a continuación:

“Para la estimación del daño debe acudirse a las reglas generales aplicables en materia de responsabilidad; por lo tanto, entre otros factores que han de valorarse, debe considerarse que aquél ha de ser cierto, especial, anormal y cuantificable con arreglo a su real magnitud. En el proceso de determinación del monto del daño, por consiguiente, ha de establecerse no sólo la dimensión de éste, sino que debe examinarse también si eventualmente, a pesar de la gestión fiscal irregular, la administración obtuvo o no algún beneficio.”⁹

Es importante recordar que Ocensa tiene acción de recobro contra el contratista, la cual ejerce en todos los casos. De hecho, ya se encuentra ejerciéndola al agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad para adelantar los procesos judiciales de reembolso en contra de los contratistas.

Por lo anterior, en el presente caso no hubo, ni hay, daño patrimonial al Estado porque no se da ninguno de los elementos de este.

6.1. Ausencia del nexo causal entre la -supuesta- conducta negligente o dolosa de Ocensa, y el daño patrimonial del Estado.

Además de los elementos antes expuestos, entre la conducta y el daño al erario, debe existir un nexo de causalidad entre ambos elementos. Ello implica que, en las observaciones, la Contraloría estaba en el deber de demostrar que la concreción de la lesión patrimonial del Estado era consecuencia directa del actuar activo u omisivo de Ocensa.

Como ha quedado ampliamente expuesto, es claro que no existe conducta negligente ni dolosa, menos aún la afectación al patrimonio público, y -por deducción lógica- no podría predicarse entonces que pueda existir un vínculo entre ambos elementos. Tanto así que la Observación No. 5 no acredita ninguno de los tres (3) elementos de la responsabilidad fiscal.

Al no concurrir los tres (3) elementos sine que non de la responsabilidad fiscal, resulta claro que no hay lugar a seguir adelante con las observaciones.

En conclusión, respecto a la observación No. 5, en la cual según la Contraloría deriva en un detrimento patrimonial en el que habría incurrido Ocensa, con lo cual se habrían configurado las faltas disciplinarias en virtud

de lo establecido en los artículos 38 y 39, numerales 1^o, del Código General Disciplinario consideramos no resulta procedente por lo siguiente:

Ocensa ejerció sus medios idóneos de defensa contra las Resoluciones, no hubo dolo ni culpa, en ningún grado, puesto que se mantuvo en el marco de la ley y la jurisprudencia vigente respecto de sus obligaciones como agente recaudador de la contribución por obra pública. Esta posición se mantuvo hasta que tuvo conocimiento de la sentencia de unificación No. 22473 del 25 de febrero de 2020.

Es importante resaltar que antes de la Sentencia de Unificación, la jurisprudencia reconocía que entidades como Ocensa no se encontraban sujetas al recaudo de la contribución por contratos de obra, toda vez que, sus contratos no se enmarcaban en la definición del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, Ocensa una vez fue notificada la Sentencia de Segunda Instancia respecto de los contratos 3801916 y 3802373 del año 2014 y 2015 respectivamente, la compañía procedió con el pago de la contribución de obra pública

Para la toma de la decisión de este pago Ocensa contó con asesoría externa de asesores legales en materia tributaria de primer nivel, así como de su propio equipo jurídico interno. No fue una decisión arbitraria e inconsulta, sino una decisión basada en una lectura experta de los cambios en el marco jurisprudencial aplicable y sus efectos en el tiempo.

Adicionalmente, es importante aclarar que no hubo culpa de parte de Ocensa por no haber anticipado que la Sección Cuarta del Consejo de Estado fuera a adoptar una sentencia de unificación que dejara sin efecto una jurisprudencia decantada de muchos años que reconocía que Ocensa no suscribía contratos de obra y, en consecuencia, sus contratistas no estaban sujetos al pago de la contribución por ese tipo de contratos. Por lo tanto, para ese momento Ocensa no era agente de recaudo de una contribución que era inaplicable a su contratación.

El cumplimiento de parte de Ocensa a la sentencia de segunda instancia correspondiente a transferir al Estado la suma de COP\$51.122.168, no es resultado de alguna conducta, activa u omisiva de Ocensa, sino de una determinación de autoridad pública que puede ser vista como un acto de autoridad ejercido por funcionario público, conforme lo dispone el art. 64 del Código Civil.

Así mismo, no se configura un daño patrimonial al Estado porque no se da ninguno de los elementos de este. Esto es, no existió, ni existe lesión cierta del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida... o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, puesto que Ocensa cuenta con la acción de recobro al contratista de la Contribución que haya pagado.

Tampoco existió ni existe, el segundo componente del daño patrimonial, que es que dicho daño haya sido producido por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna. De ahí que, no se generó ninguna conducta, activa u omisiva, no orientada al cumplimiento de los cometidos y fines esenciales del Estado, ni contrario a las funciones y responsabilidades de Ocensa y su personal. Al contrario, cada conducta del personal de Ocensa fue enteramente acorde con la normativa aplicable al tiempo de su realización. Adicional a ello, dentro de Ocensa se están adelantando todas las acciones existentes para garantizar la recuperación del dinero pagado por Ocensa por concepto de la Contribución y sus correspondientes intereses. Evidenciando así una debida diligencia por parte de Ocensa en todo el accionar que tiene a su alcance.

Faltando el componente conductual y el detrimento patrimonial, no puede haber un nexo causal entre dos elementos inexistentes, con lo cual están ausentes todos los elementos que constituyen la responsabilidad fiscal, confirmando de esta manera su inexistencia.

Los argumentos anteriormente expuestos se pueden ver acogidos por la CGR en el Auto de Archivo de la la indagación preliminar No. 10 de 2018 a Ecopetrol S.A. bajo radicado No. 2018EE0134409 del 8 de noviembre de 2028. El cual adjuntamos como anexo a la presente comunicación.¹¹

Finalmente, en relación con la falta disciplinaria indicada en su comunicado, la ley 1952 de 2019 en sus artículos 26 a 29 señala que esta se configura cuando existe un incumplimiento de deberes o extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones por acción u omisión, así como dolo o culpa. En este caso, ninguno de los elementos de la responsabilidad disciplinaria está presentes, puesto que la administración de la Compañía ha realizado su labor de manera prudente y diligente, en consideración a que:

- i. Identificó el marco normativo vigente al momento de sus actuaciones, considerando los precedentes judiciales y la doctrina que obliga al sujeto activo del tributo, y dio aplicación exacta a dicho marco normativo.*
- j. Interpretó de manera adecuada la normatividad y jurisprudencial en todos los momentos.*
- k. Se cumplieron todos los presupuestos de una eficiente gestión fiscal, pues se efectuó una planeación adecuada y correcta de los contratos. Este ejercicio siempre estuvo sujeto al respeto por el principio de legalidad, moralidad, y transparencia.*
- l. El pago de los intereses, como se mencionó anteriormente, se hizo en consideración del fallo judicial y por ende se estableció como una obligación en cabeza de Ocensa. Teniendo así que cumplir con la obligación del acatamiento del fallo.*



- m. *Es importante tener en cuenta que el comportamiento de OCENSA ha sido diligente ya que se encuentra adelantando todas las acciones dirigidas a propender por el reembolso de la Contribución y sus intereses (recurso es de la presente comunicación).*
- n. *De ahí que no existe falta disciplinaria porque no se ha omitido ningún deber funcional por parte de algún funcionario de Ocensa. Debido al acatamiento del fallo judicial y el adelantamiento de las acciones judiciales de reembolso.”*

Análisis de respuesta

En el escrito de respuesta OCENSA afirma que con anterioridad a la Sentencia de Unificación 2020-CE-SUJ-SP-001, del 25 de febrero de 2020 (exp. 22473, CP: William Hernández Gómez), no era procedente efectuar la retención de la contribución especial del 5% para los contratos de obra pública suscritos por la compañía, a saber:

“3. No procedencia de la retención de la Contribución antes de la Sentencia de Unificación *Aunado al punto anterior, consideramos que no es dable atribuir a Ocensa la responsabilidad por no haber practicado la retención de la Contribución con anterioridad a la Sentencia de Unificación. La Compañía no practicó dicha retención en los años 2014 y 2015, atendiendo la interpretación vigente de las normas en el momento en el que se suscribieron los contratos. (...) Considerando que la Compañía había acogido una interpretación ampliamente respalda por Jurisprudencia y Doctrina, no podría atribuirse responsabilidad a Ocensa por no practicar la retención por Contribución antes de la Sentencia de Unificación”.*

Para la CGR no resulta admisible el argumento esbozado por OCENSA, la fuente de la obligación no es la Sentencia de Unificación 2020-CE-SUJ-SP-001, es el artículo 6 de la Ley 1106 de 2006. En la SU la Sala Plena del alto tribunal de lo contencioso administrativo planteó como problema jurídico (...) *si se configura el hecho generador de la contribución de los contratos de obra pública en los 34 contratos que celebró ECOPETROL S.A. con particulares durante el año 2008.”* Sobre el particular, el Consejo de Estado concluyó que los contratos de obra suscritos en el 2008 estaban gravados con el tributo.

En la Sentencia de Unificación el Consejo de Estado dispuso:

“1. Para determinar si se realiza el hecho generador de la contribución de los contratos de obra pública no es determinante el régimen contractual de la entidad que celebre el contrato de obra pública, sea el general de la Ley 80 de 1993 o un régimen exceptuado. El elemento de la obligación tributaria se define en función del contrato celebrado, y no de la actividad o régimen jurídico de la entidad de derecho público. 2. Los contratos de obra pública y los contratos de que trata el artículo 76 de la Ley 80 de 1993—contratos de exploración y explotación de recursos naturales,

y las actividades comerciales e industriales, son dos categorías de contratos diferentes, en tanto tienen características y finalidades propias, que impiden que se trate de un mismo contrato. 3. La contribución no grava los contratos referidos en el artículo 76 de la Ley 80 de 1993, por cuanto no corresponden a los contratos de obra”

Del apartado transcrito la CGR concluye lo siguiente: i) El hecho generador de la contribución está relacionado con el contrato celebrado, no con el régimen contractual y/o la actividad de Ocesa; ii) Los contratos 3801916 y 3802373 suscritos por OCENSA no son contratos de exploración y explotación de hidrocarburos; iii) Los contratos 3801916 y 3802373 son contratos de obra pública razón por la cual estaban gravados con la contribución. iv) La Sentencia de Unificación fue proferida por el Consejo de Estado el 25 de febrero de 2020; v) Ocesa realizó el pago hasta el 3 de noviembre de 2023.

El sujeto de control reconoce el pago de intereses moratorios, para ilustrar lo anterior se trae a colación una cita textual de la respuesta aportada por Ocesa:

“Es importante señalar que, al momento de cumplir la orden judicial (Sentencia Segunda Instancia) y pagar los montos correspondientes a la Contribución no retenida por las razones expuestas anteriormente, Ocesa estaba obligada a liquidar y pagar los intereses correspondientes. De no haberlo hecho, no habría cumplido válidamente su obligación en virtud de las normas sobre prelación en la imputación del pago establecidas en el artículo 804 del Estatuto Tributario. Considerando la norma mencionada en el punto anterior, de haberse pagado únicamente el valor de la contribución sin adicionar los intereses de mora, esto hubiese implicado que se imputaran las sumas pagadas de manera proporcional al capital e intereses causados y la deuda hubiera subsistido en la proporción no saldada.”

Los intereses moratorios pagados por Ocesa que ascendieron a la suma de \$36,6 millones constituyen un presunto detrimento patrimonial, afectando los recursos del Estado e impactando los Estados Financieros de la entidad, razón por la cual se valida la observación y se configura como un hallazgo administrativo con incidencias fiscal y disciplinaria.

13. ANEXO 2 - RELACIÓN DE HALLAZGOS

No.	HALLAZGO	INCIDENCIA				
		A	D	F	P	OI
1	Partidas antiguas cuenta 240101000 Proveedores Nacionales Pesos	X				
2	Marcación de Activos Fijos	X				
3	Pago intereses moratorios	X	X	X		
TOTAL HALLAZGOS		3	1	1		

14. ANEXO 3 – ESTADOS FINANCIEROS


Oleoducto Central S.A.


Estado de Situación Financiera

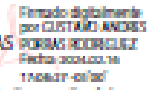
(Expresados en millones de pesos colombianos)

	Notas	Al 31 de diciembre de 2023	Al 30 de septiembre de 2023
Activos			
Activos Corrientes			
Efectivo y equivalentes de efectivo	7	\$ 1,095,722	\$ 766,010
Cuentas comerciales y otras cuentas por cobrar, neto	8	505,622	619,908
Inventarios	9	104,277	93,813
Instrumentos financieros derivados	10	223,091	120,942
Otros activos no financieros	11	29,551	16,930
		1,958,263	1,627,003
Activos no Corrientes			
Cuentas comerciales y otras cuentas por cobrar, neto	8	8,287	8,980
Otros activos no financieros	11	3,523	2,428
Propiedades y equipos	12	4,714,828	4,955,553
Intangibles	13	233,406	250,407
Derechos de uso	14	96,211	103,367
		5,056,255	5,320,735
Total Activos		\$ 7,014,518	\$ 6,947,738
Pasivos y Patrimonio			
Pasivos Corrientes			
Préstamos y financiaciones	15	\$ 104,579	\$ 104,597
Cuentas comerciales y otras cuentas por pagar	16	240,287	181,493
Pasivos por impuestos corrientes	17	663,713	331,517
Otros pasivos	18	4,172	20,117
Provisiones y contingencias	19	6,057	5,592
		1,018,808	643,316
Pasivos no Corrientes			
Préstamos y financiaciones	15	1,548,301	1,626,460
Cuentas comerciales y otras cuentas por pagar	16	9,918	22,825
Pasivos por impuesto diferido	17	342,011	289,511
Provisiones y contingencias	19	168,192	114,051
		2,068,422	2,052,847
Total Pasivos		3,087,230	2,696,163
Patrimonio			
Capital suscrito y pagado		155,309	155,309
Reserva legal		77,655	77,655
Resultados acumulados		1,860,945	1,960,785
Otros resultados integrales		1,853,379	2,052,826
Total Patrimonio		3,927,288	4,246,575
Total Pasivos y Patrimonio		\$ 7,014,518	\$ 6,947,738

Las notas 1 a 29 hacen parte integral de los Estados Financieros.


Alexander Cadena Motezuma
Representante Legal
(Ver certificación adjunta)


Augusto Fernando Saenz
Contador Público
Tarjeta Profesional 102512-T
(Ver certificación adjunta)


Firmado digitalmente por GUSTAWO ANDRÉS PORRAS RODRIGUEZ
RODRIGUEZ
Fecha: 2024.02.16 17:04:27 -0500'
Gustavo Andrés Porras Rodríguez
Revisor Fiscal
Tarjeta Profesional 152081-T
Designado por Ernst & Young Audit S.A.S. TR-530.
(Véase mi informe del 16 de febrero de 2024)


Oleoducto Central S.A.


Estado de Resultados y de Resultados Integrales

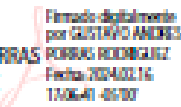
(Expresados en millones de pesos colombianos, excepto la utilidad neta básica por acción que está expresada en pesos)

	Notas	Por el período de tres meses terminado al	
		Al 31 de diciembre de 2023	Al 30 de septiembre de 2023
Ingresos por ventas de contratos con clientes	21	\$ 1,431,224	\$ 1,528,327
Costo de ventas	22	(287,604)	(270,130)
Utilidad bruta		1,143,620	1,258,197
Gastos de operación y proyectos	23	(37,943)	(21,722)
Gastos de administración	24	(22,873)	(21,469)
Otros (Gastos) Ingresos operativos, netos	25	(539)	79
Utilidad operacional		1,082,265	1,215,085
Resultado financiero, neto	26	(10,737)	(13,053)
Utilidad antes de impuesto a las ganancias		1,071,528	1,202,032
Gasto por impuesto a las ganancias	17.1	(403,793)	(434,457)
Utilidad neta del período		667,735	767,575
Otro resultado integral			
Elementos que deben ser clasificados posteriormente a resultados (neto de impuestos)			
Ganancia (pérdida) neta por coberturas de flujo de efectivo		36,041	(16,374)
Elementos que no pueden ser clasificados posteriormente a resultados			
Efecto en conversión a moneda de presentación		(255,488)	(73,739)
Otros resultados integrales		(219,447)	(90,113)
Total resultado integral		\$ 448,288	\$ 677,462
Utilidad neta básica por acción (pesos)	20.3	\$ 129,431	\$ 148,784

Las notas 1 a 29 hacen parte integral de los Estados Financieros.


Alexander Cadena Motezuma
Representante Legal
(Ver certificación adjunta)


Augusto Ferrnando Saenz
Contador Público
Tarjeta Profesional 102512-T
(Ver certificación adjunta)


Firmado digitalmente por GUSTAVO ANDRÉS PORRAS RODRIGUEZ
Fecha: 2024.02.16 11:06:40 -05:00
Gustavo Andrés Porras Rodríguez
Revisor Fiscal
Tarjeta Profesional 152081-T
Designado por Ernst & Young Audit S.A.S.TR-530.
(Véase mi informe del 16 de febrero de 2024)