



**JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SENTENCIA No. 123**

Bogotá D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

M. DE CONTROL: Controversias Contractuales

RADICACIÓN: 11001334306120200000500

DEMANDANTE: Consorcio Auditar 2014

DEMANDADO: Nación-Ministerio de Defensa-Dirección General de Sanidad Militar-Dirección de Sanidad del Ejército

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir sentencia en el proceso de la referencia, seguido a través del medio de control de controversias contractuales impetrada Consorcio Auditar 2014 en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Dirección General de Sanidad Militar-Dirección de Sanidad del Ejército, con el fin que se declare: i) la nulidad de la Resolución No. 1924 del 2 de octubre de 2017 y de la Resolución 20183230468193 del 29 de enero de 2018, ii) el incumplimiento del demandado del contrato estatal de auditoría 2015-2014, por haber practicado injustamente la retención por valor de ciento veinticuatro millones ciento treinta y siete mil novecientos treinta y un pesos (\$124.137.931) a la factura No. 16 emitida por el Consorcio Auditar 2014, por presunto cobro del impuesto al IVA y haber dejado de pagar el dinero por los servicios prestados y el pago de perjuicios.

2. TEMA PRINCIPAL TRATADO

Establecer si son nulas las resoluciones que ordenan liquidar unilateralmente el contrato, si existió incumplimiento contractual y si hay lugar al pago de la cifra objeto de retención de la factura por el cobro del impuesto al IVA.

3. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones de la demanda:

La demanda se presentó el 14 de enero de 2020 (fl. 88), a través de apoderado judicial, el 24 de febrero de 2020 se subsanó la demanda, con las siguientes pretensiones¹:

“3.1. Se declare la nulidad de la resolución No. 1924 del 02 de octubre de 2017, y la resolución que resuelve recurso de reposición contra esta, adoptada por la Dirección de Sanidad del Ejército, con la cual se ordenó a liquidación unilateral del contrato estatal 2015 -2014 de fecha del 03 de marzo de 2014 celebrado con e L CONSORCIO AUDITAR 2014, por haberse sido proferida en forma ilegal.

3.2. Se declare el incumplimiento del contrato estatal de auditoría 2015 2014 por parte de la Dirección de Sanidad del ejército, por haber practicado injustamente la retención por valor de CIENTO VEINTICUATRO MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/CTE (\$124. 137. 931) a la factura No. 16 emitida por el CONSORCIO AUDITAR 2014 por presunto cobro del impuesto al IVA, y haber dejado de pagar ese dinero por los servicios satisfactoriamente prestados.

3.3. Se condene a las demandadas a cumplir con la obligación de pago incumplida derivada del contrato estatal de auditoría No. 20 1.5 2014, y en consecuencia se ordene a pagar al CONSORCIO AUDITAR 2014 la suma de CIENTO VEINTICUATRO

¹ Fls. 5 c.1.

MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/CTE (\$124. 137. 931) adeudada por concepto de la ejecución del contrato referido.

3.4. Se condene a las entidades convocadas a pagar al CONSORCIO AUDITAR 2014 los intereses moratorios causados desde la fecha de vencimiento de la factura No. 16 liquidados a la tasa máxima legal permitida.

3.5. declare las entidades Convocadas patrimonialmente responsable como consecuencia del incumplimiento contractual del contrato estatal No. 2015-2014, por haber dejado de pagar sin fundamento jurídico alguno, parte importante precio acordado, equivalente a la suma de CIENTO VEINTICUATRO MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/CTE (\$124. 137. 931).

3.6. Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada a pagar todos los perjuicios causados a mi representada con ocasión de la expedición y ejecutoria de las resoluciones demandadas, incluyendo daño emergente y lucro cesante, así como la corrección monetaria y cualesquiera otros índices de aj uste monetario de tales sumas.

Por concepto de perjuicios materiales

DAÑO EMERGENTE PRESENTE

Se ordene pagar los intereses moratorios sobre la suma de CIENTO VEINTICUATRO MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/CTE (\$124.137. 931) que corresponden al valor dejado de pagar por la ejecución del contrato estatal de auditoría 2015 2014.

DAÑO EMERGENTE FUTURO

Se ordene pagar la suma de ... (24.827.586) por concepto de honorarios... Al igual que los intereses moratorios correspondientes a la liquidación de la suma pretendida desde el incumplimiento de esta(sic), hasta que se verifique el pago de la obligación.

3.7. Que se condene a al pago de las costas, agencias en derecho y demás gastos del proceso”.

3.2. Hechos relevantes de la demanda:

Las situaciones fácticas relevantes que se originan en el estudio del presente asunto y que se plasmaron en la demanda son:

- a) El 3 de marzo de 2014 Consorcio Auditar 2014 suscribió contrato de auditoria con la DISAN No.215DISAN-EJC-2014 para la prestación de una auditoria de cuentas médicas a la facturación radicada por la red externa contratada y no contratada por los ESM de ejército y auditoria concurrente a los usuarios del SSMP hospitalizados en la red externa ajustados a la normatividad vigente en salud.
- b) El plazo inicial de ejecución fue del 7 de marzo de 2014 al 15 de diciembre de 2015, con 2 prorrogas que extendieron el plazo hasta el 30 de junio de 2015.
- c) El valor inicial fue de \$4.000.000.000 y fue adicionado en \$2.000.000.000 mediante otro sí No. 1 del 14 de diciembre de 2014, para un valor total de \$6.000.000.000.
- d) El valor del contrato se estableció con la propuesta del contratista que no estableció el valor del IVA.
- e) El contratista ejecutó el objeto contractual, según se observa en la resolución de liquidación unilateral No. 01924 del 02/10/2017.
- f) Para el cobro de servicios el contratista emitió las siguientes facturas de venta:

Factura No	Valor	Valor Pagado	Retenciones practicadas por la Entidad.
02	\$1.218.394.293.31	\$1.155.093.604	4.06% renta 0.92% ICA
03	\$572.884.728	\$544.435.272	4.06% renta

			0.92%ICA
04	\$718.273.513.62	\$682.604.051	4.06% renta 0.92%ICA
05	\$729.578.018.52	\$693.347.174	4.06% renta 0.92%ICA
06	\$359.903.394.79	\$342.030.592	4.06% renta 0.92%ICA
07	\$331.138.856.90	\$314.694.501	4.06% renta 0.92%ICA
08	\$69.827.195.65	\$66.359.577	4.06% renta 0.92%ICA
09	\$333.333.333.33	\$316.780.000	4.06% renta 0.92%ICA
10	\$271.230.734.32	\$257.512.028	4.06% renta 0.92%ICA
11	\$376.193.823.15	\$357.512.028	4.06% renta 0.92%ICA
12	\$460.523.334.74	\$437.653.747	4.06% renta 0.92%ICA
13	\$378.439.471.98	\$359.646.168	4.06% renta 0.92%ICA
15	\$36.793.206	\$34.966.056	4.06% renta 0.92%ICA
16	\$143.486.096	\$12.222.645	4.06% renta 0.92%ICA 91% IVA
Total ejecutado:		100%	
Total facturado:		\$6.000.000.000	

Total pagado:	\$5.575.106.831
Valor dejado de pagar:	\$131.263.451

- g) La factura de venta No. 16 fue recibida y aceptada por la entidad, sin objeciones dentro del término de ley, pero al momento del pago la entidad practico una retención de \$131.263.451, pagando un valor de \$12.222.645.
- h) Mediante comunicación del 8 de marzo de 2016 el contratista exigió el pago total de la factura.
- i) El 11 de marzo de 2016 la DISAN contestó que la retención obedecía al impuesto de IVA, señalando conceptos de la DIAN que avalaban la causación del impuesto y su retención, esa retención se practicó a pesar de que la factura 16 no se liquidó el impuesto de IVA sobre el servicio cobrado.
- j) La entidad mantuvo la negativa de reconocer el pago.

k) Por Resolución 01924 del 2 de octubre de 2017 se ordenó la liquidación unilateral del contrato estatal 2015-2014 aprobando un balance de sumas de \$124.137.931. reclamado por el descuento ilegal por IVA practicado a la factura 16.

3.3. Actuación procesal:

- 3.1.1. La demanda fue presentada el 14 de enero de 2020 (fl. 88), correspondiéndole por reparto a este despacho.
- 3.1.2. La demanda se inadmitió el 10 de febrero de 2020 (fl. 32) siendo subsanada el 24 de febrero de 2020 (fl. 95).
- 3.1.3. Mediante auto del 21 de julio de 2020 (doc. 002), se admite la demanda y se procede a notificar y dar traslado de la demanda a la Nación-Ministerio de Defensa-Dirección General de Sanidad Militar-Dirección de Sanidad del Ejército.
- 3.1.4. La Nación-Ministerio de Defensa-Dirección General de Sanidad Militar-Dirección de Sanidad del Ejército no contestó (doc. 005).
- 3.1.5. El 23 de marzo de 2021 se fijó fecha para audiencia inicial (doc. 005).
- 3.1.6. El 26 de abril de 2021 se reprogramó la audiencia inicial (doc. 011).
- 3.1.7. El 4 de mayo de 2021 se dejó sin valor y efecto lo dispuesto en el auto del 23 de marzo de 2021 en los numerales segundo a cuarto de la parte resolutive, así como el numeral primero del auto del 26 de abril de 2021, indicó como razón para dictar sentencia anticipada el literal b del numeral 1 del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, fijó litigio, decretó pruebas documentales y corrió traslado para alegar de conclusión (doc. 013).
- 3.1.8. El 13 de mayo de 2021 el CONSORCIO AUDITAR 2014 presentó sus alegatos de conclusión (doc. 015).
- 3.1.9. El 25 de mayo de 2021 la DISAN alegó de conclusión (doc. 016).
- 3.1.10. La agente del Ministerio Público no presentó concepto sobre el particular.

3.4. Argumentos de las partes:

Parte demandante:

Alegó la violación al art. 48 de la Constitución Política por la retención de las sumas de dinero practicada por la DISAN a la factura 16 diciendo que no se pueden destinar, ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

Sostuvo que al destinarlos al pago de impuestos como el IVA se presentó una clara vulneración de los principios que rigen la contratación estatal.

Agregó que se violó el art. 122 ídem, porque la fiscalización de la adecuada liquidación de los impuestos de orden nacional como el IVA es asignada a la DIAN. De este modo la DISAN carece de competencia para determinar si es responsable del impuesto, toda vez que al hacerlo usurpó las funciones de la DIAN.

Además, en su sentir, se vulneró el artículo 437 del Estatuto Tributario y el artículo 437 del Estatuto Tributario, con una lectura inadecuada de las normas. También se contravino los arts. 4 y 9 de la Ley 352 de 1997 que prevé que los recursos que reciben

las fuerzas militares para la salud deben manejarse en fondos de cuenta separados independientes del resto de su presupuesto y solo podrán destinarse a la ejecución de dichas funciones.

Por otro lado, hizo alusión a la vulneración del art. 2 de la ley 1231 de 2008 modificado por el art. 86 de la ley 1676 de 2013, asegurando que la factura es irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra del servicio. De modo tal que no podía realizarse ningún tipo de deducción al considerar que las facturas del consorcio a la DISAN no liquidaron el impuesto a las ventas y no fueron objetadas dentro de los tres días siguientes de su radicación.

Añadió que se violó la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1011 de 2006, porque entre los servicios de salud excluidos se incluyó a la auditoria médica y el decreto mencionado creó el sistema de auditoria para el mejoramiento del sistema de salud.

Finalmente, se adujo que se vulneró el art. 264 de la Ley 223 de 1995 porque se actuó solo con fundamento en conceptos de la DIAN, desconociéndose la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Citó jurisprudencia del Consejo de Estado.

Citó los conceptos de la DIAN: 068904 del 25 de agosto de 2009, 037397 del 20 de junio de 2005 reiterado en el concepto 00349 (7620) del 10 de marzo de 2015 (fls. 7-19).

Parte demandada:

No contestó la demanda

3.5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público:

Parte demandante:

Reiteró los argumentos contenidos en la demanda y destacó la respuesta a la petición emitida por la Dirección General de Sanidad Militar, a través de su Director, el Mayor General Javier Alonso Díaz Gómez, indicó que:

- Los Recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, como Unidad Ejecutora del Sector Defensa, son de naturaleza pública conforme lo establece el Artículo 30 del Decreto 111/1996, declarado exequible por la Sentencia de la Corte Constitucional 09 de 2002.
- En materia tributaria, el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, le es aplicable lo referente al Estatuto Tributario Artículo 476 numeral 1. Es decir, se trata de servicios excluidos del Impuesto a las ventas.
- Así mismo, sus operaciones se encuentran exclusivas del Gravamen a los Movimientos Financieros.
- Los recursos asignados al Subsistema de Salud de Fuerzas Militares, son destinados para la prestación del servicio integral de salud.

En criterio del demandante la respuesta del señor Director de la hoy accionada es contraria al proceder de la Entidad, siendo clara la improcedente de la retención por parte de la Contratante y el incumplimiento del contrato celebrado por la misma.

Finalmente, al no ser contestada la demanda por parte de Dirección de Sanidad del Ejército, solicitó la aplicación a lo dispuesto en el artículo 97 del Código General del Proceso de acuerdo a la remisión del artículo 306 del CPACA.

Parte demandada:

La Nación-Ministerio de Defensa-Dirección General de Sanidad Militar-Dirección de Sanidad del Ejército: el 25 de mayo de 2021 la parte demandada alegó de conclusión (doc. 16).

Explicó que la Resolución No. 01924 del 2 de octubre de 2017 fue una liquidación unilateral, correspondiendo al efecto a una cláusula exorbitante prevista al favor del estado en el artículo 11 incisos 1 y 2 de la Ley 1150 de 2007.

Agregó que no existió vulneración en su emisión toda vez que en varias oportunidades se estableció comunicación vía telefónica con el CONSOCIO AUDITAR 2014 para que compareciera a la entidad contratante a fin de proceder a la liquidación del contrato; el entonces contratista hizo caso omiso a dicho requerimiento, situación está que es avalada por la demandante al señalar expresamente que *“2.10 A pesar de las continuas reclamaciones del contratista por las sumas no pagadas, la entidad demandada mantuvo su negativa a reconocer este pago. Debido a esta controversia, no fue posible lograr la liquidación de común acuerdo del contrato”*. Con lo cual se verifica que fue la demandante quien se negó a liquidar de común acuerdo el contrato lo que conllevó a que se liquidara unilateralmente.

Mencionó que el acto administrativo que liquidó unilateralmente el contrato 215-2014 celebrado entre el CONSORCIO AUDITAR 2014 y el MINISTERIO DE DEFENSA-DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR-DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO goza de total legalidad, en la medida que se profirió sin contravención alguna de las normas referentes a la liquidación de contratos estatales y del Manual de Contratación del Ministerio de Defensa. De modo que el hecho de liquidar unilateralmente el contrato no hace ilegal el acto administrativo acusado.

Frente a la Resolución No. 20183230468193 del 29 de enero de 2018 por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 01924 del 2 de octubre de 2017, observó que no fue emitida de manera ilegal ya que en aplicación de los artículos 67, 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011 el acto administrativo por el cual se liquidó el contrato 215-2014 fue debidamente notificado por aviso al CONSORCIO AUDITAR 2014, teniéndose como surtida al día siguiente de la notificación, esto es, el 9 de octubre de 2017 contándose desde este momento el término de 10 días hábiles para recurrir la citada resolución.

En virtud de lo anterior evidenció que entre el recibo del aviso y la fecha en la que se presentó el recurso de reposición contra la Resolución No. 01924 del 2 de octubre de 2017, esto es, 3 de noviembre de 2017, transcurrieron 18 días incluyendo el día hábil siguiente al de recibo del aviso en los términos señalados en el artículo 69 de la Ley 1437 de 2011. De manera que la interposición del recurso se realizó fuera del término de 10 días legalmente dispuesto por la norma en cita. Razón esta que justificó la decisión adoptada y que de ninguna forma reviste de ilegalidad el referido acto administrativo, tal como lo pretende hacer ver la parte demandante.

En relación con el incumplimiento del contrato por retención del impuesto a la venta – IVA, el cobro del impuesto a la venta efectuado en la factura No. 16, alegó que es una obligación tributaria legal exigida por la DIAN que en ningún momento obedeció a un capricho de la entidad demandada. En ese sentido su cobro no contraviene el postulado según el cual *“no se pueden destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella”*, pues el pago de impuestos en este caso obedeció a un servicio que no tiene por objeto directo efectuar las prestaciones propias del Plan Obligatorio de Salud -POS (hoy PBS), por lo que no se encuentra excluido del impuesto IVA tal como lo señala la demandante. En tal virtud, concluyó que no era aceptable el argumento de la demandante según el cual los recursos con los que se pagó al CONSORCIO AUDITAR 2014 por ser recursos de la seguridad social se encontraban excluidos de dicho impuesto.

Hizo alusión al Concepto No. 10040 del 29 de abril de 2019 según el cual los servicios vinculados con recursos del Sistema de Seguridad Social están excluidos de IVA y dijo que en el mismo queda claro que el servicio contratado no está exento de la retención del IVA.

Mencionó que la sentencia C-341 de 2007 señaló que “[...] pueden existir servicios prestados por las administradoras del sistema que no cumplen con el criterio objetivo para determinarse como excluidas, es decir que son servicios distintos de aquellos vinculados a la Ley 100 de 1993 y que resultan gravados con el IVA [...]”.

Argumentó que el Concepto No. 001405 del 18 de enero de 2019 aclaró que “no todos los servicios prestados por las entidades administradoras del sistema de seguridad social se encuentran excluidos de IVA. Por lo cual, para determinar el carácter de excluido o no del servicio prestado por una entidad administradora del sistema de seguridad social deberá acudirse a la Ley 100 de 1993 y valorar respecto al caso concreto si el mismo corresponde a uno de los vinculados con de sistema de seguridad social”

En el mismo sentido la DIAN mediante Concepto No. 033599 del 15 de diciembre de 2017 fijó una nueva postura respecto de la exclusión del impuesto de IVA habida cuenta que con la expedición de la Ley 1751 de 2015 se introdujo cambios sustanciales en el sistema de salud. Al respecto indicó que en el concepto 037397 de 20 de junio de 2005, se explicó que los bienes y servicios que no se encuentren expresamente señalados en la ley se encuentran gravados, pues tal como lo señala el artículo 338 de la Constitución Política en materia de impuestos, las exoneraciones o exclusiones son de interpretación restrictiva y se concretan a las expresamente señaladas en la ley, motivo que impide que por vía analógica o interpretativa se hagan extensivos los beneficios o tratamientos preferenciales a hechos no previstos en esta. Lo cual sustenta la posición de la parte demandada cuando aclara que entre los servicios excluidos del impuesto a las ventas no se encuentra la auditoría realizada por el CONSORCIO AUDITAR 2014 que para el caso no se relaciona directamente con la prestación de servicios en salud.

Así, concluyó que no todos los servicios prestados por las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social se encuentran excluidos del pago de IVA.

Agregó que fue la DIAN en la respectiva revisión (de la cual dijo adjuntar la respectiva acta de visita, sin hacerlo) la que señaló que en virtud del monto procedía el cobro del impuesto a la venta. Hecho este que legitima la retención efectuada en la factura No. 16; sin que la demandada usurpara las competencias asignadas a los funcionarios de la DIAN.

Explicó que aunque los procesos de auditoría son obligatorios para las entidades departamentales, distritales y municipales de salud, las Instituciones Prestadoras de los Servicios de Salud y las EAPB, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 1011 de 2006, los mismos no se encuentran excluidos del impuesto a las ventas – IVA, pues aunque tales servicios son pagados con los recursos de la Dirección de Sanidad, los cuales no son otros que los correspondientes a las Unidades de Pago por Capitación, estos para el caso que nos convoca se encuentran excluidos del tratamiento fiscal de que trata el artículo 476 del Estatuto Tributario; razón por la cual el servicio de auditoría prestado no se encontraba excluido de pago del impuesto. En ese sentido, dicha retención no implica de ninguna forma un incumplimiento del contrato, por tratarse de una retención debidamente avalada por la DIAN y que no obedece a un capricho de la entidad demandada.

Manifestó que yerra la demandante al querer que por medio del control Controversias Contractuales se declare responsable patrimonialmente al Estado y se les cancele un valor correspondiente a presuntos perjuicios materiales causados con la expedición de actos administrativos. En este caso no es posible que se acumulen dos acciones en

una misma demanda, lo que hace que resulte inepta toda vez que esa pluralidad de acciones y pretensiones le impiden al juzgador decidir en forma precisa y concreta sobre los múltiples pedimentos formulados. Por lo tanto, respecto de las pretensiones de declarar patrimonialmente responsable al Estado resulta inepta la demanda, por cuanto la parte actora instauró a través de la misma demanda dos acciones que no son acumulables la de controversias contractuales y la reparación directa.

Concepto del Ministerio Público: La agente de Ministerio Público se abstuvo de conceptuar.

3.6. Pruebas obrantes en el proceso

A continuación, se hace la relación de los elementos probatorios más relevantes allegados al plenario:

3.6.1 Documentales

1. Copia de acuerdo de conformación del Consorcio entre ACIEL Colombia Soluciones Integrales S.A.S. – ACS S.A.S. y Jaramillo Pérez y Consultores Asociados y Procesos y Servicios S.A.S. fl. 42 a 44
2. Copia Contrato No. 215-DISAN-EJEC-2014 para *“La prestación de servicios de auditoría integral de cuentas médicas a la facturación radicada por la red externa contratada y no contratada por los ESM del Ejército y auditoría concurrente a los usuarios del SSMP hospitalizados en la red externa, ajustados a la normatividad vigente en salud”* celebrado entre el Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Dirección de Sanidad Ejército y Consorcio Auditar 2014 el 3 de marzo de 2014 fl. 45 a 58
3. Copia oficio radicado 20158410790951 del 30 de octubre de 2015 del subdirector de Sanidad del Ejército para Consorcio Auditar 2014 fl. 59
4. Copia oficio 3 de noviembre de 2015 del director Operativo del Consorcio Auditar para subdirector de Sanidad del Ejército – DISAN fl. 60
5. Copia radicada del 21 de diciembre de 2015 de Consorcio Auditar para director de Sanidad del Ejército – DISAN (incompleto) fl. 61
6. Copia oficio radicado 20158410829141 del 1 de diciembre de 2015 del director de Sanidad del Ejército para el Representante Legal del Consorcio Auditar 2014 y guía de envío fl. 62 a 63
7. Copia radicada (ilegible) del 23 de septiembre de 2013 del Representante Legal de ACIEL Colombia Soluciones Integrales S.A.S. para la División de Liquidación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y anexos fl. 63 a 68
8. Copia oficio radicado 20168410299181 del 11 de marzo de 2016 para el Representante Legal del Consorcio Auditar 2014 incompleto fl. 69
9. Copia comprobante obligación presupuestal del 29 de diciembre de 2015 fl. 69 reverso a 70
10. Copia certificada de retención en la fuente año gravable 2015 24001-15011001 fl. 70 reverso
11. Copia certificada de retención en la fuente año gravable 2015 24002-15011001 fl. 71
12. Copia Resolución No. 01927 del 2 de octubre de 2017 por la cual se Liquidación Unilateralmente el contrato 215 de 2014 DISAN -EJC del director de la Dirección de Sanidad del Ejército fl. 72 a 75
13. Copia radicada 13 del enero de 2020 de derecho de petición de la apoderada judicial del Consorcio Auditar 2014 ante el Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad Militar – Dirección de Sanidad del Ejército fl. 76 a 79

14. Copia radicada 11 del enero de 2020 de derecho de petición de la apoderada judicial del Consorcio Auditar 2014 ante el Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad Militar – Dirección de Sanidad del Ejército fl. 80 a 83
15. Copia radicada 1177 del 24 de enero de 2019 del director general del Sanidad Militar para Alberto Ramírez Vivero de Solicitud de Conciliación Prejudicial fl. 84
16. Copia radicada 1274 del 28 de enero de 2019 de la Coordinadora de Asuntos Legales de la Dirección General de Sanidad Militar para la Coordinadora del Grupo Contencioso del Ministerio de Defensa Nacional fl. 85
Allegadas junto con la subsanación de la demanda
17. Copia oficio radicado 20173291720261 del 3 de octubre de 2017 del director de Sanidad del Ejército para el Representante Legal del Consorcio Auditar 2014 y guía de envío fl. 97 a 98
18. Copia Resolución 201832304668193 del 29 de enero de 2018 “Por la cual se rechaza el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 01924 del 2 de octubre de 2017 por la cual se liquida unilateralmente el contrato 215-2014-DISAN-EJC, por la apoderada especial de la sociedad Consorcio Auditar 2014” del director de la Dirección de Sanidad del Ejército fl. 99 a 101
19. Copia oficio radicado 2020329000253881 del 13 de febrero de 2021 del Oficial de Gestión Contractual de la Dirección de Sanidad del Ejército para la Apoderada del Consorcio Auditar 2014 fl. 102
20. Copia oficio radicado 2020329000197241 del 6 de febrero de 2021 del director de Sanidad del Ejército para la Apoderada del Consorcio Auditar 2014 fl. 103
21. Copia factura de venta No. 2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15 y 16 fl. 104 a 117.

4. CONSIDERACIONES

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

4.1.1. Legitimación en la Causa

a. Legitimación en la causa por activa:

El consorcio Auditar 2014 se encuentra legitimada en la causa por activa al ser la parte contratista dentro del contrato de auditoría No.215DISAN-EJC-2014 del 3 de marzo de 2014 y ser el que alega la nulidad de los actos administrativos y presunto incumplimiento.

b. Legitimación en la causa por pasiva:

Se tiene el Nación-Ministerio de Defensa-Dirección General de Sanidad Militar-Dirección de Sanidad del Ejército está legitimado en la causa al ser la parte contratante del contrato de auditoría No.215DISAN-EJC-2014 del 3 de marzo de 2014.

4.1.2. Caducidad de la acción

Este asunto versa sobre la nulidad del acto administrativo que liquidó el contrato No.215DISAN-EJC-2014 del 3 de marzo de 2014 y el que resuelve a la reposición contra este, además del presunto incumplimiento del contratante al no pagar la factura No. 16 al retener el IVA y por ende se ordene el pago del valor retenido con su respectivo interés.

Teniendo en cuenta que el numeral v del literal j del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 señaló el término de caducidad es de 2 años en los contratos que requieran liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la

administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga.

El 2 de octubre de 2017 se profirió la Resolución 01924 de 2017 que liquidó unilateralmente el contrato y el 29 de enero de 2018 la Resolución del No. 20183230468193 que rechazó el recurso por extemporáneo, como los dos actos administrativos fueron demandados en nulidad se contará a partir del segundo acto notificado el 20 de febrero de 2018 (fl. 101 reverso), teniendo como fecha inicial para demandar el 21 de febrero de 2020 y como fue presentada el 14 de enero de 2020 (fl. 88) se encuentra radicada en término, contando con la suspensión por el agotamiento del requisito de Procedibilidad radicado el 22 de enero de 2019 y declarada fallida el 12 de marzo de 2019 (fl. 87).

4.3 Problema Jurídico

El problema jurídico planteado en la audiencia inicial celebrada el 12 de julio de 2016 fue el siguiente: *“...con fundamento en el caudal probatorio, establecer si es posible 1) Que se declare nulidad de la resolución No. 1924 del 2 de octubre de 2017, junto con la que resuelve recurso de reposición contra ésta, adoptada por la Dirección de Sanidad del Ejército, con la cual se ordenó la liquidación unilateral del contrato estatal 2015-2014 de fecha 3 de marzo de 2014 celebrado con el Consorcio Auditar 2014. 2) Que se declare que el demandado incumplió el Contrato estatal de auditoría 2015-2014, por haber practicado la retención por valor de ciento veinticuatro millones ciento treinta y siete mil novecientos treinta y un pesos (\$124.137.931) a la factura No. 16 emitida por el Consorcio Auditar 2014, por presunto cobro del impuesto al IVA y haber dejado de pagar el dinero por los servicios prestados. 3) Que se condene a la entidad demandada a cumplir con la obligación de pago incumplida derivada del contrato estatal de auditoría No. 2015-2014, y en consecuencia se ordene a pagar al Consorcio Auditar 2014 la suma de ciento veinticuatro millones ciento treinta y siete mil novecientos treinta y un pesos (\$124.137.931) adeudada por concepto de la ejecución del contrato referido. 4) Que se condene a pagar al Consorcio Auditar 2014 los intereses moratorios causados desde la fecha de vencimiento de la factura No. 16 liquidados a la tasa máxima legal permitida. 5) Que se declare a la entidad patrimonialmente responsable como consecuencia del incumplimiento contractual del contrato estatal No. 2015-2014, por haber dejado de pagar sin fundamento alguno. 6) Que, como consecuencia, se condene a la entidad demandada a pagar todos los perjuicios causados a mi representada con ocasión de la expedición y ejecutoria de las resoluciones demandadas, incluyendo daño emergente y lucro cesante, así como la corrección monetaria y cualquier otro índice de ajuste monetario de tales sumas.”*

4.4. Tesis del Despacho

Una vez revisado el material probatorio, los argumentos fácticos y jurídicos, se considera que no se logró acreditar una causal de nulidad de las Resoluciones 1924 del 2 de octubre de 2017 y 20183230468193 del 29 de enero de 2018 cuyos cargos eran los mismos del presunto incumplimiento contractual y no se logró demostrar que la actividad facturada con ocasión de la relación contractual estaba exenta de IVA; que la parte demandante fue un cumplido contratista para declarar el incumplimiento del contrato de auditoría No.215DISAN-EJC-2014 del 3 de marzo de 2014 de parte de la entidad demandada.

4.4. Hechos probados

Dentro del proceso resultó probado que:

1. El 3 de marzo de 2014 se suscribió el contrato de auditoria No.215DISAN-EJC-2014 celebrado entre el Nación-Ministerio de Defensa-Dirección General de Sanidad Militar-Dirección de Sanidad del Ejército y CONSORCIO AUDITAR 2014 (fl. 5 a 7), en el que se realizaron las siguientes estipulaciones:

Objeto	La prestación de servicios de auditoria integral de cuentas médicas a la facturación radicada a la red externa contratada y no contratada por los ESM del Ejército y auditoria concurrente a los usuarios del SSMP hospitalizados en la red externa, ajustados a la normatividad vigente en salud de acuerdo con el CDP No. 3214 del 9 de enero de 2014 por un valor de \$4.000.000.000
Especificaciones técnicas	<p style="text-align: center;">ANEXO TÉCNICO</p> <p>i. Sistema de Información que articule los siguientes procesos:</p> <p>1.1 AUDITORIA DE CUENTAS:</p> <ul style="list-style-type: none"> a. Recepción de la facturación radicada por la red externa en el ESM. b. Registro y verificación de derechos en el CENAF. c. Notificación en medio magnético al área de financiera del ESM del 100% de la facturación radicada. d. Auditoria administrativa de la facturación. e. Auditoria de pertinencia a la facturación. f. Cruce de la cuenta médica con la auditoria concurrente g. Entrega de documentación para pago en medio físico y magnético al área de presupuesto del ESM. h. Notificación del formato de auditoria de cuentas médicas a la IPS i. Proceso conciliación de glosas j. Notificación y entrega de soportes al área de presupuesto del ESM del resultado de conciliación de glosas para su respectivo pago k. Notificación y registro en el sistema de los pagos realizados factura a factura por el área financiera del ESM. l. Toda la operación se realizará y controlará en tiempo real.
Formato de Trazabilidad DISAN Ejército	<p style="text-align: center;">Se garantiza como mínimo la información registrada en el formato de trazabilidad de la DISAN Ejército, así:</p> <p>En cumplimiento a la Directiva No 332740 de 2013 emitida por la Dirección General de Sanidad Militar, donde se establece los lineamientos generales para el desarrollo de la Auditoria de Cuentas Médicas, correspondiente a la facturación generada por los prestadores de salud, por servicios asistenciales e insumos y suministros prestados a los usuarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares (SSMP), teniendo en cuenta que el alcance del proceso va desde el ingreso del paciente a una institución prestadora de servicios de salud, la evaluación de la prestación de servicio por parte de los auditores concurrentes, el proceso de prestación y radicación de las facturas por parte del prestador de servicios, con los respectivos soportes, la realización de la auditoria de cuentas médicas hasta el pago del servicio prestado por parte del Establecimiento de Sanidad Militar.</p> <p>Dentro de los objetivos específicos se establece:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Aplicar la normatividad que regula la auditoria de cuentas médicas. • Establecer responsables de cada una de las etapas y actividades del proceso de auditoria, para que ejerzan los controles necesarios en el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la red externa, y los servicios prestados en la red no contratada • Integrar el proceso de auditoria concurrente con el de cuentas médicas • Realizar la trazabilidad de la factura desde su radicación hasta su pago teniendo en cuenta los tres componentes: radicación, auditoria de cuentas médicas y registro del área financiera respecto al pago <p>Teniendo en cuenta la normatividad vigente del Sistema General de Seguridad Social en Salud y la establecida por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (CSSMP), se requiere conocimiento, manejo y aplicabilidad por parte del personal involucrado en el proceso, así:</p>
CLÁUSULA QUINTA.DURACIÓN:	Será desde el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución del mismo y cuatro (4) meses, contados a parte del último recibo a satisfacción
CLÁUSULA SEXTA.OBLIGACIONES	Entregar el SERVICIO objeto del contrato, de acuerdo con las condiciones técnicas, administrativas, y contractuales a que haya lugar, especialmente las contenidas en el pliego de condiciones y sus

<p>DEL CONTRATISTA:</p>	<p>respectivas modificaciones, la oferta presentada por el CONTRATISTA y las que se adicionen mediante este contrato, igualmente las siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Suscribir el contrato surgido. 2. Suministrar oportunamente todos los informes que requiera el supervisor, necesario para cumplir con los programas, plazos y especificaciones técnicas del objeto del contrato. 3. Dar cumplimiento a los requerimientos exigidos por el supervisor y los documentos del contrato. 4. Pagar los impuestos, tasas y similares que se deriven de la ejecución del contrato, cuando a ello hubiere lugar. 5. No ofrecer O pagar sobornos o cualquier halago a los funcionarios de la Dirección de Sanidad o participantes directa O indirectamente en cualquier momento u oportunidad, antes durante o después de la suscripción del contrato. 6. Entregar documentación pertinente a la programación de entregas y/o ejecución del contrato. 7. No suministrar a terceros la, información técnica, administrativa y/o financiera del contrato. 8. Asistir a las citaciones que realice la Institución en forma verbal o por escrito. 9. Para la ejecución del contrato y cada mes durante la vigencia de contrato y al momento de la liquidación del mismo, entregar los paz y salvos donde conste el cumplimiento de las obligaciones de seguridad social Integral y parafiscales (Cajas de Compensación Familiar, Sena e ICBF) y/o certificación expedida por el revisor fiscal o el representante legal según el caso, en la que conste el cumplimiento de tales obligaciones. 10. Y las demás que sean inherentes
<p>CLÁUSULA SÉPTIMA, SUPERVISIÓN.</p>	<p>La supervisión del presente contrato estará a cargo del TENIENTE CORONEL ELIANA PATARROYO JIMENEZ JEFE SECCION AUDITORIA quien deberá supervisar el desarrollo y ejecución del contrato, ejercerá las actividades de supervisión y control de la ejecución del contrato que le corresponden directamente, y tendrá las siguientes facultades básicas:</p> <ol style="list-style-type: none"> A. Suscribir el Acta de Inicio de la ejecución del contrato B. Exigir al CONTRATISTA, la Información que considere necesaria para verificar la correcta ejecución del presente contrato. El CONTRATISTA, está obligado a suministrar la información solicitada Inmediatamente, a no ser que, se convenga un plazo cuando la naturaleza de la Información exigida así lo requiera. C. Verificar directamente que el CONTRATISTA cumpla las condiciones de ejecución del presente contrato, según los términos en los que se ha convenido, y requerir al CONTRATISTA para que corrija los incumplimientos. D. Aprobar o improbar, en los términos 'y con los efectos previstos en este contrato, el cumplimiento de las obligaciones desarrolladas, verificar mediante visitas o mediante el examen de los documentos que el MDN = EJÉRCITO NACIONAL -DIRECCIÓN DE SANIDAD EJERCITO considere pertinentes, las condiciones de ejecución del contrato, y verificar que su resultado se ajuste a los términos del presente contrato. [E. En caso de terminación anticipada del contrato por mutuo acuerdo de las partes, adelantar las labores pertinentes para: determinar el valor de las compensaciones mutuas. F. En general, vigilar y controlar que el CONTRATISTA cumpla con sus obligaciones para el normal desarrollo y ejecución del presente contrato. G. Suscribir las Actas de Recibo Parcial y/o Total, del BIEN objeto del presente contrato. H. Rendir informes periódicos mensuales y cuando lo considere necesario, al M.D.N - EJÉRCITO NACIONAL DIRECCIÓN "SANIDAD — Ordenador del Gasto, sobre el avance y ejecución del contrato. I. Verificar la correcta ejecución y cumplimiento del contrato. J. Exigir el cumplimiento del contrato en todas y cada una de sus partes. Atender y resolver en coordinación con el MDN - EJERCITO NACIONAL — DIRECCIÓN DE SANIDAD, todas las consultas sobre omisiones, errores, discrepancias o aclaraciones y complemento en las especificaciones técnicas. K. Deberá verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones L. Parafiscales, de conformidad con lo establecido en el Artículo 50 de la Ley 789 de 2002, y en el Artículo 1 de la Ley 828 de 2003.

	M. Las demás atribuciones que se contemplen en la ley y los documentos del contrato y las demás funciones de acuerdo al Manual de Contratación del Ministerio de Defensa Nacional, es decir la Resolución No. 6345 del 2012.
CLÁUSULA OCTAVA. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS:	Con la finalidad de sancionar al CONTRATISTA, por el hecho de declararse el incumplimiento total a parcial del contrato, las partes convienen a título de pena pecuniaria, la obligación del CONTRATISTA de pagar la suma equivalente al diez por ciento (10%) del valor del contrato. El pago de esta suma se exigirá mediante Acto Administrativo, previa cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 86 de la ley 4 de 2011 y demás normas concordantes. Dicha suma se considera como pago a título de pena,
CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA, SANCIONES:	<p>Las partes convienen en establecer la siguiente forma de sancionar el incumplimiento de las obligaciones de CONTRATISTA adquiridas en virtud del presente contrato, durante la ejecución del mismo, siguiendo procedimientos establecidos en el artículo 88 de la ley 1474 de 2012 y demás normas concordantes, así:</p> <p>1. En el evento de presentarse incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el CONTRATISTA, de conformidad con lo previsto en el presente contrato, y con la finalidad que el CONTRATISTA cumpla debidamente la ejecución del contrato, se impondrán multas, cuyo valor se liquidará con base en el cero punto cinco por ciento (0.59%) del valor del BIEN dejado de entregar, por cada día de retardo, y hasta por un plazo máximo de quince (15) días calendario, en calidad de sanción por el simple hecho del incumplimiento. 2. En el evento de presentarse la no aceptación del SERVICIO, y el rechazo del mismo, al no cumplir con las especificaciones técnicas del presente contrato, retrasando su ejecución, se liquidará multas con base en el cero punto cinco por ciento (0.5%), del valor del BIEN dejado de entregar, por cada día de retardo y hasta por un plazo máximo de quince (15) días.</p> <p>PARÁGRAFO PRIMERO. PAGO DE MULTAS: El pago de las multas a que se refiere esta Cláusula, podrá exigirse por la vía ejecutiva. Si dicho pago no se hubiere efectuado durante el término de duración del contrato, podrá descontarse de los saldos pendientes a favor del CONTRATISTA, y se tendrá en cuenta al momento de su liquidación. Para tal efecto, el CONTRATISTA, autoriza al MDN -EJERCITO NACIONAL -DIRECCIÓN DE SANIDAD, para efectuar los descuentos correspondientes.</p>
CLÁUSULA DÉCIMA NOVENA. DERECHOS E IMPUESTOS:	Queda entendido que, todos los derechos e impuestos que deban pagarse por razón o con ocasión de este contrato, establecidos o que se establezcan en el país, o de acuerdo con las leyes colombianas, serán a cargo del CONTRATISTA.
CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA. LIQUIDACIÓN:	<p>Para dar cumplimiento a lo consagrado en los Artículos 11 de la Ley 1150 de 2007, las partes aquí contratantes, acuerdan el siguiente procedimiento:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término de ejecución del contrato, o de la ejecutoria del Acto Administrativo que haya ordenado la terminación del contrato, o de la suscripción del Acuerdo de Terminación del mismo, el MDN - EJERCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD, por intermedio del Ordenador del Gasto, convocará al CONTRATISTA, mediante citación escrita, para que se presente dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a la citación, en el lugar, fecha y hora que allí se señale, con el fin de proceder de común acuerdo a liquidar el contrato; para tal efecto, el CONTRATISTA, deberá presentar definidos todos los aspectos que considere deben ser tenidos en cuenta dentro del Acta de Liquidación. En la misma forma, deberá proceder el MDN - EJERCITO NACIONAL — DIRECCIÓN DE SANIDAD. Si el CONTRATISTA no compareciere a la citación y no justifica su inasistencia, se entenderá que no tiene interés en liquidar de común acuerdo el contrato, que está renunciando a dicha etapa, y en consecuencia el MDN - EJERCITO NACIONAL — DIRECCIÓN DE SANIDAD, procederá a liquidarlo unilateralmente, dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo antes mencionado. 2. Una vez conocidos por las partes los aspectos que cada una considera deben ser incorporados en el Acta de Liquidación del contrato, procederán a estudiarlos y discutirlos dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes. Si

	<p>del estudio y discusión surgieren discrepancias entre las partes, que ameriten por parte del MDN - EJERCITO NACIONAL — DIRECCIÓN DE SANIDAD, realizar consultas, pruebas o comprobaciones de carácter técnico o de cualquiera otra naturaleza, dicho término se adicionará en quince (15) días hábiles.</p> <p>3. Efectuadas las consultas, pruebas o comprobaciones, el MDN - EJERCITO NACIONAL —DIRECCIÓN DE SANIDAD, convocará al CONTRATISTA, y se las dará a conocer, con el fin que sean discutidas entre las partes, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.</p> <p>4. Vencido el término anterior, si aún subsistieren discrepancias entre las partes contratantes, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, levantarán y suscribirán un Acta, donde consten los acuerdos a que hayan llegado, y los desacuerdos existentes. En el evento de no existe discrepancias, dentro del mismo término procederán a elaborar y suscribir el Acta de Liquidación del contrato.</p> <p>5. Cuando lo consignado por las partes; ya sea en el documento de liquidación del contrato o en el Acta que contiene los desacuerdos existentes entre las mismas, deba ser sometido a la aprobación y firma de otras instancias adicionales, diferentes a aquellas a las cuales pertenecen los funcionarios del MDN - EJERCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD, que intervinieron en la discusión y estudio de la liquidación del contrato, el termino previsto en Literal anterior se aumentará en veinticinco (25) días hábiles y los documentos hayan suscrito las partes en los aspectos que comprometan al MDN - EJERCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD, en obligaciones y responsabilidades entenderán como provisionales, solamente tendrán el carácter de obligatorios cuando hayan sido aprobados y suscritos por las instancias adicionales aquí referidas.</p>
<p>CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA. RIESGOS QUE ASUME EL CONTRATISTA:</p>	<p>El contratista asume el cien por ciento (100%), de los siguientes riesgos ECONÓMICOS. Alteraciones en el marco cambiario por el comportamiento de la moneda o por circunstancias colaterales. Desabastecimiento y/o especulación dentro de mercado propio de los insumos que no permita llevar a cabo el objeto del contrato. FINANCIEROS. Incumplimiento a los términos financieros de dichos recursos entre los que se encuentran plazos, tasas, garantías, contra garantías, refinanciaciones, entre otros. Inadecuada previsión del monto de inversión para cumplir con el objeto del contrato. OPERACIONALES. Inexistencia de procesos, procedimientos, parámetros, sistemas de información y tecnológicos, equipos humanos o técnicos, sin que los mismos sean imputables a las partes. REGULATORIOS. Cambios en las tarifas de impuestos, en la normatividad del mercado, zonas francas, normas de carácter técnico y de calidad.</p>

(fls. 45-58 c.1).

- ✓ Por oficio radicado 20158410790951 del 30 de octubre de 2015 del Subdirector de Sanidad del Ejército para Consorcio Auditar 2014, le solicitó toda la documentación de soporte conceptos de la DIAN por la no facturación del impuesto de IVA del contrato No.215DISAN-EJC-2014 por solicitud de la Contraloría por presunta evasión al pago de impuestos al valor agregado IVA por parte de ese Consorcio (fl. 59).
- ✓ El 3 de noviembre de 2015 del Director Operativo del Consorcio Auditar para Subdirector de Sanidad del Ejército – DISAN aportó la documentación solicitada incluyendo concepto de exclusión de IVA por la DIAN del 28 de febrero de 2014, concepto de la DIAN del 24 de septiembre de 2014 (fl. 60).
- ✓ El 21 de diciembre de 2015 el Consorcio Auditar para Director de Sanidad del Ejército – DISAN (incompleto) afirmó radicar carta de la DIAN de solicitud de corrección de IVA para el primer, segundo y tercer, bimestre del año 2013, para los servicios relacionados con auditoria del SGSSS, así como la liquidación oficial de corrección de IVA expedida por la DIAN el 28 de febrero de 2014, donde presuntamente la DIAN acepta y ratificó con dicha resolución los servicios

prestados de auditoria médica para estos casos hace parte de los excluidos de IVA (fl. 61).

- ✓ Por radicado 20158410829141 del 1 de diciembre de 2015 del Director de Sanidad del Ejército para el Representante Legal del Consorcio Auditar 2014 los requirió para que informaran las gestiones realizadas para pagar el IVA en el contrato No.215DISAN-EJC-2014 (fl. 62 a 63)
- ✓ El 23 de septiembre de 2013 del Representante Legal de ACIEL Colombia Soluciones Integrales S.A.S. para la División de Liquidación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales manifestó que prestan servicios gravados y excluidos de IVA como los son la auditoria médica y que por error fueron gravadas durante las vigencias fiscales I, II y III del 2013 y solicitó su corrección fl. 63 a 67.
- ✓ La DIAN mediante concepto No. 322412014000097 del 28 de febrero de 2014 accedió a modificar la Declaración de Impuesto sobre las Ventas a 2º, bimestre año 2013, presentada el 14 de mayo de 2013 por radicado 91000177324116, allí consignó que:

“... encuentra que es procedente emitir pronunciamiento favorable respecto del proyecto de corrección presentado en el formulario No. 300802592845-0 con preimpreso No. 20134030337845 de fecha 26 de septiembre de 2013, presentada el día 14 de mayo de 2013 bajo el formulario No. 3009602169000 y radicado 91000177324116 (folio 15).

Cabe advertir que la corrección de las declaraciones a que se refiere el inciso 2º, del artículo 589 del Estatuto Tributario no impide la facultad de revisión la cual contará a partir de la fecha de la corrección o del vencimiento de los seis meses ...” (fl. 68 reverso).

- ✓ La parte demandante aportó oficio incompleto radicado 20168410299181 del 11 de marzo de 2016 para el Representante Legal del Consorcio Auditar 2014 presuntamente de la DISAN donde le informan se procedió a realizar según conceptos de la DIAN los descuentos de IVA en a la factura No. 16 por valor de \$1473.486.096 (fl. 69 c.1).
- ✓ Por medio del comprobante obligación presupuestal del 29 de diciembre de 2015, el certificado de retención en la fuente año gravable 2015 24001-15011001 y certificado de retención en la fuente año gravable 2015 24002-15011001 se observa una retención total por concepto de IVA de \$124.137.931 al contratista (fl. 69 a 71).
- ✓ Por medio de la Resolución No. 01927 del 2 de octubre de 2017 se Liquidó unilateralmente el contrato 215 de 2014 DISAN -EJC del Director de la Dirección de Sanidad del Ejército, allí se consignó que el plazo inicial era hasta el 15 de diciembre de 2014 y tuvo un modificatorio No. 001 de prórroga el cual extendió el plazo de ejecución hasta el 31 de marzo de 2015 y por último un modificatorio No. 003 de prórroga que lo extendió nuevamente hasta el 30 de junio de 2015, para dar inicio al contrato el 7 de marzo de 2014 se aprobó con No. 106 la póliza 15-44-10112622.

Además, se realizó modificatorio No. 002 en el que sustituye presupuestalmente para la vigencia de 2015 la suma de \$69.827.195, 17, por modificatorio No. 003 se prórroga el término de ejecución del contrato hasta el 30 de junio de 2015.

Adujo la resolución que revisada la carpeta y de acuerdo con las constancias de cumplimiento que allí reposan y que a continuación se relacionan el contratista **no** cumplió a satisfacción con la ejecución contractual.

Se indicó que conforme al Manual de Contratación del Ministerio de Defensa Nacional y unidades ejecutoras establece que cuando el contratista no presente la liquidación o las partes no lleguen a un acuerdo el Ministerio o la unidad ejecutora tendrán la facultad de liquidar el contrato.

Que en varias oportunidades se comunicaron con el contratista a fin de suscribir el acta de liquidación bilateral sin respuesta alguna, por lo que fue liquidado unilateralmente el contrato conforme al artículo 11 de la Ley 1150 de 2007.

Se señaló que el contrato presenta un balance en partes iguales (fl. 72-75 c.1).

- ✓ El 3 de octubre de 2017 la DISAN citó al contratista para la notificación personal de la Resolución No. 01924 del 2 de octubre de 2017 (fl. 97-98 c.1).
- ✓ Por Resolución 2018323468193 del 29 de enero de 2018 se rechazó el recurso de reposición contra la Resolución 01924 del 2 de octubre de 2017 por la cual se liquidó unilateralmente el contrato allí se expuso que:

Ante la no comparecencia del representante legal del consorcio contratista, la entidad procedió a enviar la citación de la correspondiente notificación personal del acto administrativo que procede la liquidación del contrato, a la dirección postal del domicilio del consorcio, entregado por aviso RN838020681CO certificado por la Empresa Postales de Servicios Nacionales, con sello de recibido del 7 de octubre de 2017 entendiéndose la notificación surtida el día siguiente hábil el 9 de octubre de 2017.

El 3 de noviembre de 2017 proceden a interponer recurso de reposición contra la Resolución 01924 del 2 de octubre de 2017, indicando que se realizó 18 días después fuera del término establecido de 10 días hábiles siguientes a la notificación del respectivo acto administrativo, por lo que fue rechazada la reposición por extemporánea (fl. 99-101 c.1).

- ✓ Por oficio radicado 2020329000197241 del 6 de febrero de 2021 del Director de Sanidad del Ejército para la Apoderada del Consorcio Auditar 2014 certificó la ejecución del contrato No. 215-DISAN-EJC-2014 (fl. 103).

Con ocasión de la ejecución del contrato se radicaron las siguientes facturas²:

No. Factura	Valor
2	1.1218.394.293 sin IVA
3	572.884.728 sin IVA
4	718.273.513,62 sin IVA
5	729.578.018,52 sin IVA
6	359.903.394,79 sin IVA
7	331.138.856,90 sin IVA
8	69.827.195,65 sin IVA
9	333.333.333,33 sin IVA
10	271.230.734,32 sin IVA
11	376.193.823,15 sin IVA

² Folios 104-117 c.1.

12	460.523.334,74 sin IVA
13	378.439.471,98 sin IVA
15	36.793.206,00 sin IVA
16	143.486.096,00 sin IVA

4.5. Conceptos Generales

4.5.1 DE LA NULIDAD DE ACTOS CONTRACTUALES

De igual forma, el artículo 141 de la Ley 1437 de 2011 estableció como medio de control de la ejecución de los contratos estatales, la posibilidad de demandar judicialmente por las partes la nulidad de los actos contractuales, la cual procederá en los términos del artículo 137 inciso 2 *ídem*, cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debieron fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o desviación de las atribuciones propias de quien lo profiere.

La facultad de la administración para decretar el incumplimiento del contrato es inherente a su condición de cocontratante en un contrato estatal, porque, está precisada por ley a instar al contratista a realizar de manera eficaz y eficiente el objeto contratado, refrendando su desempeño mediante una garantía única que afianza económicamente los eventuales riesgos contractuales, entre otros, el incumplimiento de las obligaciones adquiridas con el contrato, que pueda activarse de manera automática cuando el riesgo sea declarado por la entidad contratante mediante acto administrativo que estime los perjuicios causados y ordene su cobro.

Al ser este un pacto entre la entidad y un particular o entre dos entidades (según sea el caso), se hace exigible de ambas el cumplimiento de obligaciones y surgen derechos, ambas en pro de la ejecución del objeto contractual y de la utilidad que este genere para el desarrollo de la entidad.

4.5.3. Falsa Motivación

El artículo 42 de la Ley 1437 de 2011 dispone en su inciso primero lo siguiente:

“Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada (...)”

Lo anterior hace suponer que las decisiones proferidas dentro de una actuación administrativa deben tener razones fácticas, normativas e inclusive probatorias que sustenten de manera suficiente la manifestación voluntaria y unilateral que la administración pretende expresar.

Así las cosas, en consonancia con el mandato en cita, se observa que el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011³ dispuso que la nulidad de un acto administrativo cuando este

³ “ARTÍCULO 137. NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.

3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

fuera expedido mediante falsa motivación, situación que ha sido definida de la siguiente manera:

“Para establecer si se incurre en esta causal de nulidad del acto administrativo, se hace necesario examinar los antecedentes fácticos y jurídicos del mismo, para llegar a concluir que existe una incongruencia entre los motivos invocados por el funcionario y la decisión final. Así, habrá falsa motivación cuando al analizar el acto administrativo se evidencia la divergencia entre la realidad fáctica y/o jurídica con los motivos esgrimidos en el acto administrativo.”⁴

De manera tal que cuando existe una incongruencia entre la realidad bien sea jurídica o fáctica, con la decisión adoptada dentro del acto administrativo, ello configura la falsa motivación, y por ende el juez deberá remontarse a los antecedentes de la actuación para determinar si la causal de nulidad se configura.

Es claro que los actos administrativos de contenido contractual, no se encuentran exentos de cumplir con los requisitos sustanciales de los que goza cualquier otro tipo de actuación administrativa, por lo cual de estos también se puede predicar la falsa motivación.

4.5.4. De la desviación de poder

Con el fin de analizar la posible incursión en la desviación del poder, es necesario enmarcar conceptualmente la citada figura. Para el efecto, el Consejo de Estado en sentencia del 12 de agosto de 2010⁵ estableció:

“La expresión - desviación de poder - consiste en desviar un poder legal del fin para el que se ha instituido, haciéndolo servir a fines para los cuales no está destinado’. ‘La desviación de poder - ha dicho Aucoc - es el hecho de un agente de la administración que realizando enteramente un acto de su competencia y conforme a las formas prescritas por la legislación usa de su poder discrecional para casos y por motivos distintos a aquéllos para los cuales se le ha atribuido dicho poder.”

Es decir, que la desviación de poder consiste en dar un uso indebido o inadecuado del poder que le fue atribuido a un agente del Estado; que para el caso que nos ocupa, sería decidir acerca de la declaratoria de incumplimiento e imposición de la cláusula penal.

Se resalta que el numeral 3 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, prevé como una causal de nulidad absoluta que el contrato sea celebrado con abuso o desviación de poder.

4.5.5. Infracción de las normas en que deberían fundarse los actos administrativos, o sin competencia o en forma irregular y desconocimiento del derecho de audiencia y defensa

4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente”.

⁴Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 17 de marzo de 2016. Rad. 11001032500020120031700 M.P. Gabriel Valbuena Hernández.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 12 de agosto de 2010. Rad. 05001-23-31-000-2004-01189-01(1608-09) M.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez. Ver en el mismo sentido: sentencia del 03 de octubre de 2007 Rad. 41001-23-31-000-1995-08354-01(24844) M.P. Ruth Stella Correa Palacio (...) *la desviación de poder consiste en el ejercicio por parte de una autoridad de una facultad que le es atribuida con un fin distinto del que la ley quería al otorgarla. Se presenta cuando el acto proferido por la autoridad competente y con las formalidades requeridas en realidad persigue fines ajenos a los que la ley ha consagrado, bien que esté enderezado a un fin dañino o espurio ora a uno ventajoso para el Estado o la sociedad, pero no coincidente con el establecido en la norma; es decir, puede expresarse cuando se utiliza la facultad con un interés personal del funcionario o para beneficiar a un tercero, o para un fin que se revela como lícito pero al que se llega con inobservancia de las normas legales y, por lo mismo, contrariando los fines de éstas.*

El artículo 29 Constitución Nacional y los artículos 3.1 y 42 al 44 de la Ley 1437 obligan al acatamiento del concepto del debido proceso como presupuesto para la expedición de cualquier decisión por parte de quienes ejercen funciones administrativas.

De manera tal que las entidades públicas tienen el deber de aplicar las normas conforme a las situaciones fácticas, que le sean propias a cada actuación, dado que, si no lo hacen o si la desconocen, el acto administrativo producido eventualmente sería nulo⁶.

Como ya se ha establecido los actos administrativos deben encontrarse debidamente motivados, siendo uno de los componentes propios de dicha fundamentación aquellas disposiciones normativas en que sirven de argumento para la decisión de la administración.

De manera tal que la administración tiene el deber de aplicar las normas conforme a las situaciones fácticas, que le sean propias a cada actuación, dado que, si no lo hace o si las desconoce el acto administrativo producido, eventualmente sería nulo⁷.

Ahora bien, las normas que se deben aplicar a una actuación administrativa, no solo son de tipo sustancial, sino que son de la misma manera de tipo procesal, es decir, que para poder obtener una manifestación voluntaria de la administración es indispensable que se siga un procedimiento que garantice la representación, defensa y contradicción de las partes, ello en consonancia con el principio del debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política Nacional, los numerales 8, 9 y 10 del artículo 3 del Decreto 01 de 1984 y el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

Es por ello que no solamente la circunstancia de no fundar el acto administrativo en las normas que se le deben aplicar, sino que además el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa son causales para determinar la nulidad de un acto administrativo, guardando ambas relaciones con el principio del debido proceso

4.5.6. De la declaratoria de incumplimiento contractual.

Previamente se aclara que la parte que solicita la declaratoria de incumplimiento deberá demostrar el incumplimiento contractual de su contraparte, para luego comprobar el daño, y finalmente el nexo de causalidad entre este incumplimiento y el daño. El Consejo de Estado ha manifestado acerca de los presupuestos para la declaratoria de incumplimiento del contrato, lo siguiente:

*“Y es que, en cualquier evento de responsabilidad contractual, para que pueda deducirse la misma a cargo del contratista y por lo tanto las consecuencias indemnizatorias derivadas de dicha responsabilidad, es indispensable que la parte contratante cumplida, compruebe: El daño sufrido; el incumplimiento contractual de su co-contratante y el nexo de causalidad entre este incumplimiento y el daño”.*⁸

Para demostrar el incumplimiento contractual, la doctrina y jurisprudencia, han indicado **que la declaratoria alegada parte de la base de que quien la formula, es un contratante cumplido**, es decir que ha prestado adecuadamente las obligaciones asumidas en el negocio, y que es la otra parte quien se ha alejado de sus cargas. Así lo expuso el Consejo de Estado:

“Si bien conforme al artículo 1602 del Código Civil, el contrato se constituye en ley para las partes y, por virtud del artículo 1494 ibidem en fuente de obligaciones, tales

⁶Artículo 137 Ley 1437 de 2011

⁷Artículo 137 Ley 1437 de 2011

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de noviembre de 2006. CP Ramiro Saavedra Becerra. Exp. 14056

obligaciones, tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde esta perspectiva, para la Sala es evidente que para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte, o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante. En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato por parte del municipio, sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada”⁹

Para que el juez pueda hacer la declaratoria de incumplimiento, parcial o total del negocio, es **fundamental previamente acreditar por parte de quien solicita la declaración cumplió todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su contraparte.**

4.6. Del caso concreto

4.6.1. De la nulidad de las Resoluciones 1924 del 2 de octubre de 2017 y 20183230468193 del 29 de enero de 2018.

4.6.1.2 Análisis de los cargos propuestos.

De la infracción de las normas en que deberían fundarse los actos administrativos:

Ahora bien, las normas que se deben aplicar a una actuación administrativa, no solo son de tipo sustancial, sino que son de la misma manera de tipo procesal, es decir, que para poder obtener una manifestación voluntaria de la administración es indispensable que se siga un procedimiento que garantice la representación, defensa y contradicción de las partes, ello en consonancia con el principio del debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Constitución Política Nacional, los numerales 8, 9 y 10 del artículo 3 del Decreto 01 de 1984 y el artículo 17 de la Ley 1150 de 2007.

Es por ello por lo que no solamente la circunstancia de no fundar el acto administrativo en las normas que se le deben aplicar, sino que además el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa son causales para determinar la nulidad de un acto administrativo, guardando ambas relaciones con el principio del debido proceso

Se recuerda que para declarar la falsa motivación se hace necesario examinar los antecedentes fácticos y jurídicos del mismo, para llegar a concluir que existe una incongruencia entre los motivos invocados por el funcionario y la decisión final.

En la demanda se mencionó de manera genérica que:

- ... se declare la nulidad ... por haberse sido proferido de manera ilegal.

Sea lo primero aclarar que dentro el contrato de auditoria No.215DISAN-EJC-2014 celebrado entre el Nación-Ministerio de Defensa-Dirección General de Sanidad Militar-Dirección de Sanidad del Ejército y CONSORCIO AUDITAR 2014 (fl. 5 a 7), se estipuló

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 24 de febrero de 2005. CP Ramiro Saavedra Becerra. Exp. 14937

como objeto la prestación de servicios de auditoria integral de cuentas médicas a la facturación radicada a la red externa contratada y no contratada por los ESM del Ejército y auditoria concurrente a los usuarios del SSMP hospitalizados en la red externa, ajustados a la normatividad vigente en salud de acuerdo con el CDP No. 3214 del 9 de enero de 2014 por un valor de \$4.000.000.000, adicionado en \$2 000.000, cuyas especificaciones técnicas se dirigen a la recepción de facturación radicada de la red externa en el ESM, verificación de derechos en el CENAF, notificación al área financiera del ESM del 10% de la facturación radicada, auditoria administrativa de facturación, auditoria y pertenencia a la facturación, cruce de cuenta médica con la auditoria concurrente, entrega de documentación para pago en medio físico y medio magnético al área de presupuesto del ESM, notificación del formato de auditoria de cuentas médicas a la IPS, proceso de conciliación de glosas, notificación y entrega de soportes de presupuesto del ESM del resultado de conciliación de glosas para su respectivo pago, notificación y registro en el sistema de los pagos realizados factura a factura por el área financiera del ESM, toda la información realizada y controlada en tiempo real.

Dentro de la cláusula sexta del contrato se encuentran las obligaciones del contratista entre ellas la del numeral cuatro de *“4. Pagar los impuestos, tasas y similares que se deriven de la ejecución del contrato, cuando a ello hubiere lugar...”*, al del numeral *“8. Asistir a las citaciones que realice la Institución en forma verbal o por escrito”*.

En la cláusula decima novena, llamada derechos e impuesto se indicó que *“Queda entendido que, todos los derechos e impuestos que deban pagarse por razón o con ocasión de este contrato, establecidos o que se establezcan en el país, o de acuerdo con las leyes colombianas, serán a cargo del CONTRATISTA”*.

Finalmente, respecto de la liquidación el contrato la cláusula vigésima quinta para dar cumplimiento a lo consagrado en los Artículos 11 de la Ley 1150 de 2007, se estipuló el respectivo procedimiento donde se indicó que dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del términos de ejecución del contrato, o de la ejecutoria del Acto Administrativo que haya ordenado la terminación del contrato, o de la suscripción del Acuerdo de Terminación del mismo, el MDN - EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE SANIDAD, por intermedio del Ordenador del Gasto, convocará al CONTRATISTA, mediante citación escrita, para que se presente dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a la citación, en el lugar, fecha y hora que allí se señale, con el fin de proceder de común acuerdo a liquidar el contrato; para tal efecto, el CONTRATISTA, deberá presentar definidos todos los aspectos que considere deben ser tenidos en cuenta dentro del Acta de Liquidación. En la misma forma, deberá proceder el MDN - EJÉRCITO NACIONAL — DIRECCIÓN DE SANIDAD. Si el CONTRATISTA no compareciere a la citación y no justifica su inasistencia, se entenderá que no tiene interés en liquidar de común acuerdo el contrato, que está renunciando a dicha etapa, y en consecuencia el MDN - EJÉRCITO NACIONAL — DIRECCIÓN DE SANIDAD, procederá a liquidarlo unilateralmente, dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo antes mencionado.

En el presente asunto, pese a que se solicitó la nulidad de la resolución 20183230468193 del 29 de enero de 2018, se encuentra que contra esta no se formuló algún cargo en específico, además que en ella se realizó el conteo de términos para la interposición del recurso de reposición contra la resolución 01924 del 2 de octubre de 2017, encontrando que fue extemporáneo y procedió a su rechazo, sin que obre objeción alguna respecto a estos dichos o se haya aportado el expediente administrativo del cual se puedan cuestionar, razón por la cual no se realizará su estudio no sin antes indicar que como la suerte de lo principal la corre lo accesorio de encontrarse la nulidad de la resolución 01924 del 2 de octubre de 2017 por ende el acto administrativo 20183230468193 del 29 de enero de 2018 también sería nulo.

El Consejo de Estado¹⁰ ha indicado que cuando se pretenda la nulidad del acto administrativo que ordenó la liquidación unilateral del contrato se “... *deberá indicar las normas que estima violadas y el concepto de su violación, exigencia que se estima normal si se considera que el juez administrativo, en principio, no ejerce un control general de legalidad del acto administrativo institución que, por lo demás, está revestida de ciertos privilegios tales como las presunciones de legalidad y de veracidad que, si bien son desvirtuables, dicha tarea corresponde al actor para lo cual debe establecer las normas con las cuales desea que el Juez confronte el acto cuestionado y las razones de incompatibilidad que encuentra entre los extremos a compararse*”.

En el presente asunto respecto de la ilegalidad de los actos administrativos demandados se formuló el cargo de ilegalidad y siendo los mismos cargos para la pretensión de declaratoria de incumplimiento, de lo que se desprende que se debe estudiar si el acto administrativo no se fundó en las normas que se le deben aplicar y que desconoció el derecho de audiencia y defensa, guardando ambas relaciones con el principio del debido proceso.

En el hecho 2.11 por resolución No. 01924 del 2 de octubre de 2017 se señaló por la parte demandante que la entidad ordenó la liquidación unilateral del contrato sin reconocer sumas a favor del contratista por valor de \$124.137.931 por el descuento ilegal del IVA practicado a la factura No. 16.

En este caso, la parte demandante no aportó prueba que indique que el acto de liquidación no debió proferirse ni el expediente administrativo que dé cuenta que no fue debidamente citado para la controversia suscitada en la liquidación, ni formuló cargos contra las normas en que se fundó el acto administrativo para ordenar la liquidación unilateral, si no que objetó el valor liquidado por cuenta de no reconocer un saldo a favor por el impuesto el IVA que en su sentir no está obligado a pagar.

Entonces pese a que no hay cargo expreso contra las resoluciones y que los argumentos se confunden con los cargos de incumplimiento se puede deducir de la demanda que se solicitó la nulidad de la resolución que ordenó la liquidación unilateral por la retención de las sumas practicada por la DISAN a la factura No. 16 del consorcio auditar 2014 bajo el concepto de impuesto para las ventas IVA. Este actuar en consideración del demandante es violatorio de la normatividad vigente porque:

- No se pueden destinar, ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.
- La fiscalización de la adecuada liquidación de los impuestos de orden nacional como el IVA es asignada a la DIAN por lo que la DISAN carece de competencia para determinar si es responsable del impuesto. De este modo al retener el valor del impuesto usurpó las funciones de la DIAN.
- Se violó el artículo 437 del Estatuto Tributario donde el que tiene la carga tributaria y es el responsable es el agente de recaudo del Estado, y si el sujeto pasivo asume la obligación como consumidor se le afecta patrimonialmente.
- Los responsables están designados en el artículo 437 del Estatuto Tributario por lo que la DISAN no es responsable del impuesto a las ventas en la transacción con el Consorcio.
- Se contravino los arts. 4 y 9 de la Ley 352 de 1997 en cuanto a que los recursos que reciban las fuerzas militares para la salud deberán manejarse en fondos de cuenta separados independientes del resto de su presupuesto y solo podrán destinarse a la ejecución de dichas funciones.
- se violó el art. 2 de la Ley 1231 de 2008 modificado por el art. 86 de la ley 1676 de 2013, porque la factura es irrevocablemente aceptada por el comprador o

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, consejero ponente: ENRIQUE GIL BÓTERO, Bogotá D.C., once (11) de agosto de dos mil diez (2010), Radicación número: 76001-23-25-000-1995-01884-01(16941)

beneficiario del servicio, si no reclamare en contra del servicio. Las facturas del consorcio a la DISAN no liquidaron el impuesto a las ventas a los argumentos expuestos.

- Las facturas no fueron objetadas dentro de los tres días siguientes de su radicación.
- se violó la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1011 de 2006, porque entre los servicios de salud también se incluyó a la auditoria médica y el decreto mencionado creó el sistema de auditoria para el mejoramiento del sistema de salud.
- se vulneró el art. 264 de la Ley 223 de 1995 porque no actuó en base a conceptos de la DIAN, además de desconocerse jurisprudencia de la Corte Constitucional

Se debe establecer entonces si conforme al objeto del contrato No.215DISAN-EJC-20144 “*auditoria integral de cuentas médicas a la facturación radicada por la red externa contratada y no contratada...*”; el consorcio está exento de la tributación del impuesto sobre las ventas.

La parte demandante reclamó que se encuentra exenta del pago del IVA conforme al artículo 227 de la Ley 100 de 1993 y artículo 32 del Decreto 1011 de 2006. Esto en concordancia con el artículo 476 del Estatuto Tributario que excluyó este servicio por ser uno de los vinculados con recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, que para el caso se encuentra a cargo de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Por su parte la demandada en los alegatos de conclusión adujo que el hecho de liquidar unilateralmente el contrato no hace ilegal el acto administrativo acusado, pues además no se advierte expresamente en que consiste la ilegalidad sobre la cual se sustenta la nulidad pretendida.

Agregó que en lo que respecta a la Resolución No. 20183230468193 del 29 de enero de 2018 señaló que la interposición del recurso se realizó fuera del término de 10 días legalmente dispuesto por la norma en cita.

Manifestó que el cobro del impuesto a la venta efectuado en la factura No. 16 es una obligación tributaria legal exigida por la DIAN el pago de impuestos en este caso obedeció a un servicio que no tiene por objeto directo efectuar las prestaciones propias del Plan Obligatorio de Salud -POS (hoy PBS), por lo que no se encuentra excluido del impuesto IVA contrario a lo señalado por la demandante.

Dijo que el Concepto No. 10040 del 29 de abril de 2019 refirió los servicios vinculados con recursos del Sistema de Seguridad Social excluidos de IVA y aclaró que la exclusión de IVA que trata los numerales 2 y 3 del artículo 476 (Estatuto Tributario) no depende de la entidad que presta el servicio, sino del criterio objetivo de que el servicio prestado pertenezca a aquellos vinculados con la seguridad social, de acuerdo con Ley 100 de 1993.

Así, a fin de determinar si un servicio se encuentra vinculado con la seguridad social debe acudir al artículo 1 del Decreto 841 de 1998 -compilado en el artículo 1.3.1.13.13 del Decreto 1625 de 2016– que se encargó de enlistar los “*Servicios vinculados con la seguridad social exceptuados del impuesto sobre las ventas*”. Revisados dichos servicios, se observa que la auditoria contratada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no encaja dentro de ninguno de tales servicios, razón que permite concluir que no está excluido del impuesto IVA.

La auditoría integral nada tiene que ver con los servicios del Plan Obligatorio en Salud y que el Concepto No. 001405 del 18 de enero de 2019 en la que se reitera que “*no todos los servicios prestados por las entidades administradoras del sistema de seguridad social se encuentran excluidos de IVA. Por lo cual, para determinar el carácter de excluido o no del servicio prestado por una entidad administradora del sistema de*

seguridad social deberá acudir a la Ley 100 de 1993 y valorar respecto al caso concreto si el mismo corresponde a uno de los vinculados con el sistema de seguridad social”.

La exclusión de que trata el artículo 476 del Estatuto Tributario, sin detenerse a analizar si los mismos se originaron del sistema general de salud para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del POS (hoy PBS). Esto en tanto no todos los servicios prestados por las entidades administradoras del Sistema de Seguridad Social se encuentran excluidos del pago de IVA.

Frente a estos argumentos, el despacho considera necesario recordar que el artículo 476 del Estatuto Tributario enlistó explícitamente impuesto los servicios y los bienes relacionados del impuesto de IVA, así:

“...2. Los servicios de administración de fondos del Estado y los servicios vinculados con la seguridad social de acuerdo con lo previsto en la Ley 100 de 1993.

3. Los planes obligatorios de salud del sistema de seguridad social en salud expedidos por entidades autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud, los servicios prestados por las administradoras dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad y de prima media con prestación definida, los servicios prestados por administradoras de riesgos laborales y los servicios de seguros y reaseguros para invalidez y sobrevivientes, contemplados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad a que se refiere el artículo 135 de la Ley 100 de 1993 o las disposiciones que la modifiquen o sustituyan.

4. Las comisiones por intermediación por la colocación de los planes de salud del sistema general de seguridad social en salud expedidos por las entidades autorizadas legalmente por la Superintendencia Nacional de Salud, que no estén sometidos al impuesto sobre las ventas (IVA)...”

Por su parte el artículo 227 de la Ley 100 de 1993 estipuló que es facultad “*del Gobierno Nacional expedir las normas relativas a la organización de un sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención de salud, incluyendo la auditoría médica, de obligatorio desarrollo en las Entidades Promotoras de Salud, con el objeto de garantizar la adecuada calidad en la prestación de los servicios. La información producida será de conocimiento público*”.

En el mismo sentido, el Decreto 1011 de 2006 por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, estableció en el artículo 32¹¹ la auditoría para el mejoramiento de la calidad de atención en salud en cuyo parágrafo indico que “*...para todos los efectos de este Decreto debe entenderse que la Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud incluye el concepto de Auditoría*

¹¹ ARTÍCULO 32°. - AUDITORÍA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA ATENCIÓN DE SALUD. Los programas de auditoría deberán ser concordantes con la intencionalidad de los estándares de acreditación y superiores a los que se determinan como básicos en el Sistema Único de Habilitación. Los procesos de auditoría serán obligatorios para las Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de Salud, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud y las EAPB. La auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud implica:

1. La realización de actividades de evaluación, seguimiento y mejoramiento de procesos definidos como prioritarios.
2. La comparación entre la calidad observada y la calidad esperada, la cual debe estar previamente definida mediante guías y normas técnicas, científicas y administrativas
3. La adopción por parte de las instituciones de medidas tendientes a corregir las desviaciones detectadas con respecto a los parámetros previamente establecidos y a mantener las condiciones de mejora realizadas.

PARÁGRAFO. - Para todos los efectos de este Decreto debe entenderse que la Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud incluye el concepto de Auditoría Médica a que se refiere el artículo 227 de la Ley 100 de 1993 y las normas que lo modifiquen o sustituyan.

Médica a que se refiere el artículo 227 de la Ley 100 de 1993 y las normas que lo modifiquen o sustituyan...”.

En el artículo 1.3.1.13.13 del Decreto 1625 de 2016¹² que se encargó de enlistar los “*Servicios vinculados con la seguridad social exceptuados del impuesto sobre las ventas*”, no se menciona la auditoría médica y menos aún la auditoría integral de cuentas médicas.

La sentencia C-341 del 9 de mayo de 2007 explicó respecto de la exclusión del IVA que:

“Al respecto, en lo que atañe al régimen general del IVA, pueden crearse exenciones o gravámenes a tasa cero que dan derecho al descuento de los impuestos a las ventas pagados por el responsable; o exclusiones, es decir, exoneraciones imperfectas que implican la no causación del gravamen en la venta

¹² **ARTÍCULO 1.3.1.13.13. Servicios vinculados con la seguridad social exceptuados del impuesto sobre las ventas.** De conformidad con lo previsto en los numerales 3 y 8 del artículo 476 del Estatuto Tributario, están exceptuados del impuesto sobre las ventas los siguientes servicios vinculados con la seguridad social de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993:

A. Los servicios que presten o contraten las entidades administradoras del régimen subsidiado y las entidades promotoras de salud, cuando los mismos tengan por objeto directo efectuar:

1. Las prestaciones propias del Plan Obligatorio de Salud a las personas afiliadas al sistema de seguridad social en salud tanto del régimen contributivo como del subsidiado.

2. Las prestaciones propias de los planes complementarios de salud suscritos por los afiliados al Sistema General de Salud.

3. Las prestaciones propias de los planes complementarios de salud de que tratan los incisos segundo y tercero del artículo 236 de la Ley 100 de 1993.

4. La atención en salud derivada o requerida en eventos de accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

5. La prevención y promoción a que hace referencia el artículo 222 de la Ley 100 de 1993 que sea financiada con el porcentaje fijado por el Consejo de Seguridad Social en Salud;

B. Los servicios prestados por las entidades autorizadas por el Ministerio de Salud y Protección Social para ejecutar las acciones colectivas e individuales del Plan de Atención Básica en Salud, a que se refiere el artículo 165 de la Ley 100 de 1993, definido por el Ministerio de Salud y Protección Social en los términos de dicha ley, y en desarrollo de los contratos de prestación de servicios celebrados por las entidades estatales encargadas de la ejecución de dicho plan;

C. Los servicios prestados por las instituciones prestadoras de salud y las empresas sociales del Estado a la población pobre y vulnerable, que temporalmente participa en el Sistema de Seguridad Social en Salud como población vinculada de conformidad con el artículo 157 de la Ley 100 de 1993;

D. Los servicios prestados por las administradoras dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad y de prima media con prestación definida;

E. Los servicios prestados por las administradoras del régimen de riesgos profesionales que tengan por objeto directo cumplir las obligaciones que le corresponden de acuerdo con dicho régimen;

F. Los servicios de seguros y reaseguros que prestan las compañías de seguros para invalidez y sobrevivientes contemplados dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, riesgos profesionales y demás prestaciones del Sistema General de Seguridad Social;

G. Los servicios prestados por entidades de salud para atender accidentes de tránsito y eventos catastróficos.

PARÁGRAFO. Así mismo, de conformidad con lo previsto en el numeral 16 del artículo 476 del Estatuto Tributario, las comisiones de intermediación por la colocación y renovación de planes del Sistema de Seguridad Social en pensiones, salud y riesgos profesionales de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993, están exceptuados del impuesto sobre las ventas.

(Artículo 1, Decreto 841 de 1998, modificado el inciso primero y el párrafo por el artículo 1 del Decreto 2577 de 1999) (El Decreto 841 de 1998 rige a partir del primero de mayo y deroga el Decreto 163 de 1997, y las demás normas que le sean contrarias. Artículo 24, Decreto 841 de 1998)

del bien o la prestación del servicio, sin lugar al derecho al descuento. En tal sentido, el legislador puede optar por diversas modalidades de exclusión: subjetiva, objetiva o mixta. La primera se presenta cuando determinado grupo de personas son excluidas del pago de tributo, como es el caso de ciertos bienes de los diplomáticos; la segunda, tiene lugar cuando determinados bienes o servicios quedan exentos del pago del impuesto, con independencia de la persona que lo adquiera; la última, tiene lugar cuando la exclusión se presenta por la calidad del bien o servicio y de la persona que lo adquiere o lo presta.

Así las cosas, las exclusiones del pago del IVA a las cuales aluden los numerales 3º y 8º del artículo 36 de la Ley 788 de 2002, son de carácter objetivo, es decir, toman en consideración la naturaleza del servicio prestado y no la persona o entidad que lo realiza. En otras palabras, el legislador simplemente estructuró una exclusión a un gravamen remitiendo a unos servicios que aparecen consignados en la Ley 100 de 1993, algunos de ellos, como se ha visto, prestados por las Cajas de Compensación familiar”.

Es preciso aclarar que el objeto del contrato es la prestación de servicios de **auditoria integral de cuentas médicas a la facturación** radicada por a la red externa contratada y dentro las obligaciones del contratista estaba toda la gestión relacionada con la facturación, su pertenencia, entrega de documentación entre otros, conforme al anexo técnico del contrato, mientras que la exclusión del impuesto del IVA que pretende hacer valer el demandante consiste en **auditoria médica** que es un concepto diferente reglado por el artículo 36 del decreto 2309 de 2002, que indicó que es el mecanismo sistemático y continuo de evaluación del cumplimiento de estándares de calidad complementarios a los que se determinan como básicos en el Sistema único de habilitación, con realización de actividades de evaluación y seguimiento de procesos definidos como prioritarios, tendientes a corregir las desviaciones detectadas con respecto a los parámetros previamente establecidos en los servicios de salud, donde señaló que:

“Artículo 36. De la auditoría para el mejoramiento de la calidad de la atención de salud. Es el mecanismo sistemático y continuo de evaluación del cumplimiento de estándares de calidad complementarios a los que se determinan como básicos en el Sistema único de Habilidadación.

Los procesos de auditoría serán obligatorios para las entidades departamentales, distritales y municipales de salud, las instituciones prestadoras de servicios de salud, las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas y las empresas de medicina prepagada.

La Auditoría para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención de Salud implica:

1. La realización de actividades de evaluación y seguimiento de procesos definidos como prioritarios.

2. La comparación entre la Calidad Observada y la Calidad Esperada, la cual debe estar previamente definida mediante guías y normas técnicas, científicas y administrativas.

3. La adopción por parte de las instituciones de medidas tendientes a corregir las desviaciones detectadas con respecto a los parámetros previamente establecidos.

Parágrafo. Para todos los efectos de esta norma debe entenderse que la auditoría para el mejoramiento de la calidad de la atención de salud incluye el concepto de auditoría médica de que tratan los artículos 227 y 232 de la Ley 100 de 1993”.

Entonces la actividad desarrollada en el contrato dista de la definición de auditoria médica, por lo que la causal de exclusión no sería aplicable en el caso de que se entendiera que la misma es un servicio vinculado con la seguridad social de acuerdo con lo previsto en la Ley 100 de 1993, pese a que no está listada en el artículo 1.3.1.13.13 del Decreto 1625 de 2016 de servicios de seguridad social excluidos del IVA.

Por lo expuesto, la entidad demandada no acreditó que la actividad por la cual facturaba en el contrato 215-DISAN-EJC-2014 fuera exenta del impuesto de IVA, razón por la cual, pese a que no la facturaba, si estaba en la obligación de retenerla la DISAN, por lo que se desestimará este cargo.

Respecto al argumento de que la DISAN no es agente retenedor se tiene que el artículo 437-2¹³ del Estatuto Tributario señaló los agentes de retención por la adquisición de bienes o prestación de servicios gravados también lo son entidades estatales, tales como la Nación, los departamentos, el distrito capital, y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios y los municipios, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y directas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles y en general los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

En este caso la Dirección de Sanidad del Ejército conforme al artículo 1 de la ley 352 de 1997 *“Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.”*, señaló que hace arte del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, SSMP, que está constituido por el Ministerio de Defensa Nacional, el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, el Subsistema de Salud de la Policía Nacional y los afiliados y beneficiarios del Sistema y conforme al artículo 9 ídem es una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, cuyo objeto será administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas, planes y programas que adopten el CSSMP y el Comité de Salud de las Fuerzas Militares respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, que es un Órgano de mando del Gobierno, ejerce esta función bajo la inmediata dependencia del Ministerio de la Defensa Nacional, mediante Decreto 835 del 16 de abril de 1951, adscrito al Ministerio de Defensa Nacional que es un organismo del sector central de la administración pública nacional que pertenece a la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional.

Por lo que para el caso en estudio puede ser un agente retenedor, no siendo tampoco de recibo el argumento de su incompetencia para ello.

En relación con el argumento de vulneración de los arts. 4 y 9 de la ley 352 de 1997 en cuanto a que los recursos que reciban las Fuerzas Militares para la Salud deberán manejarse en fondos de cuenta separados independientes del resto de su presupuesto y solo podrán destinarse a la ejecución de dichas funciones, se observó que el contrato en cuestión contó con el CDP No. 3214 de 9 de enero de 2014, desconociéndose si los fondos de cuenta fueron separados independientes del resto de su presupuesto o

¹³ **ARTICULO 437-2. AGENTES DE RETENCIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS.** <Artículo adicionado por el artículo 9o. de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Actuarán como agentes retenedores del impuesto sobre las ventas en la adquisición de bienes y servicios gravados:

1. Las siguientes entidades estatales:

La Nación, los departamentos, el distrito capital, y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y directas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles y en general los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

no, no siendo insuficiente el decir de la parte demandante para probar una nulidad o un incumplimiento contractual.

Respecto de la aceptación de la factura y su irrevocabilidad se tiene que el asunto bajo estudio son la resolución que ordenó la liquidación unilateral del contrato, la que rechazó el recurso de reposición contra aquella por extemporáneo y un eventual incumplimiento contractual, por lo que el estudio de aceptación e irrevocabilidad de esta se tiene que el contrato estableció entre otras obligaciones en la cláusula sexta, la del numeral 4 que dice "... pagar los impuestos, tasas y similares que se deriven de la ejecución del contrato, cuando a ello hubiere lugar" y la cláusula decima novena que indicó "*queda entendido que, todos los derechos e impuestos que deban pagarse por razón o con ocasión de este contrato, establecidos o que se establezcan en el país, o de acuerdo con las leyes colombianas, serán a cargo del CONTRATISTA*".

Por lo expuesto, la obligación de presentar la factura con el lleno de los requisitos incluido el IVA recaía sobre el contratista, sin que lo hubiera hecho por lo que se denota un incumplimiento de su parte, que de haberse omitido por la entidad la retención hubiese tenido implicaciones de orden fiscal y disciplinario, sumado a que en sede de liquidación era la oportunidad pertinente para presentar las objeciones pertinentes pero que el contratista no aprovechó al guardar silencio y no asistir a la liquidación por mutuo acuerdo con la entidad.

Por lo anterior, no se encontró acreditado los cargos de falsa motivación o de infracción de las normas en que deberían fundarse los actos administrativos o desviación de poder, o de ilegalidad de los actos administrativos demandados por lo que se negarán la solicitud de nulidad de las Resoluciones 1924 del 2 de octubre de 2017 y 20183230468193 del 29 de enero de 2018, dado que las mismas fueron el producto de un procedimiento adecuadamente aplicado, ceñido a los principios de legalidad, debido proceso y contradicción.

4.6.2. DE LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

La parte demandante solicitó como segunda pretensión que se declarara el incumplimiento del contrato No.215DISAN-EJC-2014 del 3 de marzo de 2014 por parte de la DISAN, sin embargo, como se señaló los cargos formulados fueron los mismos para todas las pretensiones, ya desatados.

Se advierte que la acción contenciosa que busca la declaratoria de incumplimiento contractual, tiene como objeto fundamental que el juez declare la ocurrencia de la mora o falta de cumplimiento de la obligación en el plazo estipulado por las partes en el negocio, o la definición del cumplimiento defectuoso de la prestación asumida, o cuando la ejecución de la obligación no se ajusta a los parámetros y condiciones exigidas por el contrato, la ley o el interés público.

Se reitera lo explicado en el acápite de conceptos generales que la parte que solicita la declaratoria de incumplimiento deberá demostrarlo, para luego comprobar el daño, y finalmente el nexo de causalidad entre este incumplimiento y el daño; pero para que la juez pueda hacer la declaratoria de incumplimiento, parcial o total del negocio, es **fundamental previamente acreditar por parte de quien solicita la declaración cumplió todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su contraparte.**

Al respecto, se observó que por medio de la Resolución 1924 del 2 de octubre de 2017 se ordenó la liquidación unilateral del contrato 215 del 3 de marzo de 2014 y aprobó el balance financiero de este en sumas iguales por \$6.000.000.000.

Por lo expuesto, los actos administrativos referenciados en los párrafos anteriores tienen presunción de legalidad y ya que no fue demostrada su nulidad en el presente asunto, por lo que se encuentra probado que la liquidación se realizó en debida forma y que la retención del IVA de la factura número 16 no obedeció a un capricho de la administración sino al imperio de la ley tributaria.

Así mismo, como ya se explicó el contrato estableció entre otras obligaciones en la el numeral 4 de la cláusula sexta, de: "... pagar los impuestos, tasas y similares que se deriven de la ejecución del contrato, cuando a ello hubiere lugar" y la cláusula decima novena que indicó "queda entendido que, todos los derechos e impuestos que deban pagarse por razón o con ocasión de este contrato, establecidos o que se establezcan en el país, o de acuerdo con las leyes colombianas, serán a cargo del CONTRATISTA".

Obligaciones laceradas al presentarse la factura sin el lleno de los requisitos incluyendo el IVA, cuya obligación recaía sobre el contratista, por lo que se observó un incumplimiento de su parte, que de haberse omitido por la entidad la retención hubiese tenido implicaciones de orden fiscal y disciplinario, sumado a que en sede de liquidación era la oportunidad pertinente para presentar las objeciones pertinentes pero que el contratista no se presentó.

Se recuerda que no se encontró probada la nulidad en contra de los actos administrativos ya mencionados, por lo que su presunción de legalidad se encuentra en firme.

Respecto de la presunción de legalidad de los actos administrativos el Consejo de Estado¹⁴, conceptuó:

*"El principio de legalidad determina y limita el ejercicio del poder público, brinda a los administrados estabilidad y seguridad jurídica y, en relación con la función administrativa, debe entenderse como "la necesaria conformidad de sus actos con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da fundamentación en especial,"7[7] de tal manera que "la administración no podrá realizar manifestación alguna de voluntad que no esté expresamente autorizada por el ordenamiento"8[8] y que todos sus pronunciamientos "deben buscar el bienestar, el interés público y el bien general de los asociados." 9[9] En consecuencia, si de acuerdo con el principio de legalidad la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, **mientras no se demuestre lo contrario, una vez se tornen ejecutorios los actos que la comprenden, toda ella se ha realizado de conformidad con el ordenamiento y por ende queda cobijada con una presunción de legalidad.** Con otras palabras, "se considera que la manifestación voluntaria de la administración se encuentra conforme a derecho, y se acepta que reúne todas las condiciones y elementos indispensables para concluir que es un acto regular y perfecto, mientras no se demuestre lo contrario. Es decir, en sentido opuesto, **por profundos que sean los vicios en que pueda incurrir un acto administrativo, tendrá validez y fuerza ejecutoria hasta tanto la autoridad competente no se hubiere pronunciado al respecto.**"10[10] Esta presunción de legalidad encuentra cabal desarrollo en los artículos 64 y 66 del Código Contencioso Administrativo que disponen respectivamente que "salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar los actos necesarios para su cumplimiento..." y que "salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo..." . Luego, quien pretenda la nulidad de un acto administrativo no sólo debe combatir expresamente su legalidad sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en*

¹⁴ Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del veintiocho (28) de marzo de dos mil doce (2012). Expediente: 52001-23-31-000-1998-00071-01 (21.669), Magistrado Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

que hace consistir la ilegalidad, pues de no hacerlo así, de un lado, el juez no podrá acometer oficiosamente el estudio de la ilicitud del acto y, de otro lado, se mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara...”(subrayas y negrilla del Despacho).

Por lo expuesto, y dado que Consorcio Auditar 2014 no probó haber cumplido juiciosamente con el contrato, no se procederá al estudio del incumplimiento de parte de la entidad contratante. Que, en gracia de discusión, los cargos presentados fueron estudiados en sede de nulidad de la resolución que decretó la liquidación unilateral del contrato y de la resolución que rechazó el recurso de reposición contra ella.

En conclusión, al no demostrarse la nulidad de las Resoluciones 1924 del 2 de octubre de 2017 y 20183230468193 del 29 de enero de 2018; que la parte demandante fue un cumplido contratista para declarar el incumplimiento del contrato de auditoría No. 215-2014 del 3 de marzo de 2014 de parte de la entidad demandada, se negarán las pretensiones de la demanda.

5. COSTAS

En el caso bajo estudio no se encontró fundamentos suficientes para condenar en costas a la parte vencida, razón por la que se abstuvo de reconocer ese concepto en esta instancia (artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SECCIÓN TERCERA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia remítase el expediente al competente para la liquidación de los gastos ordinarios de proceso y en caso de remanentes devuélvanse al interesado, lo anterior de conformidad a lo establecido por el Artículo Séptimo y Noveno del Acuerdo No. 2552 de 2004 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: En firme la presente providencia por Secretaría del Despacho **archívese** el expediente conforme lo prevé el Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZA

LMP

Firmado Por:

Edith Alarcon Bernal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
61
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0d016e8bd68aedd31382d1360e3107fcef7ed282e0fd674ca941cb29b89b5f47**

Documento generado en 22/11/2021 10:56:32 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>