

La legalización de las empresas multinivel en Colombia, un análisis de la ley 1700 de 2013

The legalization of multilevel companies in Colombia, an analysis of the 1700 Act of 2013

DOI: <https://doi.org/10.17981/juridcuc.15.1.2019.07>

Artículo de reflexión. Fecha de Recepción: 12/04/2019 Fecha de Aceptación: 06/08/2019

Marlon Iván Maldonado Narváez 

Universidad Santo Tomás, Tunja (Colombia)
marlon.maldonado.n@outlook.com

Para citar este artículo:

Maldonado, M. (2019). La legalización de las empresas multinivel en Colombia, un análisis de la ley 1700 de 2013. *JURÍDICAS CUC*, 15(1). 187-208. DOI: <http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.15.1.2019.07>

Resumen

La presente investigación se ha propuesto establecer los alcances de la Ley 1700 de 2013, y los efectos que puede tener sobre los participantes en dichas empresas. Especialmente si se tiene en cuenta que son los consumidores quienes están en el centro de dicha relación comercial, y que, como consumidores requieren de especial protección del Estado. Para ello, se usó el método inductivo, partiendo del análisis de la norma en concreto, y de su posterior comparación con otras normas. Tal ejercicio nos permitió concluir, que la manera como se regularon las empresas multinivel, parece no ser la mejor para frenar los abusos que con esta figura jurídica se realizan. Se requiere que la Ley esté acompañada de medidas que al tiempo favorezcan la protección de las personas que se vinculan a las mismas; para evitar que se puedan afectar los intereses de los consumidores, y facilitar la supervisión y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades.

Palabras clave: Empresa Multinivel, vendedor independiente, consumidor, abuso del derecho, esquema piramital.

Abstract

The present investigation has set out to establish the scope of Law 1700 of 2013, and the effects it may have on participants in such companies. Especially taking into account that, are the consumers who are at the center of said commercial relationship, and that, as consumers, they require special protection from the State. In order to this, the inductive method was used, based on the analysis of the specific norm, and its subsequent comparison with other norms. This exercise allowed us to conclude that the way in which multilevel companies were regulated seems not to be the best to stop the abuses that are carried out with this legal figure. The Law is required to be accompanied by measures that at the same time please the protection of the people who are linked to them; to avoid affecting the interests of consumers, and to facilitate the supervision and surveillance of the Superintendence of Companies.

Keywords: Multi-level Marketing Companies, Independent Seller, Consumer, abuse of law, Recruitment, pyramidal scheme.



INTRODUCCIÓN

Con el paso del tiempo las prácticas comerciales han venido flexibilizándose cada vez más en los diferentes estados, como un mecanismo para favorecer el crecimiento económico y la competitividad. Colombia no ha sido ajena a dicha tendencia, siempre procurando garantizar el cumplimiento de los derechos y los fines del Estado Social de Derecho, tal como se consagra en la Constitución Política (CP, 1991). Dicho de otra manera, se busca la promoción del empleo y el crecimiento económico, respetando los derechos de competencia y del consumidor.

Sin embargo, tal flexibilidad en múltiples ocasiones es aprovechada para encubrir fraudes o conductas que van en contra de la buena fe comercial, de la sana competencia, de la protección que deben tener los consumidores, y no menos importante del ordenamiento jurídico mismo, el cual está fundado sobre la base de garantizar que todos los participantes dentro del sistema económico lo puedan hacer en igualdad de condiciones.

El aumento de la producción, y la búsqueda de nuevos canales de mercadeo favorecieron el surgimiento de las empresas multinivel, como un modelo en el cual las empresas reemplazaban su fuerza de ventas directa, por una especie de vendedores voluntarios, que sin tener vinculación laboral con la empresa, y a cambio de una compensación sirven como un mecanismo para el posicionamiento de los diferentes productos de la empresa.

No obstante, dicho modelo en múltiples ocasiones ha sido objeto de crítica debido a la facilidad que el mismo ofrece para la elaboración de pirámides y estafas a los consumidores, a través de la captación ilegal de recursos. De hecho, en Colombia, que no ha sido la excepción, se han presentado este tipo de casos dejando grandes pérdidas para la economía en general.

Empero, en Colombia desde el año 2013 se promulgó la Ley 1700 de ese mismo año (2013), por medio de la cual se reglamentan las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia, y posteriormente el Decreto Reglamentario 0024 (2016). Dicha norma busca poder establecer un control sobre las empresas que se dedican al mercadeo multinivel, y evitar la formación de pirámides.

Aunque, al analizar el contenido de la norma, es posible apreciar que la misma contiene varias zonas grises y podrían terminar por facilitar comportamientos ilegales, dejando a los participantes casi que sin la protección especial que como consumidores podrían tener. Favoreciendo así un marco para el abuso del derecho, y obligando a la Superintendencia de Sociedades a duplicar sus esfuerzos para evitar cualquier afectación que se pueda presentar a los consumidores y a la confianza en la economía como tal.

Por lo anterior es dado afirmar que si bien, el Estado de alguna manera persigue establecer un marco de legalidad sobre las diferentes actividades económicas que se desarrollan en el país, en el caso concreto de las ventas multinivel se observa que son los consumidores los que en últimas quedan en el medio, sin una protección fuerte ante las prácticas de captación ilegal de dinero. Son entonces los consumidores los que terminan pagando los platos rotos, al ser la parte más débil de esta cadena.

Breve reseña del surgimiento del mercadeo multinivel

En el presente apartado se abordará el surgimiento de las empresas multinivel, entendiendo que las mismas responden originalmente al modelo de venta directa, entendido como el contacto directo entre un vendedor y un consumidor, las cuales pueden ser realizadas a través de la comercialización puerta a puerta o a través del plan de reuniones, incluyendo también el telemercado (Stanton, Etzel y Walker, 2007).

Si bien es posible hablar de ventas desde tiempos bastante remotos de la humanidad, García (2001) y Mir (1993) señalan que el antecedente más remoto de la venta puerta a puerta se puede ubicar durante la edad de bronce, en la cual grupos de inmigrantes realizaban ventas puerta a puerta para sobrevivir.

Aunque es más común ubicar el florecimiento de este tipo de mercadeo en la época colonial de los Estados Unidos, en donde los comerciantes viajeros llevaban productos a las zonas más apartadas de los centros productivos (Cahn, 2007). Mir (1993) anota que una vez al mes, los artesanos y granjeros viajaban a otras poblaciones para ofrecer los artículos que ellos mismos producían.

Friedman (2004), asume una postura un poco distinta a las señaladas en el párrafo anterior, y anota que este modelo originalmente no se trató de una idea de negocios, sino de un plan de escape, común a principios del siglo XVIII, de algunas personas que no querían trabajar en el campo y decidieron lanzarse a la aventura de las ventas, lo cual se hizo posteriormente llamativo para algunos productores que vieron en los vendedores puerta a puerta la mejor manera de dar a conocer sus productos.

Sin embargo, fue la revolución industrial y el incremento de la producción los que supusieron un verdadero cambio de la venta puerta a puerta. La producción masiva de bienes conllevó a que se contrataran cada vez más vendedores, bajo la modalidad de venta directa, siendo el vendedor el único intermediario entre el productor y el consumidor, situación que empezó a presentarse con gran fuerza a partir de la segunda guerra mundial (Linder, 1991).

En este devenir, surgió la empresa AVON, una compañía de productos multinivel con inicio de funciones a partir de 1886, en la cual, según Manuel y Xardel (1989) y Mir (1993), su fundador, David McConnell, un vendedor de libros puerta

a puerta, de los Estados Unidos, se dio cuenta como muchas mujeres adquirirían su producto en parte por el perfume que este regalaba por las compras, surgiendo de este modo su idea de negocio que lo llevó a las ventas multinivel.

Kotler (1992), señala como la idea central era crear un club de amigas al tiempo que aprendían sobre belleza. Es decir, Avon logró idear un modelo que disminuía la dificultad de permitir que un vendedor –extraño– pudiera ingresar a la casa, a través de la creación de un sistema más familiar y amigable, basado en la cercanía existente entre los miembros de la empresa, para dar a conocer de esta forma el producto. Así las cosas, ya no se dificultaba el reconocimiento del producto, teniendo en cuenta que se aprovechaba la relación de cercanía existente entre las personas invitadas a las reuniones, y en la cual, en muchas ocasiones, los involucrados, compran el producto más por ayudar a un conocido o conocida que por los méritos mismos que el producto en si pudiera tener (Cahn, 2007).

Tiempo después, en el año 1934, Carl Rehnborg, fundó una empresa a la cual llamó *California Vitamins*, mejor conocida en la actualidad como *Nutrilite*, cuyo sistema de mercaderero replicaba el modelo AVON de ventas multinivel. En 1959, DeVos y Jay Van Andel –distribuidores de *Nutrilite*– fundaron una sociedad llamada *American Way of Life*, la cual es mejor conocida como AMWAY (Maisterrena, 2014), la cual posteriormente absorbió a *Nutrilite*.

Se observa entonces, como la venta puerta a puerta, sirvió de fundamento a lo que posteriormente se conoce como *mercaderío multinivel*, y en la actualidad es bastante conocido. Tristemente, ya no por los beneficios de sus productos, o por las historias de éxito de los vendedores, sino más bien por estar en el ojo del huracán tras diferentes escándalos de esquemas piramidales.

- *El modelo de ventas multinivel en la actualidad*

Como se anotó en el apartado anterior, no cabe duda de los beneficios que las ventas puerta a puerta podían tener para los consumidores que se encontraban en las regiones más alejadas de las zonas comerciales. No obstante, el cambio de los tiempos, y la saturación del mercado han llevado a que el mismo haya sido usado para encubrir otro tipo de prácticas ilegales.

Un claro ejemplo de ello es el ocurrido con la empresa *Amway-Nutriline*, la cual más allá de su fama internacional, ha estado en múltiples ocasiones señalada de ser un esquema piramidal. De hecho, según Scahill (2008), puede considerarse cuasi sectorio, ya que ha llegado a influir inclusive en las decisiones del gobierno y de los votantes conservadores en los Estados Unidos de América.

Además, en la actualidad el comercio ha llegado a través de tiendas y centros que se ubican en casi todos los rincones del planeta. Tal realidad se constituye en una dificultad para los vendedores puerta a puerta y multinivel, en la medida en que las personas pueden acceder con toda facilidad a toda clase de bienes y servicios.

Empero, en la actualidad la dificultad para las ventas multinivel está dada por el efecto del internet. La sociedad cada vez tiene más acceso a la información, especialmente sobre los bienes y servicios que adquiere. Sin salir de su casa, y a cualquier hora del día puede obtener cualquier cosa, sin que medie vínculo o relación alguna con el vendedor, salvo el que surge de la venta como tal.

Por lo tanto, puede decirse que la expansión de los centros de comercio mayorista y minorista, así como las ventas por internet, han llevado a dificultar cada vez más al comercio multinivel, y a que, en la realidad, dicho modelo de negocio se relacione con frecuencia con un sistema piramidal en el que se

termina abusando de la buena fe de los miembros más bajos de la cadena.

*La empresa multinivel en Colombia
tras la promulgación de Ley 1700 de 2013*

Con la antesala de los apartados anteriores, nos proponemos ahora analizar el tema desde la óptica del derecho colombiano; en lo que tiene que ver con la protección de las partes involucradas dentro de dicha relación contractual, y las consecuencias que pueden darse a partir de la promulgación de la Ley 1700 (2013).

Vivimos en una sociedad cada vez más interconectada, en diversas relaciones jurídicas, ya sea como sujetos activos o pasivos. Este volumen de relaciones, lleva a situaciones en las que es posible encontrar que dos intereses jurídicamente protegidos se encuentren en directa contraposición, lo que inevitablemente conduce al conflicto (Cuentas, 1997).

El incremento de la aplicación de la teoría del abuso del derecho en materia contractual, ha llevado a establecer en Colombia controles al principio de la autonomía de la voluntad. En especial cuando de la protección del consumidor se trata, como medio de mantener la libertad de empresa, pero dentro del ámbito de la sana competencia (Narváez, 2002).

Por lo tanto, se entiende, con la promulgación de la ley en cita, como el legislador nacional busca poner orden en un ámbito que ha ocasionado bastantes pérdidas para muchos consumidores. Buscando así, otorgar una tutela especial a la parte débil dentro dicha relación (Plata, 2015).

La dificultad radica en la dificultad para conciliar el desarrollo económico y la protección de los derechos económicos (Maldonado, 2016), incluidos los derechos de los consumidores. Situación en la que se encuentra la ley en comento, así como el Decreto Reglamentario 024 (2016). Del análisis preliminar de las normas antes señaladas, se observa reconocen la impor-

tancia de la protección del consumidor (Ley 1480, 2011). Pero, en lo relativo al desarrollo económico, visto desde la creación de empresa y formalización del empleo, consideramos que el panorama no es tan claro como más adelante se expondrá.

- El carácter de la vinculación con la multinivel: ¿trabajadores o comerciantes?

A primera vista el objetivo de la citada Ley 1700 (2013), previsto en el artículo primero inciso segundo, es loable en cuanto a la búsqueda de la transparencia en este tipo de negocios, acompañada de la buena fe. Sin embargo, el tercer criterio allí señalado es tanto más difícil, ya que la protección a las personas que se dedican a la venta y distribución de bienes y servicios que se comercializan bajo dicha modalidad será la ofrecida por el Código de Comercio (Decreto 410, 1971).

El artículo 20 del Código de Comercio (Decreto 410, 1971) establece en su numeral primero que son mercantiles para todos los efectos legales la adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma, y la enajenación de los mismos. La misma obra establece en su artículo 10 que serán comerciantes las personas que se dedican a una de las actividades que la ley considera mercantiles; en el mismo sentido el artículo 11 establece como las personas que ocasionalmente ejecuten actividades comerciales, estarán sujetas a las normas comerciales en cuanto a dichas operaciones. En términos más sencillos, ocurre, de conformidad con la Ley 1700 (2013), que las personas que se vinculen a las empresas multinivel serán consideradas comerciantes y no consumidores.

Y es que no puede entenderse de otra forma, ya que de acuerdo con la Definición establecida en el artículo segundo de la Ley 1700 (2013), de actividad multinivel, la misma se perfecciona por el ejercicio de una actividad que es absolutamente mercantil, como lo es la incorporación de personas para vender, la obtención de beneficios por dichas ventas, y la coordinación dentro

de una red comercial; así aunque no se cumpla con el criterio formal que exige el Código de Comercio (Decreto 410, 1971) para considerar a una persona como comerciante, a saber la inscripción en el Registro Mercantil, si se cumple con el criterio material al ocuparse habitualmente de actividades que son consideradas dentro del ordenamiento mercantil como comerciales (Narváez, 2002).

Surge entonces una relación comercial que bien podría encuadrarse como un contrato de comisión, de agencia o de mediación, y que de acuerdo con la redacción de la Ley 1700 (2013) no podría configurarse como un contrato de trabajo, por lo tanto tampoco surge protección laboral en caso de presentarse diferencias entre las partes dentro de dicha relación.

Dicho aspecto se clarifica aún más con el Auto del 15 de enero de 2017, del Consejo de Estado (2017), en el cual dicha corporación dejó dos conceptos emitidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN– en la cual establece que los pagos a los vendedores de las empresas multinivel solo podrán realizarse si los mismos se encuentran afiliados al Sistema de Seguridad Social como lo establece el Estatuto Tributario, sino que simplemente les corresponde hacer la promoción de la afiliación a dicho sistema.

En atención a lo anotado hasta aquí, señalamos que el objetivo no es desestimar los esfuerzos que realiza el Estado de tratar de socializar la actividad mercantil, como una forma de reconocimiento mismo de la Constitución de 1991 que al reconocer a Colombia como Estado Social de Derecho supone que debe velar entre otras cosas por el derecho a la igualdad y la protección de las personas dentro del territorio. Lo que se apunta es que este tipo de alteraciones del derecho privado, para que realmente se ajusten a la teleología de la Carta deben ser por igual y no en exclusiva para la práctica de cierto tipo de actividades, de tal manera que se alcance la prevalencia del interés general prevista en el artículo primero (Arrubla, 1998).

...

... - *Los términos de la norma y la falta de protección al consumidor*

La circunstancia señalada en el apartado anterior, supone la diferenciación respecto del trato legal que se reciba, ya que la persona vinculada no será sujeto principal de la protección especial que se otorga en virtud de la Ley 1480 (2011), Estatuto del Consumidor, el cual de acuerdo con su artículo primero tiene como objetivo proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos.

Así las cosas, no es del todo clara la previsión del artículo tercero (Ley 1480, 2011), en lo referente a que las compañías que se dediquen a las actividades multinivel deben cumplir en especial con las obligaciones que se deriven del Estatuto del Consumidor. Sería redundante una anotación como la anterior, porque dentro del principio de legalidad y en general de la protección de los consumidores finales de los bienes y servicios, los empresarios tienen la obligación permanente de garantizar la protección de éstos.

Ahora bien, desde una óptica diferente, si se toma dicho artículo a la luz de la persona que es parte de la red, como vendedor y como reclutador, entonces como ya se anotó sería de aplicación la ley comercial y por tanto no habría lugar a invocar el Estatuto del Consumidor. Mayor fuerza cobra tal afirmación tras la lectura del artículo cuarto de la citada Ley 1700 (2013) que señala que “se entenderá por vendedor independiente la persona natural *comerciante* que ejerce relaciones mercantiles y tiene relaciones exclusivamente comerciales con las compañías descritas en el artículo 2 de la presente ley”.

Si bien se entiende que las personas han madurado en la toma de decisiones relativas a productos financieros, u otro tipo de productos, dicha madurez no es lo suficientemente alta como para considerar el poder apartarse de la protección dada

al consumidor que no tiene mayor experiencia en el funcionamiento del mercado como agentes autónomos (Campbell, Jackson, Madrian & Tufano, 2011).

Tal aspecto cobra especial importancia luego de las múltiples crisis económicas, en especial la crisis de 2008, en la cual muchas personas sin mayor conocimiento invirtieron en algunos productos financieros sin mayor conocimiento, y posteriormente perdieron sus ahorros.

Por último, en el artículo sexto se hace referencia a los planes de compensación como las estipulaciones sobre el pago y las recompensas a que habrá lugar dentro de tales compañías multinivel, no obstante, no se estableció un rango mínimo, el cual, al quedar sujeto a la negociación de las partes, muy seguramente terminará por ser impuesto por la empresa, que es la parte fuerte del contrato, afectando de esta manera la igualdad que debe existir dentro de la relación jurídica con el vendedor.

- El tipo de contrato con que se realiza la vinculación a la multinivel

Del análisis de la norma en cita, no es posible determinar si la relación existente al interior de la multinivel es en carácter de trabajador o comerciante independiente, lo cual dificulta el reconocimiento de la protección que se otorga, inclusive en términos de garantías y derecho laborales. Tampoco existe claridad sobre si se trata de una relación entre un empresario y un consumidor, ya que al existir especulación en cuanto al precio y ánimo de lucro de parte del vendedor –miembro de una multinivel–, este adquiere la posición de comerciante.

Al mismo tiempo, de acuerdo con la redacción de la pluricitada Ley 1700 (2013) también podría decirse que se trata de una suerte de contrato de adhesión, ya que al estipularse unos contenidos obligatorios, se coarta la libre disposición de las partes sobre los contenidos mínimos y negociación del contrato.

Teniendo en cuenta las características de la relación que surge, en primera instancia se podría afirmar que se trata de un contrato de mandato comercial, como se encuentra previsto en el artículo 2062 del Código de Comercio (Decreto 410, 1971). En este caso sería un mandato sin representación, ya que simplemente se trata de la realización de un acto de comercio como lo es la venta de los productos del empresario multinivel. Es importante resaltar que el citado artículo establece que conferida la representación serán de aplicación las normas establecidas en el Capítulo II del Título I del mismo código, es decir las obligaciones de los comerciantes.

Podría tratarse igualmente de una especie de agencia comercial, como lo establece el artículo 1317 del C de Co; con la salvedad de que la Ley 1700 (2013) no hace referencia a que dentro del contrato que se celebra no se establece que deban prefijarse zonas en las cuales el agente podrá realizar su gestión. Pese a tal consideración, el artículo 1318 establece que si se pacta, un empresario podrá servirse de varios agentes dentro de una misma zona.

Una de las obligaciones que se derivan de este tipo de contrato es la inscripción del mismo en el registro mercantil; aspecto cuyo incumplimiento genera la no oponibilidad ante terceros de buena fe exenta de culpa, por lo cual, si se interpreta al contrato previsto en la Ley 1700 (2013) como un contrato de agencia, surge esta obligación para el vendedor.

Teniendo en cuenta que una de las obligaciones de las personas que se vinculen a este tipo de redes es la vinculación de otras personas para que vendan los productos de la empresa, entonces es posible afirmar que nos encontramos ante un contrato de corretaje, ya que de acuerdo con el artículo 1340 del C de Co, se llama corredor la persona que relaciona a dos o más personas para que se realicen un negocio jurídico. En este caso el corredor asume la función de relacionar a la empresa produc-

tora con el nuevo vendedor, con el que celebrará un contrato para la venta de los productos.

En el caso de tratarse de este tipo de contrato, inmediatamente deja descartado de plano, la posibilidad de que el tipo de contrato que se celebra sea uno de los anteriormente señalados, en virtud del artículo citado que establece que este tipo de contrato solo funciona ante la ausencia, entre otros, de un contrato de mandato o representación.

Puede concluirse, parcialmente, que, dentro del principio de la autonomía de la voluntad, siempre que se encuentren de presente todos los elementos esenciales del contrato, cualquier forma que adopte es válida. Más, consideramos que esta suerte de contrato atípico termina resultando también problemático, en la medida en que su ausencia de regulación legal dificultaría cualquier reclamación que en virtud de su interpretación o cumplimiento se pudieran presentar.

El riesgo latente de formación de una pirámide

Es innegable que las empresas multinivel tienen una infraestructura que apunta siempre en dirección al crecimiento. No obstante, tal crecimiento en muchas ocasiones está asociado a prácticas que son cuestionables y que se apartan de las buenas costumbres comerciales y del comportamiento que el ordenamiento jurídico recomienda (Muncy, 2004).

Tal circunstancia es la que ha motivado que tales actividades estén siempre en el ojo del huracán. Al verificar los supuestos para la intervención del Estado en este tipo de empresas que se establecieron en el artículo 6 del Decreto 4334 (2008), éstos son prácticamente los mismos que ahora se encuentran bajo el marco legal de la Ley sometida a estudio.

El artículo segundo de la pluricitada Ley 1700 (2013) establece que en su numeral primero, que se entiende que constituye actividad multinivel entre otras cosas, la búsqueda o la incorporación de personas naturales, para que estas a su vez

incorporen otras personas naturales con el fin último de vender determinados bienes o servicios.

Este aspecto se encuentra igualmente incluido en el artículo sexto de la Ley en estudio, al verificar lo atinente a los planes de compensación, es decir a los porcentajes de recompensa que recibirán los vendedores. Dentro de dicho artículo se hace referencia a que es preciso aclarar los requisitos en volumen de vinculación de nuevos vendedores independientes y logro de descendencia para acceder a los rangos, premios y reconocimientos.

Teniendo en cuenta lo anterior, la vinculación de nuevas personas a la empresa, se constituye en una de las actividades principales de la sociedad multinivel. Hasta podría afirmarse que puede suponer la única salida, para personas que no tengan la suficiente habilidad para vender productos, la cual como se anotó en el apartado anterior es una tarea que cada vez más requiere de habilidades y de incurrir en costos adicionales no presupuestados si no se cuenta con experiencia en dicho ámbito.

A pesar de lo anterior, el Superintendente de Sociedades al referirse al Decreto Reglamentario 0024 (2016), ha manifestado que las personas vinculadas a este tipo de sociedades solo podrán ganar dinero o comisiones, cualquiera que sea su naturaleza, solo por la venta de productos y “no por traer personas a vincularse a la misma, porque esto constituye lo que conocemos como una pirámide” (El Espectador, 2016). Aunque es preciso indicar que el reclutamiento de personas dentro de las empresas multinivel no puede considerarse *per se* cómo ilegal (Muncy, 2004).

Se evidencia entonces una fuerte contradicción entre lo establecido en la norma jurídica, bastante clara en la redacción de los aspectos antes enunciados, y la interpretación que al respecto ha realizado la Superintendencia de Sociedades, cuya importancia en el asunto es vital, ya que es la encargada de la inspección, vigilancia y control de las sociedades multinivel.

De hecho, al continuar con la lectura de la Ley en cita, en el artículo 10, que hace referencia a las prohibiciones contractuales, no establece que se considere prohibido el reclutamiento de personas; básicamente la norma permite que se desarrollen planes de premios y compensaciones por traer nuevas personas a la empresa. Como se señaló anteriormente, el reclutamiento no puede satanizarse.

"Estamos totalmente de acuerdo con las palabras del Superintendente en el sentido de que pagar por traer personas a participar dentro de un esquema como el de las empresas multinivel es lo que caracteriza a las pirámides, que son medios de captación ilegal".

Consideramos que el verdadero problema radica en los casos en los que son mayores las ganancias por introducción de nuevos socios, más que por las propias ventas de los productos ofrecidos por la empresa (Steven, 2013). Es decir, el problema ético que surge cuando los stocks solo se venden a los nuevos reclutas y no a consumidores externos a la red que adquieran el producto de buena fe (Muncy, 2004).

No obstante, la redacción de la norma no permite una interpretación como la que se ha querido dar, y para que esta sea acorde a derecho se requiere que la misma sea reformada. Dicho de otro modo, el sistema, de acuerdo con la ley, se sustenta en el reclutamiento y no en las ventas.

Aunque, el problema va más allá y la situación realmente se complica cuando la pirámide se esconde tras un producto o supuestos productos que se ofrecen para disimular la real intención de captación y burlar la ley (Emek, Karidi, Tennenholtz & Zohar, 2011). En tales casos las ventas son insignificantes, o los productos no son de calidad garantizada, sino que únicamente son una cortina de humo, por lo tanto, cobra vital importancia la vigilancia de los rendimientos sin explicación financiera razonable, tal como lo preceptúa el artículo 6 del Decreto 4334 (2008).

Como ya se ha anotado hasta aquí, termina entonces convirtiéndose en una inversión sin retorno, toda vez que en la gran mayoría de los casos los distribuidores independientes de las empresas multinivel no reciben compensación, y el único retorno es para la punta de la pirámide (Keep y Vander, 2014).

El reto para la Superintendencia de Sociedades

Es importante empezar por aclarar que las empresas multinivel que operan legalmente, no están creadas para captar recursos. Por tal razón, su inspección y vigilancia se encuentra a cargo de la Superintendencia de Sociedades y no de la Superintendencia Financiera. Empero, ya vemos como en la práctica, los hallazgos encontrados en la vigilancia a las empresas multinivel, generalmente están asociados a la captación ilegal de recursos financieros.

En el año 2018 se intervinieron 53 personas entre naturales y jurídicas por actividades de captación encubiertas a través del mercadeo multinivel, y se impusieron sanciones administrativas a 79 investigados por infracciones a la norma (Superintendencia de Sociedades, 2018). Es decir, a pesar de la regulación legal existente, en la práctica el problema persiste. De hecho, en palabras del actual Superintendente de Sociedades, Juan Pablo Liévano, se sigue reinventando (2019).

Una prueba de los efectos negativos que dichas estructuras piramidales han tenido en el país, fue la promulgación del Decreto 4333 (2008), por el cual se declaró el Estado de Emergencia Social, debido a la proliferación de empresas de captación de dineros del público. El mismo Decreto establece que dicha práctica se realiza “*bajo sofisticados sistemas que han dificultado la intervención de las autoridades*”.

Tales medidas fueron analizadas por la honorable Corte Constitucional colombiana en sentencias C-135 (2009) y C-145 (2009) del mismo año, en las cuales manifestó que ante

las dimensiones que el fenómeno de la captación ilegal había alcanzado se requerían con carácter urgente tales medidas para proteger la confianza del consumidor y la economía en general.

Así las cosas, supone un verdadero reto para la Superintendencia de Sociedades poder vigilar el funcionamiento de estas sociedades, sin entorpecer su funcionamiento, al tiempo que se proteja la confianza en la economía, pensando siempre en minimizar los efectos negativos que se puedan ocasionar con el abuso de la Ley 1700. En la medida en que la colectividad afectada aumenta, en esa misma medida se siente el efecto en el orden público económico, situación que menoscaba la confianza en el mercado y distorsiona la economía. Máxime cuando normalmente los afectados son personas en estratos socioeconómicos bajos, con lo que el efecto de la pérdida es bastante mayor (Hofstetter, Rosas y Urrutia, 2017).

Un claro ejemplo de los riesgos lo muestra la pirámide creada por David Murcia Guzmán –Grupo DMG S.A–, el cual, funcionando como un holding, logró fidelizar a miles de personas a través de programas de puntos, que ofrecían un rendimiento de hasta el 100% de lo invertido (Díaz, 2014). Dicha estructura tocó hasta las más altas esferas de la sociedad colombiana, y trascendió las fronteras llegando hasta Panamá.

Otra situación que dificulta la protección del consumidor en este ámbito, está dada por la proliferación de empresas multinivel a través de la Internet. Situación que dificulta la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, que ha dejado claro que esta práctica solo puede ser realizada por sociedades legalmente constituidas en Colombia, aunque en la práctica, muchas personas siguen cayendo en el engaño; inclusive, dejando claro que las empresas multinivel, no pueden realizar comercialización de criptomonedas (Superintendencia de Sociedades, 2018).

CONCLUSIONES

Es posible considerar que el interés del gobierno de Colombia de regular las empresas multinivel sea para buscar un medio más de reactivación económica. La legalización de negocios que pudieran operar irregularmente, quedar bajo la supervisión del Estado, al tiempo que se favorece el crecimiento.

No obstante, no se trata de una tarea fácil. La manera como originalmente se concibió el modelo, requiere de una gran flexibilidad para ser viable, y es precisamente dicha flexibilidad la que se convierte en el caldo de cultivo para la realización de actividades fraudulentas. Por lo tanto, no es sencillo ofrecer una plena protección del consumidor, y lograr el correcto desarrollo de las empresas multinivel.

Se entiende, en casos concretos, la balanza se mueve a favor del crecimiento económico. Las empresas legalmente constituidas deben cumplir con sus obligaciones tributarias, y son objeto de vigilancia de la Superintendencia de Sociedades. Empero, del otro lado de la balanza, quedan en riesgo los derechos de los consumidores que se hacen parte de dichas actividades multinivel.

Por lo tanto, del análisis de la norma resulta que, quien se hace parte de una multinivel, inmediatamente asume las características de un comerciante, y por lo tanto la protección de derechos será la del Código de Comercio (Decreto 410, 1971) y no la prevista en el Estatuto del Consumidor. Es decir, en el caso de reclamaciones se entenderá que se trata de una relación entre iguales, y por tanto no hay lugar a una especial protección del Estado.

Difícil tarea corresponde entonces a la Superintendencia de Sociedades, que de una parte debe avalar los alcances de la norma en mención, y de otra parte debe realizar con lupa su labor de inspección, vigilancia y control sobre este tipo de sociedades, para que las mismas no sean utilizadas como pirámides, o como medio para el lavado de activos; sin que se desconozcan los de-

rechos societarios de las diferentes empresas que se creen para dedicarse a esta actividad.

Sería bueno que se analice la norma desde la óptica de su constitucionalidad o de la conveniencia de la misma, ya que es evidente que la redacción de la misma, así como de su decreto reglamentario, facilitan la realización de actividades ilícitas, en las cuales son los consumidores las verdaderas víctimas, más que el mismo Estado, que recibirá los impuestos y contribuciones que dichas empresas pagarán por funcionar en el país.

REFERENCIAS

- Arrubla, J. (1998). *Contratos Mercantiles*. Tomo II contratos atípicos. (3 ed.). Medellín: Biblioteca Jurídica Dike.
- Cahn, P. (2007). Ventas directas en Morelia, Michoacán. *Alteridades*, 17(33). 53-61.
- Campbell, J., Jackson, H., Madrian, B. & Tufano, P. (2011). Consumer financial protection. *Journal of Economic Perspectives*, 25(1). 91-114.
- Cuentas, E. (1997). El abuso del derecho. *Derecho PUCP*, 51(1). 463-484.
- Díaz, L. (2014). El caso DMG: responsabilidad del Estado susceptible de indemnización por acción de grupo. *Derecho y Realidad*, 2(24). 257-278. <https://doi.org/10.19053/16923936.v2.n24.2014.4522>
- El Espectador. (15 enero, 2016). Empresas multinivel no pueden pagar a personas por traer a otras: Supersociedades. *El Espectador*. (Online). Disponible en <http://www.elspectador.com/noticias/economia/empresas-multinivel-no-pueden-pagar-personas-traer-otra-articulo-610736>
- Emek, Y., Karidi, R., Tennenholtz, M. & Zohar, A. (2011). Mechanisms for multi-level marketing. 12th ACM conference on Electronic commerce. *EC'11*. (209-218). San Jose, California. Disponible en <http://www.eecs.harvard.edu/cs286r/courses/fall11/papers/rewards.pdf>

- Friedman, W. (2004). *Birth of a salesman. The transformation of selling in America*. Cambridge: Harvard University Press.
- García, M. (2001). *Marketing Multinivel*. [Tesis doctoral]. Universidad Complutense de Madrid, Madrid.
- Hofstetter, M., Rosas, J. y Urrutia, M. (2017). Ponzi schemes and the financial sector: DMG and DRFE in Colombia. *Documento CEDE No. 2017-35*. 1-33. <https://doi.org/10.2139/ssrn.2974111>
- Keep, W. y Vander, P. (2014). Multilevel marketing and pyramid schemes in the United States: An historical analysis. *Journal of Historical Research in Marketing*, 6(4). 1-27.
- Kotler, P. y Roberto, E. (1992). *Marketing Social: estrategia para alterar o comportamiento público*. Rio de Janeiro: Campus.
- Linder, M., (1991). Class struggle at the door: the origins of the Portal to Portal Act of 1947. *Buffalo Law Review*, 39(1). 53-180. Iowa University. Available in <https://ssrn.com/abstract=2197502>
- Maisterrena, M. (2014). Las empresas multinivel como modelo distópico: estudio en representaciones sociales. *Aposta*, (62). 1-27.
- Maldonado, M. (2016). Levantamiento del velo societario en Colombia, un análisis del artículo 43 de la Ley 1258 de 2008. *e-Mercatoria*, 15(2). 85-97. <https://doi.org/10.18601/16923960.v15n2.04>
- Manuel, B. y Xardel, D. (1989). *Le marketing direct en France. Pratique du marketing direct*. París: Dalloz.
- Mir, J. (1993). *La venta domiciliaria. Del puerta a puerta al multinivel*. Madrid: Díaz de Santos.
- Muncy, J. (2004). Ethical issues in multilevel marketing: Is it a legitimate business or just another pyramid scheme? En *Marketing Education Review*, 14(3). 47-53. <https://doi.org/10.1080/10528008.2004.11488877>

- Narváez, J. (2002). *Derecho mercantil colombiano, parte general*. 9 ed. Bogotá, D.C.Legis.
- Plata, L. (2015). Formalización y documentación de los contratos como límite a la autonomía privada. Un estudio desde los contratos de consumo y la Ley 1480 de 2011 de Colombia. *Revista Opinión Jurídica*, 14(27). 107-124.
- República de Colombia. Asamblea Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia. *Gaceta Constitucional*, 1(114). Recuperado de <http://babel.banrepcultural.org/cdm/compoundobject/collection/p17054coll26/id/3850/show/3743/rec/8>
- República de Colombia. Congreso de la República. (27 de diciembre de 2013). *Por medio de la cual se reglamentan las actividades de mercadeo en red o mercadeo multinivel en Colombia*. [Ley 1700]. DO: 49.016.
- República de Colombia. Congreso de la República. (12 de octubre de 2013). *Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones*. [Ley 1480]. DO: 48.220.
- República de Colombia. Corte Constitucional. (2009). *Exp: RE-137*. [Sentencia C-145]. MP: Nilson Pinilla Pini-lla.
- República de Colombia. Corte Constitucional. (2009). *Exp. RE-136*. [Sentencia C-135]. MP: Humberto Antonio Sierra Porto.
- República de Colombia. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Superintendencia de Sociedades. (10 de julio de 2018). Ref. Multinivel para la venta de un paquete de educación financiera para minería de bitcoin. Oficio No. 220 -097361. Boletín Jurídico de la Superintendencia de Sociedades.

- República de Colombia. Presidencia de la República. (12 de enero de 2016). *Por el cual se reglamenta la Ley 1700 de 2013 sobre las actividades de comercialización en red o mercadeo multinivel en Colombia y se adiciona un capítulo al título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, número 1074 de 2015, y se dictan otras disposiciones.* [[Decreto Reglamentario 0024](#)]. DO: 49.753.
- República de Colombia. Presidencia de la República. (17 de noviembre de 2008). *Por el cual se declara el Estado de Emergencia Social.* [[Decreto 4333](#)]. DO: 47.176.
- República de Colombia. Presidencia de la República. (17 de noviembre de 2008). *Por el cual se expide un procedimiento de intervención en desarrollo del Decreto 4333 del 17 de noviembre de 2008.* [[Decreto 4334](#)]. DO: 47.176.
- República de Colombia. Presidencia de la República. (27 de marzo de 1971). *Código de Comercio.* [[Decreto 410](#)]. DO: 33.339.
- [República de Colombia. Consejo de Estado. \(15 de enero de 2017\). Auto. Exp. 22518. \[CP. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas\].](#)
- [Scahill, J. \(2008\). Blacwater. Barcelona: Paidós.](#)
- [Stanton, W., Etzel, M. y Walker, B. \(2007\). Fundamentos de Marketing. \(14 ed.\) México, D.F.: McGraw-Hill.](#)
- [Steven, J. \(2013\). Multilevel Marketing. Morrisville: Lulu press Inc.](#)

Marlon Iván Maldonado Narváez es Abogado de la Corporación Universitaria de la Costa (Colombia), con Magister en Derecho Empresarial de la Universidad Autónoma de Barcelona (España) .Candidato a Doctor de la Universidad Nacional de Colombia. Docente Tiempo Completo de la Universidad Santo Tomás (Tunja, Colombia). <https://orcid.org/0000-0002-2940-8638>