

# **ANÁLISIS ECONÓMICO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA**

**Maritza López Hernández**

**Trabajo de grado en modalidad de artículo para optar el título de Abogada**

**Asesor:**

**Juan Camilo Herrera Díaz**

**Docente – Coordinador Profundización**

**UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**DERECHO**

**Medellín**

**2021**

## CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	4
1. ¿QUÉ ES EL CONTRATO DE FRANQUICIA? .....	5
1.1. Elementos del contrato de franquicia .....	6
1.1.1. La Marca .....	6
1.1.2. El know-how o saber hacer .....	6
1.1.3. Derechos de entrada .....	6
1.1.4. Prohibición de la cesión de los derechos .....	7
1.1.5. No competencia .....	7
1.1.6. Confidencialidad .....	7
1.1.7. Territorio .....	7
1.2. Tipos de Franquicias .....	7
1.2.1. Franquicia Industrial .....	8
1.2.2. Franquicia de distribución .....	8
1.2.3. Franquicia de servicios .....	8
2. HISTORIA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA .....	8
3. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA .....	10
3.1. Mercado económico con el que se relaciona el contrato de franquicia .....	10
3.2. Teorías económicas con las cuales está relacionado el contrato de franquicia .....	13
3.3. Leyes económicas con las cuales se relaciona el contrato de franquicia .....	14
3.4. Modelos económicos con los cuales se relaciona el contrato de franquicia .....	14
3.5. Principios de la economía con las cuales está relacionado el contrato de franquicia .....	15
3.6. Ramas del derecho económico en las que existe el contrato de franquicia .....	16
- El derecho laboral .....	16
- El derecho tributario .....	16
- El derecho civil .....	17
- Derecho comercial .....	17
- Derecho internacional privado .....	17
- Derecho cambiario .....	17
3.7. Sectores económicos en donde es posible encontrar el contrato de franquicia en Colombia	18
4. CONSAGRACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA .....	20
4.1. Normativa nacional .....	20

4.2. Acuerdos, convenios, protocolos y tratados internacionales realizados por Colombia que regulan el contrato de franquicia.....	22
REFERENCIAS .....	25

## **INTRODUCCIÓN**

En los últimos años el contrato de franquía ha tomado gran fuerza en Colombia y se ha posicionado como una alternativa de negocio atractiva, esto debido a que ofrece la explotación de una marca que se encuentra posicionada en el mercado lo que permite la minimización de costos, optimización de los recursos y la incursión en un espacio geográfico mayor en menos tiempo. En la actualidad el país cuenta con un amplio número de franquicias tanto nacionales como internacionales que han incursionado en diferentes sectores del mercado.

A pesar que Colombia no cuenta con una normativa especial que permita regular el contrato de franquicia, considerándose así un contrato atípico ya que no se encuentra regulado en sus aspectos esenciales, en su estructura y en los derechos y obligaciones de las partes, también es cierto que en esté existen relaciones contractuales a la cuales le son aplicables la normativa de carácter general que rigen los contratos en Colombia.

Es así como en el presente artículo se pretende dar un recorrido por la legislación aplicable al contrato de franquicia, así como también determinar su naturaleza jurídica, el desarrollo histórico del contrato, su incorporación en el ordenamiento jurídico de Colombia, así como también los aspectos esenciales del contrato y sus características

## 1. ¿QUÉ ES EL CONTRATO DE FRANQUICIA?

El contrato de franquicia es un contrato de colaboración empresarial, en el cual el franquiciador le otorga al franquiciado el derecho a desarrollar una actividad comercial, (producir, comercializar o distribuir un bien o servicio), es decir le proporciona los procedimientos y técnicas necesarios para la explotación bajo ciertas condiciones de la marca o servicio, esto a cambio de una remuneración, en dicho contrato también se da el traslado de conocimientos específicos, experiencias sobre el negocio, tecnología, capacitación y capital. El contrato de franquicia permite que el franquiciante expanda su marca, ingresando a un espacio geográfico más amplio extendiendo así su operación, mientras que al franquiciado le permite la explotación, el uso comercial del nombre y la marca, así como también del saber hacer.

“En un sentido amplio, se ha dicho que la noción de franquicia se utiliza para designar a la modalidad contractual mediante la cual se instrumenta el montaje, puesta en marcha, servicio, y atención de una cadena de locales iguales y pertenecientes a la misma marca, a cambio del pago de regalías, y comprende todos los componentes del proceso de comercialización, planeamiento, promoción y mecanismos publicitarios, adquisición, producción, venta y análisis permanente de la competencia” (Izuzquiza, S.F, p6).

La franquicia permite expandir la distribución, comercialización de una marca en un territorio mayor, el franquiciante al permitir la explotación de su marca no solo obtiene una remuneración económica sino también que la incursión y expansión de sus productos, servicio o saber hacer en diferentes mercados y territorios, por otro lado el franquiciado al obtener el derecho de explotación de una marca que ya se encuentra posicionada ingresa al

mercado en condiciones de ventaja, tanto operativas como de posicionamiento, dicha ventaja se ve reflejada en la disminución de costos.

### **1.1.Elementos del contrato de franquicia**

En cuanto a los elementos esenciales del contrato de franquicia, es decir aquellos sin los que el contrato no puede existir, los cuales son: la marca, el know-how o saber hacer, derechos de entrada, prohibición de la cesión de los derechos, no competencia, el territorio, confidencialidad (Tobón, 2018, p16).

**1.1.1. La Marca:** Es la que permite el nacimiento de contrato de franquicia, en la medida en que el objeto del contrato de franquicia está determinado por el derecho de explotación de una marca que se encuentra posicionada en el mercado y es reconocida y relacionada por el consumidor.

**1.1.2. El know-how o saber hacer:** el cual hace referencia a la transferencia de conocimientos específicos sobre el negocio, un conocimiento especializado del funcionamiento y ejecución. El saber hacer abarca toda la información acerca de la implementación tales como los costos, estabilización, el riesgo, contratación.

**1.1.3. Derechos de entrada:** este elemento hace referencia al precio que se debe pagar por el derecho de explotación de la marca. En el contrato de franquicia estos derechos pueden ser pactados de dos formas, la primera, como un único pago al momento de perfeccionar el contrato. La segunda, se puede pactar como el pago de regalías o pago de funcionamiento, los cuales son pagos periódicos

(generalmente mensuales) que debe hacer el franquiciado durante toda la explotación del contrato.

**1.1.4. Prohibición de la cesión de los derechos:** En el contrato de franquicia se prohíbe que el franquiciado pueda ceder los derechos que ha adquirido para la explotación de la marca.

**1.1.5. No competencia:** El cual implica que el franquiciado no podrá por ningún motivo explotar autónomamente directa o indirectamente la marca, es decir por fuera del contrato de franquicia, ni podrá poner en funcionamiento establecimientos iguales o similares a los de la franquicia.

**1.1.6. Confidencialidad:** Este elemento hacer referencia a la prohibición que tiene el franquiciado en no revelar la información referente al funcionamiento, a la transferencia de tecnología, al saber hacer, los secretos industriales de negocio.

**1.1.7. Territorio:** El contrato de franquicia proporciona los derechos de explotación de una marca en un espacio geográfico determinado, además que el territorio también determina la legislación aplicable.

## **1.2. Tipos de Franquicias**

Se pueden encontrar diferentes tipos de franquicia, tales como: franquicia industrial, franquicia de distribución, franquicia de servicios, las cuales hacen referencia a la actividad u objeto que se desarrolla en el contrato de franquicia (Carrasquilla. Álvarez, 2017, p31), en

todas ellas el franquiciante le proporciona conocimiento sobre los procedimientos administrativos, tecnología, publicidad, en decir un conocimiento amplio sobre en negocio que se va a desarrollar.

**1.2.1. Franquicia Industrial:** en este tipo de franquicia, el franquiciante le otorga al franquiciado el derecho de fabricar – producir.

**1.2.2. Franquicia de distribución:** en este tipo de franquicia, se otorga al franquiciado el derecho de distribución de los bienes que produce el franquiciante.

**1.2.3. Franquicia de servicios:** en este tipo de franquicia, el franquiciante cede al franquiciado el derecho de prestar un servicio con la misma marca e insignias.

## **2. HISTORIA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA**

“El contrato de franquicia tuvo su origen en los Estados Unidos donde se concibió como un contrato de distribución o como una forma especial de “licencia o concesión mercantil” entre dos o más partes, mediante el cual, quien concede o licencia se le denomina franquiciante y otra parte que recibe la concesión (concesionario) o licencia franquiciado” (Tobón, 2018, p13)

Si bien esta noción del contrato de franquicia como una licencia se da en un principio en Estado Unidos, la noción de contrato de distribución se da en Francia hacia 1862, en donde la compañía I. M. Singer & Co, fabricante de máquinas de coser, comenzó a hacer uso del sistema de franquicias con el fin de solucionar las condiciones de distribución y cobertura de sus productos (Anzola, S.F., p.3).

Para el año de 1900, se generaron algunos contratos de franquicias en empresas de servicios públicos, de tranvías y de fabricantes de automóviles, todos tenían el mismo objetivo: incursionar con sus productos en un área geográfica mayor. De esta forma nace el contrato



de franquicia, como una colaboración empresarial con el fin de conquistar e incursionar en un mercado y territorio mayor (Anzola, S.F., p.3).

Con el tiempo, muchas otras compañías empezaron a adoptar el sistema de franquicia y negociaron concesionarios y distribuidores oficiales. Éste fue el caso de varios fabricantes de automóviles, como Ford o General Motors y de algunas compañías de refrescos como Coca-Cola.

En 1930 Kentucky Fried Chicken KFC, adopta el sistema de franquicia, después de 1950 se desarrolló masivamente el sistema de franquicia en EEUU, entre las cuales estas Dunkin Donuts en el año de 1950, Burger King en el año de 1954, y McDonald's en el año de 1955. El primer modelo de negocio por concesiones que desarrolló las normas y políticas referentes al saber hacer fue McDonald's, esto en la medida en que elaboró todas las normas de la cadena de producción por lo que el saber hacer se refiere a la transferencia de tecnología y al establecimiento de la red de producción (Anzola, S.F, p.3).

Pero solo entre 1960 y 1970 el modelo de franquicia de desarrollo de manera acelerada, ejemplo de esto es Europa, ya que durante los años 70 se comienza a desarrollarse plenamente el sistema de franquicia; en Francia, inicia con la fábrica "La Lainière de Roubaix" la cual buscaba la comercialización de sus productos especialmente de aquellos que provenían de su nueva planta. Por otra parte, en España la franquicia empezó a implantarse a finales de los años setenta con la incorporación de algunas firmas extranjeras, principalmente en el sector del equipamiento personal y del fast food o comidas rápidas, pero fue en los años 90 cuando se inició el verdadero desarrollo de la franquicia en este país, como consecuencia, se produjo una entrada masiva de marcas francesas y americanas y hubo amplio desarrollo de la franquicia en los sectores de alimentación, restauración, moda y equipamiento personal. (Araya, 2010, p8).

A pesar que en Colombia ha habido franquicias de marcas desde hace tiempo (como por ejemplo distribuidoras de automóviles), la primera franquicia en instalarse formalmente en el país fue Burger King en 1980, pero solo hasta 1990 se produce una expansión del sistema de franquicias. A finales de los años 80 principio de los 90, en el país incursionan diferentes franquicias tales como; Kokorio y posteriormente Presto y Frisby, surge Sándwich cubano, Tutto, Mimos, entre otras.

### **3. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA**

#### **3.1. Mercado económico con el que se relaciona el contrato de franquicia**

Según los tipos de mercado podemos afirmar que el contrato de franquicia se relaciona con:

En primer lugar, con el Mercado de productos que abarca todo por medio de lo cual se produce el intercambio de un bien o servicio, lo que implica una remuneración - venta y compra de bienes y servicios-. En este sentido, podemos decir que el contrato de franquicia está relacionado con este tipo de mercado en la medida en que, dicho contrato puede ser tanto de distribución el cual se enfoca en la venta de bienes como también de servicios que se encarga básicamente de la prestación de servicios.

En segundo lugar, con el mercado de Mercado de factores, en el cual existe una interrelación de los oferentes y los demandantes de los diferentes factores tales como: factor trabajo, factor capital y factor tierra.

En cuanto al factor trabajo, es aquel en el cual existe una interrelación entre la labor realizada y la remuneración económica por la misma, en el contrato de franquicia se hace indispensable la relación existente entre la implementación de la franquicia y la mano de obra necesaria para su desarrollo y puesta en funcionamiento, etapa que requiere de la prestaciones laborales

y su respectiva remuneración económica, ya sea en la producción, comercialización de un bien o en la prestación de un servicio.

Frente al factor capital, también se hace evidente su relación con dicho contrato, toda vez que siempre va existir un recurso monetario en las diferentes fases de su desarrollo, como en la obtención de la licencia para la explotación de la marca se da una contraprestación económica así mismo en la entrada en funcionamiento, en las relaciones laborales, entre otros.

Por último, se relaciona con el factor tierra ya que el contrato de franquicia no solo se da para la distribución de bienes y prestación de servicios, sino que también se pueden adquirir derechos de producción, para lo cual es indispensable la utilización de recursos naturales para en el proceso productivo.

Según las clases de mercado:

- En base al producto: el contrato de franquicia permite la comercialización de productos de consumo, productos de uso, en materia industrial permite la fabricación, también la prestación de servicios y la transferencia de conocimientos.
- En base a los compradores, en el contrato de franquicia se pueden encontrar compradores industriales, consumidores y distribuidores.
- Área geográfica, podemos encontrar el contrato de franquicia se puede desarrollar tanto en el mercado local, como nacional, regional e internacional.

En el mercado de bienes y servicios el contrato de franquicia se puede encontrar en sus diferentes modalidades, en la subclase de bienes se puede encontrar el contrato de franquicia tanto de distribución en donde el franquiciado se obliga a distribuir los productos que el franquiciante determine, con los emblemas, rótulos, nombre comercial, marca del franquiciante y el contrato de franquicia de producción de bienes en el cual el franquiciado fabrica directamente, conforme a las directrices del franquiciante los productos que

posteriormente vende con la marca de éste. En cuanto a la subclase de servicios podemos encontrar el contrato de franquicia de servicios, con el cual el franquiciado ofrece un servicio bajo el emblema, rótulo, nombre comercial, y/o marca del franquiciante con las directrices que este establece.

El Mercado Laboral constituye la oferta laboral, es decir aquellas personas que están dispuestas a trabajar y la demanda laboral, es decir aquellas empresas o empleadores que están dispuestos a contratar a los trabajadores. En este sentido, el contrato de franquicia se encuentra en este mercado ya que en dicho contrato existe oferta y demanda de mano de obra, en la medida en que se desarrolla la franquicia quien explota la marca demanda trabajadores y siempre va existir una oferta de aquellas personas que están dispuestas a trabajar.

En el Mercado externo podemos relacionar el contrato de franquicias ya que si tenemos en cuenta que uno de los fines del contrato de franquicia es poder expandir la comercialización de productos, de saber hacer, en un área geográfica mayor, esto implica la utilización no solo de los productos determinados por el franquiciante sino también el traslado de tecnología y asistencia técnica, por lo que se hace necesario tanto las importaciones y exportaciones de productos, tecnología, de asistencia técnica, si bien muchos de los bienes que se comercializan en un contrato de franquicia pueden ser producidos dentro del territorio nacional, también se hace evidente que muchos son importados hacia el territorio nacional o exportados hacia otros territorios, lo que hace necesario la utilización de dicho mercado.

El Mercado Cambiario se hace necesario en el contrato ya que, se presentan operaciones de importaciones y exportaciones de bienes, estas operaciones son de cambio que obligatoriamente deben ser canalizadas por el mercado cambiario.

### **3.2. Teorías económicas con las cuales está relacionado el contrato de franquicia**

El contrato de franquicia se relaciona principalmente con tres teorías económicas, en primer lugar, con la teoría de la eficiencia, la cual hace referencia a la óptima implementación de recursos para la creación de bienes y servicios, en este sentido podemos afirmar que en la implementación del contrato de franquicia se permite la maximización de los recursos, es decir permite la expansión y aprovechamiento de la marca, en un periodo de tiempo corto (pues la marca ya se encuentra posicionada). Una misma marca permite el aprovechamiento tanto de quien permite su explotación es decir el franquiciante, como de quien la recibe para su explotación es decir el franquiciado (Mankiw, 2012, p145).

En segundo lugar, encontramos su relación con la Teoría de los costos, ya que el contrato de franquicia permite la minimización de los costos, es decir permite un traslado de conocimientos específicos, tales como experiencias y conocimiento sobre el negocio, tecnología; este conocimiento es el que permite una minimización de los costos en materia de estabilización de riesgo, de contratación, el conocimiento previo sobre el negocio ya posicionado permite la disminución de los costos que se deben invertir en la implementación de procedimientos administrativo, de operación ya que estos se encuentran preestablecidos.

Por último, con la Teoría de la utilidad, la cual hace referencia a la información completa que poseen los consumidores que les permite decidir acerca de su consumo. En este sentido, al ser un contrato que tiene como fin permitir el uso de una marca posicionada en el mercado, con un conocimiento amplio del mercado - de los productos y con una trayectoria que permite que el consumidor pueda obtener una información amplia. Mientras que el franquiciado se le permite la explotación de una marca con prestigio, reconocimiento y posicionada en el mercado, los consumidores se benefician en la medida en que pueden asociar los productos y reconocerlos.

### **3.3.Leyes económicas con las cuales se relaciona el contrato de franquicia.**

En este punto nos referiremos a las leyes de la oferta y la demanda, partiendo de la pregunta, ¿Quiénes pueden ofrecer y demandar el contrato de franquicia? Así las cosas, encontramos que el contrato de franquicia puede ser ofrecido por una empresa que se encuentre ya posicionada, es decir que ha conseguido una ventaja competitiva destacable y un gran reconocimiento en el mercado. Dicha ventaja puede consistir en una marca, productos o métodos patentados o, simplemente, un amplio conocimiento del negocio que le hace conocedor de la forma de obtener beneficios. Un requisito frente a quien puede ofrecer el contrato de franquicia es el registro de la marca, ya que la licencia para la utilización de la marca solo puede ser concedida a través del titular efectivo ya sea persona natural o jurídica. En este sentido, es posible afirmar que el contrato de franquicia contiene como uno de sus elementos principales, una licencia para la explotación de un derecho de propiedad intelectual. En cuanto a la demanda, se puede afirmar todo consumidor que cuente con los recursos para adquirir los derechos para la explotación de una franquicia (Mankiw,2012, p67)

### **3.4.Modelos económicos con los cuales se relaciona el contrato de franquicia**

El modelo económico desde la microeconomía con el que se relaciona el contrato de franquicia es el monopolio, ya que se puede inferir que dicho contrato contiene en general una serie de restricciones. En primer lugar, en lo referente a la distribución de los productos, en particular en la distribución selectiva y exclusiva de la marca, lo cual se evidencia en cláusulas que obligan al franquiciado la comercialización única y exclusivamente de los productos asignados y determinados por franquiciante. En segundo lugar, también se pueden

evidenciar en las cláusulas del contrato que facultan a franquiciante en determinar los precios de venta que el franquiciado puede ofrecer – es decir imposición de precios (Kaplan, S.F, p6). Si bien algunas de las obligaciones recogidas en los contratos de franquicia pueden ser necesarias para proteger los derechos de propiedad industrial o mantener la identidad y reputación de la marca, muchos de los acuerdos de franquicia contienen diferentes restricciones relativas a los productos que se distribuyen, en especial mediante distribución selectiva, no competencia o distribución exclusiva.

Desde los modelos teóricos el contrato está relacionado con el modelo neoliberal, es un contrato que no ha tenido regulación en cuanto a sus aspectos esenciales por parte del Estado, se minimiza la injerencia del estado en la regulación de dicho contrato, existe una prevalencia de la autonomía privada de la voluntad para determinar el contenido de las obligaciones, los efectos y duración.

### **3.5.Principios de la economía con las cuales está relacionado el contrato de franquicia**

Según Mankiw en el texto Principios de la economía, se puede establecer que el contrato de franquicia está relacionado con los siguientes principios:

En cuanto a cómo las personas toman decisiones:

- Las personas enfrentan disyuntivas
- El costo de una cosa es aquello a lo que renunciamos para obtenerla.
- Las personas racionales piensan en términos marginales
- Las personas responden a incentivos

Estos principios hacen referencia a que, tomar decisiones significa elegir entre dos objetivos, lo que hace posible determinar si se celebra o no un contrato, lo que permite determinar las

opciones que se tienen en el mercado, identificando y comparando los costos y beneficios que puede tener la celebración del contrato, en este sentido frente al contrato de franquicia se pueden establecer beneficios en cuanto a la disminución de costos en el posicionamiento de la marca ya que se entra al mercado con un conocimiento previo sobre un negocio ya posicionado, con un prestigio ya adquirido.

En cuanto a cómo interactúan con las personas:

- El comercio puede mejorar el bienestar de todos
- Los mercados normalmente son un buen mecanismo para organizar la actividad económica.

En estos principios encontramos que las decisiones que las personas toman no solo las afectan a ellas mismas sino también a quienes las rodean, en el contrato de franquicia el franquiciante se beneficia en la medida en que puede expandir su marca en un amplio territorio, mientras que el franquiciado obtiene los derechos de la explotación de una marca ya posicionada que le permite entrar en el mercado en condiciones de ventaja.

### **3.6. Ramas del derecho económico en las que existe el contrato de franquicia.**

Podemos encontrar que el contrato de franquicia está relacionado con:

- **El derecho laboral:** En la medida en que en el desarrollo del contrato de franquicia siempre van a surgir relaciones laborales, es decir, quien explota la marca necesita una demanda laboral.
- **El derecho tributario:** ya que en el contrato de franquicia no solo nacen obligaciones entre las partes, sino que también con el Estado nace la obligación de tributar.



- **El derecho civil:** en la medida en que en el contrato de franquicia encontramos la relaciones entre particulares, todo lo que tiene que ver con el contrato deberá estar regulado por las normas referentes a la relación entre los particulares.
- **Derecho comercial:** Al ser un contrato cuyo objeto es de carácter mercantil, está relacionado con esta rama del derecho ya que es la que proporciona el marco general de regulación en el cual se deberá implementar y desarrollar el contrato.
- **Derecho internacional privado:** Uno de los fines del contrato de franquicia es poder expandir la comercialización de productos, de saber hacer, en un área geográfica mayor, esto implica la utilización no solo de los productos determinados por el franquiciante sino también de la transferencia de tecnología y asistencia técnica, en este sentido se hace necesario no solo una regulación de carácter nacional sino que también la aplicación de normas de carácter internacional que permitan la regulación de dichas transferencias, así como también la importación y exportación de productos, si bien muchos de los bienes que se comercializan en un contrato de franquicia pueden ser producidos dentro del territorio nacional, también se hace evidente que muchos son importados hacia el territorio nacional o exportados hacia otros territorios.
- **Derecho cambiario:** El derecho cambiario interviene en el contrato de franquicia en la medida en que al presentarse operaciones como lo son las importaciones y exportaciones de bienes, se hace necesario la canalización y regulación de estas operaciones por el mercado cambiario.

### **3.7.Sectores económicos en donde es posible encontrar el contrato de franquicia en Colombia**

Se puede decir que el contrato de franquicia se encuentra en los tres sectores de la económica, en el sector primario ya que es indispensable la utilización de los productos de este sector pues son la materia prima en la producción.

En el sector secundario el contrato se hace aún más evidente ya que, con el contrato de franquicia de producción, el franquiciado fabrica directamente conforme a las directrices del franquiciante los productos que posteriormente vende con la marca de éste.

En el sector terciario o de servicios también es posible encontrar el contrato de franquicia, en primer lugar con la franquicia de distribución en donde el franquiciado se obliga a distribuir los productos que el franquiciante determine, con los emblemas, rótulos, nombre comercial, marcar del franquiciante; en segundo lugar con el contrato de franquicia de servicios, con el cual el franquiciado ofrece un servicio bajo el emblema, rótulo, nombre comercial, y/o marca del franquiciante con las directrices que este establece.

En Colombia existen aproximadamente 506 marcas de franquicias, las franquicias nacionales representan 58% del total, siendo gastronomía el sector que lidera la lista (188), seguido por servicios (86) y moda (82). Los sectores en donde se encuentran las franquicias son, el de alimentos con el 39%, entre las cuales se puede encontrar franquicias de Cafés, comidas rápidas, pastelerías y panaderías, restaurantes y bares. El de Servicios con el 26%, entre las cuales se puede encontrar franquicias de Centros de formación, tiendas especializadas, consultoría e informática. El de confecciones y accesorios con el 20%, Moda, joyas, decoración y accesorios de cocina. El de Belleza y salud con el 15%, entre las cuales se puede

encontrar franquicias de Cosmética, droguerías, perfumes, productos naturistas y servicios de salud (“Así va el mercado de”, 2018, párr.1).

Entre las principales franquicias que se encuentran el país están: Servientrega / Efecty compañía de envíos y logística, que cuenta con 5.000 franquicias en operación. Inició su primera franquicia en 1983; Jeno’s Pizza, marca destacada en la categoría de pizza en Colombia, con un total de 110 puntos de venta, inició su programa de franquicias en septiembre de 2012; Tutto, esta marca ofrece maletines, ropa y accesorios de diseño; Subway suna de las mayores franquicias de alimentos a nivel mundial, se ha expandido a cerca de 44.000 ubicaciones en 111 países; Bodybrite servicios de estética facial y corporal, con 25 franquicias en operación, en 2012 constituyó su primera franquicia; RE/MAX negocios inmobiliarios con presencia en 5 continentes, en Colombia tiene presencia desde 2010 y cuenta con más de 20 franquicias en operación; ProntoWash dedicada al lavado de autos, esta marca de origen argentino se ha extendido a 39 países, en Colombia se estableció en 2004 y posee 17 puntos franquiciados y 15 puntos propios; Sandwich Qbano cadena de comidas rápidas en Colombia, con más de 100 puntos de venta en el país y 203 franquicias en operación, en 1994 empezó su ingreso al modelo de franquicias; La bodega BBC Cervezas artesanales, empresa pequeña que fue comprada por AB Inbev y que posee 27 locales; Nativos Segmento de bebidas funcionales con base en frutos exóticos, empresa 100% colombiana, con un modelo de expansión certificado que se refleja en 102 franquicias en 18 meses (“Así va el mercado de”, 2018, párr.11).

Cualquier negocio, dentro de cualquier sector, puede desarrollarse bajo el contrato de franquicia, aunque ciertos tipos de negocios sean más propicios que otros.

## **4. CONSAGRACIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE FRANQUICIA**

### **4.1. Normativa nacional**

El contrato de franquicia en Colombia es un contrato atípico, esto en la medida en que no se encuentra regulado en sus aspectos esenciales, su estructura y los derechos y obligaciones que corresponden a las partes por alguna norma jurídica. Pero a falta de normativa se hace necesario la aplicación de la normativa general de los contratos, es decir en el derecho interno colombiano no existen normas especiales que regulen el contrato de franquicia, pero si existen normas generales que pueden ser aplicadas a cualquier relación contractual, ya que regula aspectos generales relacionados con contratos, competencia, propiedad intelectual e inversión extranjera. Por lo tanto, siendo la franquicia un contrato, un negocio jurídico fuente de obligaciones, se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico colombiano y es ley la que regula la estructura y los elementos que todo contrato debe contener para dar origen a este.

En este sentido, el contrato de franquicia está regido por la autonomía de la voluntad privada siendo ese un principio general en materia contractual que se encuentra consagrado en el artículo 4 de código de comercio y en el artículo 1602 del código civil, este principio permite que sean los particulares quienes definan en principio el contenido y alcance de sus relaciones jurídicas, siempre que esté dentro del orden público, las buenas costumbres y el interés general; es decir el franquiciante y el franquiciado tienen la libertad contractual que está reconocida por la ley lo que les permite determinar a su arbitrio el contenido, las condiciones y el alcance de su relación jurídica.

Aunque esta autonomía de la voluntad no es absoluta, ya que el contrato de franquicia deberá contener los elementos de existencia y validez de los actos jurídicos como se establece en el artículo 1502 de código civil.

Así mismo, el contrato de franquicia deberá estar sujeto a las disposiciones establecidas en el código de comercio referentes a los contratos, como, por ejemplo:

- artículo 829 referente a los plazos,
- artículo 867 referente a clausula penal
- Lo referente a ineficacia, nulidad, anulación e inoponibilidad de los negocios jurídicos, artículo 897 a 904.
- Así mismo el código de comercio contiene disposiciones referentes a la buena fe contractual y el abuso de derecho que pueden ser aplicadas al contrato de franquicia, entre otras.

En el país existe diversos marcos legislativos que pueden ser aplicados al contrato de franquicia tales como la ley de competencia (ley 155 de 1959) o el Estatuto del consumidor, Estatuto tributario, Régimen cambiario (ley 9 de 1991).

Si bien se evidencia que Colombia cuenta con normas generales que pueden ser aplicada al contrato de franquicia, esto no es suficiente para determinar cuál es la normatividad propia que regula el contrato de franquicia, cuál es su estructura específica, y los derechos y obligaciones que surgen para el franquiciante y franquiciado (Arias, 2016).

En 2017 la superintendencia de industria y comercio emitió un concepto frente a los contratos de franquicia, en donde especifica que cuando se realiza un contrato entre un franquiciante y un franquiciado, lo que se trasfiere principalmente son los derechos a explotar una marca, por tanto, este contrato solo será válido si es firmado por el titular que representa dicha marca,

en donde el titular representante de la marca, es aquella persona que posee los derechos territoriales de esta.

#### **4.2. Acuerdos, convenios, protocolos y tratados internacionales realizados por Colombia que regulan el contrato de franquicia**

No existe una normativa de nivel internacional general que regule el contrato de franquicia, por lo que se hace necesario la aplicación de las normas de derecho internacional privado que le son aplicables, entre las cuales están:

- La Convención de Viena sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías, desarrollada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y ratificada en Colombia mediante la Ley 518 de 1999. Su contenido regula temas como la formación del contrato, las obligaciones y derechos de las partes, acciones ante el incumplimiento de una de las partes, entre otros.
- En materia de propiedad intelectual está el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, ratificado en Colombia mediante la Ley 178 de 1994, el cual regula temas relacionados con patentes, modelos de utilidad, marcas, nombres comerciales y la competencia desleal.
- Tratado de Cooperación en materia de Patentes, ratificado mediante la Ley 463 de 1998, que crea un sistema internacional para la protección de patentes.
- También hay que tener en cuenta las disposiciones de la Comunidad Andina de Naciones que son vinculantes para Colombia, en cuanto a establecido un régimen común para los asuntos que hacen referencia a la transferencia de tecnología, si bien la CAN no regula de manera directa y concreta el contrato de franquicia, este tema es de gran relevancia para el contrato ya que en este hay transferencia de derechos de

propiedad intelectual y tecnología. En este sentido podemos encontrar que en la Decisión 291 de 1991 de la CAN en su capítulo IV, establece un mínimo de cláusulas que deberán contener los contratos que contengan una transferencia de tecnología tales como. a) Identificación de las partes, con expresa consignación de su nacionalidad y domicilio; b) Identificación de las modalidades que revista la transferencia de la tecnología que se importa; c) Valor contractual de cada uno de los elementos involucrados en la transferencia de tecnología; d) Determinación del plazo de vigencia, así mismo establece la prohibición de utilizar clausular que limiten el uso de tecnologías competidoras, que obliguen a la compra de materias primas de una fuente determinada, la prohibición de imponer de precios de venta, entre otras (Arias, 2016, p78).

A pesa que no existen normar especiales que regulen el contrato de franquicia, en la actualidad muchas entidades tanto de carácter nacional como internacional se han encargado de establecer criterios que permitan unificar conceptos frente a la aplicación y desarrollo del dicho contrato, instituciones tales como:

La Cámara de Comercio que ha compilado recopilado una serie de costumbres mercantiles aplicables al contrato de franquicia, entre estas esta El suministro de entrenamiento inicial y capacitación permanente frente a lo bienes y servicios que constituyen la franquicia; La entrega del Manual de operaciones y procedimientos; El franquiciante puede ejercer auditoría permanente sobre el negocio franquiciado para que este implemente y desarrolle adecuadamente la franquicia contratada; El deber de confidencialidad en la franquicia, en donde el franquiciado tiene la obligación de confidencialidad sobre el saber hacer transferido. La Cámara Colombiana de Franquicias (Colfranquicias), fue constituida con la finalidad de ser una canal de expansión de la franquicia como modelo de negocio, esta entidad creo el

Código de ética para las franquicias en Colombia, con el propósito de que el mismo constituya un “código de buenas costumbres y de buena conducta de los usuarios de la Franquicia en Colombia”.

Por último, está la Superintendencia de Industria y Comercio la cual emitió un concepto frente a los contratos de franquicia, - transferencia de los derechos de explotación de la marca.

En cuanto a las entidades de carácter internacional se pueden encontrar:

El Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (Unidroit) ha desarrollado diversos instrumentos directamente vinculados con el contrato de franquicia. i) Guía para los Acuerdos Principales de Franquicia Internacional de 1998; ii) Ley Modelo sobre Divulgación de Información en Materia de Franquicia de 2002; y iii) los Principios para los Contratos Comerciales Internacionales de 2010.

La Comunidad Andina de Naciones que, aunque no regula de manera directa y concreta el contrato de franquicia, establecido un régimen común para los asuntos que hacen referencia a la transferencia de tecnología, tema de gran relevancia para el contrato de Franquicia.

La Asociación Española de Franquiciadores (AEF), La Federación Europea de la Franquicia (EFF). Federación Iberoamericana de Franquicias.



## REFERENCIAS

- Agudelo, A y Chung, S. (2010). Estado actual de las franquicias en el sector servicios en Colombia y sus perspectivas de desarrollo. Escuela de Ingeniería de Antioquia. Envigado.
- Anzola, M. (S.F). Breve historia las franquicias, ventajas y desventajas del modelo de negocios.
- Araya, M. (2010). El contrato de franquicia en derecho contemporáneo. Universidad de Chile. Santiago.
- Arias, E. (2016). El contrato de franquicia internacional: Análisis normativo y de la practica comercial en Colombia. Universidad EAFIT.
- Carrasquilla, L y Álvarez, J. (2017). El contrato de Franquicia y su tratamiento en el derecho de la competencia de la unión europea. Corporación Universidad de la Costa. Barranquilla.
- Celis, A. (2004). El contrato de franquicia. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C.
- Herrera, C, Martínez, K y Téllez, N. (2018). La franquicia en Colombia: Una oportunidad de emprendimiento. Universidad Agustiniana. Bogotá D.C.
- Izuzquiza, M. (S.F). El contrato de franquicia. Universidad Nacional del Centro.
- Kaplan, E. G. (S.F). Franquicia y libre competencia. Revista electrónica de derecho comercial.
- Lázaro, E. (2000). El contrato de franquicia (Aspectos básicos). Universidad de Murcia.

- Loaiza, L. (2012). Panorama del contrato de franquicia en Colombia: entre las estipulaciones contractuales, el código de ética y la norma. Universidad ICESI. Santiago de Cali.
- López, C. (S.F). La Franquicia.
- Monsalve, A. (2010). Estado actual de las franquicias en el sector servicios en Colombia y sus perspectivas de desarrollo. Escuela de ingeniería de Antioquia. Envigado Colombia.
- Mankiw, N. G. (2012). Principios de la economía. Cengage Learning Editores S.A. de C.V.
- Navas, M, Mosquera, A. (2009). El contrato de franquicia: Aportes y tendencias en el derecho comparado sobre la responsabilidad del franquiciador. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá Colombia.
- Plazas, R. (2010). El contrato de franquicia, su evolución y su injerencia en el desarrollo económico colombiano. Corporación Universitaria Republicana. Revista Republicana.
- Quiroga, A. (2012). Contrato de franquicia: Propuesta de regulación en la Comunidad Andina. Universidad de los Andes.
- “Así va el mercado de”. (2018). Así va el mercado de las franquicias en Colombia este 2018. Revista Semana. <https://www.semana.com/franquicias-mas-importantes-de-colombia-2018/255585/>
- Tobón, A. (2018). Los Elementos del contrato de franquicia en Colombia, su interpretación y su aplicación. Pontificia Universidad Javeriana. Santiago de Cali.