

Proyecto de ley 247/2021
"Por medio de la cual se regula el contrato de franquicia y se dictan otras disposiciones - Ley Sueños y Franquicias"

El Congreso de Colombia

Decreta:

Capítulo I
Objeto y definiciones

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer los incentivos para mejorar la eficiencia del mercado de las franquicias en Colombia y de esta manera contribuir la transferencia de conocimiento empresarial y fomentar el escalamiento empresarial a través de las concesión de modelos de negocios, de esta manera se crean las condiciones básicas para el desarrollo del negocio jurídico de la franquicia, así como la creación del Registro de Franquiciantes, por medio del cual se permitirá la publicidad de los aspectos básicos de los modelos de negocio que se ofrecen en Colombia para ser concedidos en franquicia

Artículo 2º. Definiciones. Para la aplicación de la presente ley, se consideran las siguientes definiciones:

- a. Franquicia: sistema de distribución comercial, mediante el cual el franquiciante autoriza al franquiciado a desarrollar su modelo de negocio con la finalidad de generar utilidades, el cual, debe ser de una singularidad significativa y debe haber probado éxito concreto en el mercado.
- b. Franquiciado: empresario nacional o extranjero, a quien el franquiciante le concede el derecho a explotar la franquicia en el territorio colombiano de conformidad con las obligaciones establecidas en el contrato de franquicia, la costumbre comercial y la ley; y a cambio, del pago de las contraprestaciones convenidas.
- c. Franquiciante: empresario nacional o extranjero que, en el territorio colombiano, concede a uno o más franquiciados el derecho a desarrollar el modelo de negocio, a cambio del pago de las contraprestaciones convenidas y quien afirma que su modelo de negocio ha probado éxito por el hecho de ofrecer por cualquier medio al público su negocio de franquicia, sin perjuicio de la obligación de inscripción el Registro de Franquiciantes.
- d. Franquicia maestra: contrato por el cual se le permite a un franquiciado el derecho exclusivo de contratar subfranquicias en un territorio específico determinado por el contrato, caso en el cual este asume la condición de franquiciante respecto de los subfranquiciados y responde directamente por el modelo de negocio que les ofrece. Generalmente la franquicia maestra hace parte de un modelo de negocio de franquicia internacional, el cual se complementa con una relación de franquicia principal y los contratos de franquicia particulares entre el franquiciado maestro como franquiciante.

- e. **Franquicia principal:** Es la relación de franquicia que normalmente antecede a la franquicia maestra, la cual se perfecciona entre el dueño del modelo de negocio y un franquiciado maestro, es a este último al que se le concede la facultad de franquiciar, y de quien en la franquicia maestra se reputa responsabilidad directa como franquiciante. Generalmente la franquicia maestra hace parte de un modelo de negocio de franquicia internacional, el cual se complementa con una relación de franquicia maestra y los contratos de franquicia particulares entre el franquiciado maestro como franquiciante.
- f. **Contrato de franquicia:** Es un acuerdo de colaboración empresarial, normalmente de adhesión, a través del cual el franquiciante apalanca la expansión de su modelo de negocio mediante las contribuciones económicas y el esfuerzo empresarial que hace el franquiciado, y este último obtiene el derecho, por cierto tiempo, de desarrollar el modelo de negocio del franquiciante con el fin de establecer un punto propio dentro de la red de franquicias.

Capítulo II

De la oferta de franquicia y el registro de franquiciantes

Artículo 3º. Circular Única de Oferta. La Circular Única de Oferta es el documento por medio del cual, el franquiciante de manera veraz y no engañosa durante la etapa precontractual presenta a un potencial franquiciado la información mínima requerida para que este pueda tomar una decisión informada sobre su inversión en la adquisición de la franquicia, así las cosas, la Circular Única de Oferta es una oferta que genera obligaciones. En consecuencia, cualquier estipulación del contrato de franquicia que pretenda dejar sin efectos o modificar el alcance de alguna de las declaraciones realizadas por el franquiciante en la Circular Única de Oferta será ineficaz de pleno derecho.

Artículo 4º. De la entrega de la Circular Única de Oferta. Con una antelación mínima de 1 mes a la fecha de suscripción del contrato de franquicia, el franquiciante deberá entregar al franquiciado la Circular Única de Oferta. El incumplimiento en la entrega de la Circular Única de Oferta en los términos de este artículo, sea porque esta no es entregada al franquiciado o sea porque es entregada pero la información no es veraz, conllevará a la anulación del contrato de franquicia con la correspondiente indemnización de perjuicios a favor del franquiciado.

Artículo 5º. Del contenido de la Circular Única de Oferta. La Circular Única de Oferta deberá tener como mínimo la siguiente información:

- a. Los datos de inscripción en el registro de franquiciantes; cuando se trate de franquicias que operen en otros países los datos de inscripción en los registros de franquiciantes o equivalentes a los que el franquiciante, o cualquiera a quien haya habilitado para explotar su negocio como franquiciante, se encuentre obligado de acuerdo con la ley de cada uno de los estados en que opere la franquicia;
- b. La razón social y el nombre comercial del franquiciante con la identificación de todos los accionistas o sus socios, la indicación de su nacionalidad y de participación en el

capital social, discriminando con claridad el capital suscrito y pagado, así como la información financiera que permita concluir de manera objetiva al franquiciado cuál es la solvencia y la liquidez del franquiciante para desarrollar una red de franquicias en Colombia;

- c. La descripción detallada de la experiencia del franquiciante, evolución y desarrollo de su red de franquicias en mercados locales, nacionales o internacionales, con indicación precisa y detallada de casos de éxito y fracaso señalando las razones objetivas de cada caso; asimismo, las razones financieras y empresariales que acrediten que el franquiciante ha aplicado de manera exitosa su propio modelo de negocio;
- d. Los elementos esenciales que serán objeto de la franquicia y de su explotación. Adicionalmente, el inventario de bienes tangibles e intangibles que serán entregados mediante el contrato de franquicia, así como la indicación de los títulos de registro de la propiedad intelectual ante las autoridades nacionales de propiedad intelectual del mundo, incluida la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia;
- e. Los indicadores financieros del negocio, los cuales deben incluir los estados financieros del año inmediatamente anterior con notas que deben dar clara evidencia del punto de red del franquiciante que, en el territorio colombiano, ya haya alcanzado punto de equilibrio en Colombia; asimismo las proyecciones financieras que indiquen el momento aproximado que se espera que el punto de franquicia específico que se está ofreciendo al potencial franquiciado, logre punto de equilibrio, tomando como base los costos, gastos e inversiones reales en los que deberá incurrir el franquiciante para poner en marcha y desarrollar el punto ofrecido en franquicia;
- f. La estimación de la inversión inicial que estará a cargo del franquiciado para acceder al sistema de franquicia, lo cual deberá incluir una suma máxima de dinero para atender a los imprevistos que puedan surgir en la puesta en marcha del punto de red ofrecido en franquicia;
- g. La definición del territorio de ejecución del contrato de franquicia y las principales razones de mercado por las cuales el franquiciante concluye que la aplicación del modelo de negocio ofrecido en franquicia en dicho territorio será rentable. En todo caso, al momento de la suscripción del contrato de franquicia, el franquiciante deberá entregar al franquiciado el estudio de mercado que haya realizado para determinar la viabilidad del punto de red concedido en franquicia;
- h. Los elementos esenciales del contrato de franquicia, señalando con precisión como mínimo, los derechos y deberes de las partes, cuáles serán las facultades unilaterales que se reservara el franquiciante de imposición de multas y de terminación del contrato, los mecanismos para que el franquiciado pueda oponerse al ejercicio de dichas facultades extraordinarias y los eximentes de responsabilidad del franquiciante, término de duración del contrato y de sus prórrogas;

- i. Los criterios de selección del franquiciado, esto es, como mínimo la indicación de: las cualidades profesionales o de oficio, experiencia empresarial, capacidades gerenciales, liquidez y solvencia financiera del franquiciado, los cuales deberán ser entendidos como presupuestos básicos para que el desarrollo de modelo de negocio del franquiciante se pueda ejecutar apropiadamente;
- j. La descripción de la red de franquicias en el territorio colombiano, diferenciando entre puntos de red explotados directamente por el franquiciante y los que operen bajo el régimen de cesión de franquicia, con indicación de los franquiciados que hayan dejado de pertenecer a la red en el territorio colombiano, con expresión de si la terminación del contrato de franquicia se produjo por expiración del término contractual o por otras causas de terminación;
- k. El reporte de los procesos legales de liquidación o quiebras, procesos concursales y procesos judiciales o arbitrales en su contra, tanto en el territorio colombiano, así como en los demás países en donde opere la franquicia, sea directamente o sea a través de franquicias maestras.

Parágrafo. De manera alternativa a la primera hipótesis del literal e, el franquiciante podrá declarar válidamente que su red de franquicias aún no cuenta con un punto que haya llegado a punto de equilibrio en Colombia pero que se encuentra dentro de la situación que le habilita a ofrecer una concesión de franquicia en los términos del parágrafo primero del artículo 8° de la presente ley, proveyendo explicación detallada de ello.

Artículo 6°. Del desistimiento y restitución de depósitos o anticipos. En el caso que el franquiciado haya pagado al franquiciante cualquier forma de depósito o anticipo antes que le fuera entregada la Circular Única de Oferta, y en los términos de dicho depósito o anticipo haya sido pactada cualquier forma de sanción o consecuencia económica, en virtud de la cual el franquiciante pudiera retener alguna suma a causa del desistimiento del franquiciado de seguir adelante con la formalización del contrato de franquicia, dicha retención no podría exceder bajo circunstancia alguna la suma que fuere equivalente al veinte por ciento (20%) del dinero entregado como depósito o anticipo por el franquiciado; el ochenta por ciento (80%) restante deberá ser restituido por el franquiciante al franquiciado a más tardar diez (10) días después que el franquiciado le haya comunicado el desistimiento por cualquier medio que fuera susceptible de prueba documental.

Artículo 7°. Registro de Franquiciantes. Los empresarios que pretendan desarrollar en el territorio colombiano la actividad de concesión de franquicia deberán inscribir en el registro mercantil del lugar en donde se llevará a cabo la concesión de la franquicia, con una antelación mínima de dos meses a la fecha en que entreguen por primera vez una Circular Única de Oferta, la siguiente información:

- a. La identificación y nacionalidad de los socios o accionistas que hacen parte del franquiciante. En el caso de un contrato de franquicia maestra, se inscribirá la información tanto del franquiciante principal, así como la del franquiciado maestro;

- b. La razón social y nombre comercial del punto de red directo del franquiciante que ya ha alcanzado punto de equilibrio en el territorio colombiano, junto con el Estado de la Situación Financiera del ejercicio fiscal del año inmediatamente anterior firmados por el contador y por el representante legal;
- c. La denominación social y el número de identificación tributaria de cada uno de los franquiciados pertenecientes a la red de franquicias del franquiciante en todo el territorio colombiano, con indicación de la vigencia del contrato de franquicia respectivo, su vigencia y renovaciones, y cuando fuere el caso su fecha y causa de terminación;
- d. La inscripción de un establecimiento de comercio, el cual tendrá asociado todos los activos tangibles e intangibles que se destinarán al desarrollo de la concesión de la franquicia. Deberá existir plena coincidencia entre el inventario de elementos de la franquicia referido en el literal d del artículo 5° de esta ley y los que hagan parte del establecimiento de comercio.

Cualquier modificación a la información indicada en este artículo deberá ser igualmente inscrita en el registro mercantil, asimismo anualmente deberá actualizarse los estados financieros referidos en el literal d.

Parágrafo. Corresponderá a la Superintendencia de Industria y Comercio fijar los requisitos que deberán cumplir las cámaras de comercio del país para el Registro de Franquiciantes.

Capítulo III **De las prestaciones y obligaciones esenciales**

Artículo 8°. Obligaciones del franquiciante. Son obligaciones inderogables del franquiciante en desarrollo del negocio de franquicia, las siguientes:

- a. Obrar de buena fe y con transparencia frente al franquiciado, tanto en el suministro de la información como en la ejecución del contrato;
- b. Haber logrado punto de equilibrio por lo menos en un punto de red que opere directamente en el territorio colombiano antes de conceder una franquicia a un tercero;
- c. Disponer de todos los medios a su disposición y con la mayor diligencia para que el modelo de negocio concedido en franquicia resulte rentable para el franquiciado durante toda la ejecución del negocio de franquicia;
- d. Ser titular o encontrarse debidamente autorizado para conceder la explotación de los bienes objeto de la franquicia;
- e. Suministrar al franquiciado la Circular Única de Oferta en los términos de la presente ley;

- f. Licenciar al franquiciado la utilización de la propiedad industrial, el *know how*, entregar los manuales de procedimiento y la información pertinente para la ejecución de la franquicia durante la duración del contrato y sus prórrogas;
- g. Brindar la capacitación inicial suficiente al franquiciado, de manera que transfiera el *know how* sobre el modelo de negocio que se concede en franquicia;
- h. Garantizar al franquiciado la existencia, validez y vigencia de sus derechos sobre los elementos constitutivos de la franquicia durante la vigencia del contrato y sus prórrogas;
- i. Seleccionar únicamente como franquiciado a aquel empresario idóneo para desarrollar el modelo de negocio concedido en franquicia en consonancia con el perfil establecido en la Circular Única de Oferta en los términos del literal i del artículo 5° de la presente ley;
- j. Entregar a la firma del contrato el estudio de mercado y todos los demás análisis que haya realizado para determinar la viabilidad del punto de franquicia en el territorio concedido al franquiciado.

Parágrafo primero. Podrá obviarse la obligación contenida en el literal b, únicamente en los casos en que el franquiciante cuente con una participación en el capital social en el punto que se concede en franquicia, la fuera como mínimo del cincuenta por ciento (50%), y así la mantenga, hasta que dicho punto de franquicia pudiera lograr el punto de equilibrio; cualquier pacto de accionistas que en la relación interna pudiera alterar el grado de responsabilidad que le pudiera caber al franquiciante derivado de su participación del cincuenta por ciento (50%) en el capital social del punto concedido en franquicia será ineficaz de pleno derecho.

Parágrafo segundo. Cualquier estipulación establecida en el contrato de franquicia que modifique total o parcialmente, o que tenga por efecto modificar alguna de las obligaciones de este artículo será ineficaz de pleno derecho.

Artículo 9°. Obligaciones del franquiciado. Son obligaciones inderogables del franquiciado en desarrollo del negocio de franquicia, las siguientes:

- a. Cumplir fielmente las instrucciones del contrato de franquicia y los manuales de procedimiento establecidos por el franquiciante;
- b. Guardar el secreto empresarial de la información entregada por el franquiciante y cumplir los acuerdos de confidencialidad;
- c. Respetar las marcas y demás derechos de propiedad intelectual que identifiquen la franquicia, de conformidad con la autorización de uso dada por el franquiciante;
- d. Informar al franquiciante de la gestión y trayectoria de las ventas, prestación de servicios y permitir el acceso a su contabilidad;

- e. Permitir el ejercicio del derecho de auditoría e inspección por parte del franquiciante para verificar que los procedimientos convenidos están siendo realizados en debida forma y en cumplimiento de los manuales operativos;
- f. Adquirir de los proveedores señalados por el franquiciante los insumos necesarios para la adecuada explotación de la franquicia;
- g. A la finalización del contrato abstenerse de seguir explotando el *know how* y cualquier otro elemento de la franquicia, cuya propiedad intelectual o derecho de uso exclusivo sea del franquiciante;
- h. Verificar y reportar con veracidad que cumple con los requisitos del criterio de selección del franquiciado establecidos por el franquiciante referido en el literal i del artículo 5° de la presente ley;
- i. Ejercer el desistimiento referido en el artículo 6° de la presente ley, únicamente en aquellos casos en los cuales la información dispuesta en la Circular Única de Oferta no coincide con los ofrecimientos realizados por el franquiciante antes de haberle sido presentada dicha oferta o porque objetivamente las proyecciones financieras presentadas en la Circular Única de Oferta no son razonables conforme a la rama del negocio de franquicia ofrecida.

Artículo 10°. Deber especial de conducta del franquiciante. Cuandoquiera que se trate de la primera franquicia concedida a un tercero o de las primeras franquicias concedidas a terceros, y hasta que una de estas alcance punto de equilibrio, el franquiciante deberá observar sus obligaciones con especial cuidado, así su acompañamiento al franquiciado deberá ser permanente y detallado, brindando a su propio costo todas las capacitaciones adicionales que se requieran por el franquiciado para que se alcance el punto de equilibrio en la franquicia concedida.

Artículo 11°. Libertad de elección. Cuando una de las partes tenga su domicilio fuera del territorio colombiano o una parte sustancial del contrato se deba ejecutar en uno o varios estados por fuera del territorio colombiano, estas podrán a su libre elección escoger la ley aplicable al contrato y la sede de arbitraje o de cualquier medio alternativo de solución de controversias que mejor consideren. Lo anterior, sin perjuicio que cuando el franquiciado acredite prueba sumaria de encontrarse en limitaciones económicas para poder demandar sus derechos pueda hacerlo ante los jueces nacionales colombianos y en aplicación del derecho nacional de la República de Colombia.

La limitación económica deberá ser probada por el franquiciado de manera sumaria acreditando que los gastos del arbitraje derivados de la cláusula arbitral del contrato de franquicia son superiores a la suma en dinero del Activo Corriente de la empresa del franquiciado; en estos casos, no prosperará la excepción previa establecida en el numeral 2° del artículo 100 de la Ley 1563 de 2012.

Capítulo IV
Otras disposiciones

Artículo 12°. Acuerdos de subfranquicia. Los acuerdos de subfranquicia deberán ajustarse a las mismas reglas de los acuerdos de franquicia, teniendo en cuenta las disposiciones de la presente ley.

Artículo 13°. Competencia jurisdiccional. Adiciónese al numeral 1° del artículo 24 de la Ley 1563 de 2012 el siguiente literal:

“c) Las diferencias que ocurran entre franquiciante, franquiciado o subfranquiciado”

Artículo 14 °. Derogación Parcial. Deróguese parcialmente el artículo 11° de la Ley 2069 de 2020, específicamente la sección que establece: “Para estos efectos, reglamentará las condiciones técnicas que definen la franquicia, las obligaciones y el régimen de responsabilidad del franquiciante y el franquiciado, a que haya lugar.”

Artículo 15 °. Vigencia. La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Diario Oficial y surtirá efectos para los negocios jurídicos de franquicia que se celebren con posterioridad.

De las congresistas,


EMMA CLAUDIA CASTELLANOS
Senadora de la República


ÁNGELA SÁNCHEZ LEAL
Representante a la Cámara

Exposición de motivos al Proyecto de Ley # _____
“Por medio de la cual se regula el contrato de franquicia y se dictan otras disposiciones - Ley Sueños y Franquicias”

I. Objeto del proyecto de ley

En los últimos años Colombia ha tenido un crecimiento significativo de negocios que se ofrecen al público bajo la modalidad franquicia, los cuales son de origen nacional y extranjero.¹ La franquicia es el contrato por excelencia para la internacionalización de los negocios² y se constituye como un mecanismo eficiente para la expansión local de una marca. Los beneficios de la franquicia como modelo de negocio se materializan -únicamente- cuando el modelo de negocio concedido en franquicia se compone de un sistema de procesos estandarizados, una marca posesionada, una clientela cautiva, un *know how* diferenciado en el mercado. Ante todo, la franquicia es, un negocio con éxito probado³, en el que el franquiciador aporta y facilita todos sus conocimientos y su saber hacer al franquiciado y le hace partícipe de experiencias comunes a la red que están teniendo éxito. Asimismo, el franquiciado puede beneficiarse de las economías de escala de toda red constituida, lo que le aportará un importante ahorro de costos.

Por el contrario, cuando un modelo de negocio que no ha probado ser exitoso es concedido en franquicia puede convertirse en una pérdida económica para aquellas personas que invierten en adquirir un punto de la -supuesta- red de franquicias, constituyéndose así en un grave detrimento económico para empresas y familias colombianas que bajo la falsa premisa de estar ahorrando en los costos de iniciación de un negocio, deciden confiar en el ofrecimiento de una franquicia que no ha acreditado ante un registro público su experticia ni la viabilidad de su modelo de negocio en el mercado colombiano.

En Colombia no existe un cuerpo normativo que establezca los derroteros jurídicos para garantizar que en Colombia quienes ofrecen su modelo de franquicia realmente cuentan con un sistema de negocio que pueda ahorrarle al franquiciado los costos de iniciación de un negocio y el cual, con base en una buena administración por parte del franquiciado, pueda llegar a ser rentable de manera más rápida y segura a que si dicho franquiciado hubiera optado por iniciar un negocio desde ceros. De hecho, en Colombia no existe regulación alguna sobre la franquicia, en contraste, el Código de Ética de la Asociación Colombiana de Franquicias (Colfranquicias) incorpora varios preceptos que en el mundo han sido acuñados para brindar seguridad en el mercado de las franquicias, pero lamentablemente dicho Código de Ética no

¹ Estudio de la Cámara de Comercio de Bogotá, subcomité de Prácticas Mercantiles, Proyecto de Regulación de franquicia. Para los autores resulta fundamental tipificar el contrato de franquicia puesto que en los últimos años Colombia ha tenido un creciente surgimiento en la implementación de franquicias, convirtiéndose en uno de las principales formas de negocio y de expansión económica, dada la credibilidad que tienen los clientes en las marcas.

² Mosquera Muñoz Felipe, Franchising a Strategy for Business Growth, Revista MBA Universidad Eafit, PP.71.

³ Ibidem, PP.,82.

tiene poder vinculante alguno, pues si bien desarrolla muchas de las prescripciones deseables en una relación de franquicia concluye estableciendo *“En este sentido, el presente Código de Ética, no sustituye la legislación y las disposiciones reglamentarias que incidan en el negocio de franquicias, ni tampoco pretende constituir o ser origen de relaciones jurídicas entre las partes de un contrato de franquicia”*⁴

Pues bien, el presente proyecto de ley tiene por objeto promover que el mercado de las franquicias en Colombia tenga como oferentes marcas y modelos de negocios experimentados y exitosos, y a su vez, crear las condiciones mínimas para que dicha oferta sea transmitida de manera veraz a quienes están interesados en invertir en una franquicia. Por su parte, se establecen las obligaciones básicas a los franquiciados para que puedan obtener los réditos de adquirir en franquicia y al tiempo sean buenos administradores del punto de red que adquieren en franquicia, y en todo momento empleen de manera apropiada la propiedad intangible del franquiciante y se abstengan de darle un uso no autorizado.

Así las cosas, este proyecto de ley regula las condiciones básicas de la etapa precontractual y contractual del negocio de franquicia, dispone los medios para que los interesados en adquirir una franquicia puedan acceder a información veraz sobre la misma, y determina con claridad mediante normas imperativas las obligaciones que tiene cada una de las partes dentro del negocio de franquicia. Finalmente, establece unas normas de carácter procesal que fortalece el acceso de justicia ante jueces especializados.

II. Justificación

a. Introducción

En Colombia la actividad económica y la libre competencia han sido pilares del ordenamiento jurídico, lo que permite que el Estado genere estímulos para el desarrollo empresarial y, al mismo tiempo, delimite el alcance de las libertades económicas. Bajo ese supuesto, es esencial la protección a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos por los ciudadanos con arreglo a la ley, lo cual es el desarrollo directo de los preceptos consagrados constitucionalmente en nuestro ordenamiento y la expresión fidedigna del Estado Social de Derecho.

En la actualidad, el contrato de franquicia puede confundirse con otros contratos como los de distribución, agencia comercial, suministro, licencia comercial, arrendamiento, *joint venture*, etc., ya que en Colombia el contrato de franquicia es un contrato atípico. Esa ausencia de regulación expresa lleva a que los particulares no conozcan bien cuáles son sus derechos y obligaciones alrededor de la franquicia generándose costos de transacción que pueden llevar a que el instrumento negocial de la franquicia se subutilice o se mal utilice.

⁴ <https://docplayer.es/4912942-Codigo-de-etica-para-las-franquicias-en-colombia.html> Cámara Colombiana de Franquicias (Colfranquicias), Código de ética para las franquicias en Colombia, PP.1., Fecha de Consulta 25 de octubre de 2021

En realidad, el contrato de franquicia es muy particular pues hace parte de los denominados contratos de colaboración empresarial conforme a los cuales, las dos partes independientes entre sí, dan lo mejor de cada una para lograr un objetivo común, pero, en el caso particular de la franquicia, una de las partes tiene unos poderes unilaterales amplios para direccionar y hacer cumplir el modelo de negocio concedido en franquicia. En efecto, normalmente la parte franquiciante extiende a la franquiciada un contrato de adhesión en el cual se reserva para sí la facultad de imponer sanciones y de rescindir el contrato. Por su parte, el franquiciado accede y llega a tener un conocimiento privilegiado sobre el *know how* y los secretos empresariales del franquiciante.⁵

En este contexto, es deseable que en Colombia -un mercado en el que la franquicia se encuentra en expansión⁶-, exista una regulación de la franquicia que resguarde la confianza de los particulares en este esquema de negocio, mediante el cual, de una parte, el franquiciante apuesta a la expansión de su negocio apalancándose en el dinero y el esfuerzo empresarial del franquiciado y, de otra parte, el franquiciado busca acceder a un modelo de negocio que de manera ágil le permita generar utilidad de su inversión apoyado en el *know how* y la reputación comercial desarrollados por el franquiciante.

Estudios académicos concluyen que existe una verdadera necesidad de adoptar una regulación específica para la franquicia comercial, al no existir una regulación en la Comunidad Andina, hace que su regulación en Colombia sea procedente. La regulación ofrece un mayor marco jurídico confiable y estable a empresarios extranjeros y nacionales, suficientemente atractivo para estimular el crecimiento de nuevas oportunidades de negocio en la subregión⁷ y da seguridad jurídica para que los particulares puedan hacer apuestas de negocios de expansión y de iniciación de negocios en un marco de normas de juego preestablecidas, información veraz y acceso a la justicia.

b. El contrato de franquicia y sus ventajas

La franquicia es un tipo de contrato utilizado en el comercio mediante el cual una parte llamada franquiciante cede a otra llamada franquiciado la licencia de una marca para su explotación comercial, así como los métodos, procedimientos y tecnología a cambio de pagos periódicos. El valor de la franquicia consiste en aprovechar la experiencia de una empresa ya posicionada que ha conseguido una ventaja competitiva destacable y un gran reconocimiento en el mercado. En esencia, “[u]n negocio en franquicia es, ante todo, un negocio con éxito probado, en el que el franquiciador aporta y facilita todos sus conocimientos y su saber hacer

⁵ Andrés Cárdenas Muñoz, Webinar: Franquicia, ¿Cómo no fracasar en el intento? https://www.youtube.com/watch?v=k_tvr1dKwLs, Universidad Externado de Colombia, Minuto 5:17

⁶ Garlatti-Venturini Osorio Antonio, “La utilidad de la franquicia en Colombia”, Semillero de derecho contractual Universidad de los Andes <https://semillerocontratos.uniandes.edu.co/index.php/branding/boletines-de-actualidad/23-la-utilidad-de-la-franquicia-en-colombia>. Fecha de Consulta 25 de octubre de 2021

⁷ Quiroga Olaya, Andrés Felipe, “Contrato de franquicia: propuesta de regulación en la comunidad andina”. En: Revista de Derecho Privado, n° 48, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Bogotá, 2012, PP. 5.

al franquiciado y le hace partícipe de experiencias comunes a la red que están teniendo éxito⁸”.

A continuación, se describen las partes del contrato de franquicia y las prestaciones características de cada una de ellas.

1. El franquiciante: Es un empresario nacional o extranjero que, en el territorio colombiano, concede a uno o más franquiciados el derecho a desarrollar el modelo de negocio, a cambio del pago de contraprestaciones definidas y quien afirma que su modelo de negocio ha probado éxito por el hecho de ofrecer al público en Colombia su negocio de franquicia.

El franquiciante, tiene la obligación de haber consolidado con éxito algún modelo de negocio para poder explotarlo posteriormente a través de un sistema de distribución comercial el cual ofrece a terceros.

2. El franquiciado: Por su parte el franquiciado es un empresario nacional o extranjero, a quien el franquiciante, en el territorio colombiano, le concede el derecho a explotar la franquicia de conformidad con las obligaciones establecidas en el contrato de franquicia, la costumbre comercial y la ley, a cambio del pago de las contraprestaciones convenidas.

El franquiciado como obligación principal debe cumplir fielmente las instrucciones del contrato, las condiciones para el uso y explotación del *know how*⁹, los elementos de propiedad intelectual involucrados en el contrato de franquicia y con las directrices de los manuales de procedimiento establecidos por el franquiciante.

En este sentido, la aplicación del modelo de negocio concedido en franquicia, le debe permitir al franquiciado acceder, como mínimo, a la reputación de la marca del franquiciante, a una clientela preestablecida y a operar un modelo de negocio compuesto por elementos tangibles e intangibles que lo diferencian en el mercado. Asimismo, el beneficio implícito a cualquier negocio de franquicia es que le debe ahorrar objetivamente al franquiciado, los costos de iniciar en solitario y de cerrar un negocio parecido, en contraprestación, le paga al franquiciante un precio y apoya a la expansión de dicha red de franquicias.

- c. Evidencia de que en Colombia la falta de regulación ha generado ineficiencias en el mercado de las franquicias y el problema que soluciona este Proyecto de Ley

Estadísticas de la Organización Internacional de Franquicias (IFA) demuestran que, en un periodo de cinco años, únicamente el 5% de los negocios independientes sobreviven, mientras que, en el caso de las franquicias, este porcentaje es del 95%. En Colombia ese

⁸ Mosquera, *Op. Cit.*, PP. 82.

⁹ Informe Final de Franquicia, Cámara de Comercio de Medellín, PP. 4.

número desciende al 70%¹⁰. Esa diferencia -nada despreciable- del 25% es clara muestra de que la manera en que se han establecido las relaciones de franquicia en Colombia no llegan al óptimo indicado por la IFA, por ello el presente Proyecto de Ley, consultando las etapas en que normalmente se desarrolla un negocio de franquicia nacional y una de franquicia internacional tiene por objetivo fomentar un mercado de las franquicias eficiente en Colombia, es decir, que lleve a aumentar las probabilidades de éxito de estas transacciones.

Para ello se consultaron varios Códigos de Ética sobre franquicia en el mundo, específicamente el de la Cámara Colombiana de Franquicias, el Decreto Real No. 201 de 2010 de España, la propuesta de proyecto de Ley de la Subcomisión de Prácticas Comerciales de la Cámara de Comercio Internacional del Capítulo Colombia de la Cámara de Comercio de Bogotá (2019), los estudios y análisis sobre la franquicia en Colombia de la Cámara de Comercio de Medellín (2006 y 2019), profesores expertos en franquicia del departamento de derecho de los negocios de la Universidad Externado de Colombia, y a abogados asesores expertos en el negocio de franquicia nacional e internacional, con lo cual se ha diseñado una regulación que le permite a los particulares eliminar costos de transacción y así incentivar que en el mercado colombiano se ofrezcan como franquicias únicamente las marcas con modelos de negocios con la suficiente madurez, experiencia y éxito comprobado, y así se cumpla realmente con la confianza de los franquiciados en el territorio colombiano quienes invierten con el fin legítimo de reducir el riesgo de la iniciación de un negocio independiente. Y de otra parte, crea los incentivos para que la parte franquiciada sea un empresario apropiado para desarrollar la franquicia y en cabeza de este, una serie de deberes de conducta para que sea un buen administrador y respete la propiedad intangible del franquiciante.

En resumen, con esta regulación se busca fomentar la realización de negocios exitosos de franquicia que permitan la satisfacción de los intereses legítimos de cada uno de los extremos negociales, por una parte, que el franquiciante pueda expandir su marca apalancándose en la financiación de sus franquiciados y el franquiciado pueda ahorrar costos y riesgos en la iniciación del negocio y así, aumentar significativamente la probabilidades de éxito empresarial, y con ello, evitar que sigan sucediendo casos -conocidos públicamente en Colombia¹¹- en los cuales ninguna de las partes del negocio de franquicia logra la satisfacción de sus intereses legítimos.

d. Del *Know how* y su conexión con la internacionalización de empresas y la inversión extranjera

Según la Cámara de Comercio Internacional¹², el *know how* representa los conocimientos aplicados (métodos y datos) que son necesarios para la utilización efectiva y puesta en

¹⁰ <https://www.portafolio.co/negocios/que-hace-tan-atractivo-el-negocio-de-las-franquicias-en-colombia-507440>. Fecha de Consulta 25 de octubre de 2021.

¹¹ <https://youtu.be/zYb1hNvdDnE> “Quienes han invertidos en estas franquicias afirman haber sido engañados”

¹² Chamorro Domiguez, María de la Concepción, Aspectos Jurídicos de los Contratos de Cesión y licencia de Know How en el derecho español, Universidad Externado de Colombia, Revista, E-mercatoria Volumen 10, numero1, enero – junio del 2011, PP.2.

práctica de técnicas industriales. Entre la doctrina, el *know how* ha sido definido en un sentido amplio como el conocimiento o conjunto de conocimientos técnicos que no son de dominio público y que son necesarios para la fabricación o comercialización de un producto, para la prestación de un servicio o para la organización de una unidad o dependencia empresarial, por lo que procuran a quien los domina una ventaja sobre los competidores, quienes se esfuerzan en conservarlos manteniéndolos en secreto y evitando su divulgación.

El *know how*, es un activo empresarial con carácter patrimonial, puede ser objeto de derechos reales y de transmisión a través de un acuerdo contractual en el que se ceda o autorice su uso mediante una cesión o una licencia de uso o un contrato de franquicia¹³. En la actualidad un fragmento muy relevante de la tecnología corresponde a conocimientos técnicos en forma de *know how*, habiéndose éstos convertido en una pieza esencial en el proceso de transferencia de tecnología y pudiéndose equiparar su importancia a la de las patentes; en efecto, la posesión de *know how* confiere a su titular una ventaja competitiva y que puede ser transferida mediante el contrato de franquicia, esta circunstancia es de vital importancia para la internacionalización empresarial de Colombia.

La Misión de Internacionalización lanzada por el Gobierno Nacional, el 9 de agosto de 2021¹⁴, estableció con meridiana claridad que una de las formas para corregir el rezago de la internacionalización en Colombia es, justamente, mediante la transferencia de tecnología. La Misión comprende tecnología en un sentido amplio, esto es, en términos de conocimiento que genere valor. En este contexto, este proyecto de ley está llamado a ser un canalizador de la transferencia de conocimiento necesario para la internacionalización empresarial de Colombia, esto es, por la vía de marcas extranjeras que quieran expandir sus negocios en Colombia a través de la franquicia y con ello importen sus buenas prácticas empresariales, o marcas colombiana que expandan su conocimiento y buenas prácticas a otras empresas en el territorio colombiano, y que a fuerza de expandirse en el mercado nacional mediante la franquicia llegue el momento en que sea necesaria su expansión a mercados extranjeros.

Por estas razones se puede decir que uno de los contratos internacionales por excelencia es el contrato de franquicia. En el contexto de la globalización y la apertura de los mercados, el contrato de franquicia internacional constituye un instrumento jurídico útil y eficiente para la incursión en nuevos mercados y establecimiento de inversión extranjera directa. En virtud a este fenómeno el derecho se ha adaptado a las nuevas necesidades del comercio mediante la creación de diversos instrumentos contractuales que son utilizados para la incursión de los negocios en los mercados extranjeros¹⁵.

e. De la tipificación de contratos y la derogación parcial del artículo 11 ° de la Ley 2069 de 2020

¹³ Massaguer Fuentes. El contrato de licencia de know-how, cit., PP. 69.

¹⁴<https://www.dnp.gov.co/DNPN/mision-internacionalizacion/Paginas/estudios.aspx>. Fecha de Consulta 25 de octubre de 2021

¹⁵ Arias Molina Estefanía, El Contrato de Franquicia Internacional: Análisis Normativo y de la Práctica Comercial en Colombia, Eafit, Journal of International Law, 2016 PP. 2

El proyecto de ley establece la derogación parcial del artículo 11° de la Ley 2069 de 2020, específicamente la sección que establece las condiciones técnicas que definen la franquicia, las obligaciones y el régimen de responsabilidad del franquiciante y el franquiciado. Al respecto, cabe recordar que la Corte Constitucional en la sentencia C-690/03 establece las materias que se encuentran dentro del ámbito de una específica reserva de ley no pueden ser objeto de remisión al reglamento, puesto que corresponde al legislador la regulación clara y expresa de las materias reservadas. De este modo, por ejemplo, las funciones del legislador según el artículo 150 no se pueden delegar, por lo cual la tipificación del contrato de franquicia le corresponde al Congreso de la República y no al Gobierno Nacional.

III. Impacto fiscal

En lo referente al cumplimiento de lo ordenado por el artículo 334 de la Constitución Política, y el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, el presente proyecto de ley no tiene impacto fiscal por cuanto no añade un gasto nuevo con cargo al Presupuesto General de la Nación.

IV. Proposición

En concordancia con los términos anteriormente expuestos, en nuestra condición de miembros del Congreso de la República, y en uso del derecho consagrado en el artículo 152° de la Constitución Política de Colombia, nos permitimos poner a consideración de los Honorables Miembros del Congreso de la República el presente proyecto de Ley, teniendo en cuenta que el mismo preserva los principios constitucionales.

De los congresistas,


EMMA CLAUDIA CASTELLANOS
Senadora de la República


ÁNGELA SÁNCHEZ LEAL
Representante a la Cámara

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

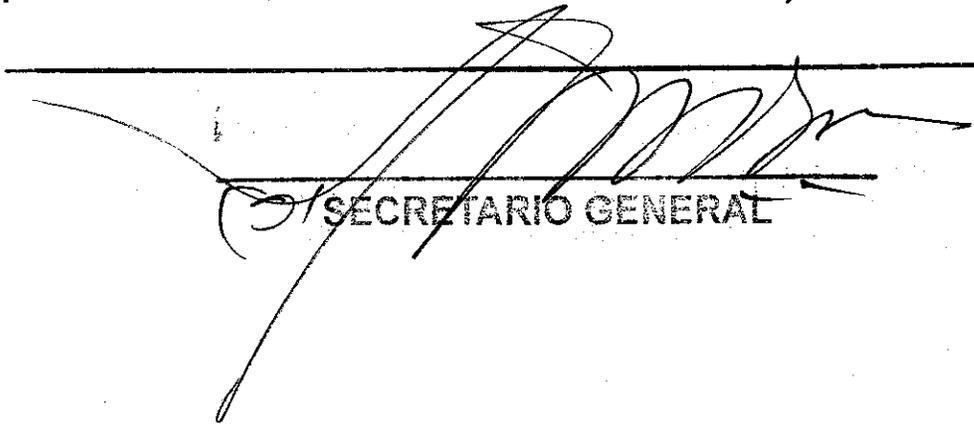
El día 1027 del mes 10 del año 2021

se radicó en este despacho el proyecto de ley

Nº 247 Acto Legislativo Nº _____, con todos y

cada uno de los requisitos constitucionales y legales

por: Enac Claudio Cortellanos, Angelic Sanchez Ica



SECRETARIO GENERAL