

## Recurso de reposición - 2021-00385

Carlos Cuervo <c.cuervo@cuervoabogados.com.co>

Mié 19/01/2022 1:58 PM

Para: Secretaria General Tribunal Administrativo - Seccional Villavicencio <sgtadmvcio@cendoj.ramajudicial.gov.co>

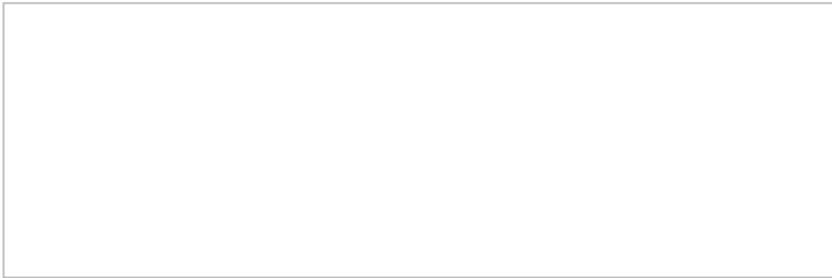
CC: Julio Fernando Álvarez <f.alvarez@cuervoabogados.com.co>

Respetados señores,

Reciban un cordial saludo.

Por medio del presente adjunto recurso de reposición contra el Auto Inadmisorio del 14 de diciembre de 2021 proferido por el Tribunal Administrativo del Meta en el proceso radicado No. 50001-2333-000-2021-00385-00, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandante Bioenergy Zona Franca SAS En Liquidacion, demandando Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, seccional Villavicencio.

Respetuosamente,





Bogotá D.C. Enero 18 de 2022.

Honorable Magistrada  
**Dra. Nohra Eugenia Galeano Parra**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**  
Sección Cuarta  
E.S.D.

**Asunto:** RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA EL AUTO INADMISORIO DE LA DEMANDA DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2021  
**Medio de Control:** Nulidad y restablecimiento del derecho  
**Expediente:** 50000-2333-000-2021-00385-00  
**Demandante:** BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL  
**Demandado:** DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN, SECCIONAL VILLAVICENCIO.

Los suscritos abogados, **CARLOS AUGUSTO CUERVO RUÍZ**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.032.368.988 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional de Abogado No. 195.250 del Consejo Superior de la Judicatura ; y **JULIO FERNANDO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.383.375 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 79.483 del Consejo Superior de la Judicatura; obrando en el presente asunto como apoderados especiales del contribuyente **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, identificado con NIT No. 900.269.916-1; por medio del presente escrito interponemos RECURSO DE REPOSICIÓN contra el Auto Inadmisorio emitido por el Despacho el 14 de diciembre de 2021, de acuerdo a lo señalado en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, con el fin de insistir en la admisión de la demanda, con fundamento en los siguientes motivos de inconformidad:

## **I. PRESUPUESTOS PROCESALES**

### **a) Oportunidad:**

El presente recurso se interpone dentro del término de diez (10) previstos en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011, por lo tanto, el recurso se interpone dentro del término oportuno.

### **b) Personería:**

Solicitamos de manera respetuosa nos reconozca la personería jurídica de conformidad con el poder que se anexa.

## **II. ANTECEDENTES DE LA ACTUACIÓN JUDICIAL**

- 1) El día 12 de noviembre de 2021, los suscritos abogados interpusieron la demanda en medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Liquidación Oficial de Aforo por Retenciones en la Fuente No. 222412020000018 del 29 de julio de 2020, proferida por el Jefe de la DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE VILLAVICENCIO, por medio de la cual la entidad determinó que BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN presuntamente omitió la presentación de la declaración de retención en la fuente correspondiente al cuarto (4) período del año gravable 2015, estableciendo una retención en la fuente a pagar en el renglón 83 del formulario 350, por la suma de \$594.080.000 (QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES OCHENTA MIL PESOS) y,
- 2) La Resolución del Recurso de Reconsideración No. 222012021000001 proferida el 30 de junio de 2021 por la Jefe de la DIVISIÓN DE GESTIÓN DE LIQUIDACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE VILLAVICENCIO, a través de la cual confirmó la Liquidación Oficial de Aforo No. 222412020000018 del 29 de julio de 2020, señalando motivaciones adicionales a esta.
- 3) A la demanda se le asignó el número de radicado No. 50001-2333-000-2021-00385-00
- 4) El día 14 de diciembre, el Despacho expidió el Auto Inadmisorio de la Demanda debido a que no se cumplió con el numeral 1 del artículo 166 del CPACA, por no haber anexado constancia de la notificación de los actos administrativos demandados.

## **III. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD**

Manifestamos a ese despacho que las notificaciones de los Actos Administrativos demandados se hicieron de manera electrónica por parte de la DIAN al correo electrónico dispuesto para tal fin en el Registro Único Tributario por parte de la empresa y de conformidad con el artículo 566-1 ET.

Teniendo en cuenta que el Auto Inadmisorio solicita que se haga llegar constancia de la notificación de los actos administrativos demandados de acuerdo con el numeral 1 del Artículo 166 de la Ley 1437 de 2011, estos se adjuntan en una nueva versión de la demanda que se anexa al presente Recurso de Reposición.

#### **IV. PETICIÓN**

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicitamos:

1. Sírvase revocar el AUTO INADMISORIO de la presente demanda de fecha diciembre 14 de 2021.
2. Sírvase ordenar la ADMISIÓN de la demanda con fundamento en este recurso.

#### **V. FUNDAMENTOS LEGALES**

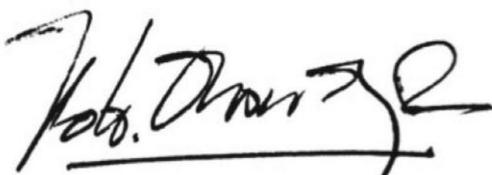
El fundamento del presente recurso de reposición está consagrado en el artículo 170 de la Ley 1437 de 2011.

#### **VI. NOTIFICACIONES**

La demandada en la Calle 40 # 33 A- 27/29 Barrio Centro, en la ciudad de Villavicencio. Correo electrónico: [notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co)

Los suscritos abogados las recibiremos en la secretaría del despacho y en nuestra oficina ubicada en la calle 69 No. 8-18 piso 2 de la ciudad de Bogotá D.C. Correo electrónico: [c.cuervo@cuervoabogados.com.co](mailto:c.cuervo@cuervoabogados.com.co) y/o [f.alvarez@cuervoabogados.com.co](mailto:f.alvarez@cuervoabogados.com.co)

Del señor Juez, respetuosamente,



**JULIO FERNANDO ÁLVAREZ R.**

C.C. 19.383.375 de Bogotá.

T.P. No. 79.483 C.S.J.



**CARLOS AUGUSTO CUERVO RUÍZ**

C.C. 1.032.368.988

T.P. No. 195.250 C.S.J.

Bogotá D.C., 10 de septiembre de 2021.

Honorables Magistrados  
**Tribunal Administrativo del Meta – Reparto**  
E.S.D.

**REFERENCIA: PODER ESPECIAL PARA PROMOVER UN PROCESO EN EJERCICIO DE MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**

**RUBÉN DARÍO LIZARRALDE MONTOYA**, ciudadano colombiano, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía 14.873.062 de Buga, en calidad de Liquidador de la sociedad **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, identificada con NIT No. 900.269.916-1, de acuerdo con Certificado de Existencia y Representación Legal expedido en fecha reciente por la Cámara de Comercio de Villavicencio; por medio del presente documento, manifiesto a usted que, otorgo poder especial, amplio y suficiente a **CARLOS AUGUSTO CUERVO RUIZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.032.368.988 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No. 195.250 del Consejo Superior de la Judicatura y **JULIO FERNANDO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.383.375 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No. 79.483 del Consejo Superior de la Judicatura, para que, conjunta o separadamente, en nombre y representación judicial de la sociedad, interpongan la Demanda de Nulidad y Restablecimiento de Derecho ante el Tribunal Administrativo de Villavicencio contra la Liquidación Oficial de Aforo identificada con el No. 222412020000018 del 29 de julio de 2020 y el Recurso de Consideración que lo Confirma con el No. 22201202100001 del 30 de junio del 2021 proferidas por la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio, por concepto de Omisión en la Retención en la Fuente del período 04 del año gravable 2015.

Los apoderados quedan facultados para solicitar medidas cautelares, desistir, transigir, conciliar, especialmente recibir, renunciar, sustituir, reasumir, terminar, interponer los recursos que consideren necesarios, negociar y todo lo que sea necesario para dar cabal cumplimiento de este mandato tanto en sede Administrativa como en sede Judicial, según los términos consagrados en el artículo 77 del Código General del Proceso.

*Rubén Darío Lizarralde Montoya*  
RUBEN DARIO LIZARRALDE MONTOYA  
C.C. 14 873 062 de Buga.  
Liquidador  
BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.  
NIT 900 269 916-1

Aceptamos,

*Carlos Augusto Cuervo Ruiz*  
CARLOS AUGUSTO CUERVO RUIZ  
C.C. 1.032.369.988 de Bogotá  
T.P. No. 195.250 del C.S. de la J.

*Julio Fernando Álvarez Rodríguez*  
JULIO FERNANDO ÁLVAREZ RODRIGUEZ  
C.C. 19.383.375 de Bogotá  
T.P. No. 79.483 del C.S. de la J.



DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO CON HUELLA  
NOTARÍA CUARENTA Y DOS (42)  
CÍRCULO DE BOGOTÁ - COLOMBIA  
NOHORA EMILCE AGUILAR BECERRA,  
NOTARIA ENCARGADA

CERTIFICA:  
Que LIZARRALDE MONTOYA RUBEN DARIO DE JESUS  
Se identificó con: C.C. 14873062  
manifestó que reconoce expresamente el contenido de este documento y que la firma que en él aparece es la suya. En constancia, firma nuevamente y estampa la huella de su dedo Índice derecho.  
(La certificación de huella causa derechos notariales según tarifa)  
Bogotá D.C. 30/09/2021  
dyb45crs33cgcc6d

www.notariaenlinea.com  
6MAB10BRYKJW9HC6



MRG



12 Identificación Biométrica  
(Art. 18 Decreto Ley 079 de 2012)  
Tarifa No. 61175

Cuervo Abogados – Consultoría Legal y Tributaria  
[www.cuervoabogados.com.co](http://www.cuervoabogados.com.co)  
Celular: (57) 300 288 33 76  
Calle 69 No. 8-18 piso 2.  
Bogotá D.C. Colombia.



Bogotá D.C., noviembre 12 de 2021.

Honorables Magistrados  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**  
Reparto  
E.S.D.

**REF: DEMANDA EN MEDIO DE CONTROL:  
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:  
IMPUESTOS NACIONALES:  
LIQUIDACIÓN OFICIAL DE AFORO POR RETENCIÓN EN LA FUENTE,  
PERÍODO 4 AÑO GRAVABLE 2015.**

**ACTOR:** BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN  
NIT 900.269.916-1

**DEMANDADA:** DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS  
NACIONALES, DIAN.  
SECCIONAL DE IMPUESTOS DE VILLAVICENCIO.

Los suscritos abogados, **CARLOS AUGUSTO CUERVO RUÍZ**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.032.368.988 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional de Abogado No. 195.250 del Consejo Superior de la Judicatura ; y **JULIO FERNANDO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.383.375 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 79.483 del Consejo Superior de la Judicatura; obrando en el presente asunto como apoderados especiales del contribuyente **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, identificado con NIT No. 900.269.916-1; en los términos del poder conferido y en acatamiento del proceso general previsto en los

artículos 179 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA – LEY 1437 de 2011); por medio del presente escrito interponemos demanda para que, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 del mismo Código, con la intervención del Ministerio Público, esa Corporación pronuncie una sentencia de mérito acogiendo las siguientes:

## I. PRETENSIONES

**PRIMERA.** – Que se declare la nulidad de los siguientes actos:

- a) La Liquidación Oficial de Aforo por Retenciones en la Fuente No. 222412020000018 del 29 de julio de 2020, proferida por el Jefe de la DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE VILLAVICENCIO, por medio de la cual la entidad determinó que BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN presuntamente omitió la presentación de la declaración de retención en la fuente correspondiente al cuarto (4) período del año gravable 2015, estableciendo una retención en la fuente a pagar en el renglón 83 del formulario 350, por la suma de \$594.080.000 (QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES OCHENTA MIL PESOS).
- b) La Resolución del Recurso de Reconsideración No. 222012021000001 proferida el 30 de junio de 2021 por la Jefe de la DIVISIÓN DE GESTIÓN DE LIQUIDACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE VILLAVICENCIO, a través de la cual confirmó la Liquidación Oficial de Aforo No. 222412020000018 del 29 de julio de 2020, señalando motivaciones adicionales a esta.

**SEGUNDA.** – Que, en consecuencia, se restablezca el derecho que asiste a la demandante, declarando que no hubo ningún incumplimiento en la presentación y pago de la Declaración de Retención en la Fuente del Cuarto (4) período del año gravable 2015, toda vez que la normatividad posterior a su presentación saneó la situación acaecida en el momento de los hechos y que, la DIAN omitió aplicar, violando así el principio de sustancia sobre forma y de favorabilidad consagrados tanto en la Constitución Política como en las normas legales tributarias (Estatuto Tributario nacional).

**TERCERA.** – Que, se condene a la entidad demandada al pago de gastos, costas y agencias en derecho que se causen por efecto de la Litis, de acuerdo con lo previsto en los Artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso.

## II. LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

Las partes que intervienen en la presente demanda y los representantes de las mismas, son en su orden:

## **2.1. DEMANDANTE:**

**BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, persona jurídica identificada con el NIT 900.269.916-1, representada legalmente por el Liquidador **RUBEN DARÍO LIZARRALDE MONTOYA** y que se encuentra representada para el presente asunto por los suscritos abogados a través de poder conferido que se aporta como anexo a esta demanda.

## **2.2. DEMANDADA:**

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN**, a través de la DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE VILLAVICENCIO; representada como lo ordena la Constitución, la Ley y el Reglamento, particularmente lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1071 de 1999, artículo 6 numeral 29 y artículo 19 numeral 13 del Decreto 4048 de 2008, así como el artículo 159 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA), a través del Director General de dicha entidad, o del funcionario de la Administración Tributaria en quien esté delegada dicha representación.

## **III. OPORTUNIDAD**

Esta demanda es oportuna, pues se presenta dentro del plazo legal de cuatro (4) meses, previsto en el literal d), numeral 2, del artículo 164 del CPACA, toda vez que el acto administrativo acusado, Resolución **No. 222012021000001 del 30 de junio de 2021** que resolvió el Recurso de Reconsideración contra la Liquidación Oficial de Aforo, **fue notificado por correo electrónico el día 8 de julio de 2021**, por lo que, para cualquier efecto legal el término empezó a correr a los cinco (5) días siguientes de la recepción del correo electrónico según lo establecido en el artículo 566-1 del Estatuto Tributario Nacional.

De acuerdo con lo anterior, dando aplicación al artículo 566-1 ET el término comenzó a correr a partir de los cinco (5) días siguientes a partir del recibo del correo electrónico, esto es, 16 de julio de 2021.

## **IV. HECHOS**

- 4.1.** El Decreto 2623 de 2014 estableció como fecha máxima para la presentación de la declaración de retención en la fuente del cuarto (4) período el día 20 de mayo de 2015.
- 4.2.** BIOENERGY ZONA FRANCA SAS, presentó la declaración de retención en la fuente dentro del plazo establecido según el Decreto precitado, el día 19 de mayo de 2015.

- 4.3.** El pago electrónico de dicha declaración se formalizó el 22 de mayo de 2015 después de que el banco intermediario realizara todos los procedimientos para autorizar un pago de esa cantidad. Dicho pago incluyó el valor a pagar liquidado en la declaración correspondiente, pagando los intereses de mora a los que había lugar.
- 4.4.** El 19 de junio de 2019, cuatro años y un mes después de ocurridos los hechos, la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio envió el Oficio Persuasivo No. 077 con fecha 19 de junio de 2019 y notificada el 25 de junio del mismo año. La empresa no dio respuesta a dicho oficio.
- 4.5.** El 30 de junio de 2019, mi representada mediante oficio BE-GG-ZF-0119-2019, formalmente solicitó a la DIAN la aplicación del saneamiento automático establecido en el artículo 137 de la Ley 1607 de 2012, disposición vigente a la fecha de presentación y pago de la declaración de retención en la fuente, así como, la aplicación del saneamiento posterior establecido en el inciso 5 del artículo 89 de la Ley 1943 de 2018.
- 4.6.** El 8 de agosto de 2019, la DIAN a través de oficio No. 122201238-0573, invitó a mi representada a presentar voluntariamente en debida forma la declaración de retención en la fuente período 4 del año 2015.
- 4.7.** El 31 de octubre de 2019, la División de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio, inició fiscalización en contra de BIOENERGY ZONA FRANCA SAS por el programa OF de obligaciones fiscales, a través de Auto de Apertura 222382019000335.
- 4.8.** El 8 de noviembre de 2019 la DIAN envió el Requerimiento Ordinario No 222382019000352 a través del cual solicitó alguna información contable relacionada con el asunto.
- 4.9.** El 29 de noviembre de 2019 Bioenergy dio respuesta al Requerimiento, al cual se le dio el radicado No. 022E2019011979.
- 4.10.** El 27 de diciembre de 2019, la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio expidió el Emplazamiento para Declarar No. 222382019000037.
- 4.11.** El 7 de enero de 2020, fue notificada Bioenergy Zona Franca SAS del Emplazamiento para Declarar.
- 4.12.** Bioenergy Zona Franca SAS presenta respuesta al presente emplazamiento dentro de la oportunidad correspondiente, el 7 de febrero de 2020.
- 4.13.** El 18 de marzo de 2020, a través de la Resolución 00022 la DIAN debido a la PANDEMIA COVID-19 suspendió los términos en los

procesos y actuaciones administrativas en materia tributaria, aduanera y cambiaria entre el 19 de marzo y el 03 de abril de 2020.

- 4.14.** El 29 de marzo de 2020, a través del artículo 8 de la Resolución 00030 la DIAN suspendió los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa.
- 4.15.** El 29 de mayo de 2020, a través de la Resolución Número 00055 la DIAN levantó la suspensión de términos a partir del 1 de junio de 2020 para todas las actuaciones administrativas.
- 4.16.** Ese mismo día, 29 de mayo de 2020, la DIAN expidió el Auto de Apertura No.222412020000018, tal como lo confirma la entidad en la página 2 y 3 de la Liquidación Oficial de Aforo.
- 4.17.** El 1 de junio de 2020, fueron restablecidos los términos para todos los procesos de acuerdo a lo establecido en la Resolución DIAN Número 00055 del 29 de mayo de 2020.
- 4.18.** El 27 de julio de 2020, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio expidió la Resolución Sanción por No Declarar No. 222412020000017 notificado por correo electrónico el mismo día de acuerdo con el artículo 566-1 ET.
- 4.19.** El 30 de julio de 2020, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio expidió la Liquidación Oficial de Aforo No. 222412020000018 notificada por correo electrónico el 30 de julio del mismo año de acuerdo con el artículo 566-1 ET.
- 4.20.** El 25 de septiembre de 2020, bajo radicado No. 4048, se interpuso el Recurso de Reconsideración contra la Liquidación Oficial de Aforo, esbozando las razones por las cuales no era procedente que la DIAN siguiera con dicho proceso.
- 4.21.** El 29 de octubre de 2020, a través de documento con radicado No. 022S2020009067, el Administrador de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, Seccional Villavicencio admitió el Recurso de Reconsideración.
- 4.22.** El 30 de junio de 2021, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, Seccional Villavicencio, expidió la Resolución No. 222012021000001, notificada electrónicamente el 8 de julio de 2021 a través de correo electrónico, confirmando en su totalidad la Liquidación Oficial de Aforo, acto con el que se dio el cierre del procedimiento en sede administrativa.

**4.23.** Como consecuencias de todo lo anterior, la presente demanda se interpone en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se incoa contra la Resolución que resolvió el Recurso de Reconsideración contra la Liquidación Oficial de Aforo. Se incluye la acusación en contra del acto por el cual se resolvió el recurso de reconsideración que confirmó la anterior, en relación con los argumentos adicionales que empleó la autoridad para tomar esta decisión.

## **V. COMPETENCIA, TRÁMITE Y CUANTÍA**

La competencia del asunto corresponde al Honorable Tribunal Administrativo del Meta y en el magistrado en quien sea repartido el asunto, por razón de la cuantía y de los factores que fijan la competencia funcional y territorial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 numeral 4 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

La cuantía del asunto se estima por lo menos en la suma de \$594.080.000, equivalente al valor de la retención correspondiente al cuarto (4) período del año gravable 2015.

## **VI. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

### **1. NORMAS VIOLADAS.**

- **Disposiciones constitucionales:**

Artículos 6, 29, 95 numeral 7, y 363 de la Constitución Política.

- **Disposiciones de orden legal:**

Estatuto Tributario, artículos 640, 651, 683, 684, numeral 6 del artículo 730, y artículo 745.

Ley 1607 de 2012, artículo 193, numerales 3, 6, y 11.

Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), Ley 1437 de 2011, artículo 137.

## 2. CONCEPTO DE LAS VIOLACIONES

### 2.1. Nulidad por violación del debido proceso

La Liquidación Oficial de Aforo acusada fue expedida con violación flagrante del debido proceso, tal como lo confiesa la propia Administración Tributaria cuando manifiesta a páginas 2 y 3 de la Liquidación Oficial que los términos estuvieron suspendidos debido a la pandemia COVID-19, de acuerdo con Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 y según lo dispuesto por la Resolución 0022 del 18 de marzo de 2020 y la Resolución 0030 del 29 de marzo de 2020 y la Resolución 0055 del 29 de mayo de 2020 expedidas por el Director de la -UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-.

De conformidad con esas disposiciones, todos los términos en los procesos y actuaciones administrativas en materia tributaria, aduanera y cambiaria de competencia de la DIAN estuvieron suspendidos entre el 19 de marzo y el 1 de junio de 2020, reiniciando el 2 de junio de 2020.

La violación al debido proceso que ampara a BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL se originó cuando la DIAN expidió el Auto de Apertura No. 222412020000018 de fecha 29 de mayo de 2020, tal como está expresamente reconocido por la entidad en las referidas páginas 2 y 3 de la Liquidación Oficial de Aforo.

El hecho de haber expedido un Auto de Apertura en una fecha anterior al inicio de los términos establecidos en la Resolución 00055 del 29 de mayo de 2020 configuran una causal de nulidad de la Liquidación Oficial de Aforo, de acuerdo con lo establecido en el numeral 2 y numeral 6 del artículo 730 del Estatuto Tributario, que establece lo siguiente:

*"Artículo 730. Causales de Nulidad. Los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos proferidos por la administración tributaria son nulos:*

*(...)*

*2. Cuando se omita el requerimiento especial previo a la liquidación de revisión o se pretermite el término señalado para la respuesta, conforme lo previsto en la ley, en tributos que se determinan con base en declaraciones periódicas.*

*(...)*

*6. Cuando adolezcan de otros vicios procedimentales, expresamente señalados por la ley como causal de nulidad"*

En realidad, los términos de las actuaciones administrativas no se levantaron el 1 de junio de 2020 como erróneamente lo motiva la Administración Tributaria en la Liquidación Oficial de Aforo puesto que, el artículo 1 de la Resolución 0055 del 29 de mayo de 2020 estableció lo siguiente:

*"Artículo 1. Levantamiento de suspensión de términos. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2 de la presente resolución, levantar a partir del dos (2) de junio de 2020 la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa de que trata el artículo 8 de la resolución 00030 del 29 de marzo de 2020 y sus modificaciones". (Subraya fuera de texto)*

Por lo anterior, el hecho de que la Administración Tributaria hubiera expedido un Auto de Apertura tres días antes de que se levantara la suspensión de los términos de acuerdo con la Resolución precitada viola el debido proceso de mi defendida de manera flagrante y, por tanto, se debe declarar la nulidad de todo lo actuado por parte de la DIAN con posterioridad a la fecha por violación al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Constitucional.

## **2.2. Nulidad por violación de la Ley**

Los argumentos de la Administración en la Resolución que resolvió el Recurso de Reconsideración respecto a las normas de procedimiento relativas a la suspensión de términos, generan una evidente violación a la Ley porque lo único que hacen es hilvanar una serie de argumentos que no tienen nada que ver con lo que se les está manifestando, es decir, la posible violación al debido proceso por haber iniciado el proceso administrativo sancionatorio y de fiscalización (Auto de Apertura) en una fecha en que los términos estaban suspendidos.

Citan una serie de sentencias, conceptos, artículos, pero no son claros en responder por qué estaban habilitados en pretermitir dichas normas de procedimiento especiales. De una lectura literal pareciera que no consideran esas normas relevantes para efectos del proceso contra BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.

En palabras de la DIAN al citar el Concepto No. 008474 del 5 de febrero de 1999, expedido por esa entidad, señalando lo siguiente<sup>1</sup>:

*"...En este orden de ideas, no es admisible causales de nulidad contenidas en normas diferentes a las tributarias, toda vez que los vicios procedimentales deben afectar precisamente el trámite y expedición de actuaciones eminentemente tributarias, situación que excluye nulidades contenidas en disposiciones legales que tratan en materias diferentes..."*

Y continúa el argumento de la entidad, pretermitiendo la importancia y relevancia de la suspensión de términos efectuadas tanto por el Gobierno Nacional como por el Director de la Dirección Nacional de Impuestos Nacionales, DIAN, así:

*"De acuerdo con lo previsto, las causales de nulidad previstas se predicen de los actos de liquidación de impuestos y la resolución de recursos. En consecuencia, este despacho procederá a efectuar ..."*

La entidad omite dar respuesta puntual a una posible violación del procedimiento al haber expedido un Auto de Apertura en una fecha en la que todos los términos de las actuaciones administrativas desarrolladas por la DIAN en todas sus seccionales, incluyendo VILLAVICENCIO.

Lo anterior, se evidencia una nulidad por violación de la Ley, en particular el artículo 1 de la Resolución 0055 del 29 de mayo de 2020 expedidas por el Director de la -UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, norma de procedimiento que no pueden ser ignorada por la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio.

---

<sup>1</sup> Página 12 de la Resolución que resolvió el Recurso de Reconsideración.

### **2.3. Elementos de la obligación tributaria y la retención en la fuente**

Como lo ha reiterado la doctrina tanto oficial como privada, la retención en la fuente es ante todo una fórmula de técnica impositiva, asociada a la recaudación de tributos directos cuyo caso principal de aplicación se da en el impuesto sobre la renta, donde la retención se convierte en un mecanismo de recaudación, tal como sucede en el presente caso.

En este sentido, es importante tener presente el momento en que se entiende que ocurre o se realiza la obligación tributaria, ya que los tributos se clasifican en inmediatos e instantáneos o de plazo o período. El primer caso se da cuando el hecho gravado describe una situación de verificación inmediata y en el segundo cuando hay necesidad de esperar su ocurrencia a futuro, lo que implica necesariamente que hay un diferimiento en el recaudo por la necesidad de esperar que el hecho gravado ocurra y se consolide para la realización de la obligación tributaria. Por lo tanto, los tributos de "plazo o período" tienen un defecto en términos de recaudo, ya que se puede demorar la recaudación por la necesidad de espera a que el hecho suceda efectivamente y se consolide la obligación tributaria. (Álvarez J.F., 2012)<sup>2</sup>.

Por consiguiente, lo anterior implica que la retención en la fuente se comporta como un mecanismo útil para acelerar el recaudo de impuestos directos y de período, tal como lo establece el artículo 367 del Estatuto Tributario (ET), cuyo efecto busca lograr el recaudo de forma gradual durante el mismo ejercicio gravable se cause o realice.

En efecto, el artículo 367 ET, establece lo siguiente:

*"Artículo 367. Finalidad de la retención en la fuente. La retención en la fuente tiene por objeto conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause".*

La finalidad de la retención en la fuente, entonces, se logra cuando la retención constituye "pago a cuenta", esto implica que la retención en la fuente facilita, acelera y asegura el recaudo del impuesto sobre la renta al aplicarse sobre pagos o abonos en cuenta constituyen ingreso tributario para el contribuyente del impuesto y de acuerdo a lo anterior, éste puede deducir del total de su impuesto el cargo o valor que fue retenido por el pagador; lo anterior de acuerdo a los artículos 366, 367 y 373 del Estatuto Tributario

Es importante tener claro si la retención en la fuente es una obligación principal o accesoria, diferentes doctrinantes nacionales han determinado que, es una obligación accesoria, tales como Bravo Arteaga. A lo anterior, se le debe sumar el hecho de que implica un deber formal, por lo tanto, surge una obligación de hacer. La obligación es accesoria siempre y cuando esté condicionada a otra obligación principal, de manera que queda subordinada a la eficacia o realización de esta obligación. (Álvarez, 2012)

---

<sup>2</sup> ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Julio F. Retención en la Fuente. Estudios críticos de jurisprudencia Tributaria – Tomo II. Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Bogotá, Colombia. 2012. P 231 y ss.

En materia tributaria, la obligación accesoria se vincula a una obligación de naturaleza impositiva que tiene un hecho autónomo al de la obligación personal, como lo es la obligación sustancial tributaria de pagar una suma de dinero correspondiente al impuesto; por lo anterior, la relación es tan directa que sin la obligación principal no sería posible que surja la obligación accesoria y tampoco tendría razón alguna de existir.

Mientras la retención en la fuente sea mecanismo de recaudo del impuesto esta no tendría cabida ni ocurrencia si no se dan los presupuestos configurativos de la obligación del impuesto. Por lo tanto, es una obligación accesoria de hacer que tiene por objeto generar una retención que, aunque sea autónoma, requiere la existencia de una verdadera obligación tributaria.

En el presente caso, la DIAN hizo la fiscalización de los auxiliares por terceros de retención en la fuente practicadas en el mes de abril de 2015 por BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN, evidenciando que, durante el mes de abril de 2015, la empresa efectuó retenciones en la fuente por un valor de \$594.080.715, un total de movimientos bancarios para el mismo mes de \$20.486.086.252 y total de costos y gastos por valor \$22.547.044.614.

Por lo tanto, permite concluir sin asomo de duda que sí existió una obligación principal que era el pago a terceros y la obligación accesoria de BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN de efectuar las debidas retenciones en la fuente dando cumplimiento al deber formal de declararlas el día anterior al vencimiento y de acuerdo con el Decreto 2623 de 2014, esto es, presentación de la declaración de retención en la fuente de mayo 19 de 2015 a través del formulario No. 3509607124099 con un total de retenciones de \$593.970.000 y un valor de retención de IVA por \$110.000 para un total de retenciones de \$594.080.000 y el vencimiento para declarar fue el 20 de mayo de 2015.

El pago se hizo efectivo dos (2) días después del vencimiento, por valor de \$594.080.000 con los recibos de pago No. 4907980376480 y 4907980377299.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que, la obligación sustancial existió, por lo que BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN efectuó pagos por valor de \$22.547.044.614 tal como lo pudo corroborar la misma Administración Tributaria y es de ahí que deriva la obligación accesoria de proceder a realizar la retención en la fuente como un mecanismo de pago anticipado del impuesto de renta de los terceros beneficiarios de los pagos y, por evidentes razones, a quienes se les efectuó la retención en la renta descontaron en sus declaraciones del impuesto sobre la renta el valor retenido por BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN.

En consecuencia, si bien es cierto que al momento de los hechos la norma vigente establecía que para que se considerara como eficaz el momento de la retención y el pago debían hacerse máximo el último día de la fecha para declarar, el pago se hizo dos días después del vencimiento para declarar **pero la declaración se hizo en debida forma, en tiempo, dentro de los términos establecidos y, posteriormente otras normas (reformas tributarias), generaron beneficios para las declaraciones**

**ineficaces**, situación en las que se encuentra comprendida BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN.

El hecho que la División de Gestión de Fiscalización de la Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio una Sanción Por No Declarar haya de haber emitido una sanción por no declarar, pretermitiendo la realidad de una obligación sustancial versus una obligación formal viola el principio de sustancia sobre la forma que prima en la Constitución Política de Colombia y, por ende, se debe declarar que la actuación administrativa estuvo viciada, porque existe una evidente causal de nulidad pues la declaración sí se presentó en el tiempo establecido en la Ley.

#### **2.4. Nulidad por violación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (“esencia sobre forma”)**

El acto administrativo expedido por la División de Gestión de Fiscalización es nulo porque parte de un análisis exegético, casi objetivo de la conducta de Bioenergy desconociendo los principios constitucionales que constituyen un elemento esencial del sistema legal, principios que no se pueden obviar en la aplicación de los procesos administrativos que están a cargo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En efecto, uno de los principios que omite la DIAN en el acto recurrido tiene que ver con la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, como ya se demostró la obligación sustancial del impuesto sobre la renta efectivamente se realizó por la empresa porque la retención se debió practicar si existió una obligación principal como lo es pagarle a los proveedores, la transacción comercial que corresponde al hecho generador del ingreso gravado para el agente de retención existió y lo pudo corroborar la DIAN. Ahora bien, la obligación formal que era presentar la declaración existió y el pago también, por lo que la declaración de Bioenergy Zona Franca SAS correspondiente al cuarto período del año 2015 es EFICAZ porque hay todos los elementos para que así sea.

Como lo señala Ruíz (2020)<sup>3</sup>, el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal es tan importante que está consagrado en el artículo 228 constitucional y no puede ser ajeno al sistema tributario, como lo ha reconocido la Corte Constitucional en diferentes sentencias, entre ellas la C-015 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se estableció:

*“El principio de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228 de la CP, no puede ser ajeno al sistema tributario, máxime cuando este se funda expresamente en los principios de equidad, eficiencia y progresividad (CP art 363), de suyo inalcanzables si se eleva la mera forma a criterio único y condicionante de la determinación, exigibilidad y pago de la obligación fiscal. En fin, el sistema tributario en el Estado Social de derecho es el efecto agregado de la solidaridad de las personas, valor constitucional fundante (CP art. 1), que impone a las autoridades la misión de asegurar el cumplimiento de los deberes*

---

<sup>3</sup> RUIZ HURTADO, Juan G. Conflicto de principios. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la ponderación de la aplicación de los principios constitucionales en materia tributaria. Principios constitucionales del derecho tributario a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional – Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Bogotá, Colombia. 2020. P 457 y ss.

*sociales de los particulares (CP art. 2). La efectividad del deber social de toda persona de "contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro del concepto de justicia y equidad", abona el criterio de privilegiar en esta materia la sustancia sobre la forma"*

De acuerdo con lo anterior, mal hace la Administración Tributaria en privilegiar la supuesta o aparente lectura exegética de una norma que en sus momentos estaba vigente y darle aplicación estricta, a pesar de que i) la norma fue modificada en varias ocasiones por el Legislador generando beneficios, ii) es evidente que existe una sustancia económica en las operaciones de Bioenergy Zona Franca SAS, iii) que la obligación sustancial existió, iv) que la obligación accesoria también existió y v) a quienes se les practicó la retención en la fuente seguro se descontaron de sus impuestos de renta el valor retenido por Bioenergy, porque ese era su derecho.

Por las anteriores omisiones, la Liquidación Oficial de Aforo contra Bioenergy es nula y debe ser revocada integralmente, puesto que no se puede privilegiar la forma, (dos días de diferencia entre la declaración y el pago), cuando hay elementos sustanciales más fuertes que demuestran que todos los elementos necesarios para que la declaración presentada por BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN sea considerada como EFICAZ frente a las normas tributarias y frente a las normas superiores constitucionales.

## **2.5. Nulidad por violación del principio de favorabilidad**

Como si no fuera poco, la Liquidación Oficial de Aforo recurrida también viola el principio de favorabilidad.

De acuerdo con Londoño (2020)<sup>4</sup>, este principio ha sido entendido en dos aspectos; el primero tiene que ver con la aplicación retrospectiva de normas de carácter sustancial, las cuales benefician al contribuyente desde la fecha de la publicación pese a que existe también el principio de irretroactividad de la Ley. El segundo tiene que ver con la aplicación de normas de carácter sustancial y procedimental sobre su aplicación respecto a las sanciones, en este caso el principio de favorabilidad se aplica a sanciones puestas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley favorable, siempre y cuando se encuentren en proceso de discusión ya sea en sede administrativa o en sede judicial.

Pues bien, en este caso, existe una evidente violación al principio de favorabilidad porque se reitera que, la norma vigente al momento de los hechos era más drástica, pero fue modificándose su drasticidad con el tiempo a través de las diferentes reformas tributarias. La del momento de los hechos exigía que la presentación de la declaración de retención en la fuente y su respectivo pago se hicieran a más tardar el día del vencimiento para declarar, situación que se volvió más flexible y que, a la fecha, hoy en día la norma establece que, para que sea válida y eficaz la declaración de retención en la fuente el pago se haga a más tardar a los 2 meses de la fecha del vencimiento para declarar.

---

<sup>4</sup> LONDOÑO GUTIERREZ, Fabio. El debido proceso tributario. Enfoque Constitucional. Principios constitucionales del derecho tributario a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional – Instituto Colombiano de Derecho Tributario, Bogotá, Colombia. 2020. P. 346 y ss.

Es evidente que en este momento cuando el proceso está en sede administrativa, año 2020, versus la norma vigente al momento de los hechos en el año 2015, es mucho más favorable para el contribuyente y por ende, debe ser aplicada teniendo en cuenta que, como ya se demostró existe una sustancia sobre la forma, una sustancia económica y un pago efectivo de la retención en la fuente correspondiente al período cuarto correspondiente al mes de abril de 2015 y por consiguiente, al aplicarse el principio de favorabilidad este proceso debe ser archivado por la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio ya que existe una evidente violación al principio de favorabilidad lo que convierte la actuación administrativa en nula.

En la Resolución que Resolvió el Recurso de Reconsideración la DIAN sigue violando las normas aplicables y que benefician al demandante, toda vez que insisten en que la:

*"División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Villavicencio, aplicó en debida forma la norma vigente al momento de los hechos y se ajustó a los preceptos constitucionales y legales que para(sic) rigen para el evento objeto de estudio".*

Precisamente lo que se cuestiona señor Juez, es la aplicación literal de una norma que era diferente al momento de los hechos y no las normas posteriores que generaron beneficios para los contribuyentes, de esa forma se configura una flagrante violación al principio de favorabilidad.

## **2.6. Nulidad por violación de la Ley - Ineficacia de las declaraciones en la retención en la fuente.**

La Liquidación Oficial de Aforo expedida por la Administración de Impuestos Nacionales de Villavicencio hace un indebido análisis de las normas aplicables en el tema de la liltis, debido a que la norma en cuestión, artículo 580-1 ET, ha sido modificada varias veces durante los últimos años. El erróneo análisis normativo de una norma que ha cambiado en varias reformas tributarias genera nulidad por una falsa motivación del acto administrativo.

El artículo 580-1 ET es un artículo que se adicionó al estatuto a través de la Ley 1430 de 2010, con el fin de darle a las declaraciones de retención en la fuente un tratamiento diverso al general que aparece regulado en el artículo 580 del mismo estatuto, en donde se sanciona con la condición de entenderse no presentada aquella declaración que incumpla con ciertos requisitos formales. Para las declaraciones de retención en la fuente, la norma adicionada consagró la ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente si estas aparecían sin pago total.

Debido a ello, y siempre bajo el entendido de que una declaración que se asume no presentada o resulta ser ineficaz constituye una sanción administrativa tributaria, hubo necesidad de precisar que ante la posibilidad de que un formulario de declaración puede ser instrumento no solo de la declaración misma sino del pago, estos hechos de declaración y pago podían constar en un solo formulario (el de declaración) sino en dos (declaración y pago), pero que en esta última eventualidad se requería que los dos formularios fueran presentados a más tardar en la fecha del vencimiento del plazo legal para presentar declaración.

Visto desde este solo y aislado punto de vista, la referida declaración objeto de la consulta puede apreciarse como ineficaz, debido a que el pago ocurrió dos (2) días después del plazo legal para declarar. Sin embargo, es importante tener en cuenta que la norma en mención ha sido modificada por diferentes reformas tributarias, como lo exponemos a continuación.

-Ley 1607 de 2012. En la reforma tributaria de la Ley 1607 de 2012, artículo 137, se incluyó un párrafo transitorio al artículo 580-1 ET que estableció un saneamiento para todos aquellos agentes retenedores que presentaran declaraciones de retención en la fuente con pago en relación con períodos anteriores al 30 de noviembre de 2012, no estarían obligados a liquidar ni a pagar la sanción por extemporaneidad ni los intereses de mora. Y en la misma norma se estableció que los valores pagados sobre las declaraciones de retención consideradas como ineficaces se imputarán de manera automática y directa al impuesto y período, siempre y cuando se hubieren presentado en debida forma y se hubiere pagado la diferencia. (Destacado nuestro)

Como se puede apreciar, este artículo fue una especie de saneamiento ("amnistía") ante la dureza del artículo 580-1 ET. Para algunos la disposición fue de carácter temporal, pues hizo mención a una fecha, el 31 de julio de 2013, para sanear las declaraciones. Sin embargo, el efecto normativo fue otro, porque la norma de reforma le otorgó al párrafo adicionado el carácter de "disposición transitoria", que solo vino a ser derogada a través del artículo 378 de la Ley 1819 de 2016, también de reforma tributaria. Quiere entonces decir, que la disposición en cuestión rigió entre el 26 de diciembre de 2012 (fecha de expedición de la Ley 1607) y el 29 de diciembre de 2016 (fecha de expedición de la Ley 1819). (Destacado nuestro)

Siendo esto así, el efecto de la norma se surtió durante todo el tiempo en que se mantuvo vigente, de suerte que el "efecto de saneamiento" destacado anteriormente, de imputación automática al impuesto y periodo, siempre que se haya presentado la declaración en debida forma y pagado la diferencia, operó y amparó la declaración del Periodo Cuarto (4º) de 2015 de la demandante.

-Ley 1439 de 2014. Posteriormente, la Ley 1439 de 2014 también de reforma tributaria en su artículo 57 estableció una condición especial de pago para el caso de las declaraciones de retención en la fuente consideradas como ineficaces. En el párrafo 3 se establece que el beneficio aplica para las declaraciones de retención que hasta el 30 de octubre de 2015 hubieran presentado las declaraciones respecto de períodos gravables anteriores al 1 de enero de 2015. Esta norma no le es aplicable a Bioenergy en el presente caso por los efectos de la temporalidad establecida.

-Ley 1819 de 2016. Más atrde, la reforma tributaria de la Ley 1819 de 2016, artículo 270, modificó el artículo 580-1 ET haciendo cambios al inciso segundo y quinto, estableciendo lo siguiente:

*"Artículo 270. Modifíquese el inciso segundo y quinto del artículo 580-1 ET del Estatuto Tributario los cuales quedarán así:*

*Lo señalado en el inciso anterior no se aplicará cuando la declaración de retención en la fuente se presente sin pago por parte de un agente*

*retenedor que sea titular de un saldo a favor igual o superior a dos veces el valor de la retención a cargo, susceptible de compensar con el saldo a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente. Para tal efecto el saldo a favor debe haberse generado antes de la presentación de la declaración de retención en la fuente por un valor igual o superior al saldo a pagar determinado en dicha declaración.*

(...)

*La declaración de retención en la fuente que se haya presentado sin pago total antes del vencimiento del plazo para declarar u oportunamente, producirá efectos legales, siempre y cuando el pago total de la retención se efectúe o se haya efectuado a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la fecha del vencimiento del plazo para declarar. Lo anterior sin perjuicio de la liquidación de intereses moratorios a que haya lugar. (Subrayado nuestro)*

Adicionalmente, el artículo 272 de la misma norma estableció:

*"Artículo 272. Declaraciones de retención en la fuente ineficaces. Los agentes de retención que dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de entrada en vigencia de esta Ley, presenten las declaraciones de retención en la fuente sobre las que al 30 de noviembre de 2016 se haya configurado la ineficacia consagrada en el artículo 580-1 del Estatuto Tributario, no estarán obligados a liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad ni los intereses de mora.*

*Los valores consignados a partir de la vigencia de la Ley 1430 de 2010, sobre las declaraciones de retención en la fuente ineficaces, en virtud de lo previsto en este artículo, **se imputarán de manera automática y directa al impuesto y período gravable de la declaración de retención en la fuente que se considera ineficaz**, siempre que el agente de retención presente en debida forma la respectiva declaración en la fuente, de conformidad con lo previsto en el inciso anterior y pague la diferencia, de haber lugar a ella."* (Subrayado y resaltado nuestro)

Esta disposición de manera aún más clara señaló el saneamiento a la aparente situación de ineficacia de la declaración de retención en la fuente del Período Cuarto (4º) de 2015 de la demandante.

Se debe tener en cuenta que la DIAN en la Resolución que resolvió el Recurso de Reconsideración ni siquiera tuvo en cuenta las referidas normas, sino la Ley 1943 de 2018 y Ley 2010 de 2019. No haberlo hecho y, por ende, haber hecho caso omiso de sus efectos jurídicos, es motivo de nulidad de la actuación administrativa adelantada.

-Ley 1943 de 2018. Ley 1943 de 2018, denominada Ley de Financiamiento pero que en la práctica constituyó una verdadera reforma tributaria, en el artículo 89 modificó el inciso 5 del artículo 580-1 ET, estableciendo lo siguiente:

*"La declaración de retención en la fuente que se haya presentado sin pago total antes del vencimiento del plazo para declarar, producirá efectos legales, siempre y cuando el pago total de la retención se efectúe o se haya efectuado a más tardar dentro de los dos meses siguientes*

contados a partir de la fecha del vencimiento del plazo para declarar. Lo anterior sin perjuicio de la liquidación de los intereses moratorios a que haya lugar. En todo caso, mientras el contribuyente no presente nuevamente la declaración de retención en la fuente con el pago respectivo, la declaración inicialmente presentada se entiende como documento que reconoce una obligación clara, expresa y exigible que podrá ser utilizado por la Administración Tributaria en los procesos de cobro coactivo, aún cuando en el sistema la declaración tenga una marca de ineficaz para el agente retenedor bajo los presupuestos establecidos en este artículo. (Subraya fuera del texto)

-Ley 2010 de 2019. Y finalmente, la Ley 2010 de 2019 que reemplazó a la anterior por haber sido declarada inconstitucional por la Corte Constitucional y denominada como Ley de promoción del crecimiento económico, el empleo, la inversión, etc, incluyó en el Título VI que corresponde a medidas de seguridad jurídica, simplificación y facilitación, en el capítulo I normas sobre procedimiento tributario que a través del artículo 101 modificó nuevamente el inciso 5 del artículo 580-1 del Estatuto Tributario, el cual quedó así:

"La declaración de retención en la fuente que se haya presentado sin pago total antes del vencimiento del plazo para declarar producirá efectos legales, siempre y cuando el pago total de la retención se efectúe o se haya efectuado a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la fecha del vencimiento del plazo para declarar. Lo anterior sin perjuicio de la liquidación de los intereses moratorios a que haya lugar. En todo caso, mientras el contribuyente no presente nuevamente la declaración de retención en la fuente con el pago respectivo, la declaración inicialmente presentada se entiende como documento que reconoce una obligación clara, expresa y exigible que podrá ser utilizado por la Administración Tributaria en los procesos de cobro coactivo, aún cuando en el sistema de declaración tenga una marca de ineficaz para el agente retener bajo los presupuestos de este artículo". (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, se debe tener en cuenta que al momento de los hechos la norma vigente era la Ley 1430 de 2010, que establecía de manera drástica que si la declaración de retención en la fuente no se hacía con pago era considerada como ineficaz.

Como ha quedado demostrado, con el tiempo la situación se fue volviendo un poco menos drástica y para el momento en que se cometió la conducta, año 2015, la norma vigente que permite dar como válidas y eficaces la declaración presentada por BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL es la Ley 1819 de 2016, artículo 270, porque es esta norma la que permite que sea válida siempre y cuando el pago se haya hecho dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la declaración en debida forma.

Se destaca el hecho que BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL presentó la declaración de retención dentro del plazo establecido en el Decreto 2623 de 2014, esto es, como fecha máxima para el cuarto período el 20 de mayo de 2015 y la empresa presentó su declaración el 19 de mayo y el pago lo efectuó el 22 de mayo de 2015, razón por la cual, en virtud del principio de favorabilidad en relación con las sanciones debe la

Autoridad Tributaria considerarla no solo como válida la declaración, sino además, teniendo en cuenta que la empresa efectuó el pago de los intereses correspondientes.

La situación prevista en la ley de procedimiento tributario como "entender la declaración como no presentada" en los términos de los artículos 580 y siguientes ET, es una verdadera sanción de manera tal que una norma posterior que aminore o mitigue el efecto sancionatorio debe forzosamente aplicarse en respeto del referido principio de favorabilidad. De acuerdo con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, "la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable". Así mismo, de acuerdo con el artículo 4 de la Carta, "la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, u otra norma jurídica, se aplicarán las normas constitucionales".

Por lo anterior, por existir una indebida valoración de la normatividad aplicable al caso en cuestión, desconociendo los beneficios aplicables a la situación fáctica de jurídica la cual está prevista en las modificaciones hechas por el legislador, el documento recurrido está viciado de nulidad y, por lo tanto, debe ser revocado en su totalidad.

## **2.7. Nulidad por violación de las normas en que debería fundarse.**

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a través de la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina, expidió el Concepto No. 100208221-000222 del 01 de marzo de 2018, a través del cual estableció el tratamiento que se le debe dar por parte de la Administración Tributaria a una situación fáctica idéntica a la de Bioenergy Zona Franca SAS, es decir, presentación de una declaración de retención en la fuente dentro del término y el pago posterior al vencimiento para declarar dentro de los dos meses siguientes.

Al respecto, a la DIAN se le hace la siguiente consulta:

*"Es sancionable con extemporaneidad la declaración de retención en la fuente presentada antes del 1 de enero de 2017, cuya presentación se hiciera antes o en el vencimiento del plazo para declarar sin pago, siempre que el pago se haya efectuado dentro de los dos (2) meses siguientes a su vencimiento para declarar?"*

*El artículo 270 que modificó entre otros, el inciso 5 del artículo 580-1 del Estatuto Tributario establece:*

*"Artículo 270. Modifíquense el inciso segundo y quinto del artículo 580-1 del Estatuto Tributario los cuales quedarán así:  
(...)*

*La declaración de retención en la fuente que se haya presentado sin pago total antes del vencimiento del plazo para declarar u oportunamente, producirá efectos legales siempre y cuando el pago total de la retención se efectúe o se haya efectuado a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la fecha de vencimiento para declarar. Lo anterior sin perjuicio de la liquidación de los intereses moratorios a que haya lugar.  
(...)"*

*Atendiendo a la interpretación literal de la norma transcrita, se observa que el legislador condicionó la efectividad de la declaración de retención en la fuente presentada sin pago antes del vencimiento del plazo para declarar u oportunamente, a que dicho pago se efectúe o se haya efectuado a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la fecha del vencimiento del plazo para declarar.*

*La regla general de aplicación de la ley en el tiempo, es que procede la vigente al momento de la situación fáctica acaecida. Es lo que se denomina la irretroactividad de la ley, postulado que consiste en que los efectos que ella regula sólo puede tener repercusiones hacia adelante.*

*No obstante, el derecho ha reconocido la posibilidad de permitir que situaciones de hecho ocurridas bajo la vigencia de una ley sean reguladas por otra. La condición para que pueda presentarse este evento es que la nueva norma produzca efectos favorables al interesado, con lo cual se comparte en el tema administrativo uno de los principios que rige al derecho sancionatorio.*

*Pudiera entonces considerarse que tales cualidades favorables las contiene la norma que ocupa la atención. Sin embargo, bajo una interpretación armónica, no es posible aplicar el principio de favorabilidad, dado que la situación jurídica que se aduce como beneficiosa en la nueva norma, es regulada por ésta de manera especial a través del artículo 272, el mismo que señala:*

*"Artículo 272. Declaraciones de retención en la fuente ineficaces. Los agentes de retención que dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, presenten las declaraciones de retención en la fuente sobre las que al 30 de noviembre de 2016 se haya configurado la ineficacia consagrada en el artículo 580-1 del Estatuto Tributario, no estarán obligados a liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad ni los intereses de mora.*

*Los valores consignados a partir de la vigencia de la Ley 1430 de 2010, sobre las declaraciones de retención en la fuente ineficaces, en virtud de lo previsto en este artículo se imputarán de manera automática y directa al impuesto y período gravable en la declaración de retención en la fuente(sic) que se considera ineficaz, siempre que el agente de retención presente en debida forma la respectiva declaración de retención en la fuente, de conformidad con lo previsto en el inciso anterior y pague la diferencia, de haber lugar a ella.*

*(...)*

*Lo dicho significa, que al haber tenido en cuenta el mismo legislador un beneficio para los contribuyentes cuyas declaraciones de retención en la fuente hayan sido reputadas ineficaces y cuyos valores hayan sido consignados a partir de la vigencia de la ley 1430 de 2010, no es posible aplicar el contenido del artículo 270 de la ley 1819 de 2016, si para ello una disposición especial, posterior dentro del(sic) misma ley y con más elementos normativos, como lo es, el artículo 272 de la ley 1819 de 2016,*

*reguló el inciso 2 la situación jurídica respecto de la cual se demanda la aplicación del principio de favorabilidad”.*

El anterior Concepto emanado de la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la DIAN, documento de aplicación obligatoria para los funcionarios de la DIAN de acuerdo con el artículo 131 de la Ley 2010 de 2019, que modificó la Ley 1943 de 2018, al establecer lo siguiente:

*“Los conceptos emitidos por la dirección de gestión jurídica o la subdirección de gestión de normativa y doctrina de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, constituyen interpretación oficial para los empleados públicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; por lo tanto, tendrán carácter obligatorio para los mismos. Los contribuyentes podrán sustentar sus actuaciones en la vía gubernativa y en la jurisdiccional con base en la Ley”*

Por lo tanto, la DIAN debe dar aplicación al artículo 272 de la Ley 1819 de 2016, puesto que es la norma que por expresa disposición del Legislador beneficia a los contribuyentes en situaciones de hecho semejantes a la de BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, esto es, una declaración presentada en término y un pago que se hizo por fuera del vencimiento establecido para la fecha de los hechos, pero que se hizo dentro de los dos días siguientes al vencimiento para declarar. (Destacado nuestro)

La DIAN debe dar aplicación al principio de favorabilidad consagrado en el artículo 272 de la Ley 1819 de 2016, porque esta norma da un beneficio a los contribuyentes en situación similares a la de BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL las cuales no pueden ser desconocidas por los funcionarios so pena de nulidad absoluta porque la interpretación equivocada de la Administración Tributaria de Villavicencio está en contravía de la Ley y del Concepto 100208221-000222 del 01 de marzo de 2018, el cual es de obligatorio cumplimiento, situación que ameritaría además, un posible proceso disciplinario.

También jurídicamente es posible dar aplicación a la norma vigente en este momento, Ley 2010 de 2019, la cual establece con claridad que la declaración que se haya presentado sin pago total antes del vencimiento para declarar produce efectos legales cuando el pago total de la retención se hubiera efectuado a más tardar a los (2) dos meses siguientes contados a partir de la fecha del vencimiento para declarar.

En ninguno de las instancias administrativas ha reconocido la DIAN que la declaración se presentó en el término establecido en la Ley y que el pago se hizo dentro de los dos (2) meses siguientes a lo establecido en las normas posteriores que subsanan la situación y por lo tanto, al haberse hecho así deja de ser “ineficaz” la declaración.

De acuerdo con lo anterior, estas normas deben ser aplicadas por favorabilidad con el contribuyente, no se justifica el inicio de una Liquidación Oficial de Aforo de este tipo teniendo en cuenta que, la declaración se presentó el 19 de mayo de 2015 y el valor correspondiente a la retención fue pagado el 22 de mayo de 2015.

Señor Juez, es evidente que ha existido durante todo el tiempo una realidad tanto sustancial como formal y que, las diferentes modificaciones

normativas han dado validez a las declaraciones de retención en la fuente que hayan sido presentadas en debida forma y que el pago se haya hecho dentro de los (2) dos meses siguientes al vencimiento para declarar, como en el presente caso.

## **2.8. Nulidad por violación al principio de retroactividad de la Ley**

En la página 12 del acto recurrido erróneamente considera que la Ley 1819 de 2016 no aplica al caso de BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, porque consideran que:

*"(...)los efectos retroactivos de las normas tributarias, no pueden abarcar situaciones anteriores a la ley ya reconocidas y cuyos efectos se hayan dado bajo una legislación anterior, por lo cual este principio prohíbe que en materia de tributos una ley tenga efectos con anterior a su vigencia, salvo que se trate de una disposición favorable para el contribuyente cuando no se han dado los efectos, como en el caso de impuestos de período respecto de los cuales no se ha hecho exigible la presentación de la declaración".*

*Si bien las autoridades administrativas deben garantizar la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico y aplicar el principio de favorabilidad en el régimen sancionatorio, ello no implica que deba ser utilizado en instancias diferentes y anteriores a situaciones con plenos efectos durante la vigencia de la ley anterior".*

Si bien la Administración tiene razón cuando explica y aplica la regla general sobre la irretroactividad de la ley, omite el hecho que tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional han contemplado la excepción a la regla en los casos cuando hay favorabilidad al contribuyente, como en este caso. Al respecto, la Corte Constitucional en diferentes sentencias C-594/93 estableció que "(...) la esencia del principio del principio de irretroactividad de la ley tributaria es la imposibilidad de señalar consecuencias jurídicas a actos, hechos o situaciones jurídicas que ya están formalizados jurídicamente, salvo que se prescriba un efecto más perfecto tanto para el sujeto de derecho, como para el bien común, de manera concurrente, caso en el cual la retroactividad tiene un principio de razón suficiente para operar".

La omisión de la DIAN en analizar que sí existen condiciones favorables para todos aquellos que hubieran presentado una declaración de renta pero que, por modificaciones normativas, no hubiera realizado la presentación y pago de la declaración en la misma fecha. Sin embargo, no es ni siquiera una cuestión de interpretación porque el Legislador estableció el alcance de las normas aplicables a las declaraciones ineficaces tanto en el artículo 270 como 272 de la ley 1819 de 2016.

Al respecto, el Legislador estableció en el artículo 270 de la Ley 1819 de 2016, que modificó el inciso segundo y quinto del artículo 580-1 ET, al establecer que, en los casos cuando la declaración en la fuente se hubiera presentado sin pago total antes del vencimiento del plazo para declarar u oportunamente, produce efectos legales siempre y cuando el pago total de la retención se efectúe o se haya efectuado a más tardar dentro de los dos meses siguientes a la fecha del vencimiento para declarar.

En este caso, Bioenergy presentó la declaración de retención en la fuente el 19 de mayo de 2015, dentro de la fecha establecida en el Decreto 2623 del 2014, que estableció como fecha para máxima para presentar la declaración de retención en la fuente del iv período del año 2015 el día 20 de mayo; sin embargo, el pago se hizo el día 22 de mayo de ese año, (2) dos días después.

Lo anterior implica, que la declaración se presentó en debida forma, dentro del plazo establecido por el Decreto 2623 de 2014 y, que el pago se hizo efectivo (2) dos días después de la presentación de la declaración, esto implica que la situación de hecho establecida por el Legislador ya que, además, de presentarse a tiempo la declaración el pago se hizo dentro de los (2) dos meses siguientes al vencimiento para declarar cumple los establecido en el inciso quinto del artículo 580-1 ET, modificado por el artículo 270 de la Ley 1819 de 2016, que estableció:

*"La declaración de retención en la fuente que se haya presentado sin pago total antes del vencimiento del plazo para declarar u oportunamente, producirá efectos legales siempre y cuando el pago total de la retención se efectúe o se haya efectuado a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la fecha de vencimiento para declarar. Lo anterior sin perjuicio de la liquidación de los intereses moratorios a que haya lugar". (Subraya fuera del texto)*

De lo anterior se puede concluir, sin duda alguna que, BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL cumplió con lo establecido por el Legislador en la modificación del inciso quinto del artículo 580-1 ET de la Ley 1819 de 2016, toda vez que en primer lugar presentó la declaración dentro del término para declarar, el 19 de mayo de 2015, un día antes de la fecha límite según el Decreto 2623 de 2014 y, además, el pago se efectuó a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes para declarar, esto daría máximo el 20 de julio de 2015 y el pago se realizó por valor de \$594.080.000 a través de 2 (dos) recibos de pago de impuestos identificados con los números 4907980376480 y 4907980377288 tal como lo reconoce la misma Administración de Impuestos.

Se reitera que los actos administrativos están viciado de nulidad y lo procedente es que sea revocado en su totalidad ya que es evidente que no está dando aplicación preferente a normas que han sido creadas por el Legislador para solucionar este tipo de casos en los que se presentó la declaración de retención en la fuente antes del vencimiento y el pago se hizo dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento para declarar. La situación ha sido igual de beneficiosa con las diferentes normas que han modificado el inciso 5 del artículo 580-1 ET, la norma actual, artículo 101 de la Ley 2020 de 2019 debe ser aplicada por la DIAN en virtud del principio de favorabilidad, no hacerlo genera la nulidad y demuestra el evidente sesgo de la Administración de Impuestos en la aplicación de las normas únicamente buscando su interés y no el del contribuyente.

## **2.9. Nulidad por falsa motivación**

Tanto la Liquidación Oficial de Aforo como la Resolución que Resolvió el Recurso de Reconsideración porque fueron expedidas con falsa motivación porque tienen una indebida apreciación de los hechos y de las pruebas existentes en el expediente pues omiten a conveniencia el hecho de que

existe una declaración de retención en la fuente presentada el 19 de mayo de 2015 identificada con formulario No. 3509607124099 con radicado interno No. 91000296959888 con un valor de retenciones en la fuente por valor de \$593.970.000 y un valor de retención de IVA de \$110.000 para un total de retenciones de \$594.080.000. El pago de ese valor se efectuó el día 22 de mayo de 2015 con recibos de pago No. 4907980376480 y 4907980377299.

No puede pretermitir lo anterior la Administración solamente porque no quiere reconocer que hay normas que deben aplicarse en virtud de varios principios constitucionales consagrados que benefician a BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL. No se puede desconocer ni los hechos ni las pruebas existentes que demuestra que la declaración sustancial prima en el caso, sumando además, el hecho de que las normas posteriores generaron un beneficio en estos casos y la regla es, actualmente, según el artículo 101 de la Ley 2010 de 2019, que modificó el inciso 5 del artículo 580-1 ET, que para quienes hayan presentado sin pago total antes del vencimiento del plazo para declarar producirá efectos legales siempre y cuando el pago total de la retención se efectúe o se haya efectuado a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la fecha del vencimiento para declarar.

Según lo anterior, BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL presentó la declaración de retención en la fuente antes del vencimiento del término para declarar, esto es, mayo 19 de 2015 se presentó cuando el vencimiento de acuerdo con el Decreto 2623 de 2014 que era el 20 de mayo para el período 4to y, además, el pago se hizo dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento, el 22 de mayo de 2015.

Ignorar los hechos y las pruebas existentes generan la nulidad total de la Liquidación Oficial de Aforo y de la Resolución, porque al analizarse de una manera adecuada tanto los hechos como las normas aplicables no existiría el presente proceso administrativo.

## **2.10. Recapitulación de los cargos**

Señor Juez, existen claras y evidentes violaciones a los derechos de BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL comenzando porque la Administración decidió iniciar su actuar cuando no corrían términos, lo que genera una flagrante violación al debido proceso y si se suma el hecho de que en el presente caso se han violado principios constitucionales y normas aplicables al caso en cuestión.

En el proceso se prueba que la declaración de retenciones en la fuente correspondiente al periodo cuarto de 2015 fue saneada en su aspecto formal por mandato de la ley y, por ende, no resulta procedente la Liquidación Oficial de Aforo, pues esta solo procede cuando hay ausencia de la declaración privada, pero como se demostró se dio cumplimiento tanto a la obligación sustancial como a la obligación formal por parte de BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL.

Resulta contradictoria la argumentación de la Administración al señalar con evidencias que sí existen los formularios tanto de las declaraciones presentadas en fecha correcta tanto como los pagos a dicha declaración pero que el sistema no los reconoce y como el sistema no los reconoce

entonces existe la ineficacia, esto es una arbitrariedad y un error de la Administración porque tanto las declaraciones como el pago existen y por eso existen los formularios correspondientes, siendo así, las declaraciones son eficaces tanto en su parte sustancial como en su parte formal y no era necesario que BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL hiciera o presentara ningún documento y/o pago adicional.

Por lo anterior, no es legalmente procedente la expedición de la Liquidación Oficial de Aforo y la Resolución pues están viciada de nulidad.

## **VII. NO PROCEDENCIA DE LA CONCILIACIÓN**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y 1º (parágrafo 1º) del Decreto 1716 de 2009 no es requisito de procedibilidad la conciliación previa señalada en dichas disposiciones, debido a que el presente asunto corresponde a un litigio de carácter tributario, que por esencia y por norma no es transable ni conciliable.

## **VIII. PRUEBAS**

Solicito que se tengan como pruebas las documentales que ya obran en el expediente, en los antecedentes administrativos de discusión y las que se acompañan a la presente demanda, así:

### **DOCUMENTALES**

**Anexo 1** - Poder conferido con su correspondiente aceptación.

**Anexo 2** – Liquidación Oficial de Aforo No. 222412020000018 del 29 de julio de 2020, proferida por la Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio.

**Anexo 3** – Notificación de la Resolución No. 222412020000018 del 29 de julio de 2020, notificada por correo electrónico el día 30 de julio de 2020.

**Anexo 4** – Resolución Recurso de Reconsideración No. 222012021000001 del 30 de junio de 2021, a través de la cual la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio confirmó la Liquidación Oficial de Aforo.

**Anexo 5** – Notificación de la Resolución No. 222012021000001 del 30 de junio de 2021, notificada por correo electrónico el día 8 de julio de 2021.

## IX. NOTIFICACIONES

La demandada en la Calle 40 # 33 A- 27/29 Barrio Centro, en la ciudad de Villavicencio. Correo electrónico: [notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co](mailto:notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co)

Los suscritos abogados las recibiremos en la secretaría del despacho y en nuestra oficina ubicada en la calle 69 No. 8-18 piso 2 de la ciudad de Bogotá D.C. Correo electrónico: [c.cuervo@cuervoabogados.com.co](mailto:c.cuervo@cuervoabogados.com.co) y/o [f.alvarez@cuervoabogados.com.co](mailto:f.alvarez@cuervoabogados.com.co)

Del señor Juez, respetuosamente,



**JULIO FERNANDO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ**

C.C. 19.383.375 de Bogotá.

T.P. No. 79.483 C.S.J.



**CARLOS AUGUSTO CUERVO RUÍZ**

C.C. No. 1.032.368.988 de Bogotá.

T.P. No. 195.250 C.S.J.

## **ANEXO 2**

Liquidación Oficial de Aforo No. 222412020000018 del 29 de julio de 2020, proferida por la Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio.

CONCEPTO : RETENCION

AÑO : 2015

PERIODO :4

**Administración**

DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE VILLAVICENCIO

**Código**

22

**Dependencia**

GESTION DE LIQUIDACION

**Código**

241

**No. DE EXPEDIENTE :**

N1  
CP

2015  
AG

2020  
AC

000018  
CS

**Fecha expediente :**

2020/05/29

**NIT**

900269916

**D.V**

1

**Razón Social**

BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S EN REORGANIZACION

**Clase Contribuyente**

GRANDE JURIDICO

**Dirección**

juridica@bioenergy.com.co

**Departamento**

50 META

**Municipio**

573 PUERTO LOPEZ

El suscrito funcionario competente, en uso de las facultades que le confieren los artículos 560, 691(adic. art 50 Dcto 2106/19), 717 y 719 E.T., Arts. 39, 46 y 47 Dcto 4048 22/10/08, Rs 007 4/11/08, art 4 Rs 009 4/11/08 (modif art 1Rs 086/19) y Rs 0019 21/01/20 se permite en los siguientes términos determinar mediante esta liquidación de aforo, su obligación tributaria por el año de 2015.

**CONCEPTOS**

**VALOR DETERMINADO**

BASE PAGO EMPLEADO SUJETO A RETENCION ART. 383 ET.	4IJ	\$52,954,000
BASE PAGO EMPLEADO SUJETO A RETENCION ART. 384 ET.	4IK	\$300,274,000
BASE PAGO SALARIO A CONTRI QUE NO SON EMPLEADOS HONORARIOS	4IM	\$0
HONORARIOS	MD	\$3,871,636,000
COMISIONES	ME	\$0
BASE SUJETA A RETENCION PAGO SERVICIOS	4IO	\$906,488,000
BASE SUJETA A RETENCION PAGO ARRENDAMIENTOS	4IP	\$0
BASE SUJETA A RETENCION PAGO COMPRAS	4IQ	\$45,304,000
BASE SUJETA RETEN PAGO DIVIDENDOS PARTICIPACIONE	4IR	\$0
BASE SUJETA RETENCION PAG RENDIMIENTOS FINANCIEROS	4IS	\$79,276,000
BASE SUJETA RETE PAGO TRANS TARJETA DEBITO CREDITO	4IT	\$0
BASE SUJETA RETENCION PAGO CONTRATOS CONSTRUCCION	4IU	\$4,765,746,000
BASE ENAJE ACTI FIJO PER NAT NOTARIO Y AU TRANSITO	4IV	\$0
BASE RETE PAGO LOTERIAS RIFAS APUESTAS Y SIMILARES	4IW	\$0
BASE SUJ RETE PAGO OTROS PAGOS SUJETOS A RETENCION	4IX	\$16,355,000
RETE TITU RENTA PAGOS EMPL SUJET RETEN Art 383 E.T	4IY	\$7,318,000
RETENCIO TITULO RENTA PAGOS EMPLEADOS Art 384 E.T.	4IZ	\$23,228,000
RET TITU RENTA PAGO SALARIOS CONTRIBU NO EMPLEADOS	4JB	\$0
RETE TITULO RENTA PAGO ABONOS CTA HONORARIOS	4NU	\$425,142,000
RETE TITULO RENTA PAGO ABONOS CTA COMISIONES	4NV	\$0
RETENCIONES A TITULO DE RENTA SERVICIOS	4JD	\$35,713,000
RETE TITU RENTA ARRENDAMIENTO MUEBLES E INMUEBLES	4JE	\$0
RETENCIONES A TITULO DE RENTA COMPRAS	4JF	\$1,133,000
RETENCIO TITULO RENTA DIVIDENDOS Y PARTICIPACIONES	4JG	\$0
RETENCIONES TITULO RENTA RENDIMIENTOS FINANCIEROS	4JH	\$5,549,000
RETE TITULO RENTA TRANSA TARJETAS DEBITO Y CREDITO	4JI	\$0
RETENCIONES TITULO RENTA CONTRATOS DE CONSTRUCCION	4JJ	\$95,315,000
RETE RENT ENAJENA FIJOS P.NATURAL NOTARIO TRANSITO	4JK	\$0
RETENCI RENTA LOTERIAS RIFAS APUESTAS Y SIMILARES	4JL	\$0
OTRAS RETENCIONES (INCLUYE CONSTRUCC,URBANIZ,ETC)	61	\$572,000
RET EXTE SIN CONVENIO ENAJEN ACTIFIJOS OTRAS RETE	4JN	\$0
RET EXTE SIN CONVENIO DIVIDENDO Y PARTICIPACIONES	4JO	\$0
RETE EXTERIOR SIN CONVENIO RENDIMIENTO FINANCIERO	4JP	\$0
RETE EXTERI SINCONVENIO PAGOS EXPLOTA INTANGIBLES	4JQ	\$0
RETE EXTERIOR A PAISES SIN CONVENIO SERVICIOS	4JR	\$0
RETE EXT SIN CONV SER TEC ASIST TEC CONSULTORIA	4JS	\$0
RET EXTE CON CONVENIO ENAJEN ACTIFIJOS OTRAS RETE	4JT	\$0
RET EXTE CON CONVENIO DIVIDENDO Y PARTICIPACIONES	4JU	\$0
RETE EXTERIOR CON CONVENIO RENDIMIENTO FINANCIERO	4JV	\$0
RTE EXTERI CON CONVENIO PAGOS EXPLOTA INTANGIBLES	4JW	\$0
RETE EXTERIOR A PAISES CON CONVENIO SERVICIOS	4JX	\$0
RETE EXT CON CONV SER TEC ASIST TEC CONSULTORIA	4JY	\$0
AUTORETENCIONES: COMPRAS 94 / VENTAS 95	62	\$0
HONORARIOS	51	\$0

20200402

No. 22241202000018

CONCEPTO : RETENCION

AÑO : 2015

PERIODO :4

**CONCEPTOS**

**VALOR DETERMINADO**

COMISIONES	52	\$0
AUTORETENCIONES: SERVICIOS	63	\$0
AUTO-RETENCIONES RENDIMIENTOS FINANCIEROS	64	\$0
AUTORETENCIONES: OTROS CONCEPTOS	65	\$0
RTEPER_ANTE EXCESO_INDEBIDA_ANULADA_RESC_RESU RTA	4JZ	\$0
TOTAL RETENCIONES A TITULO DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS	66	\$593,970,000
A RESPONSABLES DEL REGIMEN COMUN	67	\$2,000
POR COMPRAS Y/O SERVICIOS A RESPONSABLES DEL REG. SIMP.	68	\$108,000
PRACTICADAS POR SERVICIOS A NO RESIDENTES O NO DOMICIL	69	\$0
RTEPER_ANTE EXCESO_INDEBIDA_ANULADA_RESC_RESU VTA	4KA	\$0
TOTAL RETENCIONES DEL IVA	70	\$110,000
RETENCIONES IMPUESTO DE TIMBRE NACIONAL	4KB	\$0
TOTAL RETENCIONES	74	\$594,080,000
SANCIONES	75	\$0
TOTAL RETENCIONES MAS SANCIONES	76	\$594,080,000

RECURSOS: Contra la presente liquidación oficial procede el recurso de reconsideración, de conformidad con lo establecido en el artículo 720 del Estatuto Tributario, el cual podrá interponerse ante la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional respectiva o la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos Ver anexo , dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación del presente acto. El recurso deberá cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 722 del Estatuto Tributario.

NOTA: Ver en el anexo el valor del concepto de las diferentes sanciones y el valor reducido de las mismas

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE :**

GARCIA MAHECHA JOSE WILLIAM

Nombre y Firma del Funcionario Competente

C:C N° : 17344672

Cargo : Inspector II

Proyectó: Nombre : JIMENEZ BALLEEN FRANCISCO EDUARDO

C:C N° :11341639

Cargo : Gestor IV

Revisó: Nombre : PULIDO RAMIREZ OLGA YANIRA

C:C N° : 40374461

Cargo : Gestor III

**ANEXO LIQUIDACION OFICIAL DE AFORO**

**Número: 222412020000018**

**de fecha: julio 29 de 2020**

**EXPEDIENTE:** N1 2015 2020 00018

**FECHA DEL EXPEDIENTE:** MAYO 29 DE 2020

**INVESTIGADO:** BIOENERGY ZONA FRANCA SAS EN REORGANIZACION

**NIT:** 900269916-1

**DIRECCIÓN:** K M 43 VIA PUERTO LOPEZ - PUERTO GAITAN  
Procesal electrónica: [juridica@bionergy.com.co](mailto:juridica@bionergy.com.co)

**MUNICIPIO:** PUERTO LOPEZ

**DEPARTAMENTO:** META

**PAÍS:** COLOMBIA

**IMPUESTO:** RETENCION EN LA FUENTE

**AÑO:** 2015

**PERÍODO:** 04

**COMPETENCIA**

El Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio, de conformidad con las facultades otorgadas en los artículos 560, 561, 691 (adicionado por el art.50 del Dto. 2106 de 2019), 717 y 719 del Estatuto Tributario, artículos 39, 46, 47, 48 y 49 del Decreto 4048 de octubre 22 de 2008, artículos 3 y 5 de la Resolución 007 de noviembre 4 de 2008, artículo 4 de la Resolución 009 del 4 de noviembre de 2008 (modificada por el artículo 1 de la resolución 086 de 2019) y Resolución 0019 del 21 de enero de 2020, procede a practicar la Liquidación Oficial de Aforo a la BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN REORGANIZACION con NIT 900.269.916-1, por concepto de Omisos Retención en la Fuente, periodo 04 del año gravable 2015.

**OPORTUNIDAD**

La presente liquidación oficial de aforo se profiere dentro del término contemplado en el inciso primero del artículo 717 del Estatuto Tributario, según el cual la administración dentro del término de los cinco (5) años siguientes al vencimiento del plazo señalado para declarar, podrá practicar la respectiva liquidación oficial de aforo, determinando la obligación tributaria. El contribuyente debía presentar su declaración de retención en la fuente del periodo 04 año gravable 2015 el 20 de mayo de 2015, según el artículo 32 del decreto 2623 de fecha 17 de diciembre de 2014, los cinco años vencen el 20 de mayo de 2020.

Que de conformidad con el artículo 6° del decreto legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, y según lo dispuesto en el artículo 1° de la resolución 0022 del 18 de marzo de 2020, el artículo 8° de la resolución 0030 de 29 de marzo de 2020, y el artículo 1° de la resolución 005 del 29 de mayo de 2020 del Director de la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, los términos en los procesos y actuaciones administrativas en materia tributaria, aduanera y cambiaria de competencia de la DIAN estuvieron suspendidos entre el 19 de marzo y el 1 de junio de 2020. Los términos suspendidos corren nuevamente, teniendo en cuenta los días que al momento de la suspensión hacían falta para cumplir con las obligaciones correspondientes, incluidos aquellos establecidos en meses o años. Durante el término de la suspensión y hasta el momento en que se reanudaron las actuaciones, no corrieron términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la legislación tributaria, aduanera y cambiaria.

Los términos de vencimiento para proferir la Liquidación Oficial de Aforo se trasladaron al día 03 del mes de agosto del año 2020.

### **ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DEL EMPLAZAMIENTO**

La presente liquidación Oficial de Aforo, se profiere por el concepto de retención en la fuente del periodo gravable 2015/04, en los conceptos que más adelante se relacionan, y teniendo en cuenta las siguientes actuaciones administrativas:

1. Emplazamiento para declarar No. 222382019000037 de fecha 27 de diciembre de 2019, notificado en fecha 07/01/2020
2. Respuesta al Emplazamiento para declarar radicado por el contribuyente el 7/02/2020 con número 022E20200001352-
3. Auto de apertura No. 222412020000018 de fecha 29 de mayo de 2020

Este Despacho fundamenta su actuación en el análisis de los siguientes hechos:

El artículo 717 del Estatuto Tributario establece que agotado el procedimiento previsto en los artículos 643, 715 y 716 ibídem, la Administración Tributaria podrá, dentro de los cinco (5) años siguientes al vencimiento del plazo señalado para declarar, determinar mediante una liquidación de aforo la obligación tributaria al contribuyente que no haya declarado, y dicha liquidación deberá contener lo señalado en el artículo 712, con la explicación sumaria de los fundamentos de aforo tal como lo dispone el artículo 719 del Estatuto Tributario.

Verificado el sistema de obligación financiera, el agente retenedor BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN REORGANIZACION con NIT 900.269.916-1, no ha cumplido con el deber formal de presentar la declaración de Retención en la fuente por la vigencia fiscal de 2015/04 tal y como lo ordena el artículo 32 del Decreto 2623 de fecha 17/12/2014, en armonía con el artículo 605 del Estatuto Tributario.

La División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Villavicencio mediante Auto de Apertura No. 222382019000335 del 31/10/2019, ordenó iniciar investigación a solicitud de la Administración, al contribuyente de la referencia, en desarrollo del programa OBLIGACIONES FORMALES - OF, por el Periodo gravable 2015/04, expediente OF 2015-2019-000335.

Al no haber presentado la declaración de Retención en la Fuente periodo gravable 2015/04, a que estaba obligado el contribuyente y conforme a lo previsto en el artículo 715 del Estatuto Tributario, la División de Gestión de Fiscalización, profirió el Emplazamiento para declarar No.222382019000037, notificado el 7/01/2020, según envío No. PC015828748CO, en el cual

propuso al agente retenedor sanción por no declarar con base en los costos y gastos efectuados en el período por valor de \$22.547.044.614 y sanción por \$2.254.704.000

En el referido acto se advierte que vencido el término sin que se hubiera presentado la declaración respectiva, se procederá a aplicar la sanción por no declarar, en los términos previstos en el artículo 643 del Estatuto Tributario.

Transcurrido el plazo señalado, el contribuyente no cumplió con la obligación de presentar la declaración de Retención en la Fuente correspondiente al periodo gravable 2015/04, por lo tanto, La División de Gestión de Liquidación profirió Auto de Apertura No. 18 del 29 de mayo de 2020, por el programa OMISOS PARA LIQUIDACIONES DE AFORO (N1), expediente N1-2015-2020-00018, por concepto de retención en la fuente periodo 4 del año 2015 al agente retenedor BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN REORGANIZACION con NIT 900.269.916-1 (Folio 1).

Mediante Auto de Organización No.0020 del 28 de julio de 2020 (folio 2), se trasladó el acervo probatorio obrante en el expediente OF 2015 2019 00335 del 31 de octubre de 2019, al expediente actual N1-2015-2020-000018 del 29 mayo de 2020, consistente en los folios 1 al 113, expedientes aperturados a nombre del contribuyente investigado, entre los que se encuentran las siguientes actuaciones:

1. La División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Villavicencio mediante oficio persuasivo No. 077 de fecha 19 de junio de 2019 radicado correspondencia No. 022S2019007113 de fecha 19 de junio de 2019, invita a la sociedad BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN REORGANIZACION con NIT 900.269.916-1 a cumplir con la obligación de presentar la Declaración retención en la fuente por el periodo 4 del año 2015.
2. Con fundamento en los documentos obrantes en el expediente y teniendo en cuenta que el contribuyente BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN REORGANIZACION con NIT 900.269.916-1 no cumplió con la obligación de presentar la Declaración de retención en la fuente periodo 4 del año 2015 y de conformidad con el artículo 715 del Estatuto Tributario, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos de Villavicencio profirió el Emplazamiento para Declarar No222382019000037 de fecha 27 de diciembre de 2019 notificado según guía No. PC015828748CO el día 07 de enero de 2020 para que el contribuyente presentara la Declaración de retención en la fuente periodo 4 del año 2015 dentro del término de un (1) mes contado a partir de la fecha de notificación y proponiendo Sanción por no declarar en cuantía de DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUATRO MIL PESOS (\$ 2.254.704.000) tomando como base los costos y gastos del periodo investigado determinados por la administración por valor de VEINTIDOS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CATORCE PESOS MCTE.(\$22.547.044.614).
3. Dentro de la oportunidad legal establecida en el artículo 715 del Estatuto Tributario la sociedad investigada radicó bajo el número 022E20200001352 del día 7 de febrero de 2020 respuesta al emplazamiento para declarar así:

ASUNTO: Emplazamiento para declarar No. 2223820190000037 y notificado el día 7 de enero de 2020.

Declaración de Retención en la Fuente, Periodo 4 (abril) de 2015

...

### 1.- OPORTUNIDAD

De conformidad con el artículo 715 del ET ....

### 2.- PERSONERIA

Actuó en representación de Bioenergy Zona Franca SAS, en mi condición de Representante Legal ....

....

### 3.- ANTECEDENTES

Los hechos que anteceden la respuesta al presente emplazamiento son los siguientes:

3.1 El Decreto 2623 de 2014 estableció como fecha máxima para la presentación de la declaración de retención en la fuente del cuarto periodo el día 20 de mayo de 2015.

3.2 BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S., presentó la declaración de retención en la fuente dentro del plazo establecido según el Decreto precitado, el día 19 de mayo de 2015.

3.3 El pago de dicha declaración se realizó el 22 de mayo de 2015. Dicho pago incluyó el valor a pagar liquidado en la declaración correspondiente, pagando los intereses de mora a los que había lugar.

3.4 El 19 de junio de 2019 la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio envió el oficio persuasivo No. 077 con fecha 19 de junio de 2019 y notificada el 25 de junio del mismo año.

3.5 El 30 de julio de 2019, mi representada mediante oficio BE-GG-ZF-0119-2019, solicitó a la DIAN la aplicación del saneamiento automático establecido en el artículo 137 de la Ley 1607 de 2012, disposición vigente a la fecha de presentación y pago de la declaración de retención en la fuente, así como, el saneamiento posterior establecido en el artículo 89 de la Ley 1493 de 2018.

3.6 El 8 de agosto de 2019, la DIAN, a través de oficio No. 122201238-0573, invito a mi representada a presentar voluntariamente en debida forma la declaración de retención en la fuente periodo 4 del año 2015.

3.7 El 8 de noviembre de 2019 la DIAN envió el Requerimiento Ordinario No. 222382019000352 a través del cual solicito alguna información contable relacionada con el asunto.

3.8 El 29 de noviembre de 2019 Bioenergy dio respuesta al Requerimiento, al cual se le dio el radicado No. 022E2019011979

3.9 El 27 de diciembre de 2019, la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio expidió el emplazamiento para declarar No. 222382019000037.

4.0 El 7 de enero de 2020, fue notificada Bioenergy Zona Franca SAS del Emplazamiento para Declarar.

4.1 Bioenergy Zona Franca SAS presenta respuesta al presente emplazamiento dentro de la oportunidad correspondiente.

### 4.- CONSIDERACIONES

El análisis esbozado por la Administración Tributaria en el Emplazamiento para Declarar parte de un error de análisis del asunto porque desconoce que efectivamente la empresa sí dio cumplimiento a la normatividad dentro de los términos establecidos y porque hace un análisis literal de la norma (artículo 580-1 del Estatuto Tributario) pretermitiendo los posteriores cambios legislativos que amparan a Bioenergy Zona Franca S.A.S al haber presentado la declaración dentro del término legal.

En efecto el Emplazamiento para Declarar carece de fundamento porque únicamente se limita a citar normas sobre la retención en la fuente, pero no establece con claridad cómo Bioenergy Zona Franca SAS incumplió con su deber legal, porque, por ejemplo, en las páginas 4 y 5 cita la totalidad del 580-1 ET, pero hace énfasis en el inciso 2 porque con-cluye lo siguiente:

“Dando claridad a este artículo el agente de retención no cumplió con el inciso 2 del artículo 580-1”

y el inciso segundo del artículo 580-1 ET establece lo siguiente:

“ARTICULO 580-1. Ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total. Las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirán efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare.

\* -Inciso 2 Modificado- Lo señalado en el inciso anterior no se aplicará cuando la declaración de retención en la fuente se presente sin pago por parte de un agente retenedor que sea titular de un saldo a favor igualo superior a dos veces el valor de la retención a cargo, susceptible de compensar con el saldo a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente. Para tal efecto el saldo a favor debe haberse generado antes de la presentación de la declaración de retención en la fuente por un valor igualo superior al saldo a pagar determinado en dicha declaración.

(...)”

Lo anterior, no permite explicar en qué consistió el presunto incumplimiento de la Bio-energy Zona Franca SAS respecto al inciso 2 del artículo 580-1 ET, toda vez que la empresa presentó la declaración correspondiente al cuarto periodo de retención en la fuente dentro de los plazos establecidos, mayo 19 de 2015 y el pago efectivo se realizó el día 22 de mayo de 2015, dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación en debida forma de la declaración.

Esta omisión de precisar el incumplimiento constituye el defecto de falta de motivación que hace nulo el acto administrativo bajo las condiciones generales que exige el inciso segundo artículo 137 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), así como del numeral 6 del artículo 730 del Estatuto Tributario.

Ahora bien, la diferencia advertida de dos (2) días entre la fecha de vencimiento para la presentación de la declaración, fuera de la fecha de presentación, podría llegar con una lectura simplemente literal al ser considerada la declaración de retención en la fuente del periodo como ineficaz. Sin embargo, esto no es así por las siguientes modificaciones que ha tenido el artículo 580-1 del Estatuto Tributario, a saber:

-LEY 1607 DE 2012. En la reforma tributaria de la Ley 1607 de 2012, artículo 137, se incluyó un párrafo transitorio al artículo 580-1 ET que estableció un saneamiento para todos aquellos agentes retenedores que presentaran declaraciones de retención en la fuente con pago en relación a periodos anteriores al 30 de noviembre de 2012, no estarían obligados a liquidar ni a pagar la sanción por extemporaneidad ni los intereses de mora. y en la misma norma se estableció que los valores pagados sobre las declaraciones de retención consideradas como ineficaces se imputaran de manera automática y directa al impuesto y periodo siempre y cuando se hubieren presentado en debida forma y se haya pagado la diferencia. (subrayado nuestro)

-LEY 1819 DE 2016. La reforma tributaria de la Ley 1819 de 2016, en el artículo 270 modifico el artículo 580-1 ET haciendo cambios al inciso segundo y quinto, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 270°. Modifíquese el inciso segundo y quinto del artículo 580-1 del Estatuto Tributario los cuales quedarán así:

Lo señalado en el inciso anterior no se aplicará cuando la declaración de retención en la fuente se presente sin pago por parte de un agente retenedor que sea titular de un saldo a favor igualo superior a dos veces

el valor de la retención a cargo, susceptible de compensar con el saldo a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente. Para tal efecto el saldo a favor debe haberse generado antes de la presentación de la declaración de retención en la fuente por un valor igualo superior al saldo a pagar determinado en dicha declaración.

(... )

La declaración de retención en la fuente que se haya presentado sin pago total antes del vencimiento del plazo para declarar oportunamente, producirá efectos legales, siempre y cuando el pago total de la retención se efectúe o se haya efectuado a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la fecha del vencimiento del plazo para declarar. Lo anterior sin perjuicio de la liquidación de los intereses moratorios a que haya lugar. (Subrayado fuera de texto)

Adicionalmente, el artículo 272 de la misma Ley estableció:

“Artículo 272°. DECLARACIONES DE RETENCIÓN EN LA FUENTE INEFICACES. Los agentes de retención que dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de entrada en vigencia de esta Ley, presenten las declaraciones de retención en la fuente sobre las que al 30 de noviembre de 2016 se haya configurado la ineficacia consagrada en el artículo 580-1 del Estatuto Tributario, no estarán obligados a liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad ni los intereses de mora.

Los valores consignados a partir de la vigencia de la Ley 1430 de 2010, sobre las declaraciones de retención en la fuente ineficaces, en virtud de lo previsto en este artículo, se imputarán de manera automática y directa al impuesto y período gravable de la declaración de retención en la fuente que se considera ineficaz, siempre que el agente de retención presente en debida forma la respectiva declaración de retención en la fuente, de conformidad con lo previsto en el inciso anterior y pague la diferencia, de haber lugar a ella.” (Resaltado nuestro)

Siendo esto así, la declaración de retenciones en la fuente correspondiente al periodo cuarto de 2015 fue saneada en su aspecto formal por mandato de la Ley y, por ende, no resulta procedente el anuncio de una liquidación oficial de aforo, que solamente puede expedirse ante ausencia de la declaración privada.

Ahora bien, como contradictoria y confusamente lo expresa el emplazamiento (página 2), hubo o se realizó el pago correspondiente al formulario de la declaración presentada por el periodo en cuestión; luego mal puede señalar posteriormente el mismo emplazamiento (página 9) que por haberse hecho el pago por fuera del plazo se produjo un “hecho que ocasiona sanciones”, por “haberse afectado el recaudo nacional y el normal funcionamiento del Estado”.

Es muy difícil aceptar con un criterio de sana razonabilidad y justicia que la presunta de-mora de dos días para el pago de aproximadamente \$500 millones permita aplicar en justicia y sin caer en confiscatoriedad en una sanción de \$2.000 millones. Por tanto, la sanción anunciada tampoco resulta legalmente procedente.

#### 5- ANEXO

Con la presente anexamos el certificado de existencia y representación legal de Bio-energy Zona Franca S.A.S.

#### 6- SOLICITUD

Por lo anterior, solicitamos respetuosamente proceder con el archivo del presente Emplazamiento para declarar y abstenerse de iniciar cualquier proceso adicional, ya que Bio-energy Zona Franca S.A.S. si dio cumplimiento a la normatividad porque como bien lo menciona la DIAN la empresa presentó la declaración correspondiente en los términos establecidos y realizo el pago dentro de los dos (2) meses

siguientes al vencimiento del plazo para declarar con los intereses correspondientes tal como se puede observar en el Emplazamiento.

4. la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Villavicencio, profirió Resolución Sanción por no Declarar No. 22241202000017 del 27/07/2020 en una cuantía de DOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUATRO MIL PESOS (\$ 2.254.704.000), teniendo en cuenta que el Emplazamiento previo a la sanción propone esta sanción dado lo estipulado en el numeral 3 del Artículo 643 del Estatuto Tributario y que el contribuyente está obligado a presentar la Declaración de retención del periodo 04 del año 2015 de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 del decreto 2623 de 2014, en concordancia con los artículos 368, 375, 376, 437-2 y 605 del Estatuto Tributario.

En la resolución referida se señalan las siguientes consideraciones del despacho frente a cada una de las inconformidades presentadas por el contribuyente en respuesta al emplazamiento para declarar

### CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Analizadas las razones de hecho y de derecho expuestas en el emplazamiento para declarar No. 222382019000037 de fecha 27 de diciembre de 2019 notificado con el número de envío PC015828748CO el 07 de enero de 2020 y la respuesta presentada por la sociedad contribuyente radicada bajo el No. 022E20200001352 el 07 de febrero de 2020, dentro de la oportunidad que le concede la ley, este Despacho procede a hacer las siguientes consideraciones;

1. Según el Decreto 2623 de 2014 el plazo para presentar la declaración de retención en la fuente periodo cuarto del año 2015, venció el día 20 de mayo de 2015, para el agente retenedor
2. Bioenergy Zona Franca SAS con NIT 900.269.916, Bioenergy Zona Franca SAS con NIT 900.269.916, presento la declaración de retención en la fuente periodo 4 del año 2015, sin pago, el día 19 de mayo según formulario No. 3509607124099.
3. El día 22 de mayo de 2015, fecha posterior al vencimiento del plazo para declarar, Bio-energy Zona Franca SAS con NIT 900.269.916, realizo el pago mediante recibos Nos. 4907993279903 y 4907993288379.

Con base en lo señalado anteriormente y conforme al artículo 580-1 del Estatuto Tributario se estableció por parte de la Administración Tributaria que la declaración de retención en la fuente del periodo cuarto del año 2015, presentada por el agente retenedor Bioenergy Zona Franca SAS con NIT 900.269.916, el 19 de mayo del mismo año, es ineficaz al no haberse cancelado las retenciones en la fecha del vencimiento del plazo para declarar y pagar,

### ANÁLISIS DE LAS INCONFORMIDADES

1. «El análisis esbozado por la Administración Tributaria en el Emplazamiento para Declarar parte de un error de análisis del asunto porque desconoce que efectivamente la empresa sí dio cumplimiento a la normatividad dentro de los términos establecidos y porque hace un análisis literal de la norma (artículo 580-1 del Estatuto Tributario) pretermitiendo los posteriores cambios legislativos que amparan a Bio-energy Zona Franca SAS al haber presentado la declaración dentro del término legal.»

Este argumento no se acepta porque el Decreto 2623 de 2014 estableció como fecha máxima para la presentación de la declaración de retención en la fuente del cuarto período, del año gravable 2015, el día 20 de mayo de 2015. La declaración de retención en la fuente se presentó el día 19 de mayo de 2015 **sin pago** y el inciso primero del artículo 580-1 del Estatuto Tributario establece que «*Las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirán efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare.*». Por ello, pese a que presentó la declaración dentro de la oportunidad legal, ésta no produjo ningún efecto legal porque se incumplió la condición de presentarla dentro de la oportunidad legal **con pago**.

Tampoco se acepta la supuesta pretermisión de las normas que modificaron posteriormente el artículo 580-1 del Estatuto Tributario porque las normas tributarias no se aplican de manera retroactiva.

En el Anexo explicativo del emplazamiento para declarar se citó textualmente el Artículo 32 del Decreto 2623 del 17 de diciembre de 2014, norma aplicable a las declaraciones de retención en la fuente que debían presentarse durante el año 2015, cuyo parágrafo quinto estipula:

**«Parágrafo 5°. Las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirán efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare.»**

*Lo señalado en el inciso anterior no se aplicará cuando la declaración de retención en la fuente se presente sin pago por parte de un agente retenedor que sea titular de un saldo a favor igual o superior a ochenta y dos mil (82.000) UVT susceptible de compensar con el saldo a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente. Para tal efecto el saldo a favor debe haberse generado antes de la presentación de la declaración de retención en la fuente por un valor igual o superior al saldo a pagar determinado en dicha declaración.*

*El agente retenedor deberá solicitar a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), la compensación del saldo a favor con el saldo a pagar determinado en la declaración de retención, dentro de los seis (6) meses siguientes a la presentación de la respectiva declaración de retención en la fuente.*

*Cuando el agente retenedor no solicite la compensación del saldo a favor oportunamente o cuando la solicitud sea rechazada la declaración de retención en la fuente presentada sin pago no producirá efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare.*

***Sin perjuicio de lo anterior, la declaración de retención presentada sin pago total antes del vencimiento del plazo para declarar producirá efectos legales siempre y cuando el pago de la retención se efectúe o se haya efectuado dentro de los plazos señalados en este artículo.»***  
(resaltado fuera de texto)

Del texto resaltado se colige que la excepción para que la declaración presentada produjera efectos es el que el pago se hubiese presentado **dentro** del plazo fijado por la norma.

Para el caso que nos ocupa, la declaración fue presentada el 19 de mayo de 2015, el plazo fijado para presentar y pagar la declaración venció el 20 de mayo de 2015 y el pago se efectuó el 22 de mayo de 2015, es decir que no le aplica la excepción a la regla porque **no se pagó dentro del plazo**.

2. «En efecto, el Emplazamiento para Declarar carece de fundamento porque únicamente se limita a citar normas sobre la retención en la fuente pero no establece con claridad cómo incumplió con su deber legal, porque por ejemplo, en las páginas 4 y 5 cita la totalidad del 580-1 E T, pero hace énfasis en el inciso 2 porque concluye lo siguiente:

*"Dando claridad a este artículo el agente de retención no cumplió con el inciso 2 del artículo 580-1" Y el inciso segundo del artículo 580-1 ET establece lo siguiente:*

*"Artículo 580-1. Ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total.*

*Las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirán efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare.*

*\*-Inciso 2 Modificado- Lo señalado en el inciso anterior no se aplicará cuando la declaración de retención en la fuente se presente sin pago por parte de un agente retenedor que sea titular de un saldo a favor igual o superior a dos veces el valor de la retención a cargo, susceptible de compensar con el saldo a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente. Para tal efecto el saldo a favor debe haberse generado antes de la presentación de la declaración de retención en la fuente por un valor igual o superior al saldo a pagar determinado en dicha declaración.*

*Lo anterior, no permite explicar en qué consistió el presunto incumplimiento de la — respecto al inciso 2 del artículo 580-1 E T, toda vez que 'a empresa presentó la declaración correspondiente al cuarto período de retención en la fuente dentro de los plazos establecidos, mayo 19 de 2015 y el pago efectivo se realizó el día 22 de mayo de 2015, dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación en debida forma de la declaración*

*Esta omisión de precisar el incumplimiento constituye el defecto de falta de motivación que hace nulo el acto administrativo bajo las consideraciones generales que exige el inciso segundo artículo 137 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), así como del numeral 6 del artículo 730 del Estatuto Tributario.»*

Al respecto se considera:

No es cierto que el Emplazamiento para declarar carezca de fundamento como lo afirma el representante legal. En el acápite "Fundamentos de Hecho" se expresó:

«Según consulta realizada en el Aplicativo Obligación Financiera, le figura la declaración de retención en la fuente periodo 4 del año gravable 2015 presentada el día 19 de mayo de 2015 con formulario No 3509607124099 con radicado interno No. 91000296959888, con un valor de retenciones en la fuente \$593.970.000 y un valor de retención de IVA \$110.000, para un total de retenciones \$594.080.000, el pago lo realizaron el día 22 de mayo de 2015 con recibos de pago No. 4907980376480 y 4907980377299, por tal razón la declaración en mención se encuentra INEFICAZ, de conformidad con lo establecido en el artículo 580-1 del Estatuto Tributario.»

El acto administrativo establece con claridad cómo incumplió con su deber legal, por lo que no se acepta el argumento. Tampoco es cierto que "Sólo se limita a la transcripción de normas" puesto que por formalismo jurídico en el emplazamiento la administración incluye un acápite denominado "Fundamentos de Derecho" en el cual se transcribieron de manera literal las normas aplicables.

Si bien es cierto que en las páginas 4 y 5 del Emplazamiento para declarar se transcribió de manera errónea el texto actual del Artículo 580-1 del Estatuto Tributario y que a renglón seguido

se expresó: *"Dando claridad a este artículo el agente de retención no cumplió con el inciso 2 del artículo 580-1", considera este despacho que tal imprecisión no significa de manera alguna que el acto esté falsamente motivado porque el hecho que genera la investigación es que la declaración de retención en la fuente correspondiente al cuarto período de 2015 se presentó dentro del plazo fijado pero SIN PAGO, hecho que la hace ineficaz por disposición expresa del inciso primero del artículo 580-1, del E.T., el cual no ha sufrido variaciones en el tiempo.*

*El Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Sentencia del 8 de marzo de 2018, nro. de radicado (25000 2324 000 2005 01532 01, frente a las dos circunstancias que deben acreditar para que se configure la falsa motivación del acto administrativo, expresó:*

*«Es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente". Ahora bien, en cuanto a la desviación del poder este alto tribunal ha sostenido que: "tiene lugar cuando los motivos que justifican el acto resultan ajenos a la ley. De allí que cuando se alega esta causal de nulidad debe llevarse al Juez a la certeza incontrovertible de que los motivos que tuvo la administración para proferir el acto enjuiciado no son aquellos que le están expresamente permitidos por la ley, sino otros, de manera que el resultado de la decisión que se ataca es diverso del que naturalmente hubiera debido producirse si la decisión se hubiere proferido de acuerdo con los dictados legales que la informan». (Resaltado fuera de texto).*

En el caso que nos ocupa no se presenta ninguna de estas dos circunstancias. Primero, porque están debidamente probados los hechos que la Administración tuvo en cuenta para tomar la decisión, esto es, la presentación de la declaración de retención en la fuente correspondiente al cuarto período de 2015 dentro del término legal, pero sin pago, lo que la hace ineficaz de pleno derecho por aplicación del inciso primero del artículo 580-1 del Estatuto Tributario. En segundo lugar, la Administración tuvo en cuenta hechos que sí estaban demostrados, como el pago por fuera del término, que venció el 20 de mayo de 2015 y fue realizado el 22 de mayo de 2015, con sus intereses, hecho que ha sido considerado pero que en nada varía la aplicación del inciso primero del artículo 580-1 del E.T., cuya consecuencia es la ineficacia de la declaración presentada.

En cuanto a lo normado en el artículo 730 del Estatuto Tributario numeral 6 establece que cuando adolezcan de otros vicios procedimentales, expresamente señalados por la ley como causal de nulidad.

El emplazamiento para declarar que se rige por el artículo 715 del Estatuto tributario, no es un acto decisorio ni pone fin a la actuación, siendo por el contrario un acto preparatorio o de trámite contra el cual no procede recurso alguno, ya que el artículo 43 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

Tanto la oportunidad para alegarlas como ante quien debe hacerse, se encuentra regulado por el artículo 731 del E.T. Es así como esta disposición señala que las causales de nulidad deben alegarse dentro del término señalado para interponer los recursos, ya sea en el escrito de interposición del recurso o mediante escrito que lo adicione, reservándose la competencia para conocerlas a las Divisiones Jurídicas o dependencias que deben resolver los recursos

interpuestos contra las liquidaciones oficiales proferidas.

3. «*Ahora bien, la diferencia advertida de dos (2) días entre la fecha de vencimiento para la presentación de la declaración, fuera de la fecha de presentación, podría llegar con una lectura simplemente literal a ser considerada la declaración de retención en la fuente del periodo como ineficaz. Sin embargo, esto no es así por las siguientes modificaciones que ha tenido el artículo 580-1 del Estatuto Tributario, a saber:*

*-Ley 1607 de 2012. En la reforma tributaria de la Ley 1607 de 2012, artículo 137, se incluyó un párrafo transitorio al artículo 580-1 ET que estableció un saneamiento para todos aquellos agentes retenedores que presentaran declaraciones de retención en la fuente con pago en relación a periodos anteriores al 30 de noviembre de 2012, no estarían obligados a liquidar ni a pagar la sanción por extemporaneidad ni los intereses de mora. Y en la misma norma se estableció que los valores pagados sobre las declaraciones de retención, consideradas como ineficaces se imputarán de manera automática y directa al impuesto y periodo, siempre y cuando se hubieren presentado en debida forma y se haya pagado la diferencia. (Subrayado nuestro).»*

Lo anterior es improcedente porque el Artículo 137 de la Ley 1607 de 2012 adicionó un párrafo transitorio al artículo 580-1 del Estatuto Tributario, cuyo texto es el siguiente:

**«PARÁGRAFO TRANSITORIO.** Los agentes retenedores **que hasta el 31 de julio de 2013** presenten declaraciones de retención en la fuente con pago en relación con **períodos gravables anteriores al 30 de noviembre de 2012, sobre los cuales se haya configurado la ineficacia** de que trata este artículo, no estarán obligados a liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad ni los intereses de mora.

Los valores consignados a partir de la vigencia de la Ley 1430 de 2010, sobre las declaraciones de retención en la fuente ineficaces, en virtud de lo previsto en este artículo, se imputarán de manera automática y directa al impuesto y periodo gravable de la declaración de retención en la fuente que se considera ineficaz, siempre que el agente de retención, presente en debida forma la respectiva declaración de retención en la fuente de conformidad con lo previsto en el inciso anterior y pague la diferencia.

Lo dispuesto en este párrafo aplica también para los agentes retenedores titulares de saldos a favor igual o superior a ochenta y dos mil (82.000) UVT con solicitudes de compensación radicadas a partir de la vigencia de la Ley 1430 de 2010, cuando el saldo a favor haya sido modificado por la Administración Tributaria o por el contribuyente o responsable.» (resaltado nuestro).

Esta norma es inaplicable al caso que nos ocupa porque tuvo vigencia hasta el 31 de julio de 2013 y sólo aplicó a periodos gravables anteriores al 30 de noviembre de 2012 sobre los cuales se había configurado la ineficacia de la declaración de retención en la fuente, es decir que sobre ella operó el decaimiento por cumplimiento del término para el cual fue expedida.

En esta ocasión se declara ineficaz la declaración de retención en la fuente del periodo 4 del año 2015, con fecha de vencimiento de plazo para declarar y pagar mayo 20 de 2015, presentada el día 19 de mayo de 2015 bajo el formulario No. 3509607124099, radicado interno 91000296959888 con un valor de retenciones en la fuente \$ 593.970.000 y un valor de retención de IVA \$110.000 para un total de retenciones de \$ 594.080.000, pago realizado el día 22 de mayo de 2015 con recibos de pago No. 4907980376480 y 4907980377299 por tal razón la declaración en mención se encuentra INEFICAZ de conformidad con lo establecido en el artículo 580-1 del Estatuto Tributario.

4.«Ley 1819 de 2016. La reforma tributaria de la Ley 1819 de 2016, en el artículo 270 modificó el artículo 580-1 ET haciendo cambios al inciso segundo y quinto, estableciendo lo siguiente:

*"Artículo 270. Modifíquese el inciso segundo y quinto del artículo 580-1 ET del Estatuto Tributario los cuales quedarán así:*

*Lo señalado en el inciso anterior no se aplicará cuando la declaración de retención en la fuente se presente sin pago por parte de un agente retenedor que sea titular de un saldo a favor igual o superior a dos veces el valor de la retención a cargo, susceptible de compensar con el saldo a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente. Para tal efecto el saldo a favor debe haberse generado antes de la presentación de la declaración de retención en la fuente por un valor igual o superior al saldo a pagar determinado en dicha declaración.*

*La declaración de retención en la fuente que se haya presentado sin pago total antes del vencimiento del plazo para declarar u oportunamente, producirá efectos legales, siempre cuando el pago total de la retención se efectúe o se haya efectuado a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la fecha del vencimiento del plazo para declarar. Lo anterior sin perjuicio de la liquidación de intereses moratorios a que haya lugar. (Subraya fuera del texto)»*

Esta norma tampoco es aplicable al caso que nos ocupa dado que la Ley 1819 de diciembre 29 de 2016, publicada en el Diario Oficial No. 50.101 de 29 de diciembre de 2016, comenzó a regir a partir de su promulgación y no fijó su aplicación con efectos retroactivos, es decir que no aplica a las declaraciones presentadas sin pago durante el año 2015. Además, en el artículo 376 derogó expresamente el parágrafo transitorio del artículo 580-1, que era aplicable a las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago en los períodos gravables anteriores al 30 de noviembre de 2012 sobre los cuales se había configurado la ineficacia de la declaración de retención en la fuente.

El argumento del contribuyente se plantea si es posible la aplicación del artículo 270 de la Ley 1819 de 2016 para aquellos contribuyentes que tienen declaraciones de retención en la fuente bajo las condiciones allí citadas, pero frente a períodos anteriores a la entrada en vigencia de la mencionada Ley. Para controvertir esta argumentación es necesario realizar las siguientes precisiones:

Frente a los efectos retroactivos de las normas tributarias, no pueden abarcar situaciones anteriores a la ley ya reconocidas y cuyos efectos se hayan dado bajo una legislación anterior, por lo cual este principio prohíbe que en materia de tributos una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo que se trate de una disposición favorable para el contribuyente cuando no se han dado los efectos, como en el caso de impuestos de período respecto de los cuales no se ha hecho exigible la presentación de la declaración.

Si bien las autoridades administrativas deben garantizar la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico y aplicar el principio de favorabilidad en el régimen sancionatorio, ello no implica que deba ser utilizado en instancias diferentes y anteriores a situaciones con plenos efectos durante la vigencia de la ley anterior.

Los principios no son normas legales sino lineamientos para la interpretación e integración de las normas, pero no crean procedimientos ni generan normas sustantivas, considerando que por naturaleza su finalidad es integradora e interpretativa del contenido legal. En materia tributaria la ley ha establecido la forma en que se debe aplicar y allí no se contempla en forma alguna la hipótesis planteada por la sociedad.

La ley al consagrar el principio en materia sancionatoria se remite a las actividades de carácter sancionatorio conforme con el artículo 640 del Estatuto Tributario modificado por el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016, no a todos los eventos como los hechos constitutivos de infracciones. Es decir, la aplicación del principio no puede crear nuevas instancias ni adicionar o alterar el contenido de la regulación legal.

En este contexto no es viable que los contribuyentes subsanen irregularidades en la presentación de declaraciones de retención presentadas sin pago que no tuvieron efectos porque ocurrieron en vigencia de la ley anterior, considerando que el procedimiento y las nuevas reglas del artículo 580-1 del Estatuto Tributario modificado con el artículo 270 de la ley 1819 de 2016, solo aplican para hechos posteriores a su vigencia.

5. *«Adicionalmente, el artículo 272 de la misma ley estableció*

*"Artículo 272 Declaraciones de retención en la fuente ineficaces. Los agentes de retención que dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de entrada en vigencia de esta Ley, presenten las declaraciones de retención en la fuente sobre las que al 30 de noviembre de 2016 se haya configurado la ineficacia consagrada en el artículo 580-1 del Estatuto Tributario, no estarán obligados a liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad ni los intereses de mora.*

*Los valores consignados a partir de la vigencia de la Ley 1430 de 2010, sobre las declaraciones de retención en la fuente ineficaces, en virtud de lo previsto en este artículo, se imputarán de manera automática y directa al impuesto y período gravable de la declaración de retención en la fuente que se considera ineficaz, siempre que el agente de retención presente en debida forma la respectiva declaración en la fuente, de conformidad con lo previsto en el inciso anterior y pague la diferencia, de haber lugar a ella." (Resaltado nuestro).»*

El Despacho considera que de la lectura de esta norma se colige su inaplicabilidad al caso que nos ocupa porque no se presenta ninguno de los supuestos de hecho que ella establece: en el primer inciso se establece una condición temporal: Aplica para las declaraciones presentadas "dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de entrada en vigencia de esta Ley". Esos cuatro meses ya precluyeron.

El beneficio establecido en el segundo inciso establece una condición: "**que el agente de retención presente en debida forma la respectiva declaración en la fuente, de conformidad con lo previsto en el inciso anterior y pague la diferencia, de haber lugar a ella**". Esa declaración no se ha presentado

6. *«Siendo esto así, la declaración de retenciones en la fuente correspondiente al periodo cuarto de 2015 fue; saneada en su aspecto formal por mandato de tal ley y, por ende, no resulta procedente el anuncio de una liquidación oficial de aforo, que solamente puede expedirse ante ausencia de la declaración privada.»*

Al respecto, es de señalar que consultado el aplicativo de obligación financiera de la entidad a la fecha de la presente actuación, al agente retenedor BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S , NIT 900.269.916 no le figura declaración de retención en la fuente correspondiente al cuarto periodo del año 2015 en estado valida activa, dado que como ya se ha citado el hecho de presentar la declaración SIN PAGO el día 19 de mayo bajo el formulario No. 3509607124099, y no haber realizado el pago a la fecha del vencimiento del plazo para declarar, mayo 20 de 2015, la hace ineficaz por disposición expresa del **inciso primero del artículo 580-1**, del Estatuto Tributario; por lo cual la Administración Tributaria continua con el proceso de determinación de sanciones y

liquidación oficial de aforo establecido en los artículos 643, 715, 716 y 717 ibídem.

7. *«Ahora bien, como contradictoria y confusamente lo expresa el emplazamiento (página 2), hubo o se realizó el pago correspondiente al formulario de la declaración presentada por el periodo en cuestión; luego mal puede señalar posteriormente el mismo emplazamiento (página 9) que por haberse hecho el pago por fuera del plazo se produjo un "hecho que ocasiona sanciones", por "haberse afectado el recaudo nacional y el normal funcionamiento del Estado.»*

Al darse como ineficaz la declaración de retención en la fuente presentada por el agente retenedor BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S, NIT 900.269.916 por el periodo cuarto del año 2015 conforme a los fundamentos señalados en los anteriores puntos, la Administración Tributaria se vio obligada a iniciar un proceso de discusión y determinación de sanciones lo cual afecta el normal funcionamiento del Estado.

8. *«Es muy difícil aceptar con un criterio de sana razonabilidad y justicia que la presunta demora de dos días para el pago de aproximadamente \$500 millones permita aplicar en justicia y sin caer en confiscatoriedad en una sanción de más de \$2.000 millones. Por tanto, la sanción anunciada tampoco resulta legalmente procedente.»*

Respecto a este punto de la aplicación de la sanción por no declarar, es de señalar que al contribuyente se le dio a conocer en el proceso de fiscalización mediante el oficio persuasivo No. 077 de junio 19 de 2019 notificado el 25 de junio del mismo año, la ineficacia de la declaración de retención en la fuente periodo 4 del año 2015 y se le invito a presentar la respectiva declaración liquidándose la sanción por extemporaneidad a fin de evitar que se adelantaran las actuaciones y sanciones previstas en los artículos...643, 715, 716 y 717 del Estatuto Tributario, los cuales establecen la sanción por no declarar, emplazamiento previo por no declarar, consecuencia de la no presentación de la declaración con motivo del emplazamiento y Liquidación de aforo, respectivamente.

Así mismo el día 2 de julio de 2019 mediante acta de comparecencia en las instalaciones de la entidad, el señor gerente de controller de BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. fue informado de la ineficacia de la declaración de retención en la fuente del periodo 4 del año 2015.

El día 30 de julio de 2019 mediante oficio BE -GG-ZF-0119-2019 el agente retenedor BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S hace referencia al oficio persuasivo No. 077 y a la reunión sostenida el día 2 de julio e informa que *...“la sociedad estudio los hechos mencionados en el oficio, en la cual se comunica que la declaración de Retención en la Fuente del cuarto (4º) del año gravable 2015 se encuentra “ineficaz” por haberse realizado el pago después de la fecha de vencimiento y nos recuerdan el alcance del artículo 580-1 del Estatuto Tributario que establece: que las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirán efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare”*

(...)

Por lo señalado anteriormente es claro que el contribuyente conocía de las consecuencias de la no presentación de la declaración de retención en la fuente, considerada como ineficaz, dentro de las cuales está la aplicación de la sanción por no declarar establecida en el numeral 3 del artículo 643 del Estatuto Tributario.

Dado que la sociedad BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. con NIT 900.269.916, no presento la declaración de retención en la fuente periodo 4 del año 2015 con ocasión a la acción de

fiscalización, la Administración Tributaria profirió el día 27 de diciembre de 2019 el emplazamiento para declarar No. 222382019000037, proponiendo sanción por no declarar de conformidad con lo establecido en los artículos 643 y 715 del Estatuto Tributario.

#### Artículo 643 SANCION POR NO DECLARAR

1.-....

2.-....

**3.- En el caso de que la omisión se refiera a la declaración de retenciones, al diez por ciento (10%) de los cheques girados o costos y gastos de quien persiste en su incumplimiento, que determine la Administración por el período al cual corresponda la declaración no presentada, o al ciento por ciento (100%) de las retenciones que figuren en la última declaración de retenciones presentada, el que fuere superior.**

(...)

#### 9-Solicitud

*«Por lo anterior, solicitamos respetuosamente proceder con el archivo del presente Emplazamiento para Declarar y abstenerse de iniciar cualquier proceso adicional, ya que Bioenergy Zona Franca S.A.S. sí dio cumplimiento a la normatividad porque como bien lo menciona la DIAN la empresa presentó la declaración correspondiente en los términos establecidos y realizó el pago dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo para declarar con los intereses correspondientes tal como se puede observar en el Emplazamiento.»*

Conforme a las explicaciones dadas en los numerales 1 a 8 del análisis de las inconformidades se niega la solicitud.

Con base en el análisis señalado anteriormente, se establece la ineficacia de la declaración de retención en la fuente del periodo cuarto del año 2015 y la omisión de su presentación por parte del agente retenedor BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. con NIT 900.269.916, hecho considerado por este Despacho como sancionable y sobre el cual se fundamenta la presente actuación administrativa.

El fundamento Legal señala:

*Estatuto Tributario*

*Art. 643 Sanción por no declarar*

1.-....

2.-....

**3.- En el caso de que la omisión se refiera a la declaración de retenciones, al diez por ciento (10%) de los cheques girados o costos y gastos de quien persiste en su incumplimiento, que determine la Administración por el período al cual corresponda la declaración no presentada, o al ciento por ciento (100%) de las retenciones que figuren en la última declaración de**

***retenciones presentada, el que fuere superior.***

4.-....

*PAR 1. Cuando la Administración de Impuestos disponga solamente de una de las bases para practicar las sanciones a que se refieren los numerales de este artículo, podrá aplicarla sobre dicha base sin necesidad de calcular las otras.*

*PAR 2. Si dentro del término para interponer el recurso contra la resolución que impone la sanción por no declarar, el contribuyente, responsable o agente retenedor, presenta la declaración, la sanción por no declarar se reducirá al diez por ciento (10%) del valor de la sanción inicial-mente impuesta por la Administración, en cuyo caso, el contribuyente, responsable o agente retenedor, deberá liquidarla y pagarla al presentar la declaración tributaria. En todo caso, esta sanción no podrá ser inferior al valor de la sanción por extemporaneidad, liquidada de conformidad con lo previsto en el artículo 642. (negrillas fuera del texto).*

***Art. 715. Emplazamiento previo por no declarar.***

*Quienes incumplan con la obligación de presentar las declaraciones tributarias, estando obligados a ello, serán emplazados por la Administración de Impuestos, previa comprobación de su obligación, para que lo hagan en el término perentorio de un (1) mes, advirtiéndoseles de las consecuencias legales en caso de persistir su omisión. El contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, que presente la declaración con posterioridad al emplazamiento, deberá liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad, en los términos previstos en el artículo 642.*

***Art. 716. Consecuencia de la no presentación de la declaración con motivo del emplazamiento.***

*Vencido el término que otorga el emplazamiento de que trata el artículo anterior, sin que se hubiere presentado la declaración respectiva, la Administración de Impuestos procederá a aplicar la sanción por no declarar prevista en el artículo 643.*

***Art. 717. Liquidación de aforo.***

*Agotado el procedimiento previsto en los artículos 643, 715 y 716, la Administración podrá, dentro de los cinco (5) años siguientes al vencimiento del plazo señalado para declarar, determinar mediante una liquidación de aforo, la obligación tributaria al contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, que no haya declarado.*

**FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO**

Así las cosas, y una vez analizada la información que reposa en el expediente y agotado el procedimiento establecido en los artículos 643, 715 y 716 del Estatuto Tributario, este Despacho considera que es pertinente continuar con el proceso administrativo de Liquidación Oficial de Aforo previsto en el artículo 717 del Estatuto Tributario y prosigue a determinar los renglones que corresponden a la declaración de Retención en la Fuente del periodo gravable 2015/04, al agente retenedor BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN REORGANIZACION con NIT 900.269.916-1, de la forma en que se detalla a continuación, no sin antes precisar que la determinación de las retenciones en la fuente practicadas por el agente retenedor se fundamenta en los hechos que aparecen demostrados en el expediente por los medios de prueba señalados

en las leyes tributarias o en el Código General del Proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 742 del Estatuto Tributario.

Lo anterior en razón a lo señalado en la sentencia **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION CUARTA Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS** Bogotá D. C., quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) **Radicación número: 54001-23-31-000-2007-00349-01(20181)**:

...

*Dado que el artículo 715 del Estatuto Tributario Nacional prevé que el emplazamiento es el acto previo que conmina al contribuyente a declarar y a la vez le brinda la oportunidad para aportar la declaración o explicar por qué no la presentó, ese emplazamiento es el acto previo e ineludible que le permite al contribuyente ejercer el derecho de defensa en el sentido de exponer ante la administración las razones por las que no cabría imponer la sanción por no declarar ni la liquidación de aforo...*

*En efecto, una vez formulado el emplazamiento para declarar, cada actuación sigue su curso de manera independiente, simultánea o de manera acumulada, sin que pueda considerarse que la actuación administrativa prevista para imponer la sanción constituye una etapa previa e ineludible para adelantar la actuación administrativa para formular la liquidación de aforo. (...) De hecho, la Sala ha precisado que los actos derivados de las dos actuaciones administrativas son independientes pues tienen una relación de contingencia más que de necesidad..."*

Que de conformidad con lo contemplado en el Artículo 742 del Estatuto Tributario el cual señala: La determinación de tributos y la imposición de sanciones deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios de pruebas señalados en las leyes tributarias o en el Código General del Proceso, en cuanto éstos sean compatibles con aquéllos. La idoneidad de los medios de prueba según el Artículo 743 del mismo estatuto depende, en primer término de las exigencias que para establecer determinados hechos preceptúen las leyes tributarias o las leyes que regulan el hecho por demostrarse y a falta de unas y otras, de su mayor o menor conexión con el hecho que trata de probarse y del valor de convencimiento que pueda atribuírseles de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Así mismo el Artículo 744 del Estatuto Tributario para estimar el mérito de las pruebas, éstas deben obrar en el expediente, por alguna de las siguientes circunstancias: Haber sido allegadas en desarrollo de la facultad de fiscalización e investigación, o en cumplimiento del deber de información conforme a las normas legales.

La presente Liquidación Oficial de Aforo del Impuesto de retención en la fuente, periodo 04 del año 2015, está fundamentada en el REQUERIMIENTO ORDINARIO No. 222382019000352 de fecha 8 de noviembre de 2019, donde se solicitó:

1. Auxiliar por tercero de retención en la fuente practicadas en el mes de abril del año gravable 2015.
2. Auxiliar por tercero de la cuenta contable de bancos correspondiente al mes de abril del año gravable 2015.
3. Auxiliar por tercero de los costos y gastos del mes de abril del año gravable 2015

La normatividad aplicada para proferir la Liquidación de Aforo está comprendida en los artículos 368, 375, 376 382, 605, 643, 715, 716 y 717 del Estatuto Tributario

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Estatuto Tributario:**

*Art. 368. Quienes son agentes de retención.*

*Son agentes de retención o de percepción, las entidades de derecho público, los fondos de inversión, los fondos de valores, los fondos de pensiones de jubilación e invalidez, los consorcios, las comunidades organizadas, las uniones temporales y las demás personas naturales o jurídicas, sucesiones ilíquidas y sociedades de hecho, que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales deben, por expresa disposición legal, efectuar la retención o percepción del tributo correspondiente.*

*Art. 375. Efectuar la retención.*

*Están obligados a efectuar la retención o percepción del tributo, los agentes de retención que por sus funciones intervengan en actos u operaciones en los cuales deben, por expresa disposición legal, efectuar dicha retención o percepción*

*Art. 376. Consignar lo retenido.*

*Las personas o entidades obligadas a hacer la retención, deberán consignar el valor retenido en los lugares y dentro de los plazos que para tal efecto señale el Gobierno Nacional*

*Art. 382. Obligación de declarar.*

*Los agentes de retención en la fuente deberán presentar declaración mensual de las retenciones que debieron efectuar durante el respectivo mes, de conformidad con lo establecido en los artículos 604 al 606, inclusive.*

*Art. 605. Quienes deben presentar declaración.*

*A partir del mes de enero de 1988, inclusive, los agentes de retención en la fuente deberán presentar por cada mes, una declaración de las retenciones en la fuente que de conformidad con las normas vigentes debieron efectuar durante el respectivo mes, la cual se presentará en el formulario que para tal efecto señale la Dirección General de Impuestos Nacionales.*

*Art. 643. Sanción por no declarar.*

*Los contribuyentes, agentes retenedores o responsable obligados a declarar, que omitan la presentación de las declaraciones tributarias, serán objeto de una sanción equivalente a:*

*1...*

*2...*

*3. En el caso de que la omisión se refiera a la declaración de retenciones, al diez por ciento (10%) de los cheques girados u otros medios de pago canalizados a través del sistema financiero, o costos y gastos de quien persiste en su incumplimiento, que determine la Administración Tributaria por el período al cual corresponda la declaración no presentada, o al ciento por ciento (100%) de las retenciones que figuren en la última declaración de retenciones presentada, el que fuere superior.*

**“Artículo 715. Emplazamiento previo por no declarar.** *Quienes incumplan con la obligación de presentar las declaraciones tributarias, estando obligados a ello, serán emplazados por la Administración de Impuestos, previa comprobación de su obligación, para que lo hagan en el término perentorio de un (1) mes, advirtiéndoseles de las consecuencias legales en caso de persistir su omisión”*

*“El contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, que presente la declaración con posterioridad al emplazamiento, deberá liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad, en los términos previstos en el artículo 642”.*

**“Artículo 716. Consecuencia de la no presentación de la declaración con motivo del**

**emplazamiento.** *Vencido el término que otorga el emplazamiento de que trata el artículo anterior, sin que se hubiere presentado la declaración respectiva, la Administración de Impuestos procederá a aplicar la sanción por no declarar prevista en el artículo 643”.*

**“Artículo 717. Liquidación de aforo.** *Agotado el procedimiento previsto en los artículos 643, 715 y 716, la Administración podrá, dentro de los cinco (5) años siguientes al vencimiento del plazo señalado para declarar, determinar mediante una liquidación de aforo, la obligación tributaria al contribuyente, (Resaltado nuestro)*

**Artículo 719. Contenido de la liquidación de aforo.** *La liquidación de aforo tendrá el mismo contenido de la liquidación de revisión, señalado en el artículo 712, con explicación sumaria de los fundamentos del aforo.”*

**Artículo 742 del Estatuto Tributario.** *“Las decisiones de la Administración deben fundarse en los hechos probados. La determinación de tributos y la imposición de sanciones deben fundarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios de prueba señalados en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto éstos sean compatibles con aquellos.”*

**Artículo 746 del Estatuto Tributario.** *“presunción de veracidad. Se consideran ciertos los hechos consignados en las declaraciones tributarias, en las correcciones a las mismas o en las respuestas o requerimientos administrativos, siempre y cuando que sobre tales hechos, no se haya solicitado una comprobación especial, ni la ley la exija.”*

...

Conforme a los fundamentos de hecho y derecho expuesto anteriormente, este Despacho profiere la Liquidación Oficial de aforo de retención en la fuente del periodo 4 del año 2015, de la sociedad BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN REORGANIZACION con NIT 900.269.916- en los siguientes términos

#### **BASE SUJETA A RETENCION PARA PAGOS O ABONOS EN CUENTA**

##### **REGLON 27. Pagos o abonos en cuenta a empleados sujetos a retención. (Art. 383 E.T.)**

El valor determinado para este Renglón es por la suma de CINCUENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$52.954.000).

##### **REGLON 28. Pagos o abonos en cuanta a empleados sujetos a retención. (Art. 384 E.T.)**

El valor determinado para este Renglón es por la suma de TRESCIENTOS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$300.274.000).

##### **REGLON 30. Honorarios**

Se determina el valor para este renglón en la suma de TRES MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL PESOS MCTE (\$3.871.636.000)

##### **REGLON 32. Servicios**

El valor determinado para este renglón es por la suma de NOVECIENTOS SEIS MILLONES

CUATROCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$906.488.000)

**REGLON 34 Compras**

El valor determinado para este renglón es por la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$45.304.000).

**REGLON 36. Rendimientos financieros.**

El valor determinado para este renglón es por la suma de SETENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS MCTE (\$79.276.000)

**REGLON 38. Contratos de construcción.**

Se determina el valor para este renglón en la suma de CUATRO MIL SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL PESOS MCTE (\$4.765.746.000)

**REGLON 41. Otros pagos sujetos a retención.**

El valor determinado para este renglón es la suma de DIECISEIS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS MCTE (\$16.355.000)

**RETENCIONES A TITULO DE RENTA POR PAGOS O ABONOS EN CUENTA**

**REGLON 42. Pagos a empleados sujetos a retención. (Art. 383 E.T.)**

El valor determinado en la visita, para este Renglón es por la suma de SIETE MILLONES TRESCIENTOS DIECIOCHO MIL PESOS M/CTE (\$7.318.000).

**REGLON 43. Pagos a empleados sujetos a retención. (Art. 384 E.T.)**

El valor determinado en la visita, para este Renglón es por la suma de VENTITRES MILLONES DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL PESOS M/CTE (\$23.228.000.000).

**REGLON 45. Honorarios.**

El valor determinado para este renglón es la suma de CUATROCIENTOS VEINTICINCO MILLONES CIENTO CUARENTA Y DOS MIL PESOS MCTE (\$425.142.000)

**REGLON 47 Servicios**

El valor determinado para este renglón es por la suma de TREINTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS TRECE MIL PESOS M/CTE (\$35.713.000)

**REGLON 49 Compras.**

El valor determinado para este renglón es por la suma de UN MILLON CIENTO TREINTA Y TRES MIL PESOS M/CTE (\$1.133.000)

**REGLON 51. Rendimientos financieros.**

El valor determinado para este renglón es por la suma de CINCO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL PESOS MCTE (\$5.549.000)

**REGLON 53. Contratos de construcción.**

El valor determinado para este renglón es la suma de NOVENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS QUINCE MIL PESOS MCTE (\$95.315.000)

**REGLON 56. Otras retenciones.**

El valor determinado para este renglón es la suma de QUINIENTOS SETENTA Y DOS MIL PESOS MCTE (\$572.000)

#### **RENGLON 76 -TOTAL RETENCIONES RENTA Y COMPLEMENTARIOS**

Como consecuencia de lo anterior se determina para este renglón la suma de QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS SETENTA MIL PESOS M/CTE (\$593.970.000).

#### **RENGLON 77. A responsables del régimen común.**

El valor determinado para este renglón es la suma de DOS MIL PESOS MCTE (\$2.000)

#### **RENGLON 78 Retenciones por compras y/o servicios a responsables del Régimen simplificado**

El valor determinado para este renglón es por la suma de CIENTO OCHO MIL PESOS M/CTE (\$108.000)

#### **RENGLON 81-Total retenciones del IVA**

Como consecuencia de lo anterior se determina para este renglón la suma de CIENTO DIEZ MIL PESOS M/CTE (\$110.000)

#### **RENGLON 83 Total Retenciones**

Como consecuencia de todo lo anterior se determina para este renglón la suma de QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES OCHENTA MIL PESOS M/CTE (\$594.080.000)

#### **RENGLON 85 Total retenciones más sanciones**

Como consecuencia de todo lo anterior se determina para este renglón la suma de QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO MILLONES OCHENTA MIL PESOS M/CTE (\$594.080.000)

Para los demás renglones no relacionados en la presente explicación sumaria el valor a registrar quedará en cero (\$-0-)

Los valores aquí determinados se aproximan al múltiplo de mil más cercano según el artículo 577 del Estatuto Tributario.

Igualmente se considera pertinente aclarar que la numeración señalada en el presente acto administrativo se toma del formulario oficial "declaración mensual de retenciones en la fuente año gravable 2015 y presenta una inconsistencia con la numeración que genera el aplicativo Gestor, circunstancia que no afecta la determinación de las sumas registradas en la presente liquidación oficial de aforo por cuanto los valores están incluidos en el rubro correspondiente en forma correcta.

### **RECURSOS**

Dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir de la notificación de la presente Liquidación Oficial de Aforo sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 566-1 del Estatuto tributario cumpliendo los requisitos señalados en el artículo 722 del mismo ordenamiento jurídico, el contribuyente podrá interponer el Recurso de Reconsideración ante el Despacho de la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio, ubicado en la Calle 40 Nro. 33 A -27 / 29 Barrio Centro de Villavicencio, formulando por escrito los motivos de inconformidad.

El Recurso de Reconsideración interpuesto a la Liquidación Oficial de Aforo, deberá presentarlo en el Grupo de Correspondencia acreditando la personería con que actúa, según lo establecido

en el artículo 555 del Estatuto Tributario.

### DIRECCIÓN PARA NOTIFICACION

**NOTIFÍQUESE**, La presente Liquidación Oficial de Aforo, de manera electrónica a BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S EN REORGANIZACION con NIT 900.269.916-1, en calidad de contribuyente, a la dirección procesal de correo electrónico: juridica@bioenergy.com.co informada por la sociedad a través de la comunicación BE-GG-0082-2020 el día 8/04/2020, y a la dirección electrónica informada en el RUT del contribuyente, conforme a lo dispuesto en los artículos 563, 565 y 566-1 del Estatuto Tributario, en concordancia con la Resolución 000038 de abril 30 de 2020 y la Circular Externa 00008 de 1 de julio de 2020. Si no es posible la notificación del acto administrativo en forma electrónica, se notificará de forma subsidiaria por publicación en página WEB y en un lugar de acceso al público de la Entidad, de acuerdo a lo establecido en el artículo 568 del E.T. en concordancia con el artículo 58 del Decreto Ley 19 de 2012.

Ejecutoriado el presente acto remitir una (01) copia del mismo a la División Gestión de Recaudo y Cobranzas para su contabilización y cobro, de acuerdo con sus competencias.

El presente anexo forma parte integral de la Liquidación Oficial de Aforo N° 222412020000018 del 29 de julio de 2020



Nombre: JOSE WILLIAM GARCIA MAHECHA  
Cargo: Jefe División Gestión de Fiscalización (A)  
Dependencia: División Gestión de Fiscalización  
Lugar Administrativo: Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio



Proyectó: Francisco Eduardo Jimenez Ballén  
Cargo: Gestor IV



Revisó: Olga Yanira Pulido Ramirez  
Cargo: Gestor III

### **ANEXO 3**

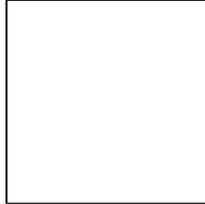
Notificación de la Resolución No. 222412020000018 del 29 de julio de 2020, notificada por correo electrónico el día 30 de julio de 2020.

De: [notificaciones@dian.gov.co](mailto:notificaciones@dian.gov.co) <[notificaciones@dian.gov.co](mailto:notificaciones@dian.gov.co)>

Enviado el: jueves, 30 de julio de 2020 3:33 p. m.

Para: Juridica <[juridica@bioenergy.com.co](mailto:juridica@bioenergy.com.co)>

Asunto: Notificación de acto administrativo



Cordial saludo,

Con la presente está siendo notificado electrónicamente de la resolución/auto 20202224150418 de 2020/07/29; el acto administrativo objeto de notificación se encuentra adjunto a la presente comunicación, tenga en cuenta lo siguiente:

1. Si el acto administrativo es generado por un Sistema de Información, será firmado en forma electrónica.
2. Los Usuarios que se encuentren inscritos en el Registro Único Tributario (RUT), que no puedan abrir el archivo adjunto en PDF o desean confirmar el contenido del acto administrativo adjunto, remítase a la bandeja de comunicaciones del portal transaccional de la UAE-DIAN, accediendo al siguiente link: <https://muisca.dian.gov.co/WebArquitectura/DefLogin.faces>. Recuerde que por seguridad debe registrar sus datos de ingreso.
3. Recuerde que los Usuarios que se encuentren inscritos en el Registro Único Tributario (RUT), es su obligación estar ingresando al portal transaccional de la UAE-DIAN para conocer los asuntos a su cargo; así como para conocer los actos administrativos, comunicaciones y tareas que le correspondan. Para ello, la UAE-DIAN ha dispuesto un espacio virtual para su uso exclusivo, donde encontrará los actos administrativos notificados electrónicamente, denominado "Comunicados"; es su obligación ingresar y conocerlos.
4. El plazo para interponer recursos estará sujeto a lo que determine la ley.
5. En caso de que el acto Administrativo recibido no corresponda al destinatario, reportar la inconsistencia a través del buzón electrónico habilitado en la Dirección Seccional que emitió el acto administrativo, el cual se puede consultar en el siguiente Link [https://www.dian.gov.co/atencionciudadano/notificacion/Documents/Lista\\_Seccionales\\_Notificaciones.pdf](https://www.dian.gov.co/atencionciudadano/notificacion/Documents/Lista_Seccionales_Notificaciones.pdf). Es necesario validar en el Acto Administrativo la Dirección Seccional.

*Cabe resaltar que los buzones electrónicos de las Direcciones Seccionales, tienen como única función la recepción de la inconsistencia citada en el Numeral 5.*

Atentamente,

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

### Verificar autenticidad de correo

Si quiere verificar la autenticidad de este correo escanee el código QR o [presione aquí](#) y al ingresar digite el siguiente código:

d64fbf86-b9ee-4d8d-a9ef-354c54073687

## **Contacto**

Sede principal

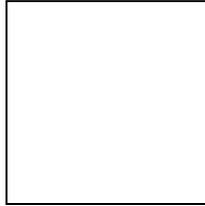
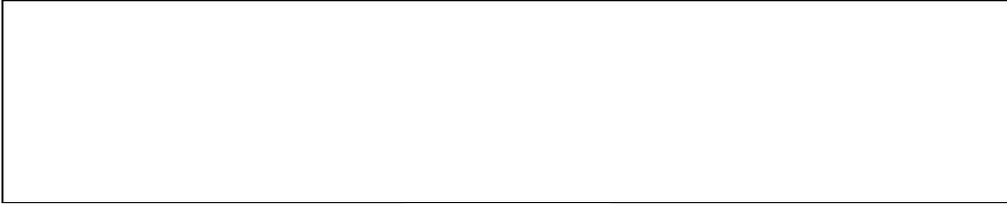
Bogotá, Nivel Central, carrera 8 N° 6C - 38 Edificio San Agustín

Horario de atención: Lunes a Viernes 6:00 a.m. a 8:00 p.m. y Sábados de 8:00 a.m. a 2:00 p.m.

PBX (57+1) 607 99 99 | PBX (57+1) 38245 00 | Fax (57+1) 607 94 50

Servicio en Línea de Contacto

PQRS y Denuncias | Puntos de contacto | Contact Center Tel: 057(1) 3556922



**2 archivos adjuntos**

## **ANEXO 4**

Resolución Recurso de Reconsideración No. 222012021000001 del 30 de junio de 2021, a través de la cual la Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio confirmó la Liquidación Oficial de Aforo.

<b>CONCEPTO : RETENCION</b>	<b>AÑO : 2015</b>	<b>PERIODO : 4</b>
-----------------------------	-------------------	--------------------

<b>Administración</b> DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE VILLAVICENCIO	<b>Código</b> 22	<b>Dependencia</b> DESPACHO	<b>Código</b> 201
--	---------------------	--------------------------------	----------------------

<b>No. DE EXPEDIENTE :</b>	<b>N1</b> CP	<b>2015</b> AG	<b>2020</b> AC	<b>000018</b> CS	<b>Fecha expediente:</b> 2020/05/29
----------------------------	-----------------	-------------------	-------------------	---------------------	-------------------------------------

<b>NIT</b> 900269916	<b>D.V</b> 1	<b>Razón Social</b> BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN LIQUIDACION JUDICIAL	<b>Clase Contribuyente</b> GRANDE JURIDICO
-------------------------	-----------------	---	---

<b>Dirección</b> K M 43 VIA PUERTO LOPEZ - PUERTO GAITAN	<b>Departamento</b> 50 META	<b>Municipio</b> 573 PUERTO LOPEZ
---	--------------------------------	--------------------------------------

**TIPO DE ACTO IMPUGNADO:** 5 4 LIQUIDACION OFICIAL RETENCIONES EN LA FUENTE - AFORO  
 No. 222412020000018 Fecha Expedición: 2020/07/29 Fecha Notificación: 2020/07/30  
 Dependencia que profiere el acto: 241 GESTION DE LIQUIDACION

<b>FECHA DE PRESENTACION DEL RECURSO :</b>	<u>25</u> DIA	<u>SEPTIEMBRE</u> MES	<u>2020</u> AÑO
--	------------------	--------------------------	--------------------

Valor recurrido por sanción: \$0

Nombres y Apellidos de quien suscribe el recurso: CARLOS AUGUSTO CUERVO RUIZ  
 Documento Identidad (Tipo): CEDULA DE CIUDADANIA No. 1032368988  
 Calidad en que actúa: APODERADO Tarjeta Profesional No. 195250

Nombres y Apellidos del abogado en quien se sustituye el poder: SIN  
 Documento de Identidad No. 0 Tarjeta Profesional: 0

**PRESUPUESTOS PROCESALES:**

Mediante escrito presentado personalmente el día 25 de SEPTIEMBRE de 2020 radicado bajo el No.4048 el/la Señor(a) CARLOS AUGUSTO CUERVO RUIZ actuando como APODERADO interpuso recurso de reconsideracion contra la LIQUIDACION OFICIAL RETENCIONES EN LA FUENTE - AFORO No. 222412020000018 de fecha 2020/07/29 el cual fue admitido mediante el AUTO ADMISORIO RECURSO DE RECONSIDERACION No. 222012020000001 de fecha 23 de OCTUBRE de 2020.

**MOTIVOS DE INCONFORMIDAD**  
(Ver Anexo Explicativo)

**HECHOS**  
( Ver Anexo Explicativo)

**CONSIDERACIONES**  
Ver Anexo Explicativo

**LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD, HECHOS Y CONSIDERACIONES ESTAN CONTENIDOS EN EL ANEXO QUE CONSTA DE 16 FOLIOS Y FORMA PARTE INTEGRAL DEL PRESENTE ACTO ADMINISTRATIVO.**

Conforme con los anteriores planteamientos la nueva liquidación quedará así:

COD	Vr. Liquidacion Privada	Vr. Liquidación Oficial	Vr. Liquidación Corrección Provocada	Vr. No Recurrido del Mayor Valor Determinado	Vr. Recurrido del Mayor Valor Determinado	Vr. Aceptado por la Admon. del valor Recurrido	Vr. confirmado por la Admon. del Valor Recurrido	Vr. Liquidación Definitiva por Recurso Reconsideración
74		\$594,080,000	\$0	\$0	\$0	\$0	\$594,080,000	\$594,080,000
75			\$0	\$0	\$0	\$0	\$0	
76		\$594,080,000	\$0	\$0	\$0	\$0	\$594,080,000	\$594,080,000

**CONCEPTOS:**

- 74 = TOTAL RETENCIONES
- 75 = SANCIONES
- 76 = TOTAL RETENCIONES MAS SANCIONES

En merito de lo expuesto, de la Direccion Seccional de Impuestos Y Aduanas Nacionales de DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE VILLAVICENCIO en uso de sus facultades legales,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Confirmar la LIQUIDACION OFICIAL RETENCIONES EN LA FUENTE - AFORO No. 222412020000018 de fecha 29 de JULIO de 2020, profierda por la División de GESTION DE LIQUIDACION al contribuyente BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN LIQUIDACION JUDICIAL Nit 900269916 - 1 por concepto de impuesto sobre RETENCION correspondiente al periodo gravable 2015 - 4 de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo.

**SEGUNDO:** Notificar electrónicamente, de conformidad con lo establecido en los artículo 563, 564, 565, 566-1, 568 y 569 del Estatuto Tributario y los

20200818

No. 222012021000001

Fecha : 2021/06/30

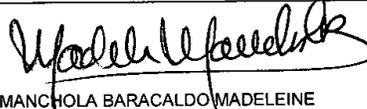
Código 6 22

CONCEPTO : RETENCION	AÑO : 2015	PERIODO : 4
----------------------	------------	-------------

artículos 4 y 6 de la Resolución 000038 de 30 de abril de 2020 del Director General de la U.A.E. DIAN a la dirección Procesal Electrónica c.cuervo@cuervoabogados.com.co y f.alvarez@cuervoabogados.com.co, al señor CARLOS AUGUSTO CUERVO RUIZ, identificado con CEDULA DE CIUDADANIA No. 1032368988 y Tarjeta Profesional No. 195250, quien actúa en calidad de APODERADO de la sociedad BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN LIQUIDACION JUDICIAL, NIT 900269916 - 1, con la advertencia de que contra la misma NO procede ningún recurso por la vía administrativa. En su defecto, NOTIFICAR personalmente o por edicto y de conformidad con los incisos 5 y 6 del artículo 566-1 del E.T., a la dirección procesal física Calle 69 # 8 18 Piso 2 de Bogotá D.C., al señor CARLOS AUGUSTO CUERVO RUIZ, identificado con CEDULA DE CIUDADANIA No. 1032368988 y Tarjeta Profesional No. 195250, quien actúa en calidad de APODERADO de la sociedad BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN LIQUIDACION JUDICIAL, NIT 900269916 - 1, con la advertencia que contra la misma no procede recurso alguno en sede administrativa.

**TERCERO:** Remitir para lo de su competencia copia de la presente Resolución a las Divisiones de RECAUDACION Y GESTION DE RECAUDO Y COBRANZAS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MANCHOLA BARACALDO MADELEINE

Nombre y Firma del Funcionario Competente

C.C N° : 41913009

Cargo : Gestor II



Proyectó: Nombre : REY RODRIGUEZ LUZ MARINA  
C.C N° : 40375007  
Cargo : Gestor III



Revisó: Nombre : DIAZ ARENAS EUGENIO  
C.C N° : 79352249  
Cargo : Inspector I

## ANEXO EXPLICATIVO

RESOLUCION RECURSO DE RECONSIDERACION QUE CONFIRMA No.222012021000001

COD.	622
FECHA	2021-06-30
EXPEDIENTE:	N1 2015 2020 000018
FECHA APERTURA:	29 - 05 - 2020
CONTRIBUYENTE:	BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S EN REORGANIZACION
NIT:	900.269.916 - 1
IMPUESTO:	RETENCIÓN EN LA FUENTE
AÑO O PERÍODO GRAVABLE:	2015/04
ACTO IMPUGNADO:	LIQUIDACION OFICIAL RETENCION EN LA FUENTE - AFORO
No. ACTO	222412020000018
FECHA	29 - 07 - 2020
RAD. Y FECHA SOLICITUD:	022E2020004048 del 25 09 - 2020
DIRECCION:	Calle 69 No. 8 - 18 Piso 2
MUNICIPIO/DPTO.:	Bogotá, D. C.
CORREOS:	<a href="mailto:c.cuervo@cuervoabogados.com.co">c.cuervo@cuervoabogados.com.co</a> <a href="mailto:f.alvarez@cuervoabogados.com.co">f.alvarez@cuervoabogados.com.co</a>
VALOR RECURRIDO:	\$594.080.000
VALOR CONFIRMADO:	\$594.080.000

### LA SUSCRITA DIRECTORA SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE VILLAVICENCIO

En uso de las facultades legales y en especial las dispuestas en el artículo 78 del Decreto 1742 del 22 de diciembre de 2020, artículo 560 del Estatuto Tributario y la Resolución No. 009102 de 23 de noviembre de 2016 y teniendo en cuenta los siguientes,

#### MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

El apoderado de la sociedad contribuyente BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN LIQUIDACION JUDICIAL, Dr. Carlos Augusto Cuervo Ruiz, expresa como motivos de inconformidad los siguientes:

##### 3.1 Nulidad por violación al debido proceso

Asevera que la Liquidación Oficial de Aforo fue expedida con violación flagrante del debido proceso tal como lo confiesa la administración tributaria al manifestar en la

Contribuyente: BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1

página 2 del acto administrativo que los términos estuvieron suspendidos debido a la pandemia y de acuerdo al Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 y según lo dispuesto en la Resolución 0022 del 18 de marzo de 2020 y la Resolución 0030 del 29 de marzo de 2020 y la Resolución 0055 del 29 de mayo de 2020, los términos en los procesos y las actuaciones administrativas en materia tributaria, aduanera y cambiaria de competencia de la DIAN estuvieron suspendidos entre el 19 de marzo y el 1 de junio de 2020. Continúa expresando que la violación al debido proceso se da cuanto la DIAN acepta en la página 2 y 3 del acto administrativo Auto de Apertura No. 222412020000018 de fecha 29 de mayo de 2020.

Indica que el hecho de haber expedido un Auto de Apertura en una fecha anterior al inicio de los términos establecidos en la Resoluciones precitadas es una causal de nulidad de la Liquidación Oficial de Aforo de acuerdo con lo establecido en los numerales 2º y 6º del artículo 730 del E.T., para lo cual transcribe el Artículo 730 del E.T., así mismo, transcribe el artículo 1º de la Resolución 055 de 29 de mayo de 2020, concluyendo, que por lo anterior, el hecho que la administración tributaria hubiera expedido un auto de apertura tres días antes que se levantara la suspensión de los términos de acuerdo con la Resolución precitada viola el debido proceso de su defendida de manera flagrante y por tanto, esta actuación debe ser declarada nula en su totalidad y se debe proceder a su archivo.

### **3.2 Elementos de la obligación tributaria y la retención en la fuente**

Precisa en este punto que mientras la retención en la fuente sea mecanismo de recaudo del impuesto esta no tendría cabida ni ocurrencia si no se dan los presupuestos configurativos de la obligación del impuesto. Y al ser una obligación accesoria de hacer, aunque sea autónoma, requiere la existencia de una verdadera obligación tributaria.

Sostiene, que en el presente caso la DIAN hizo la fiscalización de los auxiliares por terceros de retención en la fuente practicadas en el mes de abril de 2015 por Bioenergy, evidenciando que, durante el mes de abril de 2015, la empresa efectuó retenciones en la fuente por un valor de \$ 594.080.715, un total de movimientos bancarios para el mismo mes de \$ 20.486.086.252 y total de costos y gastos por valor de \$ 22.547.044.614, lo que permite concluir que sí existió una obligación principal que era el pago a terceros y la obligación accesoria de Bioenergy Zona Franca S.A.S. de efectuar las debidas retenciones en la fuente de mayo 19 de 2015 a través del formulario No. 3509607124099 con un total de retenciones de \$ 593.970.000 y un valor de



Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 - 1**

---

retención de IVA por \$110.000 para un total de retenciones de \$594.080.000 y el vencimiento para declarar fue el 20 de mayo de 2015. El pago efectivo se realizó dos días después del vencimiento, por valor de \$ 594.080.000 con los recibos de pago Nos.4907980376480 y 4907980377299.

Concluye que la obligación sustancial existió, por lo que su representada efectuó pagos por valor de \$ 22.547.044.614, tal como lo corroboró la misma administración tributaria.

Aduce, que para el momento de los hechos la norma vigente establecía que para que se considerara como eficaz el momento de la retención y el pago debían hacerse máximo el último día de la fecha para declarar, y que según este caso, el pago se hizo dos días después del vencimiento para declarar pero la declaración se hizo en debida forma, en tiempo, dentro de los términos establecidos y, posteriormente otras normas, reformas tributarias y modificaciones generaron beneficios para las declaraciones ineficaces, situación en las que se encuentra inmersa Bioenergy Zona Franca S.A.S.

Concluye afirmando, que el hecho de haber emitido la División de Gestión de Fiscalización de la Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio una sanción por no declarar, pretermitiendo la realidad de una obligación sustancial versus una obligación formal viola el principio de sustancia sobre las formas que prima en la Constitución Política de Colombia, y, por ende, esta actuación administrativa no está llamada a prosperar contra Bioenergy porque existe una evidente causal de nulidad.

### **3.3 Nulidad por violación al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (“esencia sobre forma”)**

Asevera que el acto administrativo expedido por la División de Gestión de Fiscalización es nulo porque parte de un análisis exegético, casi objetivo de la conducta de Bioenergy desconociendo los principios constitucionales que constituyen el elemento esencial del sistema legal que no se pueden apartar de los procesos administrativos que están en cabeza de la DIAN.

Precisa, que como ya se demostró la obligación sustancial del impuesto sobre la renta efectivamente se realizó por la empresa, porque la retención se debió practicar si existió una obligación principal como lo es pagarle a los proveedores, la transacción comercial que corresponde al hecho generador del ingreso gravado para el agente de retención existió y lo pudo corroborar la DIAN. Si la obligación formal que era presentar

Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

---

la declaración existió y el pago también, por lo que la declaración de Bioenergy Zona Franca SAS correspondiente al cuarto período del año 2015 es Eficaz porque hay todos los elementos para que así sea. Por las omisiones alegadas y que demuestran todos los elementos necesarios para que la declaración presentada por Bioenergy sea considerada como eficaz frente a las normas tributarias y frente a las normas superiores constitucionales.

### **3.4. Nulidad por violación al principio de favorabilidad**

Argumenta que existe una evidente violación a este principio porque se reitera que, la norma vigente al momento de los hechos era más drástica, pero fue modificándose a través de las diferentes reformas tributarias. La del momento de los hechos exigía que la presentación de la declaración de retención en la fuente y su respectivo pago se hicieran a más tardar el día del vencimiento para declarar, a la fecha, la norma establece que para que sea válida y eficaz la declaración de retención en la fuente el pago se haga a más tardar a los dos meses de la fecha del vencimiento para declarar; por lo anterior, al ser más favorable la norma vigente a la del momento de los hechos, debe aplicarse el principio de favorabilidad.

### **3.5 Nulidad por violación de la Ley – Ineficacia de las declaraciones en la retención en la fuente.**

Se asevera que el artículo 580-1 del E.T. ha sido modificado varias veces durante los últimos años y el erróneo análisis normativo de una norma que ha cambiado en varias reformas tributarias genera nulidad por una falsa motivación del acto administrativo.

A continuación, se exponen las diferentes modificaciones que tuvo el artículo 580-1 del E.T. concluyendo que, de acuerdo a lo planteado, se debe tener en cuenta que al momento de los hechos la norma vigente era la Ley 1430 de 2010, que establecía de manera drástica que si la declaración de retención en la fuente no se hacía con pago era considerada como ineficaz. Para el momento en que se cometió la conducta, año 2015, la norma vigente que permite dar como no válidas y eficaces la declaración presentada por Bioenergy Zona Franca S.A.S es la Ley 1819 de 2016, artículo 270.

Se aclara, que Bioenergy presentó la declaración de retención dentro del plazo establecido en el Decreto 2623 de 2014, teniendo como fecha máxima para el cuarto

Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

---

periodo el 20 de mayo de 2015 y la empresa presentó su declaración el 19 de mayo y el pago lo efectuó el 22 de mayo de 2015, y en virtud del principio de favorabilidad debe la auditoria tributaria considerar como válida la declaración, teniendo en cuenta que la empresa efectuó el pago de los respectivos intereses.

### **3.6 Nulidad por violación de las normas en que debería fundarse.**

Se cita el concepto No.100208221-000222 del 1 de marzo de 2018, afirmando que la DIAN debe dar aplicación al artículo 272 de la Ley 1819 de 2016, puesto que la norma beneficia a los contribuyentes en situaciones semejantes a la de Bioenergy, las cuales no pueden ser desconocidas por los funcionarios so pena de nulidad absoluta porque la interpretación equivocada de la DIAN Villavicencio está en contravía de la Ley y el concepto No. 100208221-000222 del 1 de marzo de 2018, el cual es de obligatorio cumplimiento. Así mismo, se puede dar aplicación a la norma vigente en este momento Ley 2010 de 2019.

Indica, que estas normas deben ser aplicadas por favorabilidad con el contribuyente, no se justifica una Liquidación de aforo, teniendo en cuenta que, la declaración se presentó el 19 de mayo de 2015 y el valor correspondiente a la retención fue pagado el 22 de mayo de 2015.

### **3.7 Nulidad por violación al principio de retroactividad de la Ley**

Asevera que, si bien la Administración tiene razón cuando explica y aplica la regla general sobre la irretroactividad de la ley, omite el hecho que tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional han contemplado la excepción a la regla en los casos cuando hay favorabilidad al contribuyente. Cita la Sentencia C-594/93.

Expresa y reitera que la declaración se presentó en debida forma, dentro del plazo establecido en el Decreto 2623 de 2014 y el pago se hizo efectivo dos (2) días después de la presentación de la declaración, cumple así con lo establecido en el inciso quinto del artículo 580-1 E.T., modificado por el artículo 270 de la Ley 1819 de 2016.



Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

---

Concluye que el acto administrativo está viciado de nulidad y lo procedente es que sea revocado en su totalidad ya que es evidente que no está dando aplicación preferente a normas que han sido creadas por el legislador para solucionar este tipo de casos en los que se presentó la declaración de retención en la fuente antes del vencimiento y el pago se hizo dentro de los dos meses siguientes al vencimiento para declarar. Por lo tanto, en virtud del principio de favorabilidad se debe dar aplicación a la norma actual, artículo 101 de la Ley 2020 de 2019, que modificó el inciso 5 del artículo 580-1 del E.T.

### **3.8. Nulidad por falsa motivación**

Asevera el apoderado que la Liquidación Oficial de Aforo fue expedida con falsa motivación porque tiene una indebida apreciación de los hechos y de las pruebas existentes en el expediente pues omite a conveniencia el hecho de que existe una declaración de retención en la fuente presentada el 19 de mayo de 2015 con número de formulario 3509607124099, radicado interno 91000296959888 con un valor de retenciones en la fuente por valor de \$ 593.970.000 y un valor de retención de IVA de \$ 110.000 para un total de retenciones de \$ 594.080.000. Los pagos fueron efectuados el 22 de mayo de 2015, con recibos de pago Nos.4907980376480 y 4907980377299.

Continúa manifestando, que la DIAN no quiere reconocer que hay normas que deben aplicarse en virtud de varios principios constitucionales consagrados que benefician a Bioenergy. Según el artículo 101 de la Ley 2010 de 2019, que modificó el inciso 5° del artículo 580-1 E.T. quienes hayan presentado sin pago total antes del vencimiento para declarar producirá efectos legales siempre y cuando el pago total de retención se efectúe o se haya efectuado a más tardar dentro de los dos meses siguientes contados a partir de la fecha del vencimiento para declarar. Según esto, Bioenergy cumple con lo requerido.

### **4. Recapitulación de los cargos**

Aduce que existen claras y evidentes violaciones a los derechos de Bioenergy al decidir la administración iniciar su actuar cuando no corrían términos, generando una flagrante violación al debido proceso y sumado a esto el hecho de que en el presente caso se han violado principios constitucionales y normas aplicables al caso en cuestión.



Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

---

En el proceso se prueba que la declaración de retención en la fuente correspondiente al periodo 4º de 2015 fue saneada en su aspecto formal por mandato de la ley y por ende no resulta procedente la Liquidación Oficial de aforo, pues esta solo procede cuando hay ausencia de la declaración privada. Agrega, que es contradictoria la argumentación de la administración al señalar con evidencias que sí existen los formularios tanto de las declaraciones presentadas en fecha correcta tanto como los pagos a dicha declaración pero que el sistema no los reconoce y como el sistema no los reconoce entonces existe la ineficacia, esto es una arbitrariedad y un error porque tanto las declaraciones como el pago existen y por eso existen los formularios correspondientes, así, las declaraciones son eficaces tanto en su parte sustancial como en su parte formal.

## **5. Pretensiones**

- 5.1. Se reconozca que la Administración tributaria violó el debido proceso de Bioenergy al iniciar las actuaciones administrativas durante un periodo en el cual no corrían los términos.
- 5.2. Se reconozca que Bioenergy Zona Franca S.A.S. presentó la declaración de retención en la fuente correspondiente al cuarto periodo del año 2015 con radicado No.3509607124099 en los términos y fechas establecidas por el Decreto 2623 de 2014.
- 5.3 Se reconozca que Bioenergy Zona Franca S.A.S. pago la declaración precitada dos (2) días después del vencimiento del pago para declarar por valor de \$594.080.000.
- 5.4 Se reconozca que en virtud del pago de la declaración de retención en la fuente del mes de abril de 2015 la Administración tributaria ha tenido dichos recursos desde la fecha señalada en el acápite anterior y hasta la fecha, generando intereses por lo que no se ha causado ningún daño al erario.
- 5.5. Se de aplicación a las diferentes modificaciones al inciso 5 del artículo 580-1 E.T. y otras normas concordantes en las cuales se consagra el principio de favorabilidad establecido por el legislador para estos casos.
- 5.6. Se revoque en su totalidad esta Liquidación Oficial de Aforo toda vez, que se debe dar aplicación al principio de sustancia sobre las formas el cual está consagrado a nivel constitucional.

Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

5.7. Se proceda al archivo de la presente Liquidación Oficial de Aforo.

### **ANTECEDENTES**

La División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio profiere Auto de Apertura No. 222412020000018 del 29 de mayo de 2020, con el fin de iniciar investigación por Retención en la fuente de RENTA y de IVA correspondiente al periodo 4 del año gravable 2015 a la sociedad BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN REORGANIZACION NIT.900.269.916 – 1, dentro del programa "OBLIGACIONES FORMALES – OF". (Folio 1 del expediente N1 2015 2020 000018)

Dentro de los términos la División de Gestión de Fiscalización, profirió al contribuyente BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN REORGANIZACION NIT.900.269.916-1, Emplazamiento por no declarar No. 222382019000037 de 27 de diciembre de 2019 visto a folio 77, que fue notificado por correo certificado el 7 de enero de 2020 como consta en la guía PC015858748CO que reposa a folio 83, venciendo el término para contestar el 7 de febrero de 2020.

El contribuyente dio respuesta al emplazamiento el 7 de febrero de 2020 con radicado No. 022E2020001352 (folios 90 al 92). Sin embargo, se aclara que la sociedad BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN REORGANIZACION NIT.900.269.916-1, debía presentar su declaración de retención en la fuente período 4 año gravable 2015, el 20 de mayo de 2015. (Artículo 32 del Decreto 2623 de 17 de diciembre de 2014)

La sociedad investigada atendió el Emplazamiento para Declarar No. 222382019000037, notificado el 7 de enero de 2020, según envío No. PC 15828748CO, solicitando el archivo del expediente aseverando que había cumplido con la normatividad vigente, porque habían presentado la declaración de retención en la fuente período 4 año gravable 2015, antes del vencimiento y se pagó dos días después del vencimiento con intereses y por tanto no había sustento para iniciar el proceso.

Con base en lo señalado en el Artículo 580-1 del E.T. se estableció por parte de la administración tributaria que la declaración de retención en la fuente período 4 año gravable 2015, presentada por el agente retenedor BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN REORGANIZACION NIT.900.269.916-1, el 19 de mayo de 2020, es ineficaz al no haberse cancelado las retenciones las retenciones en la fecha del vencimiento del

Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

---

plazo para declarar y pagar.

De conformidad con lo anterior, se profiere por parte de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio la Resolución Sanción por no Declarar No. 222412020000017 de 27 de julio de 2020, notificada por correo electrónico según registro de notificaciones el 27 de julio de 2020 (folio 126).

El 29 de julio de 2020 se profiere la Liquidación Oficial Retenciones en la Fuente -Aforo No. 222412020000018, notificada el 30 de julio de 2020, según registro de notificaciones Electrónicas (folio 126).

El 25 de septiembre de 2020, la Sociedad BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN REORGANIZACION NIT.900.269.916-1, interpone recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Aforo No. 222412020000018, mediante radicado 022E2020004048 (folios 143 al 169), dando lugar a la expedición del Auto Admisorio Recurso de Reconsideración No. 222012020000001 del 23 de octubre de 2020, notificada el 13 de noviembre de 2020, según consta en Certificación de entrega Servicios Postales Nacionales S.A. No. RA286102486CO que reposa a folio 174.

#### **CONSIDERACIONES**

Procede el Despacho a resolver el recurso de reconsideración interpuesto por el apoderado Especial y Judicial de la Sociedad BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN REORGANIZACION NIT.900.269.916-1, Carlos Augusto Cuervo Ruiz en contra de la Liquidación Oficial de Aforo No. 222412020000018 de 29 de Julio de 2020, mediante la cual se determina la obligación tributaria de Retención en la Fuente Periodo 4 año gravable 2015.

#### **FIJACION DE LA CONTROVERSIA**

El problema jurídico, a resolver consiste en determinar si con la expedición de la Liquidación Oficial Retenciones en la Fuente – Aforo No. 222412020000018 de 29 de Julio de 2020, correspondiente al Periodo 4 año gravable 2015, se vulneraron los derechos constitucionales y legales del recurrente.



Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

---

Analizados los antecedentes administrativos, la sustentación del recurso, los fundamentos de derecho y pruebas obrantes dentro del expediente, se hacen las siguientes precisiones respecto a los motivos de inconformidad aducidos por el recurrente:

### **3.1. Nulidad por violación al debido proceso**

#### **ARTICULO 29 DE LA CONSTITUCION POLITICA**

Entre las normas tributarias no está contemplada como causal de nulidad la violación del debido proceso, sin embargo, el artículo 29 de la Constitución Política, al ser una norma de rango constitucional es imperativa; la jurisprudencia constitucional, a través de la sentencia C-248 del 24 de abril de 2013, expediente D-8295, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo, define el debido proceso:

“como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”.

La sentencia C-790/06 del 20 de ~~20~~ Septiembre ~~20~~ de 2006. Magistrado Ponente ALVARO TAFUR GALVIS, señaló:

“La estructura del proceso determina entonces que cada parte tendrá la posibilidad de defender su interés en el proceso y contará con la garantía de contradicción y defensa frente a los actos de su opositor. Para ello, además de la fuerza argumental, las partes tendrán en su haber la facultad de utilizar los diversos medios de prueba previstos en las normas de procedimiento, en el entendido que, conforme a los artículos 29 de la Constitución Política y 174 del Código de Procedimiento Civil, la decisión judicial deberá estar basada en pruebas oportuna y regularmente allegadas al proceso.

Por tanto, dados los extremos en que se encuentran demandante y demandado respecto del objeto de la litis, la *carga de la prueba* opera como regla de distribución procesal en la demostración de los hechos que le interesan a cada parte y que, como ya señaló la Corte, en nada afecta la presunción de buena fe y el derecho de igualdad:

*“Pero en esa relación indirecta entre el demandante y el demandado no puede dársele una particular eficacia al artículo 83, porque, sencillamente, el uno y el otro están en un plano de igualdad en lo relativo a la buena fe: ésta se presume en ambos.*

*Pero, aun aceptando que el artículo 83 fuera aplicable a los procesos, habría que concluir que la presunción de buena fe de los particulares nada nuevo le agregaría, no*



Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

*sólo porque tal presunción siempre ha existido, sino porque ella se predica tanto del actor como del demandado, y no libera de la carga de la prueba al primero en relación con sus pretensiones ni al segundo en lo que atañe a las excepciones que proponga.”*

La sentencia de la Corte Constitucional C-980 del 1º de diciembre de 2010, expediente D-8104, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza; y del Consejo de Estado del 5 de marzo de 2015, Radicado 19382, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, al respecto señalan:

“...El debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, es una garantía y un derecho fundamental de aplicación inmediata y está compuesto por tres ejes fundamentales: i) los derechos de defensa y contradicción, ii) las formas propias de cada juicio o procedimiento, y iii) la garantía del juez o funcionario competente. El desconocimiento de cualquiera de esos elementos vulnera el debido proceso siempre que la acción o la omisión sea de tal entidad que resulte insubsanable.

Los derechos de defensa y contradicción, se entienden como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.

Tratándose de las formas propias de cada juicio o procedimiento, es menester tener en cuenta que la forma alude al modo como se expide el acto administrativo, es decir, a las etapas y ritualidades de formación y expedición del acto. El procedimiento se traduce en la aplicación práctica de actos intermedios y definitivos que instrumentan la realización del fin jurídico. Las reglas del procedimiento administrativo comprenden el nacimiento, la expedición, la ejecución y la eficacia del acto administrativo. El objetivo concreto de un procedimiento administrativo es producir un acto administrativo legitimado

En lo que respecta a la garantía del juez o funcionario competente, este eje comprende: a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley. c) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; y d) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas...”

Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

---

En este caso se ha garantizado el debido proceso del artículo 29 de la Constitución Política, en la medida en que se observaron las normas propias del procedimiento cuando se abrió la investigación en virtud de las facultades de fiscalización de los artículos 684 y siguientes del Estatuto Tributario para verificar y determinar que el contribuyente no haya cumplido con el deber de declarar estando obligado a ello. Se recaudaron pruebas en que se soportó la decisión administrativa con base en la carga inicial de la prueba, se emitieron los actos propios que determinaron que el agente de retención no ha cumplido con la obligación de presentar la Declaración de Retención en la fuente período 4 año gravable 2015, de conformidad con los términos y reglas de las normas vigentes.

De otra parte, el artículo 730 del Estatuto Tributario, consagra de manera taxativa las causales que generan nulidad de los actos administrativos de carácter tributario:

**“Causales de nulidad.**

Los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos, proferidos por la Administración Tributaria, son nulos:

1. Cuando se practiquen por funcionario incompetente.
2. Cuando se omita el requerimiento especial previo a la liquidación de revisión o se pretermita el término señalado para la respuesta, conforme a lo previsto en la ley, en tributos que se determinan con base en declaraciones periódicas.
3. Cuando no se notifiquen dentro del término legal.
4. Cuando se omitan las bases gravables, el monto de los tributos o la explicación de las modificaciones efectuadas respecto de la declaración, o de los fundamentos del aforo.
5. Cuando correspondan a procedimientos legalmente concluidos.
6. Cuando adolezcan de otros vicios procedimentales, expresamente señalados por la ley como causal de nulidad.”

La DIAN en el Concepto No. 008474 del 5 de febrero de 1999 señala:

“... En este orden de ideas, no es admisible causales de nulidad contenidas en normas diferentes a las tributarias, toda vez que los vicios procedimentales deben afectar precisamente el trámite y expedición de actuaciones eminentemente tributarias, situación que excluye nulidades contenidas en disposiciones legales que tratan materias diferentes...”.



Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 - 1**

De acuerdo con lo previsto, las causales de nulidad previstas se predicán de los actos de liquidación de impuestos y la resolución de recursos. En consecuencia, este despacho procederá a efectuar los correspondientes análisis a efectos de demostrar que la DIAN - Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio, actuó ajustada a los preceptos legales que rigen para el caso bajo estudio, respetando los derechos fundamentales y legales que le asisten al contribuyente como se pasará a demostrar a en el desarrollo de los puntos señalados como motivos de inconformidad por parte del recurrente.

### **3.2. Elementos de la obligación tributaria y la retención en la fuente**

Respecto de este punto, es importante resaltar que como resultado del proceso de investigación y de la respuesta al Requerimiento Ordinario No. 222382019000352 del 8 de noviembre de 2019, se estableció que durante el periodo 4 del año gravable 2015, el contribuyente practicó un total de retenciones de \$ 594.080.715, un total movimientos bancarios de \$ 20.486.086.252 y un total de costos y gastos por valor de \$ 22.547.044.614.

Revisadas las pruebas del expediente, se observa con base en la consulta realizada a la obligación financiera, el contribuyente registra declaración de Retención en la fuente período 4 del año gravable 2015, presentada el 19 de mayo de 2015 formulario No. 3509607124099 radicado interno No. 91000296959888, reportando un valor de retenciones en la fuente de \$ 593.970.000 y un valor de retención de IVA de \$110.000, para un total de retenciones de \$ 594.080.000; se advierte que el pago se realizó el día 22 de mayo de 2015, mediante los recibos de pago Nos. 4907980376480 y 4907980377299. En el presente caso, se establece que en virtud de lo preceptuado en el Decreto 2623 de 2014 el plazo para presentar la declaración de retención en la fuente periodo 4 del año gravable 2015 vencía el 20 de mayo de 2015.

Así las cosas, se corrobora que el contribuyente BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN REORGANIZACION NIT.900.269.916-1, presentó en efecto su declaración de retención en la fuente período 4 del año gravable 2015, sin pago, el día 19 de mayo mediante formulario No. 3509607124099. Se constató igualmente, que el 22 de mayo de 2015 (dos días después del vencimiento previsto en el Decreto 2623 de 2014) la sociedad en mención realizó el correspondiente pago mediante los recibos Nos.4907993279903 y 4907993288379.

De conformidad con lo prescrito en el Decreto 2623 de 2014 en consonancia con el Artículo 580-1 del E.T., las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin

Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

---

pago total no producirán efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare.

En el caso particular, se determina que la Declaración de retención en la fuente período 4 del año gravable 2015, presentada con formulario No. 3509607124099 por la sociedad **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN REORGANIZACION NIT.900.269.916-1** (folio 17), genera ineficacia por no haberse cancelado el valor de las retenciones en la fecha del vencimiento del plazo para declarar y pagar. En estos términos, si bien es cierto para este despacho es claro que el contribuyente tuvo la voluntad de cumplir con el deber de presentar su denuncia rentística dentro de la oportunidad legal, tal como se asevera en el escrito de recurso, también lo es, que esto no resulta suficiente frente a lo dispuesto en el ordenamiento tributario que exige que tanto la presentación de la declaración como su pago se deben realizar dentro del plazo previsto por la norma tributaria. En consecuencia, por disposición legal la declaración de retención en la fuente que se haya presentado sin pago total antes del vencimiento del plazo para declarar producirá efectos legales, **siempre y cuando** el pago de la retención se efectúe o se haya efectuado dentro del plazo fijado para presentar la declaración.

En este evento, el plazo fijado por el Decreto 2623 de 2014 para que el contribuyente presentara y pagara la declaración de retención en la fuente período 4 del año gravable 2015, vencía el 20 de mayo de 2015 y la sociedad realizó el pago dos días después de vencido el término, razón por la cual se configuró la ineficacia de la declaración.

Es de resaltar, que cuando una declaración de retención en la fuente es ineficaz, se entiende que no existe jurídicamente, de tal suerte que el agente de retención o contribuyente queda obligado a presentarla nuevamente, es decir, como si nunca hubiera declarado.

En este orden de ideas, la obligación de la sociedad **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN REORGANIZACION NIT.900.269.916-1**, no era otra, que presentar la declaración con pago dentro del plazo establecido en el Decreto vigente para la época de los hechos y así evitar la consecuencia legal de “ineficacia” de la declaración. Por las anteriores razones, no se acepta lo argumentado por el recurrente como motivo de inconformidad en este acápite.

### **3.3. Nulidad por violación al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (“esencia sobre forma”)**

Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

---

Este principio constitucional se encuentra contenido en el artículo 228 de la C.P. teniendo como fundamento que el cumplimiento de una obligación contenida en un derecho sustancial debe hacerse siguiendo un procedimiento establecido en un derecho formal. Así entonces, el principio de prevalencia del derecho sustancial significa que, si el derecho sustancial se cumplió, se da como válido aun cuando no se haya cumplido el derecho formal.

Se busca con este principio, que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial; sin embargo, en materia tributaria la corte constitucional se ha pronunciado al proferir varias sentencias en las cuales estima que se debe dar cumplimiento de las obligaciones formales en materia tributaria. Por ejemplo, la sentencia C-733 de 2003, en uno de sus partes expresa:

«Así entonces, el cumplimiento de las obligaciones tributarias formales hoy en día ha adquirido una relevancia propia que no se reduce al caso colombiano, pues permite hacer efectivo el deber material de tributación consagrado en el artículo 95-9 de la Constitución así como los principios esenciales del sistema tributario como son los de equidad, eficiencia y progresividad consagrados en el artículo 363 de la Carta Política, por lo que es imprescindible que dichos deberes formales sean cumplidos con todo rigor.»

Si analizamos en la mayoría de los casos, el incumplimiento de los deberes formales del contribuyente traumatiza o hace imposible que la DIAN pueda recaudar los impuestos que un contribuyente debe pagar, o que pueda comprobar la exactitud de los mismos. En estos casos, en aplicación de las normas, jurisprudencia y doctrina que versan sobre el tema, ciertamente no es válido alegar la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

Conviene recordar, que por disposición legal el contribuyente es un recaudador de impuestos para el estado, y en esa medida evidentemente cumple una función pública. Pues dentro de sus tareas está la de recaudar unos dineros que no son suyos, sino que son recursos públicos; esto implica que luego de recaudarlos debe cumplir con la exigencia legal de transferirlos al estado dentro de los plazos establecidos para este fin.

En este orden, los impuestos recaen sobre el sujeto pasivo, y quien recauda el Iva o la retención en la fuente según el caso, no es más que un intermediario entre el estado y el obligado a pagar el impuesto. Es por esto, que cada año se expiden los Decretos que, entre otros, fijan los plazos para que los agentes de retención en la fuente presenten y paguen sus denuncias rentísticas.

Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

---

De lo anteriormente expuesto, se establece que al recurrente le asistía la obligación irrefutable de presentar y pagar su declaración de Retención en la fuente dentro del plazo fijado por el estado para ello. Cabe agregar, que la norma es clara, por lo tanto, no da lugar a interpretación alguna. Y es claro también que su inobservancia conlleva una consecuencia jurídica, que no es otra, que la ineficacia de la declaración.

La doctrina tributaria en Oficio 030263 de mayo 19 de 2014, respecto a la ineficacia de las declaraciones sostiene:

"Pese a que el texto del artículo 580-1 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 15 de la Ley 1430 de 2010, es suficientemente claro, atendiendo la regla de interpretación del inciso segundo del artículo 27 del Código Civil, para disipar cualquier duda es oportuno revisar los antecedentes del artículo en cuestión. Para el efecto transcribimos los apartes pertinentes de la exposición de motivos del Proyecto de Ley número 124 de 2010 Cámara y de la Ponencia para Primer Debate:

**"EXPOSICIÓN DE MOTIVOS  
ANTCEDENTES**

...  
**4. Disposiciones de Control**

*Incluyen también, en el proyecto de ley que nos ocupa, disposiciones que buscan optimizar el recaudo precisando aspectos del ordenamiento jurídico tributario y confiriendo competencias a la Administración de Impuestos para el cabal desarrollo de su función de fiscalización, según se explican brevemente a continuación.*

...  
*c) El proyecto contempla la derogatoria del literal e) del artículo 580 del Estatuto Tributario y se adiciona este estatuto con un nuevo artículo que consagra la ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total.*

*En efecto, la retención en la fuente es un mecanismo de recaudo anticipado de los impuestos que pagan los contribuyentes y que son transferidos al fisco a través de las entidades y personas que la ley ha designado como agentes de retención. En tal sentido, las sumas retenidas no son, propiamente, valores a cargo del agente retenedor sino valores que le pertenecen al fisco nacional desde el momento mismo en que se practica la retención en la fuente.*

*La norma consagra, entonces, la ineficacia de pleno derecho, de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago, para sancionar efectivamente el incumplimiento en la obligación de trasladar las sumas retenidas a la administración tributaria y obligar a los agentes de retención al pago total de las retenciones, junto con sus respectivos intereses y sanciones, en forma concomitante con la presentación de la respectiva declaración, sin*

Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

que tal ineficacia esté supeditada a un pronunciamiento previo de la administración tributaria.

En estas condiciones, se busca acelerar el traslado de los recursos tributarios al fisco, por concepto de retenciones en la fuente y disminuir los costos asociados al manejo de procesos innecesarios que dificultan la acción fiscalizadora de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. ... (subrayado fuera de texto) (Gaceta del Congreso No. 779 del 15 de octubre de 2010, págs. 6 y 7).

"INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE.....

3. Pliego de modificaciones

...

3.12. *Modificación del artículo 9° del proyecto radicado. Ineficiencia (sic) de declaración de retención en la fuente, sin pago.*

Teniendo en cuenta que se deroga el literal e) del artículo 580 del Estatuto Tributario y se propone adicionar el Estatuto Tributario con el artículo 580-1 para establecer la ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total, se propone conservar la excepción que consagraba el parágrafo del artículo que se deroga pero en esta ocasión sólo para contribuyentes con saldos a favor superiores a ochenta y dos mil (82.000) UVT.

Lo anterior, por cuanto los flujos de caja de estos contribuyentes son los más afectados y por lo tanto se requiere propiciar desde la legislación tributaria la posibilidad de extinguir las obligaciones de retención en la fuente de estos contribuyentes a través de las compensaciones, mecanismo que ya se encuentra previsto en los artículos 850 y subsiguientes del Estatuto Tributario.

Como mecanismo de control se conserva el término de seis (6) meses siguientes a la presentación de la respectiva declaración de retención en la fuente para la presentación de la solicitud de compensación y se establece que cuando el agente retenedor no solicite la compensación del saldo a favor oportunamente o cuando la solicitud sea rechazada, la declaración de retención en la fuente presentada sin pago no producirá efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare... (subrayado fuera de texto) (Gaceta del Congreso No. 932 del 19 de noviembre de 2010, págs. 8 y 9).

Tal como lo explica el informe de ponencia para primer debate, el artículo 580-1 del Estatuto Tributario, únicamente prevé, como excepción a la ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total dentro del plazo, el evento en que el agente retenedor sea titular de un saldo a favor igual o superior a ochenta y dos mil (82.000) UVT, siempre que se cumplan la totalidad de las siguientes condiciones consagradas en la misma disposición:

Contribuyente: BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1

- a) Que se haya generado con anterioridad a la presentación de la declaración de retención por un valor igual o superior al del valor a pagar determinado en dicha declaración,
- b) Que sea susceptible de compensar con el valor a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente,
- c) Que sea solicitado en compensación, para efectos de pagar la declaración de retención, dentro de los seis (6) meses siguientes a su presentación,
- d) Que no esté incurso en las causales de rechazo señaladas en el artículo 857 del Estatuto Tributario.

De lo prescrito por el artículo 580-1 del Estatuto Tributario, fácilmente se colige que las declaraciones de retención en la fuente se entienden eficaces, cuando aún presentadas sin pago total antes del vencimiento del plazo, el agente de retención es titular de un saldo a favor igual o superior a ochenta y dos mil (82.000) UVT y cumple las condiciones previamente señaladas. **A contrario sensu, sin el cumplimiento de estos requisitos, las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total, no producen efecto legal alguno.** (Resaltado fuera de texto)

Finalmente es relevante citar la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del 19 de mayo de 2011, expediente 17266, Magistrada Ponente Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, que en uno de sus apartes precisa:

*"PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE EL FORMAL – Su aplicación no puede desconocer el procedimiento tributario*

*Dice la demandante que en las actuaciones de la Administración Tributaria deben prevalecer los aspectos sustanciales sobre los puramente formales, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 228 de la Constitución Política. Lo anterior, por cuanto considera que la demandada debe partir de la existencia de un hecho económico consistente en un pago en exceso que debe prevalecer sobre los términos establecidos por el legislador.*

*Esta Sala precisa que, para aplicar el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que proclama el artículo 228 Constitucional, no se pueden dejar de lado las reglas fundamentales que enmarcan el procedimiento tributario, ya que todas las actuaciones deben surtirse en la oportunidad procesal indicada por la ley.*

*Así las cosas, la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, que pide la demandante, no pueden llevar al extremo de modificar todo el ordenamiento procedimental tributario, con el fin de adecuar una actuación administrativa a situaciones particulares de un contribuyente, pues de hacerlo se vulnerarían postulados constitucionales superiores, como el debido proceso y el derecho de defensa, además de desconocer la naturaleza jurídica de las normas procesales, que son de orden público y de estricto cumplimiento, como ya se indicó."*

Contribuyente: BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1

En este contexto, no puede perderse de vista que el agente retenedor se encuentra en la obligación de practicar las retenciones en los casos previstos en la Ley y a su vez a consignar lo retenido al Estado dentro de los plazos establecidos, tal como lo indica el artículo 376 del ordenamiento tributario.

El artículo 580-1 del E.T., señala como causal de ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente los denuncios fiscales que se presenten sin pago total, indicando que ellos no producirán efecto legal alguno.

**“Art. 580-1.** Ineficacia de las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total.

Las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirán efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare.

\* -Inciso 2 Modificado- Lo señalado en el inciso anterior no se aplicará cuando la declaración de retención en la fuente se presente sin pago por parte de un agente retenedor que sea titular de un saldo a favor igual o superior a dos veces el valor de la retención a cargo, susceptible de compensar con el saldo a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente. Para tal efecto el saldo a favor debe haberse generado antes de la presentación de la declaración de retención en la fuente por un valor igualo superior al saldo a pagar determinado en dicha declaración. (...).”

Si tomamos en consideración, la norma trascrita establece como única excepción para conceder eficacia a las declaraciones de retención en la fuente que adolecen de pago total, aquellos casos en que los agentes de retención posean un saldo a favor igual o superior a dos veces el valor de la retención a cargo, que sean susceptibles de ser compensados con su declaración de retención en la fuente, siempre y cuando dicho saldo se hubiese generado antes de la presentación de la declaración. Ante estos preceptos, no es posible al interprete ampliar la hipótesis exceptiva a casos no contemplados de forma expresa por el legislador.

En este contexto se reitera, que no basta con la intención del contribuyente o que se demuestre que hubo operaciones comerciales que le implicaban presentar su declaración, porque eso quedó demostrado dentro del resultado de la investigación, sino que se debía dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la ley tributaria, es decir, no solo era presentar la declaración dentro del término y pagar después, sino que tenían que darse los dos presupuestos dentro del plazo establecido por la ley para que no se generara la Ineficacia de la declaración, como evidentemente aquí sucedió.

Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

---

En consecuencia, no son de recibo por este despacho los argumentos de inconformidad alegados en este aspecto.

### **3.4. Nulidad por violación al principio de favorabilidad**

Aduce el recurrente en este acápite, que la norma del momento de los hechos exigía que la presentación de la declaración de retención en la fuente y su respectivo pago se hicieran a más tardar el día del vencimiento para declarar, a la fecha, la norma establece que para que sea válida y eficaz la declaración de retención en la fuente el pago se haga a más tardar a los dos meses de la fecha del vencimiento para declarar. Que, al ser más favorable la norma vigente a la del momento de los hechos, debe aplicarse el principio de favorabilidad.

Frente a los argumentos alegados por el apoderado, es pertinente manifestar que tanto de la norma propiamente dicha, como de la doctrina tributaria se predica que el pago del impuesto en un periodo gravable determinado debe hacerse de acuerdo con la norma vigente en ese periodo, incluso si la declaración y pago se hacen en un periodo posterior cuando ese impuesto resulta menos gravoso.

Otra cosa es, en lo relacionado con el régimen sancionatorio tributario donde sí aplica el principio de favorabilidad propio del sistema penal, porque la sanción tributaria, contrario al tributo, sí es un castigo, y en tal caso se debe aplicar la norma más beneficiosa para el contribuyente sancionado.

Veamos entonces que dice la doctrina tributaria en Concepto No. 018128 del 19 de junio 19 de 2015:

Area del Derecho  
Tributario  
Banco de Datos  
Procedimiento Tributario

CONCEPTO 018128 DE 2015 JUNIO 19

[Consultar Documento Jurídico](#)

Problema Jurídico	Si una norma modifica alguno de los elementos constitutivos de un impuesto de periodo ¿Dicha norma es aplicable a partir de su entrada en vigencia de ser favorable para el contribuyente o a partir del siguiente periodo fiscal a la fecha de su promulgación?
-------------------	--

Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

	De aceptarse que la norma en comento es aplicable a partir de su entrada en vigencia ¿Sus efectos gobiernan la totalidad del periodo fiscal o es necesario fraccionarlo para diferenciar el espacio de tiempo a partir del cual es aplicable dentro de aquel?
Tesis Jurídica	No es de recibo la aplicación inmediata de una norma que modifica alguno de los elementos constitutivos de un impuesto de periodo alegándose el principio de favorabilidad, pues en derecho tributario éste únicamente es predicable en materia sancionatoria. Por el contrario, la modificación legal en comento sólo es aplicable a partir del periodo fiscal siguiente a la fecha de su promulgación en aras de los principios constitucionales de legalidad e irretroactividad.

▼ Descriptores

▼ Fuentes Formales

LEY 1607 DE 2012 ART. 197

"Mediante sentencia del 21 de noviembre de 2007, Radicación No. 25000-23-27-000-2002 00864-01 (15584), el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. LIGIA LÓPEZ DÍAZ manifestó:

*"(...) de conformidad con los artículos 338 y 363 de la Constitución Política, las normas tributarias no se aplican con retroactividad, y tratándose de impuestos en los que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un periodo determinado, sólo se aplican a partir del periodo que comience después de la vigencia de la ley.*

*(...)*

*(...) Como ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, no es posible la aplicación inmediata, ni la aplicación retroactiva de normas que afecten alguno de los elementos que estructuran impuesto de periodo, pues ello implicaría la vulneración de las normas constitucionales ya mencionadas, disposiciones que precisamente procuran que los hechos ya formalizados jurídicamente y los que se encuentran en curso al momento de expedición de una ley, no se vean afectados por los cambios, en aras de la seguridad jurídica y de que haya certeza de las regulaciones de la obligación tributaria, previamente a la causación del impuesto (Principio de legalidad).*

*(...)*

*Los artículos 338 y 363 de la Carta Política proscriben de manera categórica la retroactividad de la ley, sin diferenciar si son o no favorables al contribuyente. La ley aplicable es la vigente al inicio del periodo.*

Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

*No tiene sustento alguno en el derecho tributario que se aplique el principio de favorabilidad propio de la legislación penal, pues los impuestos no constituyen un castigo, ni un agravio al contribuyente, sino que surgen de un deber de solidaridad de los ciudadanos, para coadyuvar con las cargas públicas. No puede considerarse desfavorable una norma fiscal que por principio pretende el bien común.” (negrilla fuera de texto).*

A su vez, habiéndose consultado a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales si el principio de favorabilidad consagrado en el numeral 3° del artículo 197 de la Ley 1607 de 2012 era aplicable para extinguir la obligación tributaria, este Despacho manifestó mediante Oficio No. 057035 del 10 de septiembre de 2013 que *“los principios consagrados en el artículo 197 del Estatuto Tributario, aplican única y exclusivamente en materia sancionatoria, y no tienen el alcance de hacer inaplicables las normas de determinación de los impuestos y menos aún de extinguir las obligaciones tributarias sustanciales”(negrilla fuera de texto).*

Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección advierte que en algunas ocasiones las altas cortes han reconocido la aplicación del principio de favorabilidad en el derecho tributario con cierta amplitud, como ocurre con la sentencia C-878 de 2011 en la cual la Corte Constitucional, M.P. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ expresó:

*“(…) la Corte Constitucional ha reconocido que el principio de irretroactividad de la ley tributaria tiene como justificación la defensa del contribuyente frente a la imposición repentina de nuevas o más gravosas cargas. Sin embargo, asume que su aplicación no puede ser absoluta cuando se trate de modificaciones que resulten benéficas al contribuyente acogiendo un carácter eminentemente garantista y, en esa línea ha proferido providencias como la Sentencia C-527 de 1996, en virtud de la cual señaló:*

*‘Si una norma beneficia al contribuyente, evitando que se aumenten sus cargas, en forma general, por razones de justicia y equidad, si puede aplicarse en el mismo período sin quebrantar el artículo 338 de la Constitución. La prohibición contenida en esta norma está encaminada a impedir que se aumenten las cargas del contribuyente, modificando las regulaciones en relación con períodos vencidos o en curso. La razón de la prohibición es elemental: El que el Estado no pueda modificar la tributación con efectos retroactivos, con perjuicio de los contribuyentes de buena fe’*

*De lo transcrito se infiere que la jurisprudencia de esta Corte, en desarrollo del principio de favorabilidad, mantiene la línea jurisprudencial asumida por la Corte Suprema Justicia con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, al autorizar la aplicación inmediata de modificaciones que beneficien al contribuyente respecto de los denominados tributos de período, es decir, siempre que los hechos económicos gravados no se hayan consolidado, caso en el cual se está frente al fenómeno de retrospectividad de la ley y no de irretroactividad*

Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

*propriadamente dicha, lo cual significa que se deja a salvo la prohibición de aplicación retroactiva de la ley tributaria contenida en el artículo 363 Superior.”*  
(negrilla fuera de texto).

Empero, en éste último caso, si bien es cierto que “es la Corte Constitucional el órgano que por antonomasia está llamado a interpretar los alcances de las disposiciones constitucionales” como fuera señalado por el consultante, también lo es que la reseñada interpretación fue emitida en un momento en el cual no existía claridad en torno a la incorporación del principio de favorabilidad en el derecho tributario ante la ausencia de una consagración positiva, como por el contrario acontecía con los principios de equidad, eficiencia, progresividad, no retroactividad (artículo 363 Superior) y el espíritu de justicia (artículo 683 del Estatuto Tributario); situación que difiere notoriamente en la actualidad, toda vez que a partir de la Ley 1607 de 2012 (artículo 197 numeral 3°) se dispuso la acogida del principio analizado en materia exclusivamente sancionatoria.

Aunado a ello, es propicio resaltar que ha sido la misma Corte Constitucional la que ha reconocido la aplicación del principio de favorabilidad en el ámbito del derecho punitivo como fuera explicado en la sentencia C-692 de 2008, M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA:

*“(…) aún cuando el artículo 29 de la Constitución se refiere a la aplicación del principio en ‘materia penal’, ello ‘(…) no impide que el legislador lo extienda a otros ámbitos del derecho sancionador, como el disciplinario. Tampoco conduce a que el juez deba interpretar restrictivamente esta garantía, que tiene pleno sentido y especial relevancia dentro de un estado social de derecho en otros contextos punitivos diferentes al penal.’”* (negrilla fuera de texto).

De modo que, toda vez que “los impuestos no constituyen un castigo, ni un agravio al contribuyente, sino que surgen de un deber de solidaridad de los ciudadanos, para coadyuvar con las cargas públicas” – en palabras del Consejo de Estado – bajo la lógica del máximo órgano de la jurisdicción constitucional quedaría descartado de plano el empleo del principio de favorabilidad en el derecho tributario, salvo en lo correspondiente al régimen sancionatorio como se indicara previamente.”

Así mismo, sostiene la doctrina tributaria que “Puede aceptarse que la Ley 1819 de 2016 al modificar el artículo 640 del Estatuto Tributario no condicionó la aplicación del principio de favorabilidad a determinados procesos, pero no puede negarse que dicha disposición trata de la Aplicación de los principios de lesividad, proporcionalidad, gradualidad y favorabilidad en el régimen sancionatorio.”

De esta manera atendiendo los anteriores preceptos de doctrina y jurisprudencia, no es de recibo lo aseverado por el recurrente en cuanto a la aplicación del principio de favorabilidad en el caso concreto, toda vez, que el objeto de discusión no se encuentra enmarcado dentro del ámbito sancionatorio ni bajo ninguna excepción de ley. 

Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

### **3.5 Nulidad por violación de la Ley – Ineficacia de las declaraciones en la retención en la fuente.**

En cuanto a los argumentos expuestos en este acápite por parte del apoderado de la sociedad BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN REORGANIZACION, es de resaltar que para la época de los hechos se dio aplicación a la norma vigente en ese momento, es decir, el Decreto 2623 de 2014. Indiscutiblemente, en estos términos no es factible hablar de una indebida valoración de la normatividad aplicable al caso; y si bien la norma fue modificada posteriormente, resulta evidente que para el evento que nos ocupa no fue contemplado en momento alguno por parte del legislador, la retroactividad de la Ley. No obstante, en su oportunidad sí había podido acogerse al beneficio contemplado en el artículo 272 de la Ley 1819 de 2016 que disponía: “Los agentes de retención que dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, presenten las declaraciones de retención en la fuente sobre las que al 30 de noviembre de 2016 se haya configurado la ineficacia consagrada en el artículo 580-1 del Estatuto Tributario” y no lo hizo, como queda aquí demostrado.

En este contexto se reitera, que no basta con la intención del contribuyente o que se demuestre que hubo operaciones comerciales que le implicaban presentar su declaración, lo que ciertamente fue confirmado dentro del proceso de investigación, sino que debía dar estricto cumplimiento a lo ordenado en la ley tributaria, es decir, no bastaba con solo presentar su declaración dentro del término y pagar después, sino que tenía que hacer las dos cosas dentro del plazo establecido por la ley, para que produjera efectos jurídicos y que no se generara la Ineficacia de la declaración, como efectivamente sucedió.

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ de 27 de junio de 2019 Radicación número: 11001-03-27-000-2016-00020-00(22421), considero:

"(...)

12- En resumidas cuentas, esta Sala juzga que, por las razones arriba expuestas con detalle, no existe el precedente jurisprudencial alegado en la acusación. Así las cosas, ni de la Constitución, ni de la ley, ni de la jurisprudencia vigente, surge el principio de favorabilidad como un mandato que imponga la forzosa aplicación inmediata de las normas que modifican de manera beneficiosa los elementos de los tributos de periodo. Por esa razón, no entraña ninguna ilegalidad el acto acusado pues, tanto en la tesis que afirma como en el análisis jurídico que realiza, deja en claro que en el ámbito tributario la «favorabilidad» no representa un precepto que habilite al destinatario de la norma a plantear la aplicación de la disposición novedosa

Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

antes de que inicie su vigencia, a partir de ejercicios interpretativos sobre el favor o desfavor que conlleva.

(...)"

En este orden de ideas, no es de recibo por este despacho lo argumentado por el libelista en lo atinente a la violación de la Ley, toda vez, que queda demostrado que la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Villavicencio, aplicó en debida forma la norma vigente al momento de los hechos y se ajustó a los preceptos constitucionales y legales que para rigen para el evento objeto de estudio.

### **3.6 Nulidad por violación de las normas en que debería fundarse.**

Aduce el recurrente en este ítem que la DIAN en cumplimiento de lo indicado en el Concepto No. 100208221-000222 del 1 de marzo de 2018, debe dar aplicación al artículo 272 de la Ley 1819 de 2016, donde la norma por expresa disposición del Legislador beneficia a los contribuyentes en situaciones semejantes a las de Bioenergy.

Para dilucidar lo anterior, transcribimos el artículo 272 de la Ley en mención:

**“ARTÍCULO 272. DECLARACIONES DE RETENCIÓN EN LA FUENTE INEFICACES.** Los agentes de retención que dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, presenten las declaraciones de retención en la fuente sobre las que al 30 de noviembre de 2016 se haya configurado la ineficacia consagrada en el artículo 580-1 del Estatuto Tributario, no estarán obligados a liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad ni los intereses de mora.

Los valores consignados a partir de la vigencia de la Ley 1430 de 2010, sobre las declaraciones de retención en la fuente ineficaces, en virtud de lo previsto en este artículo, se imputarán de manera automática y directa al impuesto y período gravable de la declaración de retención en la fuente que se considera ineficaz, siempre que el agente de retención presente en debida forma la respectiva declaración de retención en la fuente, de conformidad con lo previsto en el inciso anterior y pague la diferencia, de haber lugar a ella.

Lo dispuesto en este artículo aplica también para los agentes retenedores titulares de saldos a favor igual o superior a ochenta y dos mil (82.000) UVT con solicitudes de compensación radicadas a partir de la vigencia de la Ley 1430 de 2010, cuando el saldo a favor haya sido modificado por la administración tributaria o por el contribuyente o responsable.”



Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 - 1**

---

En efecto, la Ley 1819 de 2016 establece beneficio para los agentes de retención con declaraciones ineficaces a 30 de noviembre de 2016, exigiendo presenten las declaraciones de retención en la fuente sobre las que al 30 de noviembre de 2016 se haya configurado la ineficacia consagrada en el artículo 580-1 del Estatuto Tributario, sin estar obligados a liquidar y pagar la sanción por extemporaneidad ni los intereses de mora.

Aunado a esto dispone que los valores consignados a partir de la vigencia de la Ley 1430 de 2010, sobre las declaraciones de retención en la fuente ineficaces, se imputarán de manera automática y directa al impuesto y período gravable de la declaración de retención en la fuente que se considera ineficaz, siempre y cuando, el agente de retención presente en debida forma la respectiva declaración de retención en la fuente.

La doctrina tributaria en Oficio No.005849 de marzo 17 de 2017, expresó:

"En el escrito de la referencia solicita se informe cual es el procedimiento que se debe seguir para la aplicación de los beneficios de que tratan los artículos 272 y 273 de la Ley 1819 de 2016 - declaraciones de retención en la fuente ineficaces y declaraciones de IVA sin efecto legal - respectivamente.

Sobre el particular este Despacho considera:

El artículo 272 "Declaraciones de retención en la fuente ineficaces" de la Ley 1819 de 2016 establece los siguientes requisitos para poder acceder a dicho beneficio:

1. Que a 30 de noviembre de 2016, haya operado efectivamente la ineficacia de que trata el artículo 580 - 1 del E.T. sobre la o las declaraciones de retención en la fuente o autorretención CREE. Es importante aclarar que este beneficio no aplica para aquellos contribuyentes omisos.
2. Presentar hasta el 29 de abril, nuevamente la o las declaraciones de retención en la fuente o autorretención CREE, según corresponda, **sin liquidarse** sanción de extemporaneidad, ni intereses moratorios.
3. Pagar, hasta del 29 de abril, la totalidad de la o las retenciones o autorretenciones declaradas o la diferencia cuando haya existido pago parcial."

Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 - 1**

De la norma y doctrina mencionadas se desprende que, como requisito para acceder al beneficio, el contribuyente interesado tenía que en ese momento subsanar su situación de omiso, presentando la declaración en debida forma, sin liquidarse y pagar la sanción por extemporaneidad junto con los intereses de mora. Sin lugar a duda alguna, el contribuyente debe presentar la declaración considerada como "ineficaz" dentro del plazo establecido en la ley (cuatro meses siguientes a la fecha de entrada en vigencia la ley) para tener derecho al beneficio, diferente es, que los valores que fueron consignados sobre las declaraciones en la fuente ineficaces, en virtud de la ley de manera automática se imputaran al impuesto y periodo de la correspondiente declaración de retención en la fuente.

Para el caso concreto, del aplicativo "Obligación financiera" se comprueba que la Sociedad BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN REORGANIZACION NIT. 900.269.916-1, efectivamente presentó la declaración con número de formulario No. 3509607124099 del 19 de mayo de 2015, con estado "No válida por Ineficaz", sin embargo, se advierte que la sociedad en ningún momento cumplió con lo exigido por la Ley 1819 de 2016 para acceder al beneficio que era presentar la declaración en debida forma.

Razón por lo cual, no son de recibo por este despacho los argumentos aquí alegados por el recurrente como motivo de inconformidad. Para mayor ilustración se adjunta pantallazo del reporte de la Obligación financiera correspondiente a la Sociedad por concepto de Retención en la fuente Periodo 4 del año gravable 2015.

Documento Obligación						
Documento Fuente	Estado	Fecha	Valor	Valor por Ineficaz	Valor por Creación	Valor por Ineficaz
3509607124099	1	19-05-2015	594.813.000	594.813.000	0	0
4807983279013	1	22-09-2015	115.000	115.000	0	0
4807983288379	1	23-09-2015	0	0	0	0
110071084219837	1	27-10-2015	0	0	0	0

Documento Obligación						
Documento Destinatario	Estado	Fecha	Valor	Valor por Ineficaz	Valor por Creación	Valor por Ineficaz
4837983279013	1	22-09-2015	0	0	0	0
4807983288379	1	23-09-2015	0	0	0	0
110071084219837	1	27-10-2015	0	0	0	0

Contribuyente: BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1

---

### 3.7 Nulidad por violación al principio de retroactividad de la Ley

En lo que se refiere a este punto, es importante señalar que por expresa disposición del artículo 363 de nuestra Constitución Política, las normas tributarias no se aplican con retroactividad. Por su parte, el inciso tercero del artículo 338 de la Carta dispone: “Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.”

Sobre el tema, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta, C.P: Stella Jeannette Carvajal Basto de 23 de noviembre de 2018 Radicado. 11001-03-27-000-2016-00015-00(22392), precisa:

“Ahora bien, la Ley 1607 de 2012, en el artículo 197, estableció la “favorabilidad” como principio aplicable a la imposición de sanciones tributarias 15, norma que fue derogada por el artículo 376 de la Ley 1819 de 2016, que en el parágrafo 5 del artículo 282 ib.16 mantuvo la aplicación de la “favorabilidad” para el régimen sancionatorio tributario y, en tal sentido, modificó el artículo 640 del ET.

Así, no se discute en el ordenamiento fiscal actual un criterio de retroactividad in bonus o in bonam parte, a merced del cual las “disposiciones sancionatorias” más favorables pueden aplicarse retroactivamente<sup>17</sup>, con base en la autorización legal dada por las reformas tributarias de los años 2012 (Ley 1607, art. 197) y 2016 (Ley 1819, art. 282) para aplicar normas tributarias posteriores permisivas o favorables, en cuanto tales leyes así lo dispusieron.

**En ese orden y comoquiera que la tesis jurídica del concepto acusado coincide con lo ya expuesto, en cuanto señaló que en derecho tributario el principio de favorabilidad solo es predicable en materia sancionatoria y que la modificación legal de alguno de los elementos constitutivos de un impuesto de periodo, en aras de los principios de legalidad e irretroactividad, solo es aplicable a partir del periodo fiscal siguiente a la fecha de su promulgación, que precisa la Sala es la regla general, se negarán las pretensiones de la demanda. (Resaltado fuera de texto)**



Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

---

No obstante lo anterior, en tratándose de situaciones jurídicas no consolidadas en impuestos de periodo, es dable la aplicación de normas tributarias benéficas para el contribuyente, en forma inmediata, si así lo establece el legislador.”

De conformidad con lo expuesto, no se aceptan los argumentos esgrimidos por el apoderado del contribuyente, en el entendido que tanto la misma ley como los pronunciamientos jurisprudenciales son enfáticos al prever que en materia de impuestos de periodo la norma tributaria, solo es aplicable a partir del periodo fiscal siguiente a la fecha de su promulgación, excepto en los casos que por disposición del legislador así se establezca.

### **3.8. Nulidad por falsa motivación**

Al Respecto, el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia, 4 de noviembre de 2015 Rdo. 17001-23-31-000-2012-00149-01(21151), precisa:

“De acuerdo con el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo la falsa motivación es una de las causales de nulidad de los actos de la Administración. Frente a esta causal de nulidad, la Sala ha precisado lo siguiente<sup>31</sup>:

«[...] Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión. Todo lo anterior implica que quien acude a la jurisdicción para alegar la falsa motivación, debe, como mínimo, señalar cuál es el hecho o hechos que el funcionario tuvo en cuenta para tomar la decisión 

Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 – 1**

---

y que en realidad no existieron, o, en qué consiste la errada interpretación de esos hechos<sup>32</sup>.”

En el caso concreto, se advierte que tanto la División de Gestión de Fiscalización como la de Liquidación de la Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio, actuaron de conformidad con la leyes y disposiciones que regían para la época de los hechos. De los actos proferidos, a todas luces, se observa que están debidamente soportados y sustentados y mediante las pruebas recaudadas que obran en el expediente, se logra demostrar que, en efecto, la sociedad **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. EN REORGANIZACION NIT.900.269.916-1, NO CUMPLIÓ** con el requisito de presentar su declaración dentro del término establecido en el artículo 32 del Decreto 2623 de fecha 17 de diciembre de 2014, que en su parágrafo 5° dispone de manera taxativa:

**“Parágrafo 5°. Las declaraciones de retención en la fuente presentadas sin pago total no producirán efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare.**

Lo señalado en el inciso anterior no se aplicará cuando la declaración de retención en la fuente se presente sin pago por parte de un agente retenedor que sea titular de un saldo a favor igual o superior a ochenta y dos mil (82.000) UVT susceptible de compensar con el saldo a pagar de la respectiva declaración de retención en la fuente. Para tal efecto el saldo a favor debe haberse generado antes de la presentación de la declaración de retención en la fuente por un valor igual o superior al saldo a pagar determinado en dicha declaración.

El agente retenedor deberá solicitar a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), la compensación del saldo a favor con el saldo a pagar determinado en la declaración de retención, dentro de los seis (6) meses siguientes a la presentación de la respectiva declaración de retención en la fuente.

Cuando el agente retenedor no solicite la compensación del saldo a favor oportunamente o cuando la solicitud sea rechazada la declaración de retención en la fuente presentada sin pago no producirá efecto legal alguno, sin necesidad de acto administrativo que así lo declare.

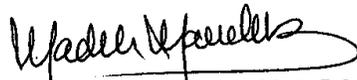
Sin perjuicio de lo anterior, la declaración de retención presentada sin pago total antes del vencimiento del plazo para declarar producirá efectos legales siempre y cuando el pago de la retención se efectúe o se haya efectuado dentro de los plazos señalados en este artículo.”



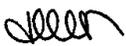
Contribuyente: **BIOENERGY ZONA FRANCA S.A.S. en Reorganización NIT 900.269.916 - 1**

En este orden, es claro para este despacho que la DIAN – Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio, no incurrió en ninguna de las circunstancias señaladas por los preceptos jurisprudenciales, razón por la cual no son de recibo las aseveraciones del recurrente en este punto.

Por último, cabe agregar, que queda demostrado que el procedimiento efectuado por parte de DIAN se encuentra acorde y ajustado a derecho, en consecuencia, al no desvirtuarse los fundamentos jurídicos con los que la administración sustentó la Liquidación Oficial de Aforo No.222412020000018 de 29 de Julio de 2020, no se accede a las peticiones presentadas por el contribuyente con ocasión al recurso de reconsideración, por lo tanto, se confirma.



**MADELEINE MANCHOLA BARACALDO**  
Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio

  
Proyectó.: LUZ MARINA REY R.  
Gestor III 303-03

  
Revisó: EUGENIO DÍAZ ARENAS  
Inspector I – 305 – 05

## **ANEXO 5**

Notificación de la Resolución No. 222012021000001 del 30 de junio de 2021, notificada por correo electrónico el día 8 de julio de 2021.

## Notificación de acto administrativo

4 mensajes

notificaciones@dian.gov.co <notificaciones@dian.gov.co>  
Para: c.cuervo@cuervoabogados.com.co

8 de julio de 2021, 14:46



Cordial saludo,

Con la presente está siendo notificado electrónicamente del acto administrativo No. 2021222016221 del 2021/06/30 proferido en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio ; el acto administrativo objeto de notificación se encuentra adjunto a la presente comunicación, tenga en cuenta lo siguiente:

1. Si el acto administrativo es generado por un Sistema de Información, será firmado en forma electrónica.
2. Los Usuarios que se encuentren inscritos en el Registro Único Tributario (RUT), que no puedan abrir el archivo adjunto en PDF o desean confirmar el contenido del acto administrativo adjunto, remítase a la bandeja de comunicaciones del portal transaccional de la UAE-DIAN, accediendo al siguiente link: <https://muisca.dian.gov.co/WebArquitectura/DefLogin.faces>. Recuerde que por seguridad debe registrar sus datos de ingreso.
3. Recuerde que los Usuarios que se encuentren inscritos en el Registro Único Tributario (RUT), es su obligación estar ingresando al portal transaccional de la UAE-DIAN para conocer los asuntos a su cargo; así como para conocer los actos administrativos, comunicaciones y tareas que le correspondan. Para ello, la UAE-DIAN ha dispuesto un espacio virtual para su uso exclusivo, donde encontrará los actos administrativos notificados electrónicamente, denominado "Comunicados"; es su obligación ingresar y conocerlos.
4. El plazo para interponer recursos estará sujeto a lo que determine la ley.
5. En caso que el acto Administrativo recibido no corresponda al destinatario o no puedan acceder a su contenido por razones tecnológicas, reportar la inconsistencia a través del buzón electrónico habilitado en la Dirección Seccional que emitió el acto administrativo, el cual se puede consultar en el siguiente Link [https://www.dian.gov.co/atencionciudadano/notificacion/Documents/Lista\\_Seccionales\\_Notificaciones.pdf](https://www.dian.gov.co/atencionciudadano/notificacion/Documents/Lista_Seccionales_Notificaciones.pdf).

Es necesario validar en el contenido de esta comunicación la Dirección Seccional donde debe reportar la inconsistencia.

*Cabe resaltar que los buzones electrónicos de las Direcciones Seccionales, tienen como única función la recepción de la inconsistencia citada en el Numeral 5.*

Atentamente,

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

### Verificar autenticidad de correo

Si quieres verificar la autenticidad de este correo escanea el código QR o [presiona aquí](#) y al ingresar digita el siguiente código:

5b85f1e5-5109-45e3-9b59-75e375f4cc25



## Contacto

Sede principal  
Bogotá, Nivel Central, [carrera 8 N° 6C - 38 Edificio San Agustín](#)  
Horario de atención: Lunes a Viernes 6:00 a.m. a 8:00 p.m. y  
Sábados de 8:00 a.m. a 2:00 p.m.  
PBX (57+1) 607 99 99 | PBX (57+1) 38245 00 | Fax (57+1) 607  
94 50  
Servicio en Línea de Contacto  
PQRS y Denuncias | Puntos de contacto | Contact Center Tel:  
057(1)  
3556922



---

 **2021222016221.pdf**  
2948K

---

**notificaciones@dian.gov.co** <notificaciones@dian.gov.co>  
Para: c.cuervo@cuervoabogados.com.co

8 de julio de 2021, 16:20



Cordial saludo,

Con la presente está siendo notificado electrónicamente del acto administrativo No. 2021222016221 del 2021/06/30 proferido en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Villavicencio ; el acto administrativo objeto de notificación se encuentra adjunto a la presente comunicación, tenga en cuenta lo siguiente:

1. Si el acto administrativo es generado por un Sistema de Información, será firmado en forma electrónica.

2. Los Usuarios que se encuentren inscritos en el Registro Único Tributario (RUT), que no puedan abrir el archivo adjunto en PDF o desean confirmar el contenido del acto administrativo adjunto, remítase a la bandeja de comunicaciones del portal transaccional de la UAE-DIAN, accediendo al siguiente link: <https://muisca.dian.gov.co/WebArquitectura/DefLogin.faces>. Recuerde que por seguridad debe registrar sus datos de ingreso.
3. Recuerde que los Usuarios que se encuentren inscritos en el Registro Único Tributario (RUT), es su obligación estar ingresando al portal transaccional de la UAE-DIAN para conocer los asuntos a su cargo; así como para conocer los actos administrativos, comunicaciones y tareas que le correspondan. Para ello, la UAE-DIAN ha dispuesto un espacio virtual para su uso exclusivo, donde encontrará los actos administrativos notificados electrónicamente, denominado "Comunicados"; es su obligación ingresar y conocerlos.
4. El plazo para interponer recursos estará sujeto a lo que determine la ley.
5. En caso que el acto Administrativo recibido no corresponda al destinatario o no puedan acceder a su contenido por razones tecnológicas, reportar la inconsistencia a través del buzón electrónico habilitado en la Dirección Seccional que emitió el acto administrativo, el cual se puede consultar en el siguiente Link [https://www.dian.gov.co/atencionciudadano/notificacion/Documents/Lista\\_Seccionales\\_Notificaciones.pdf](https://www.dian.gov.co/atencionciudadano/notificacion/Documents/Lista_Seccionales_Notificaciones.pdf).

Es necesario validar en el contenido de esta comunicación la Dirección Seccional donde debe reportar la inconsistencia.

*Cabe resaltar que los buzones electrónicos de las Direcciones Seccionales, tienen como única función la recepción de la inconsistencia citada en el Numeral 5.*

Atentamente,

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

### Verificar autenticidad de correo

Si quieres verificar la autenticidad de este correo escanea el código QR o [presiona aquí](#) y al ingresar digita el siguiente código:

**bd1d628f-b10c-4c5f-b086-5a8c3acff596**



### Contacto

Sede principal  
Bogotá, Nivel Central, [carrera 8 N° 6C - 38 Edificio San Agustín](#)  
Horario de atención: Lunes a Viernes 6:00 a.m. a 8:00 p.m. y  
Sábados de 8:00 a.m. a 2:00 p.m.  
PBX (57+1) 607 99 99 | PBX (57+1) 38245 00 | Fax (57+1) 607  
94 50  
Servicio en Línea de Contacto  
PQRS y Denuncias | Puntos de contacto | Contact Center Tel:  
057(1)

3556922



---

 **2021222016221.pdf**  
2948K

---

**Carlos Cuervo** <c.cuervo@cuervoabogados.com.co>  
Para: Julio Fernando Álvarez <f.alvarez@cuervoabogados.com.co>

9 de julio de 2021, 7:53

P.S.I  
[El texto citado está oculto]

---

**4 adjuntos**



**codigoQr.png**  
94K



**codigoQr.png**  
94K



**codigoQr.png**  
94K

---

 **2021222016221.pdf**  
2948K

**Carlos Cuervo** <c.cuervo@cuervoabogados.com.co>  
Para: Luciany Acevedo <l.acevedo@cuervoabogados.com.co>

31 de agosto de 2021, 15:39

[El texto citado está oculto]

---

### 3 adjuntos



**codigoQr.png**  
94K



**codigoQr.png**  
94K



**2021222016221.pdf**  
2948K