



**ACREDITACIÓN
INSTITUCIONAL EN
ALTA CALIDAD**
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

Vulneración del principio de igualdad a partir del beneficio tributario que se otorga al Fondo Nacional de Garantías (FNG) y al Fondo Agropecuario de Garantías (FAG) con relación a los Fondos de Garantías de Economía Mixta (FGEM)

Autores

Yuri Andrea Monsalve Carvajal

Diegos Alejandro Zapata Gutiérrez

Artículo de investigación presentado para optar por el título Magister en Tributación y Derecho Tributario

Asesora

Liliam Betancur Jaramillo, Magíster en Contabilidad

Universidad Autónoma Latinoamericana (UNAULA)

Escuela de Posgrados

Maestría en Tributación y Derecho Tributario

Medellín, Antioquia, Colombia

2025

José Rodrigo Flórez Ruiz
Rector
Universidad Autónoma Latinoamericana

Hernán Darío Aguiar Garcés
Decano de Escuela de Posgrados

Gonzalo Alonso Cardona Alzate
Coordinador de la Maestría en Tributación y Derecho Tributario

Rafael Franco Ruiz
Rodrigo Loaiza García
Evaluadores

El trabajo de grado fue sustentado el 14 de noviembre de 2025 y obtuvo una aprobación unánime de conformidad con el Acuerdo 195 del Consejo Académico de 2016, lo cual quedó en el consignado en el acta de evaluación de trabajos de grado # 003/2025 de 2025.

Vulneración del principio de igualdad a partir del beneficio tributario que se otorga al Fondo Nacional de Garantías (FNG) y al Fondo Agropecuario de Garantías (FAG) con relación a los Fondos de Garantías de Economía Mixta (FGEM)*

Yuri Andrea Monsalve Carvajal

Especialista en Legislación Tributaria, Contadora Pública, yurimon25@gmail.com

Diego Alejandro Zapata Gutiérrez

Especialista en Legislación Tributaria, Contador Público, diegozapata13@hotmail.com

Resumen

El sistema tributario colombiano debe estructurarse conforme a los principios constitucionales de equidad, eficiencia, progresividad e igualdad. Este trabajo analiza, desde una perspectiva constitucional, el beneficio tributario previsto en el artículo 175 del Estatuto Tributario Nacional, en adelante (E.T), el cual otorga exclusivamente al Fondo Nacional de Garantías (FNG) y al Fondo Agropecuario de Garantías (FAG) la posibilidad de deducir de su renta gravable las reservas técnicas constituidas durante un periodo determinado. Se evidencia que esta norma excluye injustificadamente a los Fondos de Garantías de Economía Mixta (FGEM), a pesar de que estos cumplen funciones sustancialmente equivalentes en términos operativos y económicos.

El estudio, de enfoque cualitativo y basado en el análisis jurídico-documental y de caso, concluye que dicha exclusión configura una omisión legislativa relativa contraria al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia. Además, se identifican impactos fiscales negativos para los FGEM y se plantea la necesidad de una reforma normativa que corrija la inequidad tributaria observada. La investigación busca aportar argumentos sólidos que promuevan la equidad fiscal y la coherencia normativa en la asignación de beneficios tributarios.

Palabras Claves

Reservas técnicas (Siniestralidad); Fondo Nacional de Garantías FNG; Fondos de garantía de economía mixta FGEM; Igualdad tributaria; Omisión legislativa relativa

Abstract

The Colombian tax system must be structured in accordance with the constitutional principles of fairness, efficiency, progressivity, and equality. This paper analyzes, from a constitutional perspective, the tax benefit provided for in Article 175 of the National Tax Statute (E.T.), which grants exclusively to

* Trabajo de grado para optar al título de Magister en Tributación y Derecho Tributario de la Universidad Autónoma Latinoamericana. Dirigido por la docente Liliam Betancur Jaramillo, con codirección del docente Luis Fernando Martínez Sierra, 2025.

the National Guarantee Fund (FNG) and the Agricultural Guarantee Fund (FAG) the possibility of deducting from their taxable income the technical reserves constituted during a given period. It is evident that this rule unjustifiably excludes Mixed Economy Guarantee Funds (FGEM), even though they perform substantially equivalent functions in operational and economic terms.

The study, which is qualitative in nature and based on legal and documentary analysis and case studies, concludes that this exclusion constitutes a relative legislative omission contrary to the principle of equality enshrined in Article 13 of the Political Constitution of Colombia. In addition, negative fiscal impacts for the FGEMs are identified and the need for regulatory reform to correct the observed tax inequity is raised. The research seeks to provide solid arguments that promote fiscal equity and regulatory consistency in the allocation of tax benefits.

Keywords

Technical reserves (Accident rates); National Guarantee Fund (FNG); Mixed Economy Guarantee Funds (FGEM); Tax equality; Legislative omission

1. Introducción

El sistema tributario colombiano, como expresión del poder de imposición del Estado, se encuentra regido por principios constitucionales fundamentales tales como la equidad, la eficiencia, la progresividad y, de manera especial, la igualdad. Este último, establece que todas las personas deben recibir el mismo trato jurídico cuando se encuentren en condiciones equivalentes (Cons. P., 1991, art. 13). En materia fiscal, este mandato implica que los beneficios, cargas y deberes deben ser distribuidos conforme a criterios razonables, objetivos y proporcionales, evitando cualquier forma de discriminación arbitraria por parte del legislador.

En este contexto, el artículo 175 del Estatuto Tributario - E.T. (Decreto Ley 624/89) establece un beneficio tributario exclusivo en renta para el FNG y FAG, que consistente en la deducción anual de las reservas técnicas o de siniestralidad, es de aclarar que la siniestralidad son los recursos disponibles que las entidades que respaldan créditos de diferente índole deben reservar con el fin de poder cubrir posibles incumplimientos de obligaciones en un futuro; es importante resaltar que acorde a los marcos técnicos contables las demás entidades diferentes de FNG y FAG reconocen una provisión sin embargo, para efectos fiscales el costo no es aceptado, por eso se presentan diferencias en el marco fiscal, a pesar de que tanto FNG y FAG como el resto de entidades que desarrollan actividades similares y tienen una estructura jurídica comparable.¹

Por otro lado, desde los marcos técnicos normativos contables, el concepto de reserva está asociado al patrimonio ya que se origina como una apropiación de utilidades, no obstante, para efectos fiscales es considerado como un costo o una deducción, que puede ser aceptada o no fiscalmente

¹ Es importante aclarar que desde los marcos técnicos normativos contables, el concepto de reserva está asociado al patrimonio ya que se origina como una apropiación de utilidades, no obstante, para efectos fiscales es considerado como un costo o una deducción, que puede ser aceptada o no fiscalmente; en este sentido las reservas se refieren a los recursos (dinero) que debe estar disponible para cubrir los futuros incumplimientos en los créditos garantizados por los Fondos de Garantías.

El origen inmediato del debate se encuentra en la demanda de inconstitucionalidad resuelta mediante la Sentencia C-538 de 2023, en la cual la Corte Constitucional se abstuvo de emitir un pronunciamiento de fondo por razones procesales, dejando abierta la discusión sobre la posible vulneración del principio de igualdad, en dicha sentencia la Corte Constitucional se declaró inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo, dentro de los errores en la demanda se evidencia que el demandante no logró sustentar de manera adecuada la existencia de un trato desigual en la disposición acusada. Además, el actor omitió diferencias relevantes entre FNG y los FGEM, particularmente en lo relativo al régimen de vigilancia y reglamentación al que están sometidos.

Lo anterior plantea un problema jurídico-tributario de gran relevancia en torno a si es constitucionalmente legítimo que el legislador otorgue beneficios tributarios a determinadas entidades que prestan una misma función económica, excluyendo a otras con características comparables sin justificación clara. Esta situación podría configurar una omisión legislativa relativa y generar un trato fiscal inequitativo, contrario al diseño de un sistema tributario justo y equitativo, como lo exige la Carta Política. Por ello surge la necesidad de aclarar la pregunta de ¿Cómo se vulnera el principio de igualdad a partir del beneficio tributario que se otorga al Fondo Nacional de Garantías (FNG) y al Fondo Agropecuario de Garantías (FAG) con relación a los Fondos de Garantías de Economía Mixta (FGEM)?

Para ello, se adopta un enfoque cualitativo y se estructura un estudio de caso centrado en los FGEM del departamento de Antioquia, contrastando su situación jurídica, económica y fiscal con respecto a la del FNG. La investigación es documental y se fundamenta en fuentes normativas, doctrinales y jurisprudenciales, así como en datos recolectados mediante entrevista a un FGEM de Antioquia, con el fin de analizar, desde una perspectiva constitucional, si la exclusión de los Fondos de Garantías de Economía Mixta (FGEM) del beneficio tributario en renta previsto en el artículo 175 del Estatuto Tributario, otorgado exclusivamente al Fondo Nacional de Garantías (FNG) y al Fondo Agropecuario de Garantías (FAG), vulnera el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

Para lograr dicho fin y como se verá en el desarrollo del presente documento, se revisó el marco constitucional y legal que regula los beneficios tributarios en Colombia, con énfasis en el principio de igualdad y su aplicación en materia fiscal; se determinó si existe una base objetiva y razonable para el trato tributario diferencial previsto en el artículo 175 del Estatuto Tributario, para al final, proceder a evaluar si la exclusión de los FGEM del beneficio tributario en renta comporta una omisión legislativa relativa que pueda considerarse contraria al principio de igualdad establecido en la Constitución Política.

2. Principios de igualdad

Actualmente no existen otras fuentes o trabajos en donde se aborde concretamente el artículo 175 del E.T, el documento base que tenemos para abordar el trabajo es la Sentencia C-538 de 2023, que corresponde a la Interposición de Acción Pública de inconstitucionalidad del artículo en mención.

Para el desarrollo de este trabajo es fundamental contextualizar sobre los principios constitucionales que rigen el sistema tributario Colombiano, los cuales se encuentran enmarcados dentro de nuestra Carta Política de 1991, y lo relacionado con el trabajo de investigación en donde se entiende vulnerado el principio de igualdad por el beneficio tributario otorgado al FNG y al FAG, en dicha demanda se argumentan que en este artículo se violan varias normas de la Constitución Política de Colombia.

2.1 Principio de igualdad visto desde los autores

El principio de igualdad acorde a lo definido por John Rawl (2006), es uno de los principios básicos de las naciones, las cuales “tienen ciertos derechos fundamentales iguales. Este principio es análogo al de los derechos iguales de los ciudadanos en un régimen constitucional”. (p. 344)

Por otro lado, Rawl (2006), en su teoría de justicia argumentaba que las instituciones sociales deben garantizar la igualdad de derechos y oportunidades para todos, basándose en principios de justicia que todos aceptarían desde una posición de igualdad; también considera que toda sociedad tiene igualdad de oportunidades, sin embargo, hay sectores considerados como menos favorecidos y se benefician de ciertas restricciones a la igualdad.

Rawls (2006) sostiene en su teoría de la justicia que la igualdad es un principio fundamental para estructurar una sociedad justa, proponiendo que las desigualdades sólo son aceptables si benefician a los menos favorecidos y si las oportunidades son las mismas para todos.

Rawls (2006), clasifica los principios de igualdad así:

- Principio de igual libertad: “Cada persona ha de tener un derecho igual al más extenso sistema total de libertades básicas compatible con un sistema similar de libertad para todos” (p. 235); aquí la igualdad no es sólo formal, sino sustantiva en cuanto a libertades.
- Principio de diferencia: “Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos.” (p. 68)

Por lo que Rawls alude al criterio correctivo, donde la igualdad es la regla, y la desigualdad se justifica únicamente si mejora la situación de los más vulnerables.

Este marco redefine la igualdad no como uniformidad sino como justicia estructural que busca corregir desventajas sistemáticas.

Por otro lado, según Rousseau (1762) defendía la igualdad natural de todos los hombres y cómo las instituciones deben respetar esa igualdad en la vida social y política; defiende la igualdad moral y jurídica: igualdad de derechos, libertad civil igual para todos y una forma de vida política que fomente la virtud cívica y la independencia frente al dominio social.

La “desigualdad” tiene dos caras: una natural (diferencias de fuerza, salud, edad) y otra moral o política (estatus, riqueza, privilegios). Su preocupación central es la desigualdad moral/política, que surge con la sociedad y corrompe la bondad natural del hombre.

Rousseau (1762) consideraba que la igualdad natural se refiere a las capacidades de los seres humanos, todas las personas tienen la misma libertad y con los mismos derechos fundamentales; por otro lado, la igualdad moral/política, se refiere a leyes y estructuras que aseguran que todos los ciudadanos participen de manera equitativa en la política y en la protección de los derechos.

Dado lo anterior Rousseau (1762) define la igualdad más de la parte humana y que es un privilegio que se tiene por naturaleza, sólo que lo clasifica tanto en lo social (desde lo moral) como en el aspecto político (mismos derechos a todas las personas).

Por otro lado, la filósofa norteamericana Elizabeth Anderson (1999) es una de las voces más influyentes en la discusión contemporánea sobre justicia e igualdad. Ella considera que gran parte de la filosofía política limitó la igualdad a un problema de distribución de bienes y recursos; criticando así las teorías distributivas de la igualdad de John Rawls (igualdad de oportunidades, distribución de recursos, bienestar, etc.), y plantea una alternativa denominada igualitarismo relacional. Su propuesta el punto de la igualdad es entonces la calidad de las relaciones sociales y sostiene que la igualdad no debe entenderse únicamente como una distribución justa de bienes, sino como la construcción de relaciones sociales en las que todos los individuos se reconozcan como miembros libres e iguales de una comunidad democrática, libres de dominación y opresión.

Según Anderson (1999), “Su objetivo positivo adecuado no es garantizar que todos obtengan lo que moralmente merecen, sino crear una comunidad en la que las personas mantengan relaciones de igualdad con los demás” (pp. 288-289). Así mismo, plantea que los movimientos políticos igualitaristas se contraponen a las jerarquías definidas por estatus, entendiendo que la desigualdad no solo da cuenta principalmente a la distribución de bienes, más bien a las relaciones entre individuos superiores e inferiores, donde históricamente se ha considerado que quienes ocupan rangos superiores tienen derecho a ejercer violencia sobre los inferiores.

En ese sentido, la desigualdad no es solo material, sino que se manifiesta en jerarquías sociales que clasifican a unos superiores y otros inferiores. El problema de fondo radica en lo que posee cada persona, sino como algunas estructuras sociales ejercen un poder arbitrario frente a otros. En donde el objetivo de la igualdad es garantizar que todas las personas participen en una comunidad democrática como iguales.

2.2 El principio de igualdad en el contexto colombiano

La Corte Constitucional en Sentencia C-203 de 2021, considera que el principio de igualdad tiene unos mandatos específicos en los que se define; se debe dar un trato igual entre sujetos iguales, tratos diferenciados en donde los sujetos a comparar no comparten ningún elemento en común y trato similar entre sujetos con situaciones que presenten similitudes y diferencias pero que las similitudes pueden ser mayores que las diferencias, y un mandato de trato diferente entre sujetos que se encuentren en una situación similar pero que sus diferencias sean más relevantes que las similitudes, es decir que para el trabajo abordado se debe realizar un análisis profundo y comparar al FNG y al FAG, con respecto a los FGEM del país para lograr determinar la motivación del legislador al momento de otorgar el beneficio tributario del artículo 175 del ET.

Por otro lado, la Corte Constitucional en sentencia T-432 de 1992, establece que:

El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos.

El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural. (p. 5)

Es decir, las normas deben ser creadas sin otorgar beneficios que favorezcan a unos cuantos, los individuos tienen derecho a que, a sujetos en similares circunstancias se les debe dar el mismo trato, los FGEM se dedican a facilitar el acceso al crédito de los colombianos, y ésta es la misma actividad que realiza el FNG, significa entonces que estos son sujetos comparables y que el legislador no tuvo en consideración a los demás FGEM del país, vulnerando así el principio de igualdad.

La igualdad es uno de los principios fundamentales del Estado y se encuentra consagrado en la Constitución Política de Colombia, en donde el estado debe garantizar que todas las personas sean tratadas con igualdad y sin discriminaciones arbitrarias; a continuación, detallaremos el principio de igualdad desde los siguientes 5 ámbitos:

A. El principio de igualdad en el ordenamiento constitucional colombiano

El Estado tiene la obligación de diseñar y aplicar normas que aseguren la igualdad real y efectiva, promoviendo la justicia y la equidad en el trato a todos los ciudadanos De acuerdo con lo establecido en la Constitución Política (art 13, 1991), en torno a que “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley” y que recibirán el mismo trato por parte de las autoridades. Es un mandato que, en su dimensión jurídica, exige que la ley no otorgue privilegios injustificados ni imponga cargas arbitrarias, y que los tratos diferenciados solo sean admisibles cuando se basen en criterios razonables, objetivos y proporcionales.

La Corte Constitucional ha perfeccionado una jurisprudencia consolidada en torno al principio de igualdad, estableciendo los criterios para determinar cuándo un trato normativo puede ser considerado discriminatorio. En particular, ha indicado que este principio se proyecta mediante el test de igualdad, que evalúa:

- I. si los sujetos comparados son efectivamente equiparables,
- II. si el trato diferenciado tiene una finalidad legítima,
- III. si existe un medio idóneo y
- IV. si la medida es necesaria y proporcional.

B. El principio de igualdad en el ámbito tributario

En materia fiscal, el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución política establece que todas las personas son iguales ante la ley y prohíbe discriminaciones arbitrarias, éste se articula con otros principios constitucionales como la equidad, la eficiencia y la progresividad, consagrados en los artículos 95.9, 338 y 363 de la Constitución Política de Colombia. La equidad tributaria busca que el sistema tributario distribuya las cargas públicas de manera justa, tanto en su dimensión vertical como horizontal, exige que personas o entidades en condiciones similares contribuyan de forma igual, y que quienes tengan mayor capacidad económica aporten proporcionalmente más (Yáñez, 2016, p. 228).

En este sentido la equidad tributaria se deriva del principio de igualdad, el sistema fiscal debe respetar y materializar la igualdad definida en el artículo 13, la constitución obliga a que el sistema

tributario trate igual a los iguales y de manera diferenciada, justificada y proporcional a los desiguales con el fin de alcanzar justicia social; en otros países como se verá en el aparte Principio de igualdad ante las cargas fiscales se habla del principio de equidad tributaria y no de equidad tributaria en materia fiscal.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que los beneficios tributarios deben estar justificados bajo estrictos criterios de razonabilidad y que su aplicación es de interpretación restrictiva. El otorgamiento de exenciones, deducciones o tratamientos preferenciales debe responder a finalidades legítimas de política fiscal y no puede generar privilegios injustificados entre sujetos con capacidad contributiva semejante.

C. Principio de igualdad ante las cargas fiscales

Al respecto de al principio de igualdad Uckmar (2002), señala que,

La igualdad ante las cargas fiscales puede ser entendida en dos sentidos: a) En sentido jurídico, como paridad de posiciones, excluyendo los privilegios de clase, de raza y de religión, en manera que los contribuyentes se encuentren en iguales circunstancias y puestos ante un mismo régimen fiscal. b) En sentido económico es la obligación de contribuir a las cargas públicas en igual medida, entendido en términos de sacrificio y como se verá seguidamente en relación con la capacidad contributiva de cada uno (p. 59).

Dado lo anterior este principio está fundamentado en tener un equilibrio en cargas tributarias acorde a la capacidad económica de cada contribuyente, se pone en consideración lo dispuesto en el artículo 175 del E.T, dando un beneficio sólo a dos entidades que son el FNG y FAG dejando por fuera a los FGEM que se dedican a realizar estas mismas actividades ocasionando una mayor carga impositiva.

En países como España y de acuerdo con el planteamiento de la Ley General de Tributación de ese país, en el artículo 3 se entiende que “La ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no confiscatoriedad” (Como se cita en Masbernat, 2013, p. 158, nota al pie 7)., lo cual está en consonancia con la Constitución Política española que señala en su artículo 31.1 que “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio” (Como se cita en Masbernat, 2013, p. 158).

Como se puede evidenciar esta norma no está muy alejada de la colombiana, en la misma también velan por respetar el principio de igualdad y adicional contribuir de buena forma al Estado.

En España el principio de igualdad tributaria, indica que la ley debe brindar un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, conforme las personas; acorde a la constitución la igualdad es vista como un valor, como un deber, como un derecho y como un principio formal; Por su parte Colombia establece una normatividad similar al indicar en su artículo 363 de la Constitución Política que establece que “El sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad, Las leyes tributarias no se aplicarán con retroactividad”(1991).

Por otro lado, la Constitución Política en su artículo 13 indica que,

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (1991).

En tanto que, la constitución política de España, según Masbernat (2013), define lo siguiente:

España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. El artículo 14 expresa: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social (p. 165).

Las constituciones de estos dos países sirven como base para inferir que, cada país define la igualdad como un principio el cual brinda protección y trato igualitario entre las personas de una misma comunidad sin ningún tipo de discriminación, la igualdad es compatible con la progresividad del impuesto, ésta puede ser determinada en función de la base imponible y no tanto del sujeto del impuesto. Ahora bien, debe entenderse el principio de progresividad como una disposición legal que “ha sido históricamente asociado a los derechos económicos y sociales, por lo que su interpretación y aplicación se encuentra vinculada al aspecto de las políticas públicas que se diseñan y ejecutan desde los poderes Legislativo y Ejecutivo” (Becerra, 2023, p. 182), en este sentido y con respecto a los derechos económicos y sociales que se protegen desde la norma tributaria, el principio de progresividad es entendido como “un mecanismo de política fiscal para una adecuada distribución del ingreso y un esfuerzo para disminuir la desigualdad, buscando que los más pudientes coadyuven a través del gasto público con la población más vulnerable” (Uribe & Betancur, 2024, p. 15)

D. La omisión legislativa relativa

El congreso de la república tiene como facultad la creación de las leyes en el país, las mismas deben ser creadas teniendo en consideración los principios consagrados en el Constitución Política de 1991; sin embargo, en ocasiones el legislador puede vulnerar éstos derechos fundamentales, una forma de vulneración es la omisión legislativa que según Riveros (2006), “es la usencia de regulación normativa en torno a ciertos temas constitucionalmente relevantes la que puede significar una violación de los derechos fundamentales”(p. 53).

Por ejemplo, en lo relacionado al artículo 175 del E.T, se entiende vulnerado el principio de igualdad dado a que se otorga un beneficio tributario sólo a dos entidades y las demás que realizan esta misma actividad en el país quedan en desventaja, no sólo competitiva sino también en cargas tributarias, es importante resaltar que los FGEM, están ayudando a la función del FNG y FAG, facilitando el acceso al crédito de los colombianos lo que implica que la economía del mismo país se dinamice.

De acuerdo con lo planteado por Riveros (2006),

Las omisiones legislativas relativas son una actuación imperfecta del legislador, en cuanto excluye determinado supuesto de hecho que resulta imprescindible para la completa satisfacción de los postulados constitucionales, o que, habiéndolo incluido, termina por ser insuficiente e incompleto frente a ciertas situaciones que también se han debido integrar a sus presupuestos fácticos. Las omisiones legislativas relativas, al excluir un supuesto de hecho equivalente al que se regula, quebrantan el principio de igualdad, en la medida en que se deja de lado una situación fáctica que cumple con las mismas características que son objeto de protección de la disposición sin justificación alguna; en otras palabras, es el texto legal el que impone la discriminación, suprimiendo así el amparo concedido por él. (p. 54)

E. La equidad como principio general del derecho

Desde el punto de vista teórico de las ciencias jurídicas la equidad significa la aplicación de la ley a casos concretos, al respecto, Aristóteles define la equidad como una virtud que rectifica algunas de las deficiencias de la ley. Él señala que la equidad es una corrección de lo que es legalmente correcto, y como tal es mejor que lo que es legalmente correcto, aunque no mejor que lo que es simplemente correcto. Continúa observando que, debido a que las leyes son universales en alcance, no siempre pueden aplicarse correctamente a particulares específicos. Hay algunos casos en los que no es posible hacer una declaración en términos generales y, una declaración que actúe de acuerdo con una declaración general sería un gran error, daño e injusticia. También describe a la persona que es equitativa como aquella que no es hiperlexical y está dispuesta a tener menos, incluso cuando la ley está de su lado. Por último, Aristóteles señala que la equidad no solo es justicia, sino que también es un carácter verdaderamente virtuoso porque "una persona que es equitativa nunca haría voluntariamente cosas viles. (Guest, 2017)

Estos planteamientos dejan en claro que la ley se crea de manera general para una sociedad; sin embargo, a la ley se le pueden realizar ajustes que permitan una equidad en cargas tributarias entre sujetos comparables; además deja abierta la opción que se puede también corregir si es el caso una omisión en la ley.

Por otro lado, De Aquino (1273), dijo lo siguiente:

Sucede con frecuencia que cumplir una norma es provechoso para el bien común en la mayoría de los casos, mientras que en un caso particular es sumamente nocivo. Pero como el legislador no puede atender a todos los casos singulares, formula la ley de acuerdo con lo que acontece de ordinario, mirando a lo que es mejor para la utilidad común. En consecuencia, si surge un caso en que esta ley es dañosa para el bien común, no se debe cumplir; la ley no es el derecho mismo sino cierta razón del derecho. (p. 96)

Estas palabras dan a entender que no se trata de definir concretamente las leyes para el bien de una comunidad, las leyes son más bien la forma para regular las actuaciones de las personas con el fin de fomentar orden, justicia y el bien común en la sociedad.

La equidad está consagrada en la Constitución Política Colombiana en los artículos 95-9 y artículo 363 y no sólo debe entenderse como una norma a cumplir, sino como un principio moral de la

sociedad colombiana, que ayuda a la interpretación y aplicación de las leyes, por lo que se entiende como una regla universal, dado que la misma debe ser considerada en todos los ámbitos del derecho para garantizar la justicia.

3. Normas que regulan los Fondos

Los Fondos de Garantías, tanto el FNG y el FAG, como los FGEM, tienen como objeto facilitar el acceso al crédito mediante la provisión de garantías a favor de las micro, pequeñas y medianas empresas. Aunque su composición accionaria y régimen jurídico presentan algunas diferencias, desarrollan funciones sustancialmente equivalentes en términos económicos y financieros.

El artículo 175 del Estatuto Tributario, introducido por la Ley 1607 de 2012 y modificado por la Ley 1731 de 2014, otorga a los fondos FNG y FAG el derecho a deducir de su renta gravable las reservas técnicas constituidas, sin extender este beneficio a los FGEM. Esta exclusión ha sido objeto de controversia, pues podría constituir una forma de trato desigual injustificado, al limitar la capacidad de los FGEM para competir en igualdad de condiciones en el mercado de garantías.

El análisis del beneficio tributario en renta previsto en el artículo 175 del E.T, requiere una revisión integral del marco normativo y jurisprudencial que regula tanto los principios constitucionales aplicables al sistema tributario colombiano, como las normas específicas que rigen a los fondos de garantías y los beneficios fiscales otorgados por el legislador.

3.1 Fondo Nacional de Garantías FNG

Al respecto de este Fondo, la norma señala que,

es una sociedad anónima de carácter mercantil y de economía mixta del orden nacional, cuya creación fue autorizada mediante el Decreto 3788 del 29 de diciembre de 1981, artículo 240 y vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (...) se someterá a la supervisión de la Superintendencia Financiera y a las reglas prudenciales sobre margen de solvencia, patrimonio técnico, constitución de reservas técnicas y demás normas que determine el Gobierno Nacional a partir del 1o. de enero de 2004 (Ley 2069, art. 37, núm. 1, 2020).

El FNG, se rige bajo esta norma anteriormente mencionada, y deberá también considerar las disposiciones relativas a las sociedades de economía mixta, que resulten de su composición accionaria, por el código de comercio y demás normas complementarias, la norma además señala que el objeto social del FNG:

consiste en obrar de manera principal pero no exclusiva como fiador o bajo cualquier otra forma de garante de toda clase de operaciones activas de las instituciones financieras, valores representativos de deuda, valores representativos de capital social y fondos de inversión colectiva conforme la regulación vigente, con los usuarios de sus servicios, sean personas naturales o jurídicas, así como actuar en tales calidades respecto de dicha clase de operaciones frente a otra especie de establecimientos de crédito legalmente autorizados

para desarrollar actividades, sean nacionales o extranjeros, patrimonios autónomos constituidos ante entidades que legalmente contemplen dentro de sus actividades el desarrollo de estos negocios, las entidades cooperativas y demás formas asociativas del sector solidario, las fundaciones, las corporaciones, las cajas de compensación familiar y otros tipos asociativos privados o públicos que promuevan programas de desarrollo social. Adicionalmente (...) podrá otorgar avales o garantías a valores de naturaleza negociable que hagan parte de una emisión, así como a favor de vehículos de inversión como fondos de inversión colectiva que tengan como propósito impulsar y/o apalancar proyectos productivos generadores de crecimiento económico y empleo (Ley 2069, art. 37, núm. 1, 2020).

Acorde a lo establecido en la Ley 663 de 1993, en el artículo 240 define que

El Fondo Nacional de Garantías S.A., dentro del giro ordinario de sus negocios, estará facultado para otorgar garantías sobre créditos y otras operaciones activas de esta naturaleza que se contraigan a favor de entidades que no posean la calidad de intermediarios financieros, por parte de personas naturales o jurídicas que obran como comercializadores o distribuidores de sus productos y bienes en el mercado (párr 4).

El FNG, está facultado para atender diferentes sectores, como lo son el comercio, industrial, servicios, agroindustria y exportador o acorde a las prioridades que defina el Gobierno Nacional, otorgando garantías sobre las operaciones pactadas cumpliendo con los lineamientos que exprese la Junta Directiva.

El FNG, también está facultado para realizar contratos de cofianzamiento con otras entidades que desarrollen actividades de similar naturaleza, por lo que el FNG, tienen agentes comerciales en diferentes partes del país con el fin de extender la cobertura de los servicios que ofrece; por otro lado, este fondo tiene la posibilidad de realizar toda clase de inversiones, las cuales pueden ser mediante acciones, títulos valores, bienes o servicios que le permitan optimizar sus recursos.

3.2 Fondo Agropecuario de garantías FAG

Por otro lado, el FAG, fue creado mediante la Ley 21 de 1985, definiendo el objeto del mismo como el de

servir como fondo especializado para garantizar los créditos y operaciones financieras destinados a financiar proyectos del sector agropecuario, pesquero, de la acuicultura, forestal, y rural en general. En el caso de operaciones financieras de carácter no crediticio, solo se podrá otorgar garantías a operaciones celebradas en bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia. (Ley 1731, at. 28, 2014)

El FAG está controlado por FINAGRO y la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario, en donde pueden, ser beneficiarios del Fondo Agropecuario de Garantías – FAG:

(...) las personas naturales o jurídicas, calificadas y definidas por FINAGRO como pequeño, mediano o gran productor y las mujeres rurales de bajos ingresos.

Pequeño productor: es toda persona natural con activos totales no superiores a 284 salarios mínimos.

Mediano productor: es toda persona cuyos activos totales sean superiores a 284 salarios mínimos e inferiores o iguales a 5 mil salarios mínimos.

Gran productor: es toda persona cuyos activos totales son superiores a 5 mil salarios mínimos.

Mujer rural de bajos ingresos: es aquella mujer persona natural, sin distinción de ninguna naturaleza e independiente del lugar donde vive, que tiene una actividad productiva relacionada directamente con lo rural, y activos totales que no superan el 70% de los definidos para el pequeño productor. (Rodríguez, 2024, párr. 10-14)

3.3 Fondos de Garantías de economía mixta FGEM

Los FGEM son creados por intereses de particulares acorde a registro mercantil que se anexó en la demanda el objeto Social Principal de la Sociedad es “Otorgar, ofrecer, promover y comercializar esquemas de cobertura de riesgo, servicios financieros, de información tecnológicos u operativos y en general, aquellos servicios que faciliten el acceso al crédito y/o contribuyan al desarrollo económico del país” (CC, C-538/19, párr. 25, 2019).

En desarrollo de su objeto social la sociedad podrá realizar las siguientes operaciones:

- a) Celebrar contratos de cobertura de riesgo mediante esquemas de fianza, emisión y venta de títulos valores, otorgamiento de avales y, en general, cualquier mecanismo que tenga como finalidad mitigar pérdidas asociadas al incumplimiento frente al pago de operaciones de crédito, factoring, leasing, arrendamientos, triangulación o cualquier otra susceptible de cobertura, de acuerdo con la normatividad vigente.
- b) Actuar como agente comercial de cualquier entidad que le encargue distribuir productos o servicios financieros.
- c) Actuar individual o conjuntamente con otras entidades garantes, fondos de igual o similar naturaleza en el otorgamiento y administración a título oneroso de garantías de operaciones activas de crédito.
- d) Actuar como operador o administrador de garantías y servicios financieros a título oneroso en representación y por cuenta de una entidad pública o privada.
- e) Liderar, fomentar y participar en programas de formación, fortalecimiento y formalización empresarial directamente o en concurso o alianza con entidades o personas especializadas en banca de inversión o asesoría empresarial.
- f) Administrar a título oneroso recursos que tengan como finalidad otorgar coberturas de riesgo, para el desarrollo de programas específicos de financiación.
- g) Participar directamente o a través de terceros en actividades complementarias al crédito, tales como programas de asistencia técnica, capacitación y desarrollo de investigaciones en los términos y condiciones autorizados por la ley.
- h) Realizar gestiones de cobranza de la cartera que le sea encomendada por parte de terceros y prestar servicios de tercerización de procesos de negocios BPO (Business Process Outsourcing)

- i) Realizar toda clase de inversiones y orientar sus recursos a la adquisición de activos, sean muebles o inmuebles, corporales e incorporeales, negociar títulos valores u otros documentos para el debido desarrollo de su actividad o como inversión de fomento o utilidades rentables, permanentes o transitorias, de fondos o disponibilidades.
- j) Realizar operaciones de retrogarantía o cogarantía, con cualquier otro esquema de transferencia de riesgos, con entidades que desarrollen actividades iguales o similares a las suyas. 11. Constituir patrimonios autónomos.
- k) Emitir, endosar, negociar y custodiar títulos valores o instrumentos que incorporen derechos económicos. 13. Invertir y participar de cualquier manera en sociedades o empresas que posean un objeto social igual, similar o complementario al suyo, pudiéndose fusionar, transformar o escindirse en los términos del Código de Comercio.
- l) Ejecutar los actos y celebrar los contratos de carácter civil, mercantil o administrativo que guarden relación con su objeto social y los que tengan como fin//dad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones, legal o convencionalmente derivados de su existencia o actividad, al igual que los inherentes a la inversión de su propio capital y reservas y los preparatorios, complementarios o accesorios todos los anteriores.
- m) Realizar actividades de cobranza judicial y extrajudicial. Para ello, podrá definir políticas de recuperación tendientes a lograr, bajo condiciones objetivas de mercado, el recobro de los recursos por concepto de capital, intereses y otros en el marco de estas actividades para la gestión de recuperación de cartera, la sociedad podrá efectuar quitas, descuentos, condonaciones o rebajas al capital e intereses de las obligaciones que se le adeuden, bajo los lineamientos o políticas que defina la Junta Directiva, la que además indicará las instancias decisorias para esos fines.
- n) Comercialización de productos y servicios de terceros, asociados (o no) a operaciones de financiación.
- o) Comercialización de información propia derivada de la actividad comercial principal de la sociedad.

4. Metodología

El presente trabajo adopta un enfoque cualitativo, ya que se orienta al análisis e interpretación de normas jurídicas, principios constitucionales y criterios jurisprudenciales en relación con un caso específico del sistema tributario colombiano. El enfoque cualitativo permite una comprensión profunda de las implicaciones normativas del beneficio tributario contenido en el artículo 175 del Estatuto Tributario, especialmente en lo relativo a su posible vulneración del principio de igualdad; esta realidad se constata con una entrevista con un FGEM, y su percepción con respecto al impacto que tiene la no aplicabilidad del artículo 175, a este grupo de empresas que operan a nivel nacional.

En este contexto, la investigación es de tipo exploratorio teniendo en cuenta que del artículo 175 del E.T no se ha encontrado suficiente material que profundice del tema y de momento sólo se tiene conocimiento de la sentencia C-538 del 2023, lo que permite que se examine un fenómeno jurídico que no está lo suficientemente abordado en la doctrina tributaria nacional, acorde a lo abordado por Kiss (2025), quien afirma que

El principal objetivo de las investigaciones exploratorias es, justamente, explorar un tema para obtener una comprensión inicial. Se busca identificar las variables más importantes, proponer hipótesis, descubrir patrones generales y relaciones preliminares que puedan ser abordados con mayor profundidad en estudios posteriores. (párr. 2)

La investigación se desarrollará mediante el uso de fuentes documentales, que incluyen normas constitucionales y legales vigentes; jurisprudencia de la Corte Constitucional; doctrina jurídica especializada y; artículos académicos y documentos institucionales relevantes. La cuales se analizan, mediante matrices que permiten identificar coincidencias y divergencias entre las normas aplicables y los principios constitucionales.

5. Resultados

Como resultado del análisis normativo, jurisprudencial y documental realizado, así como de la revisión de información institucional y doctrinal, se obtienen los siguientes hallazgos relevantes en relación con el tratamiento tributario conferido por el artículo 175 del Estatuto Tributario y su impacto sobre el principio de igualdad:

- **Los sujetos comparados son efectivamente equiparables**

Se evidenció que los Fondos de Garantías de Economía Mixta (FGEM) desarrollan funciones sustancialmente equivalentes a las del Fondo Nacional de Garantías (FNG) y al FAG, en tanto se dedican a facilitar el acceso al crédito de personas naturales y jurídicas mediante el otorgamiento de garantías sobre operaciones de crédito. Estas entidades deben constituir reservas técnicas o de siniestralidad, como mecanismo de respaldo ante eventuales incumplimientos en el pago de dichos créditos.

Tabla 1.

Comparación FNG y FAG con respecto a los FGEM

criterio	FAG (Fondo Agropecuario de Garantías)	FNG (Fondo Nacional de Garantías S.A.)	FGEM (Fondos de Garantías de Economía Mixta)	Similitud
Naturaleza jurídica	Fondo cuenta Público sin personería jurídica, administrado por FINAGRO. Entidad de economía mixta.	Sociedad anónima de economía mixta, con mayoría de participación estatal.	Sociedad comercial de economía mixta (participación estatal menor al 50%).	Todas son sociedades de economía mixta con % de participación estatal.
Administración	FINAGRO Asamblea General de Accionistas, con accionista mayoritario el estado, bajo dirección del ministerio de hacienda.	Asamblea General de Accionistas, con accionista mayoritario el estado, bajo dirección del ministerio de hacienda.	Asamblea General de Accionistas, con control privado y accionista minoritario el estado. Vigilada por la superintendencia de sociedades.	Todos cuentan con administración por parte de la asamblea general de accionistas.
Creación	Por ley, vinculado al Ministerio de Agricultura y desarrollo rural de Colombia.	Por ley, vinculado al Ministerio de Hacienda.	No fueron creados por ley, sino por iniciativa de particulares con apoyo estatal.	Los FNG y FAG fueron creados por ley, mientras que los FGEM, se crean por particulares.
Participación estatal	Aportes del Ministerio de Agricultura y FINAGRO.	Mayoritaria (Estado tiene control).	No supera el 50%	La participación estatal es menor para los FGEM.

Objeto social	Definido en la ley 16 de 1990, el cual es servir de Garante de créditos del sector agropecuario, pesquero, acuícola, forestal y rural en general.	Definido en el Estatuto orgánico del Sistema Financiero, el cual es servir de garante de operaciones de las instituciones financieras con los usuarios de sus servicios, sean personas naturales o jurídicas.	Definido en estatutos y están centrados en facilitar el acceso al crédito de empresas y personas mediante el otorgamiento de garantías.	Los FNG y FAG fueron creados por ley. Pero la actividad que realizan tiene el mismo enfoque.
Finalidad	Facilitar el acceso a la financiación de los créditos agropecuarios y rurales de pequeños, medianos y grandes productores.	Ampliar la inclusión financiera, facilitando el acceso al crédito a las MIPYMES, otros empresarios y personas naturales.	Ampliar la inclusión financiera a nivel regional respaldando créditos de MIPYMES y personas naturales, ante bancos y otras entidades.	Tienen la misma finalidad que es facilitar el acceso al crédito de las empresas y personas.
Población objetivo	Campesinos, pequeños, medianos y grandes productores rurales (incluye jóvenes, mujeres rurales, víctimas, reincorporados).	Empresas de todos los tamaños y trabajadores independientes en todo el país.	Micro, pequeñas y medianas empresas, y personas naturales urbanas y rurales.	Tienen la misma población dado que pueden intervenir en todos los sectores económicos.
Normatividad	Fondo cuenta Público (no es una entidad financiera), que no está regulado por el Estatuto orgánico del Sistema Financiero, ni por el Código de Comercio. Se rige por la ley 16 de 1990.	Estatuto orgánico del Sistema Financiero y lo que no esté regulado allí se remite al código de comercio.	Código de Comercio.	Se presenta similitud entre el FAG y los FGEM, dado a que el FNG cuenta con agentes comerciales en diferentes sectores del país y deben regularse bajo el código de comercio.
Cobertura	Todo el país, limitado al sector agropecuario.	Todo el país, en todos los sectores.	Todo el país en todos los sectores.	Se tiene cobertura a nivel nacional.
Inspección y vigilancia	Superintendencia Financiera de Colombia.	Superintendencia Financiera de Colombia.	Superintendencia de Sociedades	Todos los sujetos son vigilados sólo que por entidades estatales diferentes.
Reservas técnicas	La ley exige constituir reservas técnicas obligatorias para cubrir la siniestralidad.	La ley exige constituir reservas técnicas obligatorias para cubrir la siniestralidad.	No tienen una obligación estrictamente estipulada en una ley, pero los marcos técnicos contables exigen la contabilización de reservas técnicas bajo criterios de deterioro y provisiones.	Todos deben constituir reservas técnicas para cubrir futuros siniestros.
Distribución de Utilidades	No distribuye utilidades, los excedentes son para reinversión o para el presupuesto de FINAGRO.	Reparten dividendos a los accionistas incluido la nación como accionista mayoritario.	Se generan y distribuyen utilidades como cualquier sociedad comercial	Se presenta similitud entre el FNG y el FAG, porque entregan dividendos, incluso los agentes comerciales entregan a su vez dividendos al FNG.

Nota: Elaboración Propia a partir de la Sentencia C-538 de 2023.

Diferencias Relevantes: Del análisis comparativo se observa que existen diferencias principalmente en el FAG dado que su naturaleza de Fondo Cuenta Público sin personería jurídica administrado por FINAGRO y vinculado directamente al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, marcan una diferencia significativa respecto a los demás fondos. El FAG no distribuye utilidades y se reinvierten en el sector agrario, en cuanto al FNG y los FGEM se puede evidenciar que comparten similitudes respecto a ser entidades de economía mixta y ambos distribuyen utilidades a sus accionistas. Podría entonces justificarse para el FAG que sea constitucionalmente razonable un trato diferencial debido a su régimen legal particular; sin embargo, al revisar los antecedentes normativos, se nota que dicho beneficio fue

creado en la ley 1607 de 2012 y en la exposición de motivos el legislador trata una problemática presente en el contexto de la norma, que es la alta informalidad de los sectores productivos, lo cual a su vez propicia un limitado acceso al crédito, limitando el crecimiento de dichos sectores.

En el análisis entre el FNG y los FGEM la principal diferencia está en que el FNG está creado por ley y vinculado al ministerio de Hacienda y su participación es mayor por parte del estado, generando así una mayor vinculación estatal. Los FGEM al provenir principalmente de particulares, no tienen el mismo grado de institucionalidad. Esta diferencia podría justificar un trato diferenciado en cuanto control y supervisión, pero no necesariamente en el acceso al beneficio tributario preceptuado en el artículo 175 E.T, dado que en su creación la norma trajo como finalidad cumplir una función pública de democratización del crédito y ambas instituciones ejercen una función pública análoga.

En complemento a lo anterior, puede señalarse que aun cuando hay diferencias, tanto el FNG como los FGEM son contribuyentes comparables, dado que comparten la misma naturaleza jurídica, objeto social y necesidades de construir reservas técnicas o de siniestralidad que permitan cubrir futuros siniestros.

Su composición accionaria es distinta, no es factor diferencial relevante para no otorgar a los FGEM el beneficio tributario otorgado en el artículo 175 del E.T, dado a que se debe tener en consideración es el desarrollo de las actividades de cada uno de los fondos, que al final los tres sujetos tienen la misma función económica, al emitir garantías que facilitan el otorgamiento de créditos en los diferentes sectores del país como lo son créditos de libre inversión, comercio, educativo, vehículos, tarjeta de crédito, libranza entre otros, todos los fondos antes mencionados son sociedades mercantiles anónimas y de capital mixto, contribuyentes del impuesto de renta.

- **Trato normativo diferenciado sin una finalidad legítima**

La revisión del artículo 175 del Estatuto Tributario, así como los antecedentes legislativos de la Ley 1607 de 2012 y la Ley 1731 de 2014, muestra que el legislador no expuso razones objetivas ni proporcionalmente justificadas para excluir a los FGEM del beneficio tributario otorgado únicamente al FNG y al FAG. Esta omisión ha generado una carga tributaria mayor para los FGEM, al impedirles deducir sus reservas técnicas como lo hacen las entidades beneficiadas.

- **Existe un medio idóneo**

La corte constitucional debe analizar si la medida adoptada por el legislador de otorgar el beneficio tributario contemplado en el artículo 175 del ET, es adecuado y proporcional para proteger los derechos de las empresas dedicadas a estas mismas actividades en el país, sin embargo, no se encuentran argumentos sólidos en donde el legislador indique por qué se da un trato diferencial entre este grupo de causando perjuicios y vulnerando el principio de igualdad.

- **La medida es necesaria y proporcional**

Teniendo en cuenta los argumentos expuestos anteriormente y basados en la exposición de motivos, la ley en donde se otorga un beneficio tributario sólo al FNG y al FAG, se crea con el fin de controlar la informalidad en el país, creando Fondos de Garantías para facilitar el acceso al crédito de los Colombianos, sin embargo, la medida no es proporcional dado a que el legislador no contempló en este beneficio a los FGEM, que se dedican también a facilitar el acceso al crédito y a dinamizar la economía del país.

- **Impacto económico y fiscal sobre los FGEM**

La imposibilidad de acceder a la deducción de reservas técnicas ha implicado para los FGEM una mayor base gravable en el impuesto sobre la renta, lo cual se traduce en una mayor carga fiscal. Esta situación afecta su competitividad, limita su capacidad de crecimiento y genera un desequilibrio financiero frente al FNG, que sí goza del tratamiento preferencial; Para ser más precisos con esta diferencia en el impuesto de renta, tomamos como ejemplo una empresa que es FGEM, del Municipio de Medellín que para el año 2021, presentó su declaración de impuesto de renta en donde reporta un total de ingresos netos por valor de \$351.952.983.000 y costos deducibles por valor total de \$239.576.462.000, para este año la empresa tiene un saldo en balance por concepto de provisión para incumplimientos o siniestralidad por un valor de \$25.016.310.228, dada las cifras que mencionamos anteriormente para esta empresa el impuesto de renta de este año ascendió a un valor de \$33.899.363.000, haciendo el ejercicio comparativo si consideramos la siniestralidad como deducible nos arroja un impuesto de renta para esta misma vigencia por un valor de \$26.144.307.000 es decir una diferencia en pesos de \$7.755.056.000 que equivale aproximadamente al 22,87% de aumento en el impuesto, es decir en este ejemplo práctico estamos hablando que si no se considera el saldo por siniestralidad para los FGEM, se ve reflejado un aumento muy significativo en el impuesto de renta que estaría muy aproximado a la tarifa del mismo (impuesto de renta para el año 2025 que equivale al 35%).

Dados los datos expuestos anteriormente esta diferencia en el pago del impuesto de renta genera una carga impositiva bastante alta para los FGEM del país, lo que implica pagar mayor impuesto de renta a la Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales, Dian; también se produce una menor rentabilidad, es decir afecta la utilidad de la compañía y a su vez baja la capacidad de inversión, por otro lado, se afecta la competitividad del mercado de las garantías.

- **Existencia de una omisión legislativa relativa**

A la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se configura una omisión legislativa relativa, dado que el legislador previó un tratamiento tributario favorable para entidades que cumplen una función pública específica, pero excluyó sin justificación válida a otros sujetos con características similares, vulnerando así el principio de igualdad ante la ley.

- **Falta de pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional**

En la Sentencia C-538 de 2023, la Corte Constitucional se declaró inhibida por ineptitud sustantiva de la demanda, pero reconoció la existencia de una controversia relevante sobre la exclusión de los FGEM del beneficio del artículo 175 del E.T. (Decreto Ley 624/89), dejando abierta la posibilidad de un nuevo examen de fondo, en caso de una demanda debidamente formulada.

6. Discusión

Los resultados obtenidos en esta investigación permiten establecer un debate constitucional y tributario de gran relevancia en torno al principio de igualdad y el uso legítimo de los beneficios fiscales por parte del legislador. A partir de la comparación entre el Fondo Nacional de Garantías (FNG) y los Fondos de Garantías de Economía Mixta (FGEM), se evidencian profundas tensiones entre el diseño

normativo del artículo 175 del Estatuto Tributario y los postulados del sistema constitucional colombiano.

- **Exposición de motivos – Ley 1607 de 2012**

La reforma tributaria (Ley 1607 de 2012) fue presentada en la Gaceta del Congreso N.º 666 del 5 de octubre de 2012, donde se incluyó su exposición de motivos. El propósito de la ley se planteó así: “El presente proyecto de reforma tributaria que se presenta al honorable Congreso de la República, tiene como principal objetivo la generación de empleo y la reducción de la desigualdad” (p. 34).

De acuerdo con el texto, esta reforma tributaria se justifica por los problemas de regresividad del sistema, en el cual el recaudo no aumentaba en proporción al incremento de los ingresos de las personas. Por ello, la reforma se centra en dos objetivos principales: la desigualdad y la informalidad.

A. Desigualdad

- ✓ Inequidad vertical: Personas o sectores con mayor poder adquisitivo terminaban pagando una tasa efectiva de tributación más baja que quienes tenían ingresos menores.
- ✓ Inequidad horizontal: Contribuyentes con ingresos similares asumían cargas desiguales debido a beneficios otorgados a algunos sectores.
- ✓ IVA: Los hogares de mayores ingresos pagaban proporcionalmente menos impuesto al valor agregado que los de menores ingresos. Aunque los productos de la canasta familiar no estaban gravados, la multiplicidad de tarifas (1,6%, 10%, 16%, 20%, 35%, además de las exentas y excluidas) generaba saldos a favor y devoluciones costosas para la administración tributaria.

Como estrategia, la reforma unificó las tarifas del IVA en un 5% y una tarifa general del 16%, manteniendo exentos y excluidos. Además, creó dos nuevos sistemas para la depuración de renta de personas naturales: el IMAN y el IMAS (optativo para ciertos contribuyentes), junto con el régimen ordinario. La intención era generar mayor equidad y progresividad, ya que el contribuyente debía comparar el impuesto ordinario con el IMAN y pagar el mayor valor, o aplicar el IMAS bajo ciertas condiciones sin necesidad de comparación.

Aunque estos aspectos no se relacionan directamente con el beneficio otorgado al FNG de disminuir en renta las reservas técnicas, si evidencian la intención del legislador de corregir desigualdades mediante el diseño de beneficios y ajustes tributarios.

Es importante aclarar que el servicio de garantías actualmente es un servicio gravado a una tarifa del 19%, independiente del tipo de empresa que este presentado el servicio y este valor es cobrado directamente al deudor final (es decir quien está tomando el crédito).

B. Informalidad

La alta informalidad en el contexto de la ley representaba una problemática que debía ser trabajada por el Estado; se advertía que, en Colombia, dos de cada tres empleados estaban en la informalidad. El factor principal de este fenómeno eran los altos costos no salariales (seguridad social y parafiscales). A ello se sumaba el limitado acceso al sistema financiero, lo cual restringía la capacidad de crecimiento de los sectores productivos, reducía el recaudo, limitaba la generación de empleo y disminuía la calidad laboral.

Para reducir la informalidad, la reforma propuso la disminución de costos no salariales con el fin de incentivar la formalidad, aumentar las garantías laborales y mejorar los salarios. De allí surgió la exoneración a los empleadores de los aportes a Salud, SENA e ICBF para trabajadores con ingresos hasta de 10 Salarios Mínimos Legales Vigentes. Estos recursos se compensaron con la creación del Impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE) con tarifa del 8%, y la reducción del impuesto de renta empresarial del 33% al 25%. Con la reducción de la informalidad se buscaba impulsar el crecimiento empresarial, pues al incentivarse la formalidad se facilitaba el acceso al crédito y con ello el apalancamiento financiero de los sectores productivos.

En continuidad con la intención del legislador de mejorar el acceso al crédito de los sectores productivos, la norma incluyó dentro de su política el fortalecimiento de los servicios financieros. Según la exposición de motivos, “un sector informal relativamente grande perjudica la productividad de la economía, ya que la informalidad usualmente viene acompañada de un precario acceso al sistema financiero de tal forma que, ante una disposición limitada de recursos propios, las firmas informales no alcanzan su escala óptima de producción” (Hamann & Mejía, 2011, como se citó en Congreso de la República de Colombia, 2012, p. 39). En consecuencia, se introdujo un título sobre Normas Financieras, que contempló beneficios y exenciones para ciertos actores del sistema.

El FNG se convierte entonces en el mecanismo institucional para facilitar el acceso al crédito de quienes no tienen respaldo suficiente, y es por estos motivos que se le otorga en la presente ley el beneficio de disminuir de la base gravable en renta las reservas técnicas, con la justificación de que “se considera conveniente incluir expresamente el carácter de deducible para las reservas técnicas o de siniestralidad del Fondo Nacional de Garantías debido a la finalidad de protección que cumple y al monto de las reservas que debe apropiarse anualmente” (CC, C-538/19, párr. 110, 2019).

Esto refleja que la finalidad del legislador fue respaldar al FNG por su función de protección. Si es entonces esta la finalidad del legislador no resulta justificada excluir de dicho beneficio a los FGEM, puesto que estos cumplen una función semejante. Por tanto, se podría sostener que se configura una omisión legislativa relativa, en tanto el legislador dejó por fuera a entidades con la misma finalidad de democratización del crédito.

- **El principio de igualdad y el trato tributario diferencial**

La Corte Constitucional ha sostenido que el principio de igualdad no implica necesariamente un trato idéntico, sino un trato razonable entre sujetos comparables. En este sentido, los tratos diferenciados sólo son válidos cuando se fundan en criterios objetivos, proporcionales y adecuados a fines constitucionalmente legítimos. Sin embargo, la exclusión de los FGEM del beneficio tributario en cuestión carece de una motivación legislativa explícita que permita sostener la racionalidad de tal diferenciación.

El análisis realizado muestra que, pese a las diferencias en cuando a su constitución dado a que FNG y el FAG fueron creados por ley mientras que los FGEM se crean por particulares, ambos cumplen funciones equivalentes en la economía: facilitar el acceso al crédito, asumir riesgos de cartera y fortalecer la inclusión financiera. Por tanto, la exclusión normativa se torna arbitraria si no se justifica en una finalidad constitucional válida y en criterios materiales suficientemente diferenciadores.

- **Relevancia de la omisión legislativa relativa**

La jurisprudencia constitucional ha definido que una omisión legislativa relativa se configura cuando la ley establece una regla general, pero excluye de manera injustificada a un grupo que, por sus características, debió ser incluido. En este caso, el beneficio fiscal del artículo 175 fue otorgado exclusivamente a dos entidades, sin que el legislador considerara que otras entidades comparten la misma naturaleza funcional y deberían, por tanto, ser contempladas en la norma.

Esta omisión genera una asimetría jurídica que desnaturaliza el principio de equidad tributaria, consagrado en el artículo 363 de la Constitución. Además, al afectar la capacidad financiera de los FGEM, aumentando su carga impositiva y disminuye su capacidad de inversión y expansión en el mercado.

- **El impacto institucional del fallo inhibitorio de la Corte Constitucional**

La Sentencia C-538 de 2023 constituye un hito importante al dejar constancia de la existencia de un debate legítimo en torno al artículo 175 del E.T., aunque la Corte no se pronunció de fondo por razones formales. Esto refleja una oportunidad para que, desde la academia y la sociedad civil, se impulse una nueva demanda más estructurada o incluso una propuesta legislativa que corrija la omisión identificada y restablezca la igualdad tributaria entre entidades que desarrollan la misma función.

- **Necesidad de reforma normativa**

La discusión plantea la urgencia de una revisión del artículo 175 del Estatuto Tributario a la luz de los principios constitucionales, con el fin de extender el beneficio de deducción a los FGEM, siempre que cumplan con los mismos requisitos técnicos y de supervisión que el FNG. Esta reforma no solo sería un acto de justicia fiscal, sino también una medida que fortalecería la coherencia del sistema tributario, la seguridad jurídica y la equidad entre actores del sector financiero.

7. Conclusiones

Se configura una omisión legislativa relativa dado a que el legislador creó un régimen tributario preferencial sin contemplar a todos los sujetos que se encuentran en condiciones equiparables, lo cual contradice los mandatos del principio de igualdad consagrados en los artículos 13 y 363 de la Constitución Política de Colombia.

Insuficiencia del control judicial actual, si bien la Corte Constitucional tuvo conocimiento del caso mediante la Sentencia C-538 de 2023, su decisión inhibitoria dejó sin resolver una controversia jurídica sustantiva que afecta principios fundamentales del sistema tributario. Ello indica la necesidad de nuevas acciones judiciales o legislativas que subsanen la omisión evidenciada.

El FNG debe constituir reservas técnicas por remisión expresa del artículo 240 de la ley 795 de 2003, por su lado los FGEM si bien no están sujetos al mismo régimen, no implica que no estén en la obligación de establecer dichas reservas; Por el contrario, su misma naturaleza jurídica, les impone la necesidad de constituir reservas, dado que como garantes de crédito son necesarias para asegurar el cumplimiento de obligaciones contractuales futuras; la obligación de las reservas técnicas de los FGEM

nace de los marcos normativos contables vigentes en Colombia (NIIF), bajo criterios de deterioro y provisiones que igualmente las hacen exigibles, es de aclarar que no existe un monto definido para calcular dicha reserva, cada entidad lo define acorde al margen de utilidad que tiene para cada tipo de cliente.

Como se puede apreciar, aun cuando no parezcan obligatorias, en la práctica si lo son, así su origen no sea legal sino contractual, la necesidad de tener solvencia financiera y poder responder los riesgos asumidos, los lleva a implementar mecanismos similares a los del FNG, y más allá de la diferencia normativa, la realidad muestra una comparabilidad material entre ambos sujetos, también es importante mencionar que dado a la naturaleza jurídica de la mayoría de los fondos, en donde algunos de ellos actúan como agentes comerciales del FNG, es decir pasan a tener capital mixto, conllevan a que los FGEM, sean sujetos a vigilancia y control por parte de entidades estatales como la Contraloría General de la Nación, teniendo como obligación reportar informes de forma periódica ante dicha entidad.

El principio de igualdad, analizado desde la óptica jerárquica planteada por Elizabeth Anderson (1999), denota que el FNG por ser una sociedad de economía mixta con participación mayoritaria estatal, ocupa una posición de jerarquía institucional superior frente a los FGEM. Ello genera un escenario de desigualdad estructural, privilegiando al FNG y al FAG frente a los FGEM que cumplen con la misma finalidad social. Esto confirma la tesis de Anderson (1999): las estructuras jerárquicas superiores pueden tener privilegios no necesariamente por razones de mérito, sino de poder.

8. Recomendaciones

Reforma normativa del artículo 175 del E.T.: Se recomienda al Congreso de la República revisar y modificar el artículo 175 del Estatuto Tributario para incluir a los FGEM como beneficiarios de la deducción de reservas técnicas, siempre que cumplan requisitos análogos a los exigidos al FNG, en aras de garantizar la equidad y la igualdad tributaria.

Revisión de políticas fiscales discriminatorias: El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y la DIAN, debe revisar de manera integral los beneficios tributarios que generan tratos diferenciados entre entidades que desempeñan funciones similares, a fin de evitar privilegios injustificados y promover la justicia tributaria.

Promoción de acciones constitucionales bien estructuradas: Desde la academia, la sociedad civil y los gremios del sector financiero, se debe promover la interposición de nuevas demandas de inconstitucionalidad con fundamentos técnicos sólidos que permitan a la Corte Constitucional pronunciarse de fondo sobre el problema jurídico planteado, en defensa del principio de igualdad y de un sistema tributario justo.

Referencias

- Anderson, E. (1999). What is the Point of Equality?. *Ethics*, 109(2), 287-337.
https://www.philosophy.rutgers.edu/joomlatools-files/docman-files/4ElizabethAnderson.pdf?utm_source
- Becerra, J. (2023). Principio de Progresividad. *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, IX (25), 179-209. <https://DOI.org/10.32870/dgedj.v9i25.595>
- Congreso de la República de Colombia. (2012, 5 de octubre). Exposición de motivos al Proyecto de Ley por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones (Gaceta del Congreso N.º 666). Imprenta Nacional de Colombia. <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/>
- Constitución Política de Colombia [Const. P.]. (1991) Colombia. Obtenido el 6 de septiembre de 2025. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#13
- Corte constitucional [CC], junio 25, 1992. M. P.: S, Rodríguez. Sentencia T-432. (Colombia). Obtenido el 18 de agosto de 2025. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-432-92.htm>
- Corte constitucional [CC], junio 23, 2021. M. P.: P, Meneses. Sentencia C-203. (Colombia). Obtenido el 18 de agosto de 2025. http://secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/c-203_2021.html
- Corte constitucional [CC], diciembre 5, 2023. M. P.: N, Ángel. Sentencia C-538. (Colombia). Obtenido el 15 de agosto de 2025. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc//c_538_2023.html
- De Aquino, S. T. (1273) *Suma Teológica, Del poder de la ley humana*.
<https://hjpg.com.ar/sumat/b/c96.html>
- Decreto Ley 624/89, marzo 30, 1989. Presidencia de la República. (Colombia). Obtenido el 10 de septiembre de 2025.
https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=6533
- Guest, J. (2017). Justice as Lawfulness and Equity as a Virtue in Aristotle's Nicomachean Ethics. *The Review of Politics*. doi:10.1017/S003467051600070X
- Kiss, T. (2025, 20 de mayo de). Investigación exploratoria. <https://concepto.de/investigacion-exploratoria/>.
- Ley 21/85, enero 15, 1985. Diario Oficial [D.O]: 36853. (Colombia). Obtenido el 10 de septiembre de 2025. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=68079>
- Ley 663/93, abril 2, 1993. Diario Oficial. [D.O]:40820. (Colombia). Obtenido el 17 de agosto del 2025.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto_organico_sistema_financiero.html#1

- Ley 1607/12, diciembre 26, 2012. Diario Oficial. [D.O.]:48655. (Colombia). Obtenido el 17 de agosto del 2025. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=51040
- Ley 1731/14, julio 31, 2014. Diario Oficial. [D.O.]:49229. (Colombia). Obtenido el 17 de agosto del 2025. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=58834>
- Ley 2069/20, diciembre 31, 2020. Diario Oficial. [D.O.]:51544. (Colombia). Obtenido el 17 de agosto del 2025. <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-2069-de-2020/>
- Masbernat, P. (2013). Reglas y principios de justicia tributaria: Aportes del derecho español al derecho comparado. *Revista de Derecho*, 20(1), pp. 155-191.
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041327007>
- Rawls, J. (2006). *Teoría de la justicia*. (6ª. Reimp.). The Belknap Press of Harvard University Press.
<https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/12/doctrina48358.pdf>
- Riveros, D. (2006). El desplome de la igualdad: Una omisión legislativa relativa y dos conceptos de igualdad, *Revista derecho del estado*. (19). 53-70.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/715>
- Rousseau, J. (1762). *The social contract or principles of political right*. Constitution Society.
<https://www.marxists.org/reference/subject/economics/rousseau/social-contract/>
- Uckmar, V. (2002). *Principios Comunes Del Derecho Constitucional Tributario*. Temis.
- Uribe, R. & Betancur, D. (2024). El principio de progresividad y el impuesto a la renta de las personas naturales en Colombia. *Universidad de Antioquia*, (84), 13-38.
<https://doi.org/10.17533/udea.rc.n84a01>
- Yáñez, J. (2016). Tributación: Equidad y/o Eficiencia. *Revistas De Estudios Tributarios*, (12), 223–259.
<https://revistaestudiotributarios.uchile.cl/index.php/RET/article/view/40412>