

Concepto 088

Bogotá D.C.,  
26 de abril de 2006

**H. CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA  
E. S. D.**

**Consejero Ponente Doctor: HÉCTOR J. ROMERO DIAZ**

**Referencia : 080012331000199900372 01  
Radicado : 15529  
Asunto : Impuesto de Industria y Comercio  
Actor : INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE LTDA.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 277 numerales 1, 3 y 7 de la Constitución Política; 127 y 210 del Código Contencioso Administrativo, 35 de la Ley 446 de 1998; 30, 37 y 44 del Decreto 262 del 22 de febrero de 2000 y en la Resolución 371 de 6 de octubre de 2005, obrando dentro de la oportunidad legal en el proceso de la referencia, esta agencia del Ministerio Público procede a emitir su correspondiente alegato de conclusión.

**I. ANTECEDENTES**

1.- La sociedad INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE LTDA., presentó liquidación privada de Industria y Comercio por el año fiscal de 1997.

2.- La Secretaría de Impuestos Municipales de Soledad - Atlántico, mediante Resolución N° 0005 de 22 de julio de 1998, fijó los impuestos de industria y comercio, avisos y tableros a cargo de INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE LTDA., por el año fiscal de 1997.

3.- La sociedad contribuyente interpuso recurso de reposición contra la liquidación, el cual fue resuelto por la Secretaría de Impuestos Municipales de Soledad mediante Resolución N° 0009 de 28 de agosto de 1998, confirmando la Resolución 0005 de 22 de julio de 1998.

4.- La Alcaldía Municipal de Soledad, mediante Resolución N° 0694 de 24 de septiembre de 1998, resolvió el recurso de apelación interpuesto y confirmó la Resolución N° 0009 de 28 de agosto de 1998, notificada el 30 de septiembre de 1998.

5.- La Sociedad INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE LTDA., acudió al Tribunal Administrativo del Atlántico en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y solicitó se decretara la nulidad de las Resoluciones 0005 de 22 de julio de 1998, 0009 de 28 de agosto de 1998 y 0694 de 24 de septiembre de 1998, expedidas por la Administración Municipal de Soledad – Atlántico y, en consecuencia, se restableciera su derecho en el sentido de confirmar la liquidación privada y se declarara que la sociedad no es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros por el año fiscal de 1997.

Invocó el actor como normas violadas los artículos 29 de la Constitución Política y 39 numeral 2, literal a) de la Ley 14 de 1983.

6.- La Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Atlántico, Córdoba, Magdalena, Sucre y Bolívar, mediante sentencia de 16 de noviembre de 2004, negó las súplicas de la demanda, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

6.1.- Mediante sentencia C-177 de 29 de abril de 1996, invocada en su defensa por la parte demandada, la Corte Constitucional declaró inexecutable los parágrafos de los artículos 43 de la Ley 14 de 1983 y 208 del Decreto Ley 1333 de 1986, porque consagraban exenciones a tributos pertenecientes a los entes territoriales.

Si bien las normas declaradas inexecutable guardan relación con el artículo 39 de la Ley 14 de 1983, este artículo permanece vigente y, por lo tanto, no se puede pretender que por extensión se retire del ordenamiento jurídico.

6.2.- En la declaración privada el contribuyente revela que el establecimiento de comercio cuyo impuesto de industria y comercio pretende no le sea imputable ni exigible, se encuentra ubicado en la Bodega 4 A 9 Bis Granabastos y describió la actividad como “venta de pollos refrigerados”.

La misma contribuyente reconoce desde el momento de la declaración, que su domicilio y objeto difieren y contradicen los argumentos en los que sustenta sus pretensiones de nulidad.

6.3.- Industria Pimpollo Ltda., demostró que realiza producción primaria en el Municipio de Malambo (Atlántico) y frente a ésta es aplicable el artículo 39 de la Ley 14 de 1983 en esa jurisdicción. Pero para el caso del establecimiento de comercio localizado en la Bodega 4 A 9 Bis Granabastos, jurisdicción del Municipio de Soledad, no es aplicable la referida norma por cuanto su actividad es la comercialización de pollos refrigerados, razón por la cual la pretensión de nulidad es incoherente y contradictoria.

7. El apoderado judicial de la sociedad INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE LTDA., interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, fundamentado en las siguientes razones:

7.1.- En la vía gubernativa se negó la práctica de la diligencia de inspección por considerar la administración que era inconducente y, en la contenciosa, el Tribunal omitió la práctica de la prueba solicitada, lo cual constituye una clara violación del artículo 29 de la Constitución Nacional que consagra el debido proceso.

La sentencia no analizó ni estudió los conceptos de violación expresados en la demanda sobre las normas violadas por el Municipio de Soledad, entre ellas el artículo 29 de la Constitución Nacional, por cuanto la Secretaría de Impuestos de Soledad negó a la sociedad la practica de la inspección a las instalaciones de la misma, sin motivar su decisión e impidiendo que fuera controvertida por cuanto la sociedad sólo tuvo conocimiento de ello en la resolución que decidió el recurso de reposición.

7.2- No entienden los magistrados que la sociedad tiene su única planta para toda la región Caribe en el Municipio de Malambo, en donde ejerce la actividad de producción primaria avícola y comercializa sus productos en diferentes municipios y que la comercialización de los productos no desvirtúa el carácter de producción primaria, pues nadie produce para no vender.

7.3- El hecho de haber aceptado la existencia de un establecimiento mercantil que comercializa productos avícolas en jurisdicción de Soledad, no cambia en nada los argumentos de la demanda sobre la prohibición de gravar con impuestos la producción avícola, por cuanto la comercialización de productos avícolas también se encuentra cobijada por la prohibición legal de gravarla, por disposición del Decreto

2024 de 1971, por cuanto esa actividad forma parte de un proceso unitario de una actividad primaria de carácter avícola.

## II. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La controversia se contrae a definir la legalidad de los actos administrativos demandados, contenidos en las Resoluciones N° 0005 de 22 de julio de 1998, N° 0009 de 28 de agosto de 1998 y N° 0694 de 24 de septiembre de 1998, actos expedidos por la Administración Municipal de Soledad – Atlántico, mediante los cuales modifica la Declaración de Impuesto de Industria y Comercio que por el año 1997, presentó la sociedad INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE LTDA.; así las cosas, procede esta Agencia del Ministerio Público a emitir concepto en los siguientes términos:

1.- Con relación a la violación del artículo 29 de la Constitución Política, por no haber decretado la administración la inspección al domicilio social de la demandante, encuentra el Ministerio Público que con la Resolución N° 0009 de 28 de agosto de 1998, la administración informó al contribuyente su decisión de no decretar la prueba por inconducente, actuación acorde con el contenido del artículo 779 del Estatuto Tributario, según el cual la entidad administrativa estaba facultada para decretar o no las pruebas solicitadas.

Por lo anterior considera esta Procuraduría Delegada, que esta actuación no violó el debido proceso, más aún, cuando el demandante tuvo la posibilidad como en efecto lo hizo, de solicitar la prueba ante la jurisdicción contencioso administrativa.

El a quo no decretó la práctica de la inspección judicial que solicitó la actora, en caso de que no fuera prueba suficiente la copia del acta de inspección realizada por la Alcaldía de Cartagena a las instalaciones de la sociedad, en la cual se determinó que

la actividad realizada por la demandante corresponde a una producción primaria avícola y que no hay proceso de transformación.

Es así como el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante providencia de 24 de agosto de 2000, decretó la práctica de pruebas y contra este auto la actora no presentó ningún recurso. Por lo tanto, no se configura la invocada violación del artículo 29 de la Constitución Nacional.

2.- Se acumuló al presente proceso el expediente 15459, asunto en el cual obra a folios 84 y 85 dictamen pericial de cuyo contenido, se desprende que fue realizada la inspección a las instalaciones de la sociedad ubicada en la autopista al aeropuerto Calle 30 N° 9-02 y no al establecimiento de comercio, con relación al cual se presentó la declaración privada que la administración está modificando, por tal razón la conclusión sobre la actividad que en el lugar objeto de inspección se realiza, no desvirtúa en sentido alguno la actividad de “venta de pollos congelados”, realizada en el Municipio de soledad.

Así mismo el Acta de Visita N° 121 de 17 de marzo de 1998 obrante a folio 23, practicada por la Alcaldía Mayor de Cartagena, hace referencia a la actividad desarrollada por la empresa demandante en jurisdicción del Municipio de Malambo (Atlántico), actividad que no es cuestionada en el presente asunto; por tal razón no es de recibo el pretender hacer valer su contenido y conclusiones, con relación a la actividad de comercio realizada en el establecimiento ubicado en el Municipio de Soledad.

3.- Del contenido de la Resolución N° 0005 de 22 de julio de 1998, se establece en la parte motiva que la administración expuso como fundamento de su decisión las siguientes razones:

- El contribuyente tiene un establecimiento de comercio en la Gran Central de Abastos denominado TIENDA DEL POLLO N° 5;
- La actividad desarrollada por Industria Pimpollo del Caribe no está exenta del Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros y el procesamiento de carne que realizan las empresas avícolas mediante sacrificio y venta de pollo es una actividad industrial;
- Analizadas las actividades de Industrias Pimpollo del Caribe Ltda., y el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Barranquilla, la mencionada empresa ejerce actividades gravables con el impuesto de industria y comercio, avisos y tableros;
- Las actividades de comercialización de alimentos están gravadas con una tarifa de 3.0 X 1000 sobre el promedio mensual de ventas obtenidas por la comercialización del producto;
- Industrias Pimpollo del Caribe Ltda., presentó la Declaración Privada del Impuesto de Industria y Comercio del negocio denominado TIENDA DEL POLLO N° 5, año gravable 1996, vigencia 1997 y por no estar la actividad declarada exenta del impuesto, es procedente liquidar los impuestos a su cargo por la respectiva anualidad.

Por lo anterior, es preciso determinar si la actividad de comercialización de pollos congelados que se cuestiona, está comprendida dentro de las actividades sobre las cuales el literal a) del numeral 2 del artículo 39 de la Ley 14 de 1983, estipula la prohibición de ser gravadas por los departamentos y los municipios.

El anterior análisis se realizó por esta agencia del Ministerio Público en el Expediente N° 15459 acumulado, en los siguientes términos:

“La mencionada norma establece: “... *subsisten para los departamentos y municipios las siguientes prohibiciones: a) La de imponer gravámenes de ninguna clase o denominación a la **producción primaria**, agrícola, ganadera y **avícola**, sin que se incluyan en esta*

*prohibición las fábricas de productos alimenticios o **toda industria donde haya un proceso de transformación por elemental que éste sea.***" (se resalta).

La parte demandante en ningún momento dirigió su acción a desvirtuar que la actividad de comercialización de pollos congelados en establecimiento de comercio haya sido realizada por ella, sino que ha insistido en que su actividad es la producción primaria avícola y por tal razón, de acuerdo a la prohibición legal, no puede ser gravada; es por este hecho que acusa a la administración de violar por desconocimiento la prohibición contenida en el literal a) del numeral 2 del artículo 39 de la Ley 14 de 1983.

Del contenido de la declaración privada se establece que el contribuyente presentó su declaración con relación a la actividad de venta de pollos refrigerados realizada en el Municipio de Soledad, por lo cual no es aceptable que ahora en el escrito de alzada sostenga que el hecho de reconocer la realización de esta actividad no cambia sus pretensiones por cuanto la comercialización de productos avícolas también se encuentra cobijada por la prohibición contemplada en el Decreto 2024 de 1971, norma que no fue invocada en la demanda, ni durante el trámite del proceso en la primera instancia, razón por la cual esta agencia del Ministerio Público se abstiene de realizar pronunciamiento alguno al respecto.

En atención a que la ley no definió la producción primaria, es importante tener en cuenta el Concepto N° 08123 de 1 de julio de 1999, emitido por el Director General Pecuario del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el cual consignó:

*“Producción Primaria: aquella que se desarrolla en los sectores agropecuario, de silvicultura, caza y pesca.*

*Producción Ganadera: es la que se realiza en una finca, en la cual la ganadería es la actividad principal de esa área rural.*

*La actividad ganadera comprende la reproducción, levante, manejo, cría y engorde de los animales hasta el momento en que están listos para el mercado. Entonces encontramos que, entre otros, la ganadería nos ofrece animales cebados (vacunos, porcinos, aves, conejos, etc.), además de productos y subproductos inherentes a esas explotaciones como son la lana, los huevos, la leche, la miel de abejas, etc.)”.*

De las anteriores definiciones esta Procuraduría Delegada colige que la venta de pollos congelados, en el punto de venta que tiene INDUSTRIAS PIMPOLLO DEL CARIBE LTDA., en el Municipio de Soledad, no hace parte de la producción primaria, agrícola, ganadera y avícola desarrolla por la empresa demandante en el Municipio de Malambo sobre la cual recae la prohibición de ser gravada con impuestos; para este Despacho la actividad de venta de pollos congelados realizada con las características anotadas en el establecimiento de comercio, es una actividad comercial y por tal razón se encuentra gravada por el impuesto de industria y comercio.

Por último, el hecho de que el Tribunal aclare en su sentencia que el artículo 39 de la Ley 14 de 1983 se encuentra vigente, no obliga a la Corporación a declarar la nulidad de los actos



Expediente 15529

9

demandados, por cuanto en la misma sentencia el a quo precisó que la prohibición legal contenida en esta norma no se aplica para la actividad declarada, como lo es la “venta de pollos refrigerados”, realizada en el Municipio de Soledad (Atlántico).

De acuerdo con el análisis efectuado la recurrente no logra desvirtuar los fundamentos de la sentencia de primera instancia, ni la legalidad de los actos administrativos demandados.”.

Por tratarse de situaciones similares a las que se debaten en el presente asunto, esta agencia del Ministerio Público solicita se tengan en cuenta los planteamientos transcritos.

Por lo expuesto, esta Procuraduría Delegada considera que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada.

Señores consejeros, con toda atención,

**LIDA BEATRIZ SALAZAR MORENO**  
Procuradora Sexta Delegada ante el consejo de Estado