

OFICIO 220-065262 DEL 14 DE JUNIO DE 2019

REF: ACTIVIDADES DE COMERCIALIZACIÓN EN RED O MERCADEO MULTINIVEL

Acuso recibo de la consulta sobre el mercadeo 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.

1.- ¿Es posible que en un esquema multinivel se convenga que los ‘vendedores independientes’ detentarán en consignación la mercancía que se les entregue para la operación del negocio?

2.- ¿Es posible que en un esquema multinivel se opere a partir de la información que conste en catálogos, de manera que la mercancía sea despachada directamente por el empresario, sin necesidad de pasar previamente por las manos del vendedor independiente?

3.- ¿Es posible que un esquema multinivel se valga de estrategias de economía de escala, que centralicen el almacenamiento y envío de la mercancía en el empresario, para reducir los riesgos asociados a artículos frágiles, que requieren condiciones especiales de embalaje o de transporte, o de bienes voluminosos?

4.- ¿Es posible que un esquema multinivel implemente una bodega central a cargo del empresario, para reducir el riesgo de deterioro de la mercancía, especialmente la de menor rotación?

5.- ¿Es posible que en un esquema multinivel se ofrezca a los consumidores finales que la entrega de la mercancía se realice a través de profesionales de transporte, sin necesidad de la comparecencia personal ni la concertación de nuevas citas con el ‘vendedor independiente’?

6.- ¿Es posible, a la luz de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1700 de 2013, que en un esquema multinivel se desarrollen actividades de promoción y mercadeo a través de negocios jurídicos distintos de la compraventa?

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



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

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 mercadeo multinivel consiste en la actividad organizada de mercadeo, 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.
- 4 Artículo 9.
- 5 Artículo 10.

Además, precisa que vendedor independiente es: “*la persona natural comerciante o persona jurídica que ejerce actividades mercantiles, y que tiene relaciones exclusivamente comerciales con las compañías descritas en el artículo segundo de la presente ley*”², y tiene derecho a percibir compensaciones o ventajas en razón a su actividad, a conocer desde antes de su vinculación los términos del contrato que regirá su relación con la compañía multinivel “*independiente de la denominación que el mismo tenga*” y a suscribirse como vendedor independiente de una o más compañías multinivelistas³.

También establece que las compañías multinivel deben ceñir su relación comercial con los vendedores independientes a un contrato escrito, que deberá contener como mínimo el objeto, los derechos y obligaciones de las partes, el tipo de plan de compensación, los requisitos, forma y periodicidad del pago, los datos generales de las partes, las causales y forma de terminación, los mecanismos de solución de controversias, la dirección de las oficina abiertas al público⁴, y no podrá incluir cláusulas de permanencia o exclusividad, abusivas que generen desigualdad contractual ni la obligación de comprar o adquirir un inventario mínimo superior al pactado y aceptado previamente⁵.

A su vez, el Decreto 24 de 2016, integrado al Decreto 1074 de 2015, determina que la compensación que reciba el vendedor independiente “*deberá guardar una relación de causalidad directa con la venta de bienes y servicios que sean objeto de la actividad de la sociedad. El solo hecho de vincular nuevas personas a la red comercial de multinivel no podrá dar lugar a beneficio económico o compensación de ninguna naturaleza aunque ella se realice por medio de reembolso*”⁶.

6 Artículo 2.2.2.50.1

7 Literales F y H del Capítulo IX, páginas 98 y 99.

8 Oficio 220-083522 del 22 de mayo de 2014.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Por su parte, la Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia, expedida mediante la Resolución No. 100-000005 del 22 de noviembre de 2017, consagra los requisitos y obligaciones de las compañías multinivel que realicen la comercialización de sus productos o servicios en red o a través del mercadeo multinivel, entre los que se encuentran: (i) cumplir las exigencias que impone la ley a las sociedades mercantiles, a las sucursales de sociedades extranjeras o a los representantes comerciales, según corresponda; (ii) contar con al menos una oficina abierta al público permanentemente; (iii) tener claridad en la ubicación de las oficinas; (iv) tener los establecimientos de comercio inscritos en el registro mercantil y hacer constar en este último la realización de actividades multinivel; (v) remitir el certificado sobre el origen de sus recursos; (vi) cumplir las obligaciones derivadas del Estatuto del Consumidor; (vii) observar las normas sobre tratamiento de datos personales en los contratos suscritos con los vendedores independientes; (viii) responder las inquietudes de los vendedores independientes y remitirlas a la dirección que estos le hubieran suministrado, y (ix) llevar extractos y registros de los vendedores⁷.

De estas disposiciones se infiere que la actividad multinivel se circunscribe: "al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) la incorporación de personas naturales, que a su vez incorporen a otras personas naturales, con el fin de vender determinados bienes o servicios; b) el pago, o la obtención de compensaciones u otros beneficios de cualquier índole, por la venta de bienes y servicios, o la obtención de ganancias a través de descuentos sobre el precio de venta; c) la coordinación de las personas incorporadas para realizar la actividad multinivel; y d) que las compañías que pretendan realizar actividades de mercadeo a través del sistema multinivel deberán constituirse no solamente con el lleno de los requisitos legales exigidos en la ley para cada uno de los tipos societarios, sino también los requisitos requeridos en la Ley 1700 para realizar tales actividades, así como como tener una oficina abierta al público de manera permanente. Como se puede apreciar, los requisitos anteriormente señalados no son excluyentes entre sí, es decir, que no basta cumplir con uno cualquiera de éstos para que se configure la actividad multinivel allí regulada sino que es necesario que concurren todos los requisitos para el efecto"⁸.

Presente lo anterior se dará respuesta a los interrogantes planteados:

1.- A la **primera** pregunta, relacionada con la posibilidad de entregar al vendedor independiente los bienes en consignación, se responde afirmativamente, como quiera que el artículo 9 de la Ley 1700 de 2013, si bien consagra unos parámetros o requisitos mínimos del contrato multinivel, no prohíbe el pacto de otros aspectos o elementos accidentales del contrato como manifestación del ejercicio de la autonomía de la voluntad privada⁹.

⁹ Artículo 1501 del Código Civil.

¹⁰ Sentencias de la Corte Suprema de Justicia SC-068 del 6 de octubre de 1999, Rad. N.º 5224 citada en la sentencia SC18476-2017 del 15 de noviembre de 2017, con ponencia del Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

¹¹ Artículo 905 del Código de Comercio: "La compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero. El dinero que el comprador da por la cosa vendida se llama precio.



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

Cuando el precio consista en parte de dinero y en parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero, y venta en el caso contrario. Para los efectos de este artículo se equiparán a dinero los títulos – valores de contenido crediticio y los créditos comunes representativos de dinero”.

12 Artículo 1377 del Código de Comercio: “Por el contrato de consignación o estimatorio una persona, denominada consignatario, contrae la obligación de vender mercancías de otra, llamada consignante, previa la fijación de un precio que aquél debe entregar a éste. El consignatario tendrá derecho a hacer suyo el mayor valor de la venta de las mercancías y deberá pagar al consignante el precio de las que haya vendido o no le haya devuelto al vencimiento del plazo convenido, o en su defecto, del que resultare de la costumbre”.

De tal manera que es posible que se estipulen cláusulas adicionales que contengan otros contratos y se constituya lo que la doctrina ha llamado contratos mixtos o contratos coligados, entendiendo estos como: “una pluralidad combinada de contratos, cada uno de los cuales responde a una causa autónoma, aun cuando en conjunto tiendan a la realización de una operación económica unitaria y compleja”¹⁰, como en el caso de la compraventa¹¹ y la consignación¹².

Conforme a lo anterior, en la medida en que se mantenga la estructura comercial de mercadeo, promoción o venta que es la esencia de la actividad multinivel, nada impide el pacto de contratos accesorios, los cuales dependerán de las necesidades específicas de las compañías que ofrezcan bienes o servicios en Colombia a través del mercado multinivel, particularidades dentro de las cuales se encuentran elementos ligados al costo, la custodia y las características de los productos o servicios, entre otros.

Es decir que la empresa multinivel y el vendedor independiente pueden pactar en el contrato comercial que suscriban, además de las estipulaciones mínimas enlistadas en el artículo 9 de la Ley 1700 de 2013, sino también aquellas cláusulas accesorias o accidentales que consideren convenientes para el desarrollo del negocio y el cumplimiento de su finalidad, esto es, la colocación en el mercado de bienes y servicios.

Todo lo anterior, siempre y cuando no se desnaturalice la actividad multinivel la cual tiene las características arriba mencionadas, y siempre y cuando la estructura con los pactos accesorios no lleve a otras figuras prohibidas por la Ley tales como la captación o recaudos no autorizados y otras operaciones o negociaciones masivas que generen fraude o abuso a la ley.

2.- A la **segunda, tercera, cuarta y quinta** preguntas, referidas a: (i) que la información conste en catálogos y al (ii) almacenamiento, despacho y entrega de la mercancía por parte de la empresa multinivel sin intervención del vendedor independiente, se consideran procedentes en la medida en que las características propias del producto así lo exijan, y siempre y cuando esto no conlleve la reducción o pérdida de beneficios para el vendedor ni desnaturalicen el contrato multinivel.

En efecto, la forma de presentar la descripción o características de los bienes y servicios ofrecidos a los potenciales compradores, tales como la exhibición y prueba directa o el uso de catálogos, así como los mecanismos para su entrega al



SUPERINTENDENCIA
DE SOCIEDADES

consumidor, a través de contacto directo con el vendedor o mediante un transportador, y lo que sobre el particular se estipule libremente en el contrato comercial que se suscriba entre la empresa multinivel y el vendedor, están asociados a la cercanía de la relación con el cliente que hace parte del modelo de negocio respectivo.

En todo caso, cualquier pacto accesorio o cualquier omisión en relación con la actividad multinivel debe siempre entenderse bajo el presupuesto que la regulación que sobre la materia existe sea útil y aplicable y no quede inane, pues bastaría apartarse de alguno de los elementos establecidos por el legislador para desnaturalizar la actividad y afirmar que se trata de otra totalmente distinta al mercadeo en red o multinivel regulado y de esta forma concluir que no resulta aplicable la normativa pertinente, vulnerando con ello el espíritu del legislador y la finalidad de protección frente al ejercicio irregular o indebido de la comercialización en red establecida en la Ley 1700 de 2013.

3.- A la **sexta** pregunta, sobre la posibilidad de desarrollar esquemas multinivel para la realización de “*negocios jurídicos distintos a la compraventa*”, la misma será despachada desfavorablemente, toda vez que en los términos del artículo 2 de la Ley 1700 de 2013, la venta de bienes y servicios constituye un elemento fundamental y no optativo de la actividad y es por esa razón que el legislador, teniendo en cuenta la evolución internacional de la figura se encargó de definir que las personas incorporadas en una misma red comercial, debían llamarse vendedores independientes (Artículo 4 de la Ley 1700 de 2013), por lo que es claro que el fin último es la venta o comercialización de bienes o servicios al público general, consumidores finales y reales de los bienes o servicios, a través de una red coordinada de vendedores independientes para así obtener una retribución por las ventas que realizan, lo cual va acompañado además por un porcentaje de las ganancias por las ventas realizadas por los mismo miembros de la red.

Conforme a lo anterior, para esta Oficina es esencial que el vendedor tenga como fin único la venta de productos o servicios de la compañía multinivel y que el beneficio económico que reciba el vendedor independiente, siempre deberá tener relación directa con la venta de los bienes y servicios que sean objeto de la actividad de la sociedad.

Bajo las anteriores consideraciones no es posible entender que una sociedad que realiza la comercialización en red y genera unos beneficios económicos que son asignados a través de los distintos niveles, pero no realiza ventas, desarrolla una actividad de mercadeo o en red de manera adecuada, porque así no lo estableció el legislador.

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.