

OFICIO 220-104465 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2019

REF: NO ES POSIBLE EXIGIR LA EXCLUSIVIDAD DEL VENDEDOR INDEPENDIENTE EN EL MERCADERO MULTINIVEL

Acuso recibo de la consulta sobre la posibilidad de exigir la exclusividad del vendedor independiente en el mercaderio multinivel, que se sirvió formular mediante la comunicación radicada bajo el número arriba indicado, la cual procede atender en su orden, conforme al artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, en ejercicio de una competencia impersonal, general y abstracta, como se refiere a continuación.

“Quisiera saber si una empresa Multinivel puede exigir a sus distribuidores exclusividad o sea que un distribuidor no puede ser distribuidor de otra compañía multinivel”.

En primer lugar, se precisa que si bien en virtud de lo dispuesto por el artículo 13 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, a este Despacho le corresponde emitir conceptos con motivo de las consultas que le son formuladas sobre las materias de su competencia, estos son expresados de manera general puesto que sus respuestas no pueden estar dirigidas a resolver situaciones particulares y concretas, en tanto se trata de una labor eminentemente pedagógica que busca ilustrar a los particulares sobre los temas que le competen, lo que explica, a su vez, que las mismas no tengan carácter vinculante ni comprometan su responsabilidad.

Sobre el asunto objeto de consulta es necesario advertir que la Ley 1700 de 2013, consagra que la actividad de comercialización en red o mercaderio multinivel consiste en la actividad organizada de mercaderio, promoción o venta de bienes o servicios, que incorpora a personas naturales para que estas vinculen otras personas naturales, con el fin último de vender determinados bienes o servicios, quienes reciben pagos, compensaciones, descuentos u otros beneficios por las ventas realizadas a través de las personas incorporadas, todos actuando en coordinación dentro de una misma red comercial¹.

1 Artículo 2.
2 Artículo 4.
3 Numeral 3 del Artículo 5.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

4 Artículo 9.

5 Artículo 10.

6 Parágrafo 1 del artículo 5.

7 Artículo 897.

8 Inciso segundo del artículo 898.

9 Oficios 220-195720 del 13 de octubre de 2016 y 220-056835 del 24 de abril de 2018

Además, esta ley precisa que es vendedor independiente la persona natural comerciante o persona jurídica que ejerce actividades mercantiles, tiene relaciones "exclusivamente comerciales" con las compañías multinivel² y le asiste el derecho a "suscribirse como vendedor independiente de una o más compañías multinivelistas"³; que la relación comercial entre la compañía multinivel y el vendedor independiente debe regirse por un contrato contentivo, como mínimo, de la información establecida en la ley⁴, pero no puede incluir "cláusulas de permanencia y/o exclusividad"⁵, y que "Cualquier cláusula del contrato que vincule a un vendedor independiente con una compañía multinivel, en la cual se prevea la renuncia a alguno de estos derechos o a otros que se establezcan en esta ley, o que impida su ejercicio, se considerará inexistente"⁶.

Por su parte, el Código de Comercio determina que "Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial"⁷, y que "Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales"⁸.

En las anteriores disposiciones se hace patente que los vendedores de los bienes y servicios objeto de las actividades de las sociedades multinivel son distribuidores o comerciantes independientes, vinculados a través de un contrato comercial de venta directa⁹, que excluye la relación laboral en la medida en que el vendedor no recibe una remuneración por los servicios prestados sino compensaciones, descuentos y beneficios por las ventas, y en tal virtud, al no estar atado laboralmente con la empresa, puede establecer relación comercial con una o más empresas multinivel.

En tal virtud, el derecho que se reconoce al vendedor de establecer relaciones comerciales con varias empresas multinivel es irrenunciable en la legislación nacional, en la medida en que si en el contrato comercial respectivo se incluye alguna cláusula en la que se exige la exclusividad de aquél, tal estipulación contractual se entiende como inexistente, por expresa disposición del parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1700 de 2013.

En este punto es menester tener en cuenta que la inexistencia consiste en una situación de hecho, con repercusiones jurídicas, en la que queda una pretendida disposición de intereses que no alcanzó a perfeccionarse como negocio por carecer de un elemento estructural, esto es de un requisito, solemnidad o actividad que era indispensable para su formación.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

De otro lado, la ineficacia de pleno derecho, se trata de una sanción *in limine* que el ordenamiento impone a los actos que violan sus normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres y que consiste en que en los expresos casos señalados en la ley, el específico acto trasgresor y únicamente éste, se borra de pleno derecho de la realidad jurídica y se tiene como si no se hubiera realizado¹⁰.

10 Alarcón Rojas, Fernando. "La ineficacia de pleno derecho en los negocios jurídicos". Editorial Universidad Externado de Colombia, mayo de 2011. Página 264.

11 Corte Constitucional. Sentencia C-345/17 del 24 de mayo de 2017. Expediente D-11758. MP: Alejandro Linares Cantillo. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia SC-2000-04366 del 8 de septiembre de 2011. 11001-3103-026-2000-04366-01. M.P: William Namén Vargas.

Por lo tanto, aunque la norma en cita califica de inexistente la cláusula de exclusividad que se integre al contrato comercial suscrito entre la empresa multinivel y el vendedor independiente, y esa es la consecuencia jurídica que se predica sin lugar a dudas, esta Oficina considera que es muy posible que se hubiera pretendido regular un fenómeno de ineficacia de pleno derecho, la cual surge cuando se exprese que un acto no produce efectos y en tal caso la cláusula se entiende como no escrita desde siempre y sin que se requiera declaración judicial¹¹.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida, no sin antes observar que para mayor ilustración puede consultar en la página WEB la normatividad, los conceptos que la Entidad emite y la Circular Básica Jurídica, entre otros.