

OFICIO 220-038682 DEL 13 DE MARZO DE 2014

REF.: RADICACIÓN 2014- 01- 013449

LEY 1700/13. EN LA ACTIVIDAD MULTINIVEL A LOS VENDEDORES INDEPENDIENTES NO LES APLICA LAS CONDICIONES QUE EL CÓDIGO DE COMERCIO IMPONE A LOS COMERCIANTES PERSONAS NATURALES.

Aviso recibo del escrito en referencia, a través del cual solicita información relacionada con la Ley 1700 de 2013, por medio de la cual se reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia. Pone de presente que el artículo 2º de la misma establece los elementos que configuran un multinivel, dentro de los cuales se encuentra la búsqueda de personas naturales para que éstas a su vez incorporen a otras personas naturales. Por su parte, según la ley, estas personas naturales se denominan vendedores independientes, cuya definición de encuentra en el artículo 4º, que define al vendedor independiente como la persona natural comerciante o jurídica que ejerce actividades mercantiles, por lo que pregunta:

“1. El vendedor independiente puede ser una persona jurídica? es importante resaltar que entre el artículo segundo y el cuarto se genera una confusión ya que en la primera norma condiciona al vendedor independiente a que sea una persona natural, mientras que el artículo 4, ya involucra tanto a la persona natural como a la jurídica”.

2. Al catalogar la norma al participante del multinivel como un vendedor independiente, implica este condicionamiento a que el vendedor cumpla con todas las obligaciones mercantiles? debe tener matricula mercantil? y por ende dar cumplimiento a las normas tributarias y de seguridad social?”.

Para responder las preguntas planteadas se hace necesario, para facilitar su análisis, transcribir el texto de los artículos 2º y 4º de la Ley 1700 Cit., no sin antes manifestarle que algunas de sus disposiciones resultan algo confusas por lo que en su análisis lo que procede es acudir a las reglas sobre aplicación de la ley previstas en el Código Civil y a los argumentos expresados en la exposición de motivos que fundamentaron la expedición de la ley que regula la actividad de comercialización de productos y servicios en red o mercadeo multinivel.

La normativa a la que se hace referencia reza:

“ARTÍCULO 2o. DEFINICIÓN. Se entenderá que **constituye actividad multinivel, toda actividad** organizada de mercadeo, de promoción, o de ventas, **en la que confluyan los siguientes elementos:**

1. La búsqueda o la **incorporación de personas naturales, para que estas a su vez incorporen a otras personas naturales**, con el fin último de **vender determinados bienes o servicios.**

2. El **pago**, o la obtención de **compensaciones u otros beneficios** de cualquier índole, **por la venta de bienes y servicios a través de las personas incorporadas**, y/o las ganancias a través de descuentos sobre el precio de venta.

3. La **coordinación**, dentro de una misma red comercial, de las **personas incorporadas** para la respectiva actividad multinivel.

(....)”

ARTÍCULO 4o. VENDEDOR INDEPENDIENTE. Se entenderá por vendedor independiente la **persona natural comerciante o persona jurídica que ejerce actividades mercantiles**, y que tiene relaciones exclusivamente comerciales con las compañías descritas en el artículo 2 de la presente ley”. (Los destacados no son del texto)

Pese a que la citada ley a la fecha no ha sido reglamentada, momento en que es posible mayor claridad en de sus disposiciones pues conforme lo señala el inciso 2º del artículo 1º de la misma “Al ejercer su potestad reglamentaria..... el Gobierno buscará preservar los siguientes objetivos:..... la **defensa de los derechos de las personas que participen en la venta y distribución de los bienes o servicios** que se comercializan bajo este método.....”, del contexto de la ley objeto de análisis se observa que el Capítulo I (Arts. 1º y 2º) hace referencia a la actividad de multinivel y a su definición, por lo que del mencionado artículo 2º se concluye que “La búsqueda o la **incorporación de personas naturales**, para que estas a su vez **incorporen a otras personas naturales**, con el fin último de **vender** determinados **bienes o servicios**”, es uno de los elementos que deben concurrir para determinar la existencia de la actividad multinivel.

Por su parte, los artículos 3º, 4º, 5º y 6º hacen parte del Capítulo II que desarrolla el tema de los vendedores independientes, sus derechos y los planes de compensación, el Cit. artículo 4º precisa que por “Vendedor Independiente” debe entenderse la **persona natural o jurídica** que sin estar vinculado directamente con la empresa dentro de la gestión o actividades que despliegan se encuentra la incorporación de otras personas con el fin de promover la comercialización de bienes o servicios mediante el sistema de ventas denominado multinivel o mercadeo en red en cualquiera de sus formas, entonces por enunciación de la misma ley los vendedores tienen con la empresa multinivelista una relación exclusivamente comercial de donde se infiere que no es empleado de la misma.

Al examinar las normas encontramos que la primera de ellas de manera expresa hace relación a “personas naturales”, la segunda a “personas naturales y/o jurídicas” por lo que en aplicación del numeral 2º, Art. 10 del Código Civil, “Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidades, y se hallen en el mismo Código, **preferirá la disposición consignada en el artículo posterior....**”, regla que permite concluir que lo previsto en el artículo 4º preferirá a lo consagrado en el artículo 2º Cit., es decir los vendedores de bienes o servicios a través de la modalidad de multinivel pueden ser personas naturales como jurídicas, pese a que históricamente quienes han desarrollado tal actividad han sido hombres y mujeres (personas naturales), aunque en un alto

porcentaje mujeres, tal como a continuación se pone de presente tanto en la exposición de motivos que dio lugar a la Ley 1700, que hoy se examina, como en los argumentos que sustentaban la iniciativa legislativa para el año 2009, archivada porque no superó el cuarto debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes. En tales documentos, en su orden, se lee lo siguiente:

“3. Análisis del proyecto

(....)

3.3. Las mujeres y el trabajo multinivel

(....)

Las mujeres se acercan a la venta directa porque en las empresas que lo requieren hay demanda permanente de personal y sus requisitos de ingreso son pocos. **No hay, aparentemente, exigencias marcadas respecto a la edad, la escolaridad, el estrato o la capacitación....** el ingreso está apoyado en círculos de familiares o de amigos/as que generan grupos de clientes.....

En ese sentido, se puede decir que **las actividades multinivel les ofrecen oportunidades económicas a un grupo considerable de la población** que, dada sus limitaciones de disponibilidad y escasa formación, anteriormente estaba excluido del mercado.....

Para proteger a este grupo de la población de los posibles abusos de empresas que actualmente no están reguladas, es **indispensable contar con este tipo de proyectos**. Es que es muy difícil separar el tema de género y de protección a la mujer, cuando de reglamentar este tipo de actividades económicas se trata. Como quedó demostrado anteriormente, son **las mujeres en muchos casos madres cabeza de familia, quienes más se verán beneficiadas con esta reglamentación**.

3.4. Importancia del proyecto

Es pertinente regular una actividad que sólo en el 2008, a través del sistema de venta directa registró ingresos por 1,5 billones de pesos, y que **aglutina más de 830.000 personas dedicadas a esta actividad, de las cuales la mayoría son mujeres**. Solo Herbalife, cuenta con más de 400 personas afiliadas a esta modalidad de mercadeo en red o multinivel. Además, dado el reciente escándalo por la caída de las pirámides y de empresas que utilizaban la mezcla pirámides y multinivel como la comercializadora DMG, y sus efectos en los ahorros de miles de colombianos, esta ley se hace imprescindible como herramienta para evitar el surgimiento de nuevas empresas de este estilo...

(....)

..... De esta forma, este es un **proyecto que se encamina a regular la protección del consumidor, tema ausente en los decretos de emergencia, al igual que los intereses de los promotores que no tienen la protección del Código Sustantivo del Trabajo**”.

(PROYECTO DE LEY No. 48/11 RADICADO EN LA SECRETARIA GENERAL DEL SENADO EL 1º DE AGOSTO DE 2011 PARA EL TRÁMITE LEGISLATIVO).

Por su parte, en el artículo publicado por la Senadora Dra. Cecilia López Montaña, Bogotá 25 de septiembre de 2009, referido al primer proyecto presentado sobre el tema, el cual fue archivado pero en su mayoría incorporado en el proyecto que dio lugar a la Ley 1700, se lee "... el proyecto de ley que busca reglamentar las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia, que se ha vuelto muy importante en el país tanto por los volúmenes de ventas que maneja como por la opción laboral que brinda a miles de mujeres y hombres. (...)

Esta iniciativa legislativa busca que las actividades de mercadeo conocidas como multinivel o mercadeo en red, donde **una importante fuerza de ventas la integran mujeres**, sean objeto de control para que en dichas labores haya transparencia y al mismo tiempo **se defiendan los derechos de las personas que participen en la venta y distribución de los bienes o servicios** que se comercializan bajo este sistema. El proyecto es fruto del debate que se dio en el país luego de que en el país estallara la crisis que produjeron las llamadas "pirámides", que terminó en el descalabro económico de millones de colombianos en 2008. (...).

De todo lo antes expuesto, a manera de conclusión, es evidente que los vendedores independientes dentro de una organización que comercializa bienes o servicios a través del sistema multinivel o mercadeo en red en cualquiera de sus formas pueden ser personas naturales o jurídicas, quedando resulta la primera de las inquietudes planteadas en el escrito.

Con relación al segundo interrogante referido a la condición de comerciante de las personas naturales, se precisa lo siguiente:

1. De acuerdo con el artículo 10 del Código de Comercio son "comerciantes" las personas naturales o jurídicas "...que **profesionalmente** se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles. (...)", definición que amerita el siguiente análisis:

1.1. Examinado el término profesionalmente, éste relativo a "profesión" significa "Actividad permanente que sirve de medio de vida", al tiempo que referido al "profesionalismo" es la "utilización de una actividad como medio de lucro", de donde resulta que la actividad comercial debe realizarse de manera habitual y a título **personal** como medio para generar beneficios, éste último vocablo "Pertenece a la **persona** o propio de ella", expresión que en una de sus acepciones significa "Todo ser capaz de derechos y obligaciones, es decir, de ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas", examen gramatical (Art. 28C. C.- De la Interpretación de la Ley) que permite concluir que para determinar si una persona natural es comerciante o no, habrá de tenerse en cuenta, de una parte, la naturaleza mercantil de los actos ejecutados al tiempo que esa actividad se desarrolle de manera habitual, profesional y a título personal, lo que a su vez implica que la persona natural asume personalmente todos los derechos y obligaciones de la actividad comercial que ejerce, características que de no coexistir en la persona natural no puede

predicarse su condición de comerciante, como así lo consagra el artículo 11 del Código Cit. que dispone “las personas que ejecuten **ocasionalmente** operaciones mercantiles **no se considerarán comerciantes** en cuanto a dichas operaciones”.

1.2. Brevemente, el concepto de “**comerciante**” contemplado en el Diccionario Jurídico Espasa Siglo XXI, Pág. 176, ilustra un poco el tema que aquí se trata, pues comerciante “Es quien profesionalmente y en nombre propio ejerce el comercio en sentido socio-económico....

(....)

El **termino comerciante** tal como lo utiliza el Código de comercio puede inducir a confusión, puesto que **se refiere no solo a los comerciantes en sentido estricto, sino en general a todos los que se dedican habitualmente y en nombre propio al ejercicio de una actividad mercantil**. Así ocurre que el comerciante es también para el Código, el industrial. Por ello, al **equiparar los términos comerciante y empresario mercantil** lo que se ha hecho ha sido adecuar la denominación utilizada por el Código de comercio al verdadero contenido de la figura del comerciante (....)”. (Destacados nuestro).

Entonces si bien es cierto que la actividad que desarrolla la compañía multinivel o comercializadora de bienes o servicios es mercantil en los términos del Cód. de Comercio, las personas que participan en la venta y/o distribución de sus bienes o servicios no se convierten en comerciantes por ese hecho, es una condición que se predica de las personas naturales o jurídicas que en forma habitual, en nombre propio y con finalidad de lucro desarrollan tales actividades como medio de vida, condiciones que se echan de menos en los vendedores independientes, cuando su actividad en la gran mayoría de los casos es eventual y/o temporal; se encuentran sujetos a los términos de un contrato suscrito, cualquiera que sea la clase o denominación del vínculo contractual; uno de los derechos de orden legal es la facultad para dar por terminado el vínculo contractual, en cualquier tiempo y en forma unilateral, circunstancias extrañas a la condición de comerciante, persona natural, establecida en el Ordenamiento Mercantil.

Hasta aquí quedan en claro algunas de las grandes diferencias entre el comerciante persona natural que define el artículo 10 del C. de Co. y el vendedor independiente de bienes y servicios mediante el sistema de ventas denominado multinivel o mercadeo en red en cualquiera de sus formas, de quienes no puede predicarse esa condición dadas las características legales, previa y expresamente señaladas por el legislador (Artículo 28 Ibidem.).

2. Sumado a lo expuesto la posición que sustenta esta Entidad en esta oportunidad también se apoya en la argumentación invocada en la exposición de motivos de la ley a lo largo del trámite legislativo. El objeto del proyecto presentado, entre otras razones fue: i) regular el desarrollo y el ejercicio de la actividad de mercadeo multinivel por el reciente escándalo por la caída de las pirámides que llevaron a la quiebra a miles de colombianos; ii) otra razón, la gran cantidad de hombres y mujeres dedicados a esa actividad que “aglutina más de 830.000 personas... de las cuales la mayoría son mujeres.....”; iii) el

proyecto de gran importancia en el caso colombiano pues quienes se dedican a la venta o promoción de bienes o producto bajo sistemas como el multinivel no cuentan con el conocimiento, ni la experiencia “para distinguir qué actividades se encuentran en el marco de legalidad”; iv) la carencia de regulación a su vez se traduce en la posibilidad del engaño y fraude al vendedor o promotor frente a la relación contractual existente con la compañía multinivel, por ello el proyecto también se orientó a la defensa de sus intereses que, hasta este momento, no tenían protección en el Código Sustantivo del Trabajo, regulando la relación contractual y los planes de compensación u otros beneficios. Dicho en otras palabras, lo que se pretende con la expedición de la Ley 1700 anotada es reglar los vínculos contractuales y los beneficios económicos o de cualquier otra índole que de esa actividad se derivan para un grupo importante de la población colombiana, que en principio, no exige condiciones especiales relacionadas con la edad, sexo, estudios, habilidades, experiencia y horarios, considerar al vendedor independiente “comerciante” en sentido estricto excluiría sin razón alguna a miles de personas que ven en el sistema de ventas multinivel o comercialización en red una oportunidad de trabajo, de contera una posibilidad para mejorar sus ingresos y la calidad de vida.

De lo brevemente expuesto se puede colegir que exigir a los vendedores independientes la condición de “comerciantes” en el sentido del artículo 10 Cit. sería a todas luces incongruente y abiertamente contrario al objetivo e importancia del proyecto presentado a consideración del Congreso.

En ese orden de ideas, queda resuelta la segunda pregunta del escrito en el sentido de que bajo los parámetros de la Ley 1700 Ib., que reglamenta las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia, no es posible exigir las condiciones de comerciante persona natural previstas en el artículo 10 del Código de Comercio, luego en opinión de esta Entidad los vendedores independientes que por su conducto la compañía multinivelista comercializa, vende o promueve sus bienes y/o servicios a los terceros-consumidores no están obligados a los deberes previstos en el artículo 19 del Cit. Cód. que impone a los comerciantes. En lo que se refiere a obligaciones de carácter tributario como laboral, se sugiere formular las consultas correspondientes a las autoridades competentes en cada materia.

En los anteriores términos se ha dado respuesta a su escrito, no sin antes manifestarle que los efectos son contemplados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para mayor información e ilustración sobre temas societarios, se sugiere consultar la página de Internet de la Entidad (www.supersociedades.gov.co) o examinar los libros de Doctrinas y Conceptos Jurídicos y Contables publicados por la Entidad.