

PAUL CAHN-SPEYER WELLS

Doctor en Derecho de la Universidad de los Andes de Bogotá; especializado en Derecho Tributario en la Universidad de Nuestra Señora del Rosario de Bogotá; PIL en Harvard Law School-Boston; Miembro Correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia; Miembro Honorario del Instituto Colombiano de Derecho Tributario.

DERECHO CRÍTICO: PERSPECTIVA TRIBUTARIA

Prólogo de
MAURICIO A. PLAZAS VEGA



EDITORIAL TEMIS S. A.
Bogotá - Colombia
2016

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO I

LA FIDUCIA MERCANTIL Y EL MÉTODO DE LA TRANSPARENCIA FISCAL

	PÁG.
I. INTRODUCCIÓN Y PRESENTACIÓN DEL TEMA	1
II. PARTE GENERAL	4
1. Precedentes de la fiducia	4
A) La fiducia en el Derecho Romano	4
B) El “trust” anglosajón	6
C) Los conceptos de mandato mercantil, encargo fiduciario y fiducia mercantil. Diferencias sobresalientes	8
2. Precedentes de la fiducia en la legislación colombiana	9
A) La propiedad fiduciaria reglamentada en el Código Civil	9
B) Los negocios fiduciarios de la ley bancaria	11
C) La fiducia mercantil.....	12
D) La fiducia en el régimen de contratación administrativa	15
3. La fiducia frente a la estructura y características de la norma jurídica	16
A) El hecho jurídico y el acto jurídico según la doctrina francesa	16
B) El hecho jurídico, el acto jurídico en sentido estricto y el negocio jurídico según la doctrina alemana	16
C) El negocio jurídico y la autonomía de la voluntad.....	17
D) La “fiducia clásica” es la institución que más se aproxima al concepto de “negocio jurídico” de la doctrina germano-italiana, en grados diferentes según la modalidad	19
E) El concepto de negocio jurídico y el Derecho Tributario.....	20
4. Principales teorías sobre la naturaleza jurídica del patrimonio fideicomitido	21
A) Teoría del patrimonio de afectación o sin titular.....	21
B) Teoría del desdoblamiento del derecho de propiedad	22
C) Aplicación de las teorías en la legislación comercial colombiana.....	25
D) Naturaleza patrimonial de los derechos fiduciarios del beneficiario o fideicomisario	26
5. Formas de constituir el patrimonio fiduciario	27
A) Transferencia del dominio a título traslativo definitivo, sin reserva de derecho alguno.....	27

	PÁG.
B) Transferencia del dominio a título traslativo, con reserva de derechos que pueden implicar la extinción o revocación de la fiducia	28
C) Transferencia del derecho de propiedad por medio del fiduciario a título gratuito u oneroso.....	29
6. Principales tipos de fiducia.....	30
A) Fiducia de administración.....	30
B) De inversión o gestión de negocios. Inversión de portafolio. Fondos de inversión colectiva	31
C) De garantía.....	34
D) Testamentaria y de donación.....	35
7. La fiducia de titularización.....	36
A) Precedentes en Colombia.....	36
B) Naturaleza jurídica del proceso de titularización. Formas jurídicas y mecanismos de estructuración.....	37
C) Partes que intervienen en el proceso de titularización.....	38
a) El originador	38
b) Los agentes de manejo	38
c) La administradora	38
d) La colocadora.....	39
e) El estructurador.....	39
f) El calificador de riesgo	39
g) El inversionista	40
D) Régimen jurídico de los títulos movilizadores.....	40
E) Bienes susceptibles de ser titularizados.....	40
F) La titularización como acto jurídico.....	41
 III. PARTE ESPECIAL. RÉGIMEN FISCAL DE LA FIDUCIA MERCANTIL	 41
1. Precedentes normativos y doctrinarios en materia del impuesto de renta y complementarios	41
A) Origen en un deficiente sistema legal exegetico-casuístico	41
B) Hipótesis de actividades fiduciarias reguladas taxativamente por la legislación tributaria de 1974.....	43
C) Efectos ante algunas eventualidades	45
D) Enajenación de derechos fiduciarios	49
E) Crítica general al sistema casuista-exegetico que reguló el impuesto de renta en materia de fiducia mercantil hasta 1995	
F) La propuesta de la transparencia fiscal para superar el deficiente e inoperante método casuista	53
2. Fracaso	56
3. Ejemplos de inaplicación del principio de transparencia, que privilegian el casuismo normativista propio de la exégesis a ultranza.....	58
A) Solicitud de los beneficiarios de reconocimiento de las pérdidas fiscales generadas por el patrimonio autónomo	58

	PÁG.
B) Reconocimiento de la legalidad del derecho a la deducción de las pérdidas originadas en la enajenación de derechos fiduciarios, cuando el activo subyacente estaba constituido por acciones o derechos en sociedades nacionales	59
C) Tratamiento de los derechos fiduciarios en la determinación de la renta presuntiva y en la base de las inversiones forzosas y del impuesto al patrimonio	60
D) Retención en la fuente sobre pagos o abonos en cuenta efectuados a los beneficiarios	62
4. La ley 1607 de 2012: un paso adelante hacia el reconocimiento de la transparencia	62
5. Régimen fiscal de la transferencia de los bienes al patrimonio autónomo por el constituyente	65
A) Con anterioridad a la vigencia de la ley 223 de 1995	65
B) Durante la vigencia de la ley 223 de 1995	67
C) La modificación introducida por la ley 1607 de 2012. La consagración expresa del “método de la transparencia”	69
6. El patrimonio autónomo como contribuyente del impuesto de renta y complementarios.....	69
7. Concesión de beneficios de dudosa justificación	70
 V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	72
Bibliografía	74

CAPÍTULO II

REORGANIZACIONES EMPRESARIALES. ASPECTOS INTERNACIONALES

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA Y CONCRECIÓN DEL CONCEPTO	83
 II. ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS PRINCIPIOS QUE INSPIRAN LOS RÉGIMENES DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL	87
1. Bosquejo preliminar en el marco de la Unión Europea	88
2. El principio de neutralidad fiscal	92
 III. LAS MEDIDAS ANTIABUSO EN LAS OPERACIONES DE REESTRUCTURACIÓN	98
1. Concepto	98
2. Presunción de inexistencia de “motivo económico válido”	99

	PÁG.
3. Recepción en España de la exigencia comunitaria de un “motivo económico válido”.....	101
4. Aplicación en España y en Italia del concepto “motivo económico válido”.....	103
5. El motivo económico válido en la jurisprudencia comunitaria.....	109
6. Las medidas antiabuso en las reestructuraciones en América Latina. Patrones	112
 IV. REALIZACIÓN DEL HECHO IMPONIBLE EN LAS OPERACIONES DE REORGANIZACIÓN Y REESTRUCTURACIÓN EN EL IMPUESTO DE RENTA	 119
1. El régimen de diferimiento impositivo frente al principio económico y contable de realización	119
A) Visión general	119
B) En la órbita de las operaciones transfronterizas	121
2. Efectos generales de las valorizaciones, plusvalías tácitas o ganancias de capital no realizadas	122
3. Efectos en las entidades intervinientes	124
A) En los regímenes internos de las naciones de la Comunidad Europea	124
B) En las operaciones transfronterizas y en los traslados de domicilio en la Comunidad Europea	127
C) Visión general de América Latina.....	129
4. Realización del hecho imponible en cabeza de los socios. Compensaciones complementarias en dinero y en bienes	134
A) En el Derecho Comunitario Europeo y en la ley interna de los países miembros.....	134
B) Visión general en relación con las valoraciones en el canje accionario	137
 V. PATRONES DE LA EXPERIENCIA LATINOAMERICANA	 140
1. Breve referencia previa al régimen de la Unión Europea.....	140
2. Ámbito objetivo	143
A) Efectos en las sociedades intervinientes. Derecho comparado	143
a) Visión y descripción general en el caso de Colombia	156
B) Efectos respecto de los socios. Relación de canje no proporcionada. Compensaciones en efectivo y en bienes. Derecho comparado	163
a) Visión y descripción general en el caso de Colombia	165
3. Ámbito espacial	169
A) Derecho comparado	169
B) Visión y descripción general en el caso de Colombia	173
4. Traslado de atributos fiscales. Pérdidas	175
A) Derecho comparado	175
B) Visión y descripción general en el caso de Colombia.....	179
C) Ámbito objetivo en el IVA y en otros impuestos	180

	PÁG.
VI. EL FONDO DE COMERCIO, CRÉDITO MERCANTIL, GOODWILL, LLAVE DE NEGOCIO, ETC.	183
1. Concepto general.....	183
A) Tratamiento contable. Generalidades según el modelo español.....	185
B) Amortización fiscal en “compra de establecimiento de comercio”, “inversión financiera” y “fondo de comercio financiero de fusión”, en el modelo español	187
2. Experiencia latinoamericana. Patrones	194
3. Visión y descripción general en el caso de Colombia.....	200
VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	204
Bibliografía	213
 CAPÍTULO III	
EL MÉTODO DE IMPUTACIÓN DE IMPUESTOS NO PAGADOS “TAX SPARING” EN UN MUNDO GLOBALIZADO Y LA POSICIÓN DOMINANTE EN LOS CONVENIOS DE DOBLE IMPOSICIÓN	
I. INTRODUCCIÓN	221
II. LOS CRITERIOS DE LA FUENTE Y DEL DOMICILIO PARA ASIGNAR LA POTESTAD IMPOSITIVA	226
1. Argumentos a favor desde la perspectiva de la conveniencia del país importador de capital	229
2. Argumentos en contra desde la perspectiva de la conveniencia del país importador de capital.....	230
3. Argumentos a favor desde la perspectiva del inversionista extranjero y del país de su domicilio.....	231
4. Argumentos en contra desde la perspectiva del inversionista extranjero y del país de su domicilio.....	232
III. PRECEDENTES HISTÓRICOS DE LA ASIGNACIÓN DE LA POTESTAD TRIBUTARIA Y DEL MÉTODO DE IMPUTACIÓN DE IMPUESTOS NO PAGADOS “TAX SPARING”	232
1. Conflicto en la aplicación de las teorías de la fuente y del domicilio en la determinación de la potestad tributaria	232
2. La lucha por el reconocimiento del método de imputación de impuestos no pagados “tax sparing” y la derrota de la doctrina latinoamericana.....	237
3. La posición de Estados Unidos de América	240

	PÁG.
IV. LOS COMENTARIOS DE LA OCDE SOBRE LOS CRÉDITOS POR IMPUESTOS EXONERADOS	242
V. ANÁLISIS DE ALGUNAS CRÍTICAS FORMULADAS AL MÉTODO “TAX SPARING”	244
1. No conduce a un incremento de la inversión que fomente el desarrollo.....	244
2. La política fiscal de postergación de la imposición “Tax Deferral” es más conveniente	247
3. Los contribuyentes del país del domicilio deben siempre pagar los mismos impuestos en un plano de igualdad.....	249
4. Los contribuyentes pueden encontrar en los incentivos protegidos por la cláusula de “tax sparing” formas para incurrir en abuso fiscal	250
5. Se violan los principios de soberanía impositiva y capacidad contributiva del país de la residencia	250
VI. LAS CLÁUSULAS TENDIENTES A EVITAR EL APROVECHAMIENTO DEL “TAX SPARING” POR EL FISCO DEL PAÍS INVERSOR	252
VII. LOS INCENTIVOS FISCALES, INCLUIDO EL “TAX SPARING”, FRENTE A LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO Y EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD	255
VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	257
Bibliografía	259
 CAPÍTULO IV	
 LA CULPABILIDAD EN LA INFRACCIÓN TRIBUTARIA	
I. PRECEDENTES DE LOS CONCEPTOS “PODER TRIBUTARIO” Y “PODER SANCIONADOR”	263
II. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS INFRACCIONES A LAS NORMAS TRIBUTARIAS SEGÚN LA DOCTRINA UNIVERSAL	265
1. Introducción.....	265
2. Concepción penalista	266
3. Concepción administrativista.....	267
4. Escuelas autonomista y dualista	269
5. Desarrollo moderno de las concepciones	271

	PÁG.
III. BREVE RESEÑA SOBRE ALGUNOS PRINCIPIOS ASOCIADOS A LA RESPONSABILIDAD CON CULPA	273
1. Concepto de culpabilidad	273
A) Concepto de responsabilidad objetiva	274
B) Concepto de responsabilidad subjetiva.....	274
2. Conceptos de delito y de contravención	274
IV. EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD	274
1. El principio de culpabilidad frente a las tendencias administrativistas y pen- nalistas.....	274
2. Evolución del concepto de la culpabilidad en el campo del Derecho Tribu- tario	275
3. La culpabilidad como requisito en Colombia para determinar la responsabi- lidad de los infractores del sistema tributario y administrativo en general. Una visión a través del tiempo	275
A) La proscripción de la responsabilidad objetiva	275
B) La culpa como requisito para la configuración de la infracción	276
C) El dolo y la culpa frente a las contravenciones	276
V. POSICIONES ADOPTADAS POR LA DOCTRINA, LA JURISPRUDENCIA Y LA LEY EN COLOMBIA	278
1. El debate en la doctrina: réplicas y contrarréplicas	278
A) La simple negligencia y el deber objetivo de cuidado.....	286
B) Conclusión preliminar	289
2. La jurisprudencia bajo las legislaciones anteriormente vigentes y antes de la Constitución Política de 1991	290
A) En vigencia del Código Penal de 1936.....	290
B) En vigencia del Código Penal de 1980	291
3. La jurisprudencia a partir de la Constitución Política de 1991. Antes y des- pués del Código Penal hoy vigente.....	297
A) Jurisprudencia del Consejo de Estado	297
B) Jurisprudencia de la Corte Constitucional	301
VI. LA PRESUNCIÓN DEL DOLO Y DE LA CULPA	312
1. El problema de la comprobación de la culpabilidad.....	312
2. Las tesis de la presunción del dolo y de la culpa	313
3. La prueba del dolo y de la culpa según la jurisprudencia colombiana.....	315
A) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia anterior a la Constitu- ción Política de 1991	315
B) Jurisprudencia de la Corte Constitucional	317

	PÁG.
VII. RECEPCIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO SANCIONADOR POR LA LEGISLACIÓN TRIBUTARIA	323
VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	327
Bibliografía	331
 CAPÍTULO V 	
LA EXIGENCIA DE CULPA EN EL COMPONENTE SANCIONADOR DE LOS INTERESES DE MORA	
I. INTRODUCCIÓN	337
II. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INTERESES DE MORA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO CIVIL	338
1. Intereses convencionales.....	339
2. Intereses legales	340
A) Intereses moratorios	341
B) Intereses correspectivos	342
C) Intereses compensatorios.....	344
III. FUNDAMENTO DE LOS INTERESES DE MORA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO TRIBUTARIO	345
1. Retraso culpable en el pago del tributo, derivado de conductas constitutivas de infracción.....	346
2. Deudas aún no exigibles por aplazamiento o suspensión concedida legal- mente al contribuyente. Suspensión de la liquidación como consecuencia de la interposición de una reclamación	350
IV. INCIDENCIA DE LA CUANTÍA DEL INTERÉS DE MORA EN SU NATURALEZA SANCIONADORA	352
V. SOLUCIONES PARA RESPETAR LA AUTÉNTICA NATURALEZA INDEMNIZATORIA DE LOS INTERESES DE MORA EN EL DERECHO TRIBUTARIO Y, CON ELLO, PARA QUE SU ACTUAL COMPONENTE SANCIONADOR NO OPERE EN CASO DE AUSENCIA DE CULPA DEL DEUDOR	358
VI. BREVE COMENTARIO SOBRE LA EXIGENCIA DE CULPA EN EL INTERÉS DE MORA TRIBUTARIO EN COLOMBIA	361

VII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	PÁG. 367
Bibliografía	369

CAPÍTULO VI

SANCIÓN POR INEXACTITUD. LA MAL DENOMINADA CAUSAL DE EXCULPACIÓN Y LA PRUEBA

I. PRINCIPIOS LEGALES QUE RIGEN EL RÉGIMEN SANCIONADOR TRIBUTARIO COLOMBIANO	371
II. PRECEDENTES DE LA CONFIGURACIÓN NORMATIVA DE LA SANCIÓN POR INEXACTITUD EN COLOMBIA	372
III. RELACIÓN ENTRE LA TIPIFICACIÓN DE LA CONDUCTA SANCIONABLE POR INEXACTITUD Y LAS DENOMINADAS CAUSALES DE EXCULPACIÓN	372
IV. ANÁLISIS DE LA CAUSAL EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD POR DIFERENCIA DE CRITERIO Y DE OTROS ASPECTOS RELEVANTES	378
1. La causal o las causales justificativas de no imposición de la sanción: “errores de apreciación o de diferencias de criterio [...] relativos a la interpretación del derecho aplicable”	379
A) Casos de imposición automática de la sanción por inexactitud derivados del rechazo de la deducción de gastos, costos e impuestos descontables	382
B) Breve lucubración acerca de las probables razones sociológicas y psicológicas que explican el proceder de la Administración y de la jurisdicción	384
2. Presupuestos o requisitos para la procedencia de la diferencia de criterio como causal excluyente de responsabilidad	385
3. La culpabilidad como elemento indispensable para imponer la sanción por inexactitud	389
4. La determinación de la conducta típica como factor determinante para la procedencia de la imposición de la sanción	391
5. Contenido probatorio del artículo 647 del Estatuto Tributario	392
A) Prueba de los hechos y cifras denunciados y del provecho que persigue el contribuyente frente a la necesidad de la erogación, y su relación con la diferencia de criterio	392
B) Prueba de la costumbre mercantil	398

	PÁG.
C) Condicionamiento a que los hechos y cifras denunciados por el contribuyente sean completos y verdaderos, para reconocer la causal de exoneración de responsabilidad	400
D) La teoría de la carga dinámica de la prueba y su aplicación en el Derecho Tributario.....	400
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	406
Bibliografía	409
 CAPÍTULO VII 	
EXIGENCIAS GENERALES DE FONDO PARA LA DEDUCCIÓN DE LAS EXPENSAS	
I. INTRODUCCIÓN	413
II. BREVE MARCO CONCEPTUAL DE LAS DEDUCCIONES FRENTE A LA LEY Y LA CONSTITUCIÓN	414
III. PRECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN NORMATIVA HASTA EL AÑO 2008	416
1. Bajo la ley 78 de 1935	416
2. Bajo la ley 81 de 1960	418
3. Según el decreto ley 2053 de 1974 hasta nuestros días.....	420
IV. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO HASTA EL AÑO 2008	422
V. AVANCES DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN EL PERÍODO 2008-2015	431
VI. BREVES ANOTACIONES SOBRE LA CARGA DE LA PRUEBA	438
VII. DERECHO COMPARADO	441
1. Chile	441
2. México	446
3. España.....	450
4. Estados Unidos de América	454

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	PÁG. 457
Bibliografía	459

CAPÍTULO VIII

LA DEFRAUDACIÓN Y LA ELUSIÓN FISCALES: CLÁUSULAS ANTIABUSO

I. ORÍGENES HISTÓRICOS DE LA EVASIÓN TRIBUTARIA	465
II. DELIMITACIÓN DEL ILÍCITO FISCAL	476
1. Evolución de las diferentes formas de ilícito tributario y su antijuridicidad. El fraude fiscal en sentido genérico	476
2. El concepto de defraudación fiscal: conductas comisivas y omisivas	477
3. Concepciones tradicionales sobre planeación tributaria, elusión y evasión	481
4. Rasgos de la noción de “economía de opción” y legislaciones y tendencias doctrinarias que equiparan sus efectos con los derivados de comportamien- tos elusivos	483
III. EL FRAUDE A LA LEY TRIBUTARIA EN ABUSO DE LAS FORMAS JURÍDICAS	487
1. De cómo los contribuyentes intentan sustraerse de sus obligaciones imposi- tivas y de los mecanismos para hacer frente a los comportamientos ilícitos	487
2. Nociones civiles de fraude de ley, abuso de las formas jurídicas y abuso del derecho	490
3. Los conceptos de fraude a la ley tributaria y de conflicto de aplicación de la norma tributaria (España).....	493
A) Requisitos para su configuración	498
B) Análisis jurisprudencial: dilución de la propiedad accionaria mediante la suscripción de acciones	500
4. El fraude a la ley en la nueva Ley General Tributaria española. Los concep- tos de “negocio jurídico indirecto” y “conflicto en la aplicación de la norma”	501
A) Análisis jurisprudencial: venta y posterior arrendamiento financiero de activos (<i>lease-back</i>)	506
B) Análisis jurisprudencial: aumento de capital aportando en terrenos y pos- terior venta de las acciones para transferir indirectamente los predios .	508
C) Modificaciones al esquema de fraude a la ley en la nueva Ley General Tributaria española: técnica legislativa deficiente. Un paso más hacia la interpretación económica	510
5. El concepto de abuso de las formas jurídicas y los métodos económicos. Alemania	518
A) El método de interpretación económica y el examen económico de los supuestos de hecho.....	519

	PÁG.
B) El método de examen económico en la caracterización de los supuestos de hecho.....	521
C) Aplicación en Alemania del abuso de las formas jurídicas	523
6. Conceptos conclusivos del abuso de las formas jurídicas, bajo todas sus denominaciones, en relación con otras instituciones y principios jurídicos	526
A) La analogía	526
B) La economía de opción.....	527
a) Análisis jurisprudencial: contrato de seguro para percibir renta fija en lugar de obtenerla a través de una inversión en papeles de renta fija	528
b) Análisis jurisprudencial: en lugar de vender el inmueble se venden las acciones de la sociedad propietaria	529
c) Análisis jurisprudencial: agrupación de un predio con otros dos que están edificadas, con el fin de evitar el impuesto sobre terrenos no edificadas.....	531
C) El fraude a la ley en el tiempo	533
D) El acto o negocio simulado.....	534
a) El fraude a la ley y la simulación en la figura del abuso del Derecho en Francia.....	537
b) Análisis jurisprudencial: donación de bienes a fideicomisos.....	538
E) Análisis jurisprudencial: realización de negocios no queridos por las partes con el fin de eludir el negocio verdadero.....	538
F) Los principios de legalidad, seguridad jurídica, capacidad contributiva e igualdad.....	541
7. Cláusulas sectoriales antielusión. Sistema italiano	543
8. Ficciones, presunciones y otras formas de combatir la elusión fiscal	545
9. Las sanciones y el fraude a la ley y sus figuras equivalentes.....	548
 IV. LA EVOLUCIÓN ARROLLADORA DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA SUSTANCIA SOBRE LA FORMA: DERECHO COMPARADO	 550
1. La sustancia legal y la sustancia económica	550
2. Tendencia mayoritaria hacia la utilización de conceptos propios del derecho privado	552
3. La valoración de los hechos frente a la ley	555
4. Las transacciones mal caracterizadas.....	556
5. Formas y estructuras adoptadas por las reglas antielusión.....	559
6. Consideraciones acerca del elemento de la intencionalidad en la obtención de un ahorro impositivo	561
7. Otras doctrinas concebidas para contrarrestar la elusión y la evasión fiscal	562
A) La doctrina Ramsay (<i>Ramsay doctrine</i>). Reino Unido	562
B) La doctrina de las transacciones escalonadas o de los pasos o etapas intermedias (" <i>step transactions doctrine</i> "). Estados Unidos	564
a) El test del compromiso vinculante (<i>binding commitment test</i>).....	565

	PÁG.
b) <i>El test del resultado final (end result test)</i>	565
c) El test de interdependencia (<i>mutually interdependence test</i>).....	565
C) La doctrina de los actos gerenciales anormales (acte anormal de gestion). Francia	566
D) El concepto de transacciones no naturales (<i>concept of unnatural trans- actions</i>), propio de los Estados que adoptan el sistema de Derecho con- suetudinario	566
E) La doctrina universal de la sustancia sobre la forma. (<i>Substance over form doctrine</i>)	567
F) La doctrina del propósito del negocio. (<i>Business purpose doctrine</i>). Es- tados Unidos	568
G) La doctrina de la sustancia económica (" <i>Economic substance</i> " or " <i>eco- nomic sham doctrine</i> "). Estados Unidos	570
8. El desconocimiento de la personería jurídica para efectos fiscales.....	571
9. Sanción de la elusión fiscal	573
10. Posibilidad del contribuyente de invocar el principio de la sustancia sobre la forma.....	574
11. La elusión fiscal y el derecho internacional	575
 V. LA ELUSIÓN Y LA DEFRAUDACIÓN FISCAL EN COLOMBIA	576
1. Análisis de las normas que consagraron en Colombia la cláusula general antiabuso, denominada "abuso en materia tributaria"	576
2. La cláusula general antiabuso y la jurisprudencia de la Corte Constitucional	585
3. El principio de la sustancia sobre la forma en la Constitución Política de 1991 y su necesaria interrelación con otros principios	587
4. La jurisprudencia del Consejo de Estado y la elusión tributaria	590
5. El levantamiento del velo corporativo (" <i>disregard of legal entity</i> ") en Co- lombia	593
6. Evaluación sobre el establecimiento en Colombia de normas contra el abuso de las formas jurídicas	596
 VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	601
Bibliografía	606

CAPÍTULO IX

LEGITIMIDAD DE LA CRIMINALIZACIÓN
DE LAS INFRACCIONES TRIBUTARIAS. CONDICIONES MÍNIMAS
PARA SU ESTABLECIMIENTO

I. LA IMPUNIDAD EN COLOMBIA	613
-----------------------------------	-----

	PÁG.
II. LA CRISIS DEL DERECHO SANCIONADOR TRIBUTARIO EN COLOMBIA Y ALGUNAS CONDICIONES MÍNIMAS REQUERIDAS PARA INSTAURAR EL DELITO DE DEFRAUDACIÓN FISCAL	616
III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	625
Bibliografía	628

CAPÍTULO X

EL IMPUESTO AL PATRIMONIO EN UN RÉGIMEN CON PRESUPUESTO DEFICITARIO: PRETENDIDA SOLUCIÓN POLÍTICAMENTE CORRECTA

I. CONSIDERACIÓN GENERAL	629
II. PRECEDENTES DEL IMPUESTO AL PATRIMONIO EN COLOMBIA	629
III. BREVE EVALUACIÓN DE CONTRAS Y PROS DEL IMPUESTO AL PATRIMONIO (O A LA RIQUEZA)	632
1. Aspectos negativos	632
2. Aspectos positivos	636
IV. NUESTRA OPINIÓN	637
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	640
Bibliografía	643

APÉNDICE

DERECHO: ENTRE SILOGISMO Y CONTENIDO. REGLAS Y PRINCIPIOS

I. INTRODUCCIÓN	645
II. EL CONCEPTO PLURAL DEL DERECHO	649
1. La crisis de las visiones unidimensionales del Derecho.....	649
2. La fuente creadora del Derecho reside en la sociedad	653

	PÁG.
3. Del contractualismo clásico al neocontractualismo	654
4. Relación entre el Derecho, los usos y las costumbres.....	661
5. El contenido moral del Derecho a partir de Kant.....	662
6. Relación entre el Derecho y la moral social	664
 III. HACIA LA CONCILIACIÓN ENTRE EL IUSNATURALISMO Y EL IUSPOSITIVISMO	670
1. El formalismo en el Derecho es imprescindible; una realidad difícil de desconocer que no puede significar que este carece de contenido en fase “ <i>a posteriori</i> ”.....	670
2. Pulverización de aquella concepción del Derecho positivo que lo reduce de forma exclusiva a la teoría de la fuerza detrás de la ley y a la apreciación meramente mecánica de la función judicial.....	673
3. Hart y Dworkin: el resurgimiento de la controversia conceptual.....	678
4. Las teorías procedimentales como fórmula de raciocinio de las discusiones y motivaciones en la etapa de aplicación del Derecho.....	682
5. La realidad actual de la concepción del Derecho. Situación en Colombia: diagnóstico y sugerencias	693
 IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	699
 Bibliografía.....	700
Índice de autores.....	705
Índice de disposiciones.....	711