

Entidades o Instituciones: ¿Una cuestión semántica?

Camilo León, abogado de la Vicepresidencia Jurídica
Fasecolda

La «Ley de Financiamiento» incluyó una sobretasa transitoria en el impuesto de renta, cuyo sujeto pasivo eran las entidades financieras. La Corte Constitucional determinó que dicha sobretasa era inconstitucional.¹

La sobretasa transitoria al impuesto de renta fue incluida en el articulado de la Ley 1943 de 2018, al ser una proposición estructural de la reforma tributaria. Sin embargo, dicha iniciativa fue declarada inconstitucional porque esta debe provenir del Gobierno Nacional como autor del proyecto, mas no del órgano legislativo, como en efecto ocurrió.

Como consecuencia de lo anterior, y ante la declaración de inexecutable de toda esta ley (la Sentencia C-481-2019 previamente había declarado inexecutable todo el texto de la Ley 1943, con efectos diferidos desde el 1 de enero de 2020, por tal motivo fue nece-

sario que se declarara inexecutable de la sobretasa, con efectos inmediatos), el Gobierno Nacional presentó un nuevo proyecto de reforma tributaria, denominado «Ley de Crecimiento Económico» (ahora Ley 2010 de 2019), en cuyo texto ya se encontraba incluida la sobretasa mencionada anteriormente, lo cual solventaría el argumento de forma esgrimido por la Corte Constitucional en la declaración de inexecutable.

En esta ocasión, el texto tuvo una alteración en el sujeto pasivo, pues ya no denominaron «entidades» financieras, sino que se señalaron a las «instituciones» financieras en este rol.



La expresión inicial para referirse a los sujetos pasivos (*entidades financieras*), acogida por la Ley 1943, no era clara en cuanto a cuál debía ser su alcance. Es decir, existía una incertidumbre acerca de qué entidades debían considerarse parte de los obligados a pagar los puntos adicionales en el impuesto de renta. Por ello, el Ministerio de Hacienda publicó para comentarios un proyecto de decreto, en virtud del cual determinaba que, para efectos de interpretación del sujeto pasivo de aquella sobretasa, debía entenderse por entidades financieras todas aquellas entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, lo que incluiría a las compañías aseguradoras. Sin embargo, este decreto nunca vio la luz: antes de que fuera proferido oficialmente, la sobretasa fue declarada inexecutable.

➔ Una de las grandes diferencias entre la actividad aseguradora y la que ejercen las instituciones financieras (como los bancos) consiste en la captación y colocación de recursos del público.

1. Corte Constitucional - Sentencia C-510-2019

Remitiéndonos a lo puramente semántico, las definiciones otorgadas por la Real Academia Española (RAE) generan más interrogantes que certezas:

- Entidad:

1. f. *Colectividad considerada como unidad, y, en especial, cualquier corporación, compañía, institución, etc., tomada como persona jurídica.*²

- Institución:

1. f. *Establecimiento o fundación de algo.*
2. f. *Cosa establecida o fundada.*³

Ahora, ante el escenario impuesto por la Ley de Crecimiento, el panorama es mucho más sereno para las compañías de seguros: Tanto la Superintendencia Financiera como el Consejo de Estado han sido claros en señalar que las compañías de seguros no son instituciones financieras, veamos:

Consejo de Estado:

- *Asimismo, son instituciones financieras los establecimientos de crédito y las sociedades de capitalización, resultando excluidas de tal naturaleza las entidades aseguradoras e intermediarias.*⁴
- *Las instituciones que no son financieras continúan funcionando de acuerdo con la naturaleza que les corresponda, como es el caso de las compañías aseguradoras.*⁵
- *El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero es preciso en incluir a las entidades aseguradoras dentro del sistema financiero y asegurador, y clasificarlas como entidades aseguradoras y no como instituciones financieras.*⁶
- *Las instituciones financieras, que en el año de 1923 eran solamente los establecimientos bancarios, son distintas de las entidades aseguradoras, a pesar de que unas y otras son entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, al igual que lo son los intermediarios de seguros.*⁷

Superintendencia Financiera:

- *Para distinguir que la actividad que desarrollan las entidades aseguradoras es especial en tanto*



*comporta operaciones de seguros, a diferencia de la desarrollada por las entidades o instituciones financieras cuya característica fundamental es la captación, manejo, aprovechamiento y colocación de dineros provenientes del ahorro del público.*⁸

Una de las grandes diferencias entre la actividad aseguradora y la que ejercen las instituciones financieras (como los bancos) consiste en la captación y colocación de recursos del público. La función habitual de estas instituciones es la captación, manejo, aprovechamiento e inversión de dineros provenientes del ahorro del público y la prestación de servicios complementarios al crédito y a la actividad financiera; en palabras de la Superintendencia Financiera, «su función económica es la de movilizar el ahorro de la sociedad, asignar crédito de acuerdo con el mercado, transformar los riesgos propios de la actividad financiera, efectuar una actividad de transformación de plazos y mantener un fluido sistema de pagos dentro de la economía»⁹.

A contrario sensu, la actividad aseguradora, considerada de interés público por la Constitución Política, es un contrato en virtud del cual una persona denominada asegurado traslada un riesgo, futuro e incierto, a un asegurador, a cambio de un valor convenido llamado prima. La actividad del asegurador es ejercida por las




➔ **Sólidos argumentos jurídicos indican que las compañías de seguros no hacen parte del sujeto pasivo de la sobretasa en el impuesto de renta.**

compañías de seguros, y es el Estado quien de manera exclusiva las autoriza para ello.

Existiendo entonces estos sólidos argumentos jurídicos, los cuales concluyen que las compañías de seguros no hacen parte del sujeto pasivo de la sobretasa en el impuesto de renta y, por ende, no deben realizar las provisiones respectivas para el año gravable 2020, queda esperar que la interpretación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) sea la misma.

Es importante recordar que, aunque existen los argumentos esgrimidos en este texto, la última palabra la tiene la DIAN pues, debido a que no se avizora un decreto similar al que se proyectó en el año 2019 para la sobretasa plasmada en la Ley anterior, hay lugar a que la administración tributaria le dé una interpretación errada y se aleje de lo determinado por el Consejo de Estado y la Superintendencia Financiera.

Para concluir, cabe mencionar que la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia (Asobancaria) radicó una nueva demanda de inconstitucionalidad contra el aparte del artículo 92 de la Ley 2010 de 2019 que establece estos puntos porcentuales adicionales en el impuesto de renta para las *instituciones financieras*, esperando que, en esta ocasión, la honorable Corte Constitucional se pronuncie por los vicios de fondo de esta sobretasa, los cuales son:

- Infringe el principio de equidad tributaria.
- Contraviene el artículo 335 de la Constitución, en la medida en que atenta contra la democratización del crédito.
- Infringe el artículo 359 de la Constitución Política, por cuanto establece una renta nacional de destinación específica. 

2. Disponible en <http://www.rae.es?w=entidad>

3. Disponible en <https://www.rae.es/instituci%C3%B3n?m=form>

4. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación No. 11001-03-24-000-2011-00284-00. 28 de mayo de 2015.

5. *Ibidem*

6. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación No. 9176. 16 de abril de 1999.

7. *Ibidem*

8. Superintendencia Financiera de Colombia – Oficio 2018062033-001-000 del 8 de junio de 2018.

9. *Ibidem*