**OFICIO 220-106597**

**09-10-2019**

**Superintendencia de Sociedades**

**REF: RETENCIÓN EN LA FUENTE Y PAGO DE PARAFISCALES Y SEGURIDAD SOCIAL POR COMPENSACIONES EN MERCADEO MULTINIVEL.**

Acuso recibo de la consulta sobre retención en la fuente y pago de parafiscales y seguridad social por compensaciones en empresas dedicadas a 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. Las consultas formuladas son:

*“(…)*

***1.-****¿Es legal que la empresa me retenga de mis comisiones para la DIAN?*

***2.-****¿La empresa me puede exigir seguridad social y parafiscal?*

***3.-****¿El contrato puede ser de forma virtual con un link de aceptación o tiene que ser físico de notaría?*

***4.-****¿Si la empresa es colombiana y tengo un extranjero lo puedo afiliar? Vive en Colombia, es venezolano.*

***5.-****¿Y si tengo una persona para afiliar en Perú o Venezuela (por internet) y él quiere afiliar allá por internet también, pagos y envíos virtuales, lo puedo hacer?”*

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 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 dentro de una misma red comercial[[1]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftn1" \o "); que el vendedor independiente[[2]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftn2" \o ") tiene derecho a percibir compensaciones o ventajas en razón a su actividad, y que los planes de compensación deben expresar con claridad “*los porcentajes de recompensa o pagos ofrecidos; los eventos o logros que darán lugar a los premios o bonos económicos (…); los nombres, íconos u objetos físicos y privilegios a ganar por los vendedores independientes (…)*”[[3]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftn3" \o ").

Además, 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 (…)*”[[4]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftn4" \o "), y la Circular Básica Jurídica de esta Superintendencia, expedida mediante la Resolución No. 100-000005 del 22 de noviembre de 2017, indica que el derecho a la compensación nace y su monto se determina “*en la medida que la sociedad multinivel efectivamente realice ventas de los bienes y/o servicios que sean objeto de la actividad de la sociedad*”[[5]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftn5" \o ").

Por su parte, el Estatuto Tributario refiere que “*para la procedencia de la deducción por pagos a trabajadores independientes, el contratante deberá verificar la afiliación y el pago de las cotizaciones y aportes a la protección social que le corresponden al contratista según la ley, de acuerdo con el reglamento que se expida por el Gobierno Nacional. Lo anterior aplicará igualmente para el cumplimiento de la obligación de retener cuando esta proceda*”[[6]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftn6" \o "); que el Gobierno nacional puede establecer retenciones en la fuente con el fin de “*facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta y sus complementarios, (…) las cuales serán tenidas como buena cuenta o anticipo*”[[7]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftn7" \o "), y que están sujetos a retención en la fuente “*los pagos o abonos en cuenta que hagan las personas jurídicas y sociedades de hecho por concepto de honorarios, comisiones, servicios y arrendamientos****[[8]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftn8" \o ")***”.

A su vez, la Ley 527 de 1999 prescribe que mensaje de datos es la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares[[9]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftn9" \o "); es comercio electrónico “*toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar*”[[10]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftn10" \o "); cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito “*ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que este contiene es accesible para su posterior consulta*”[[11]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftn11" \o "), y que en la formación del contrato, salvo acuerdo expreso entre las partes “*la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos*”[[12]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftn12" \o ").

Presente lo anterior se dará respuesta a los interrogantes planteados:

Sobre la **primera pregunta**, en la que se solicitó indicar si es legal que la empresa multinivel aplique la retención en la fuente a las compensaciones recibidas por la venta de bienes y servicios en el esquema multinivel, se informa que la empresa multinivel, como persona jurídica es agente de retención cuando se trata de pagos por servicios personales, al tenor de lo previsto en el parágrafo 2 del [artículo 383](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=476) y del [artículo 368](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=459)del Estatuto Tributario.

Esto significa que la empresa multinivel, está obligada a efectuar los descuentos por concepto de retención en la fuente del impuesto de renta y complementarios, cuando (i) el monto a pagar supere el límite consagrado en la norma, (ii) la persona retenida es sujeto pasivo del impuesto de renta y complementarios y (iii) el pago se efectúa por concepto de los servicios personales prestados por el vendedor independiente[[13]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftn13" \o "), aspectos estos que deben ser verificados por el agente retenedor al momento de efectuar el pago, como lo precisó la DIAN en los Oficios 017857 de 2013, 039876 de 2013 y 031829 de 2015.

La **segunda pregunta**, en la que se indagó si la empresa multinivel puede exigir a sus vendedores independientes la vinculación y el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social y Parafiscales, se responde negativamente, como quiera que el contrato suscrito entre la empresa multinivel y el vendedor independiente es de carácter comercial de compra y venta de productos, que no puede asimilarse al contrato de prestación de servicios suscrito por el trabajador independiente, respecto del cual el [artículo 108](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=156) del Estatuto Tributario impone al contratante el deber de verificar la afiliación y el pago de las cotizaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral[[14]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftn14" \o ").

A este respecto, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado indicó que “*las relaciones jurídicas que surgen entre las empresas multinivel y sus afiliados se sujetan a la regulación especial prevista en la Ley 1700 de 2013. Se trata por tanto de vínculos de naturaleza mercantil, corolario de lo cual, la contratación que realizan las empresas multinivel para vincular a personas naturales no se acompasa con el tipo de relaciones contractuales que dan lugar a los pagos cuya deducibilidad regula el*[*artículo 108*](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=156)*del ET, pues no se trata de ‘trabajadores independientes’ en los términos del artículo 16 del Decreto 1406 de 1999, sino de ‘vendedores independientes’ de conformidad con el artículo 4 de la Ley 1700 de 2013. Habida cuenta de lo anterior, en el impuesto sobre la renta, las compañías multinivel no están obligadas a verificar si los vendedores independientes involucrados en el desarrollo de la actividad multinivel están afiliados al sistema de seguridad social o si efectivamente realizaron los aportes correspondientes; aunque, sí les asiste el compromiso de promover que las personas que vinculen a su negocio se afilien al sistema de seguridad social, para lo cual las compensaciones pactadas deben permitir cubrir la expensa requerida*”15.

15 Sentencia del 1º de agosto de 2019. Expediente 11001-03-27-000-2016-00034-00 (22518). M.P Dr. Julio Roberto Piza Rodríguez. Oficio DIAN 28301de 2016.

En relación con la **tercera pregunta**, referida a la forma del contrato y específicamente a si el mismo puede “*ser de forma virtual con un link de aceptación o tiene que ser físico de notaría*”, se advierte que el contrato estructurado mediante mensaje de datos tiene la misma eficacia jurídica que el consignado en papel y, en consecuencia, es posible que el contrato comercial celebrado entre la empresa multinivel y el contratista independiente se suscriba a través de un mensaje de datos, por permitirlo así la Ley 527 de 1999.

En torno a la **cuarta pregunta**, relacionada con la posibilidad de vincular a un extranjero residente en el país como vendedor independiente de una empresa multinivel colombiana, se señala que ello sí es posible, como quiera que la Ley 1700 de 2013 no establece restricciones sobre el particular, siendo exigible solamente que el extranjero tenga residencia regular en Colombia y visa de trabajo concedida por la autoridad migratoria, al tenor de los artículos 2.2.1.11.1 y siguientes del Decreto 1067 de 2015, o en su defecto el permiso especial de permanencia para los venezolanos creado mediantela Resolución 5797 de 2017 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

A la **quinta pregunta**, en la que se requirió informar si es posible que una empresa colombiana contrate por internet vendedores independientes en Perú o Venezuela, y que estos a su vez afilien por internet a otros vendedores y realicen pagos y envíos virtuales, se responde que las empresas colombianas que desarrollan actividades a través del esquema multinivel y deciden emprender negocios en otro país, deben acogerse en su integridad a la legislación allí vigente, y ante esta circunstancia no es posible a esta Oficina pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de las operaciones mencionadas.

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.

[[1]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftnref1" \o ") Artículo 2.

[[2]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftnref2" \o ") Artículo 4.

[[3]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftnref3" \o ") Artículo 6.

[[4]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftnref4" \o ") Artículo 2.2.2.50.1.

[[5]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftnref5" \o ") Literal E del numeral 1 del Capítulo IX.

[[6]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftnref6" \o ") Parágrafo 2 del artículo 108 reglamentado por el Decreto 1070 de 2013.

[[7]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftnref7" \o ") Artículo 365.

[[8]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftnref8" \o ") Artículo 392.

[[9]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftnref9" \o ") Literal a) del artículo 2.

[[10]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftnref10" \o ") Literal b) del artículo 2.

[[11]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftnref11" \o ") Artículo 6.

[[12]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftnref12" \o ") Artículo 14.

[[13]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftnref13" \o ") [Artículo 383](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=476) del Estatuto Tributario.

[[14]](https://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_documento.asp?DocumentoID=37724" \l "_ftnref14" \o ") Oficio DIAN 000937 del 10 de octubre de 2016.