

ICDT

**INSTITUTO COLOMBIANO
DE DERECHO TRIBUTARIO**

MEMORIAS

XXVIII

**JORNADAS COLOMBIANAS
DE DERECHO TRIBUTARIO**

TOMO I

**Cartagena de Indias
18, 19, 20 de febrero de 2004**

ÍNDICE

Exordio	11
---------	----

PRIMERA PARTE

Orígenes históricos de la evasión tributaria.	13
---	----

SEGUNDA PARTE

DELIMITACIÓN DEL ILÍCITO FISCAL.

1. Proceso de evolución de las diferentes formas de ilícito tributario y su antijuridicidad. El fraude fiscal en sentido genérico.	25
2. El concepto de defraudación fiscal: conductas comisivas y omisivas.	27
3. Concepciones tradicionales sobre planeación tributaria, elusión y evasión.	30
4. Rasgos de la noción de “economía de opción” y legislaciones y tendencias doctrinarias que equiparan sus efectos con los derivados de comportamientos elusivos.	33

TERCERA PARTE

EL FRAUDE A LA LEY TRIBUTARIA EN ABUSO DE LAS FORMAS JURÍDICAS.

1. Presentación general sobre las formas como los contribuyentes intentan sustraerse de sus obligaciones impositivas y mecanismos para hacer frente a los comportamientos ilícitos.	38
2. Nociones civiles de fraude a la ley, abuso de las formas jurídicas y abuso del derecho	43
3. El concepto de fraude a la Ley tributaria – España.	46
3.1 Requisitos para su configuración.	51

3.2	Análisis jurisprudencial: dilución de la propiedad accionaria a través de la suscripción de acciones.	53
4.	El fraude a la Ley en la nueva Ley General Tributaria española. Los conceptos de “negocio jurídico indirecto” y “conflicto en la aplicación de la norma”.	54
4.1.	Análisis jurisprudencial: venta y posterior arrendamiento financiero del activo (<i>lease – back</i>).	60
4.2.	Análisis jurisprudencial: aumento de capital aportando en especie terrenos y posterior venta de las acciones para indirectamente transferir los predios.	63
4.3.	Modificaciones al ineficiente esquema de fraude a la Ley en la nueva Ley General Tributaria española: técnica legislativa deficiente. Un paso más hacia la interpretación económica.	64
5.	El concepto de abuso de las formas jurídicas y los métodos económicos – Alemania.	69
5.1.	El método de interpretación económica y el examen económico de los supuestos de hecho.	71
5.2.	El método de examen económico en la caracterización de los supuestos de hecho.	73
5.3.	Aplicación en Alemania del abuso de las formas jurídicas en fraude a la Ley.	75
6.	Conceptos conclusivos del abuso de las formas jurídicas en fraude a la Ley en relación con otras instituciones y principios jurídicos.	78
6.1.	La analogía.	78
6.2.	La economía de opción.	80
6.2.1.	Análisis jurisprudencial: contrato de seguro para percibir renta fija en lugar de obtenerla a través de una inversión en papeles de renta fija.	81
6.2.2.	Análisis jurisprudencial: en lugar de venderse el inmueble se venden las acciones de la sociedad propietaria.	82

6.2.3. Análisis jurisprudencial: agrupación de un predio con otros dos que están edificados, con el fin de evitar el impuesto sobre terrenos no edificados.	84
6.3. El fraude a la ley en el tiempo.	86
6.4. El acto o negocio simulado.	87
6.4.1. El fraude a la ley y la simulación en la figura del abuso del Derecho en Francia.	91
6.4.2. Análisis jurisprudencial: donación de bienes a fideicomisos.	92
6.4.3. Análisis jurisprudencial: realización de negocios no queridos por las partes con el fin de eludir el negocio verdadero.	93
6.5. Los principios de legalidad, seguridad jurídica, capacidad contributiva e igualdad.	96
7. Las cláusulas sectoriales antielusión – sistema italiano.	99
8. Ficciones, presunciones y otras formas de combatir la elusión fiscal.	101
9. Las sanciones y el fraude a la ley.	105

CUARTA PARTE

LA EVOLUCIÓN ARROLLADORA DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA SUSTANCIA SOBRE LA FORMA: DERECHO COMPARADO.

1. La sustancia legal y la sustancia económica.	108
2. Tendencia mayoritaria hacia la utilización de conceptos propios del derecho privado.	110
3. La valoración de los hechos frente a la ley.	113
4. Las transacciones mal caracterizadas.	114
5. La elusión fiscal.	118

6.	Formas y estructuras adoptadas por las reglas antielusión.	120
7.	Consideraciones acerca del elemento de la intencionalidad en la obtención de un ahorro impositivo.	122
8.	Otras diferentes doctrinas concebidas para contrarrestar la elusión fiscal.	123
8.1.	La doctrina Ramsay (<i>Ramsay doctrine</i>).	123
8.2.	La doctrina de las transacciones escalonadas o de los pasos o etapas intermedias (<i>"step transactions doctrine"</i>).	125
8.2.1	El test del compromiso vinculante (<i>binding commitment test</i>).	125
8.2.2	El test del resultado final (<i>end result test</i>).	125
8.2.3	El test de interdependencia (<i>mutually interdependence test</i>).	126
8.3.	La doctrina de los actos gerenciales anormales (<i>acte anormal de gestion</i>).	126
8.4.	El concepto de transacciones no naturales (<i>concept of unnatural transactions</i>).	127
8.5.	La doctrina del propósito del negocio (<i>Business purpose doctrine</i>).	128
8.6.	La doctrina de la sustancia sobre la forma. (<i>Substance over form doctrine</i>).	130
8.7.	La doctrina de la sustancia económica. (<i>"Economic substance" or "economic sham doctrine"</i>).	131
9.	El desconocimiento de la personería jurídica para efectos fiscales.	132
10.	Sanción de la elusión fiscal.	135
11.	Posibilidad de invocar el principio de la sustancia sobre la forma por el contribuyente.	136
12.	La elusión fiscal y el Derecho internacional.	137

QUINTA PARTE

LA ELUSIÓN Y LA DEFRAUDACIÓN FISCAL EN COLOMBIA.

1. Análisis de la Ley, la jurisprudencia y la doctrina colombianas frente a las cláusulas antielusivas.	139
2. La cláusula general antielusoria y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.	143
3. La sustancia sobre la forma en la Constitución Política de 1991.	145
4. Evaluación de la posibilidad jurídica de que la Administración pueda, sin Ley que la autorice, desplegar los efectos del principio de la sustancia sobre la forma, en el ámbito de la elusión fiscal.	149
5. Evaluación sobre el establecimiento en Colombia de cláusulas contra el abuso de las formas jurídicas.	151
6. La jurisprudencia del Consejo de Estado y la elusión tributaria.	158
7. El levantamiento del velo corporativo (<i>disregard of legal entity</i>) en Colombia.	164
8. La impunidad en Colombia.	167
9. La crisis del Derecho sancionatorio tributario en Colombia y algunas condiciones mínimas requeridas para instaurar el delito de defraudación fiscal.	170
Conclusiones y recomendaciones.	181
Bibliografía.	187