

7.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial

Doctora

Sirley Bibiana Tobón Muñoz

Secretaria de Hacienda

Alcaldía municipal de Salgar

Calle 29 No 30-17 – Palacio Municipal

Salgar – Antioquia

Radicado: 2-2015-040133

Bogotá D.C., 15 de octubre de 2015 15:37

Radicado entrada 1-2015-080645

No. Expediente 22639/2015/RCO

Asunto : Oficio No. 1-20154-080645 del 9 de octubre de 2015
Tema : Impuesto de Industria y Comercio
Subtema : Actividad primaria agrícola

Cordial saludo doctora Tobón:

Sea lo primero anotar que si bien dentro de las funciones asignadas a esta Dirección por el Decreto 4712 de 2008, se encuentra la de prestar asesoría a las entidades territoriales, ésta no se extiende a la solución directa de casos específicos, menos aun cuando esta involucra la interpretación respecto del alcance y aplicación de los actos administrativos expedidos por sus autoridades administrativas, pues ello implicaría una intromisión en la autonomía que les reconoce el artículo 287 superior, ya que al decir de la Corte Constitucional, *“un espacio propio y normal de dicha autonomía lo constituyen la libertad y la facultad de dichas autoridades para ejecutar y aplicar la ley y las normas que produzcan los órganos de aquéllas dotados de competencia normativa, sin la injerencia o intervención de los órganos de la administración centralizada.”*¹. En ese orden de ideas, es a la propia administración municipal a quien le corresponde interpretar sus propios actos por ser quien conoce de primera mano los fundamentos de hecho y de derecho que motivaron el establecimiento de las no sujeciones al impuesto de industria y comercio.

De tal manera, atenderemos su solicitud en el marco de las normas legales que regulan el impuesto de industria y comercio, en los términos y con los estrictos alcances de los artículos 14-2 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que la respuesta será general, no tendrá efectos obligatorios ni vinculantes, y no comprometerá la responsabilidad de este Ministerio.

¹ Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-877 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Continuación oficio

Nos consulta sobre la sujeción al impuesto de industria y comercio de las actividades desarrolladas por viveros, y sobre la posibilidad de que estas actividades se encuentren incluidas en la prohibición establecida en el literal a del numeral 2 del artículo 39 de la Ley 14 de 1983.

Para responder su interrogante es necesario iniciar señalando que en materia de Industria y Comercio, el Decreto Extraordinario 1333 de 1986 establece:

“Artículo 195.- El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicios que se ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos.” (Subrayado fuera de texto)

Nótese que lo relevante para el nacimiento de la obligación tributaria no es la calidad del sujeto pasivo ni el lugar donde se realice la actividad, sino que efectivamente se trate de actividades gravadas con el impuesto, es decir, que se ejecuten actividades industriales, comerciales o de servicios, conforme las definiciones contenidas en dicho Decreto Ley²

Sin embargo, es importante tener en cuenta que de conformidad con el artículo 39 de la Ley 14 de 1983, es prohibido para los departamentos y municipios *“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;”* (subrayado nuestro)

En relación con la interpretación de esta norma el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

“Conforme al artículo 39 de la Ley 14 de 1983, les está prohibido a los municipios imponer gravámenes a la producción primaria agrícola, ganadera y avícola, así como gravar la primera etapa de transformación realizada en predios rurales cuando se trata de producción agropecuaria, con excepción de las fábricas de productos alimenticios y toda industria en donde haya cualquier tipo de transformación, por mínimo o elemental que éste sea.

No caben en la noción de transformación, las actividades consistentes en los procesos de selección, limpieza, empaque y conservación, que aun cuando conlleven la utilización de insumos no varíen la naturaleza del producto primario agrícola.

² Artículos 197, 198 Y 199 Del Decreto Ley 1333 De 1986 Definen, Para Efectos Del Impuesto De Industria Y Comercio, Que Se Entiende Por Actividades Industriales, Comerciales O De Servicios, Respectivamente.

Continuación oficio

Reiteradamente ha precisado la Sala, que el proceso productivo primario culmina con la venta del producto y por ello la venta o comercialización de productos en estado natural o primario, sin ningún tipo de transformación, hecha por el productor de los mismos, no puede ser gravada con el impuesto de industria y comercio.

No determina la ley la forma en que debe efectuarse la producción primaria como tal, ni impone límites en consideración a la infraestructura o tecnología utilizada; pero previene sí, que cuando se trate de fábricas de productos alimenticios o de una industria donde haya un proceso de transformación del producto primario llevado a cabo, bien sea a través de medios artesanales, rudimentarios, o elementales, no se estará cobijado por la prohibición. Lo anterior, en atención a que de conformidad con la naturaleza del impuesto, la transformación de cualquier clase de materiales o bienes constituye actividad industrial, de acuerdo con lo definido en el artículo 34 de la Ley 14 de 1983.

Siguiendo la clasificación general de las actividades económicas en tres grandes sectores (primario, secundario y terciario), se tiene que el primario de la economía incluye entre otras, las siguientes actividades: agricultura, silvicultura, caza y pesca; en atención a ello, se consideran como “producción agropecuaria” de ese sector, los bienes alimenticios de origen agrícola que no incluyen ninguna transformación posterior.

Siguiendo la Clasificación Industrial Internacional Uniforme para todas las actividades económicas, en su segunda revisión, conocida comúnmente como (CIIU) 2, elaborada por las Naciones Unidas y adoptada oficialmente por el Dane, “la producción agropecuaria”, que se asimila a producción primaria agrícola, en la División de Actividades 11, “agricultura y caza”, agrupación 111, “producción agropecuaria”, incluye los siguientes grupos como producción agropecuaria (1110):

“Cultivos de campo, frutas, uvas, nueces, semillas viveros (excepto de especies forestales), hortalizas a granel, flores, tanto al aire libre como en invernadero; plantaciones de té, café, cacao y caucho; cría de ganado, aves de corral, conejos, abejas, animales destinados a la producción de pieles u otros animales; producción de leche, lana, pieles, huevos y miel; y cría de huevos y capullos de gusano de seda. También se incluyen los establecimientos que se dedican principalmente a la jardinería ornamental, por ejemplo, plantación y mantenimiento de praderas, jardines de flores, árboles de sombra y adorno, etc. Se incluye en este grupo la elaboración de productos agropecuarios en explotaciones agrícolas y plantaciones cuando no puedan declararse por separado la producción y las actividades de elaboración; por ejemplo, uvas, caucho, hojas de té, aceitunas, leche, etc-.

Así mismo, el sector secundario de la economía hace referencia a la industria. Dentro de la industria manufacturera se incluyen bajo la división de actividades 31, que corresponde a “productos alimenticios, bebidas y tabaco”, la agrupación codificada con el número 311, “fabricación de productos alimenticios” dentro de la cual se incluye en la codificación industrial por artículos, “311 panela”. El Dane define la industria manufacturera como “...la transformación mecánica o química de sustancias inorgánicas u orgánicas en productos nuevos, ya sea que el trabajo se efectúe con máquinas o a mano, en fábricas o en el domicilio, o que los productos se vendan al por mayor o al por menor...”

Continuación oficio

En este orden de ideas, la producción primaria agrícola comprende todos aquellos bienes alimenticios que no incluyen ninguna transformación, (...)

De otra parte, es preciso aclarar que el impuesto no recae sobre artículos, sino sobre la realización de actividades y que la no sujeción no es en cuanto a las personas, sino en consideración a la actividad, que debe ser agropecuaria, con exclusión expresa de las industrias en las que haya cualquier tipo de transformación.³" (subrayado nuestro)

De acuerdo con la norma en comento y con la jurisprudencia transcrita es posible afirmar que estarán gravados con el impuesto de industria y comercio todas las personas que realicen actividades industriales, comerciales o de servicios salvo, para el caso concreto, que se trate de productores primarios agrícolas.

Así las cosas, si quienes venden plantas ornamentales o árboles frutales en los viveros son productores de esos bienes, estarán amparados por la prohibición contenida en el artículo 39 de la Ley 14 de 1983 y por tal razón no deberán pagar impuesto de industria y comercio.

Por el contrario, si se trata de simples comercializadores, es decir, de personas que no producen los bienes sino que los compran para revenderlos, nos encontraremos frente a una actividad de naturaleza comercial, y por lo tanto frente a un hecho generador del impuesto de industria y comercio.

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: Andrea Pulido Sánchez

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P.: Julio Enrique Correa Restrepo, sentencia del 27 de octubre de 1995. Radicación Número: 7286.