



Documento **TRIBUTAR-io**

Febrero 28 de 2023

Número 834

RÉGIMEN SIMPLE ASALARIADOS EMPRENDEDORES

En nuestro documento TRIBUTAR-io 830 de enero 30 del presente año hicimos comentarios acerca de la profesión médica y el SIMPLE. El gran dilema para este grupo de profesionales (y en general para todas las actividades económicas) es que algunos de ellos cuentan con una vinculación laboral. Ocurre así con el médico que además de tener su consultorio y prestar servicios médicos independientes dicta clases en una universidad o dirige un departamento en una clínica. Ocurre, igualmente, con el contador, el abogado, el arquitecto, que desarrollan su actividad profesional organizadamente, pero dictan clases en universidades.

Gracias a la sentencia C-006 de 1996, todos los profesores hora cátedra deben ser vinculados formalmente mediante contrato de trabajo. Ello hace que todo profesional que dicte clases en una universidad tenga el estatus de empleado (asalariado).

La Ley 2277 creó un grupo especial para el SIMPLE que resulta aplicable a las actividades de educación, de atención de la salud humana y de asistencia social. De inmediato, la profesión médica reaccionó favorablemente hacia este régimen y diremos que mayoritariamente migró hacia el mismo; sin embargo, surgió el dilema de la posibilidad de estar en el régimen existiendo una relación laboral derivada de las clases universitarias.

Mediante el oficio 223 de febrero 27 de 2023 la DIAN la DIAN reitera lo que había señalado previamente en el oficio 902993 – interno 464 de 2022 en el sentido de que las personas naturales que en ejercicio de sus actividades configuren los elementos propios de un contrato realidad laboral o relación legal y reglamentaria no pueden optar por el SIMPLE. *"Por ende no puede pertenecer/permanecer en el SIMPLE una persona natural que, además de desarrollar una actividad empresarial, está vinculado con una institución de educación a través de una relación laboral docente."*

Nos resulta sugestiva y respetable la doctrina señalada, pero seguimos considerando que su conclusión es errada. Nuestras reflexiones indican lo siguiente:

El artículo 905 del ET dispone que puede ser sujeto pasivo del SIMPLE la persona natural que desarrolle una empresa. Por definición, la empresa es toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. El Decreto 1625 de 2016 señala en su artículo 1.5.8.1.6 que independientemente de la calidad de comerciante, se considera que una persona natural desarrolla empresa cuando: 1. Desarrolla una actividad económica en ejercicio de la libertad de



empresa e iniciativa privada, y 2. Ejerce su actividad económica con criterios empresariales, es decir, en su actividad no se configuran los elementos propios de una relación laboral o legal y reglamentaria de acuerdo con la normatividad vigente.

Son elementos indicativos de que el contribuyente desarrolla su actividad económica con criterios empresariales, cuando dispone a cualquier título de personal, bienes inmuebles, muebles, materiales o insumos, de maquinaria o equipo, necesarios para el desarrollo de la actividad generadora de ingresos, siempre y cuando estos bienes no sean puestos a disposición por el contratante del contribuyente.

Bajo esta orientación, para pertenecer al SIMPLE debe la persona desarrollar una empresa, es decir, una actividad económica organizada. El presupuesto fundamental para entender que hay empresa o actividad económica organizada es que se disponga de empleados, bienes muebles o inmuebles (oficina, carro, teléfono, escritorio, máquina, computador...), materiales o insumos, necesarios para atender la labor generadora de renta.

El médico, el abogado, el contador y cualquier otro profesional que cuenta con un consultorio, oficina, computador, equipos, que ejerce de manera independiente, sin duda, ejerce una actividad económica organizada, desarrolla una empresa. En consecuencia, siguiendo el lineamiento del artículo 905 del ET, por desarrollar una empresa, puede pertenecer al SIMPLE. En ello no hay discusión ni duda.

Tampoco hay duda que en dimensión de un asalariado este no desarrolla una empresa, esto es, el asalariado no ejerce una actividad económica. En este sentido, no puede confundirse la actividad económica organizada -como concepto que emerge de la definición de empresa-, con las actividades económicas que describen el quehacer de los sujetos y que determinan su clasificación en el RUT. El asalariado tiene la responsabilidad 010 pero no desarrolla una empresa. Ello hace que, por sustracción de materia, el que es meramente asalariado no pueda ser sujeto pasivo del SIMPLE. Se reitera: el asalariado no puede estar en el SIMPLE porque no desarrolla una empresa.

Ahora, el artículo 906 del ET indica que no puede optar por el SIMPLE la persona natural **que en ejercicio de sus actividades** configure los elementos propios del contrato realidad laboral o relación legal y reglamentaria. De ninguna manera podemos entender que esta norma esté dirigida a los asalariados porque según se ha señalado, los asalariados no desarrollan una actividad y por ello, por no desarrollar una empresa, no pueden estar en el SIMPLE. La regla restrictiva que consagra el artículo 906 está dirigida a aquellos sujetos 'independientes' que con el ropaje de un contrato de servicios, realmente desarrollan un contrato realidad laboral, es decir, aparentan desarrollar una empresa (actividad económica organizada) pero al correr el velo contractual lo que existe es un contrato que realmente es laboral.

El contrato realidad laboral no es un contrato de trabajo; es un contrato de servicios que lleva oculta una relación laboral y por ello, al ejercerse como servicio pudiera ser visto objetivamente como una actividad organizada, pero que al



evaluarlo en el fondo no hay empresa ni actividad organizada. Por ello la regla habilita a la DIAN para hacer esa calificación, sin necesidad de pronunciamiento de otra autoridad judicial o administrativa.

Así las cosas, si el médico, contador, abogado, etc., ejerce su profesión de manera independiente y de forma organizada, sin duda estará desarrollando una empresa. Pero ¿qué ocurre cuando además de su empresa, dispone de un vínculo laboral?

Según la DIAN, aunque el sujeto desarrolle una empresa, por el solo hecho de contar con ese vínculo laboral queda inhabilitado para inscribirse en el SIMPLE porque asume que al tener vínculo laboral se presenta ejercicio de la actividad con los elementos propios del contrato realidad laboral. Precisamente, es ahí donde nos separamos del criterio oficial porque verdaderamente no hay incompatibilidad ni prohibición para que ese sujeto que ejerce una empresa y cuenta con una relación laboral pueda estar en el SIMPLE.

Lo importante es que cuando un sujeto desarrolla una empresa y simultáneamente obtiene ingresos por salarios, la empresa sea la fuente principal de ingresos para entender que verdaderamente se está ante el ejercicio de una actividad organizada. En ello debe conservarse un balance para evitar refugio en el SIMPLE. Si el asalariado gana \$500 por salarios y recibe \$80 por venta de productos, es claro que ese sujeto es asalariado.

De manera que, en conclusión, si el médico, contador, ingeniero, etc., además de tener su oficina, empresa, consultorio y ejercer su profesión o empresa, dicta clases en una universidad, el hecho de dictar esas clases no lo deja inmerso en el tema del contrato realidad laboral.

Con el respeto debido hacia la doctrina oficial de la DIAN, tenemos una visión distinta que se sustenta en lo referido líneas arriba. La doctrina oficial se convierte, eso sí, en un palo en la rueda porque tras la decisión de poder estar en el SIMPLE, las universidades se quedarán sin esos profesionales que aportan a la formación de las nuevas generaciones profesionales. Quiérase o no, la doctrina hace un enorme daño a la academia, sobre todo existiendo camino hermenéutico para llegar a otra orilla de entendimiento. ¿Aló?

TRIBUTAR ASESORES SAS, Empresa Colombiana líder en soluciones y servicios tributarios, autoriza reproducir, circular y/o publicar este documento excepto con fines comerciales. La autorización que se otorga exige que se haga completa publicación tanto del contenido del documento como del logotipo, nombre y eslogan de la empresa que lo emite.

Lo que se escribe en este documento es de carácter eminentemente analítico e informativo. Por tanto, de manera alguna comporta un asesoramiento en casos particulares y concretos ni tampoco garantiza que las autoridades correspondientes compartan nuestros puntos de vista.