

**Evolución de la franquicia y su posible afectación a la libre empresa e intereses jurídicos de
las partes, en Colombia.**

Autor (res) –

Pedro Pablo Montilla Salguero

Michell Tatiana Rodríguez Muñoz



Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales

Programa de Derecho

Bogotá D.C

2025

Evolución de la franquicia y su posible afectación a la libre empresa e intereses jurídicos
de las partes, en Colombia.

Autor (res) –

Pedro Pablo Montilla Salguero

Michell Tatiana Rodríguez Muñoz

Trabajo de grado

Universidad la Gran Colombia

Bogotá D.C

2024

Resumen

El crecimiento exponencial de las franquicias en Colombia, fomentado por el proceso de globalización desde la década de los años 90, ha dado lugar a una competencia desigual que impacta de manera significativa a los productores locales y a las pequeñas empresas. La franquicia, siendo un modelo que se distingue por la ausencia de regulación específica, beneficia a las empresas multinacionales a expensas de las iniciativas empresariales nacionales. La falta de directrices definidas obstaculiza la viabilidad a largo plazo de estas empresas, las cuales se ven restringidas por la presencia del monopolio y las demandas del mercado global. El presente trabajo de grado se enfoca, desde una perspectiva doctrinal y sistemática, en los retos normativos y económicos que presentan las franquicias en el país, evaluando su influencia en la competencia equitativa, la justicia legal y el progreso de las micro, pequeñas y medianas empresas. Ello analizando los principios constitucionales, la normativa actual y demás fuentes doctrinales, que ponen de manifiesto la imperativa necesidad de una regulación efectiva. Asimismo, se emplea un enfoque económico del derecho para analizar cómo las franquicias inciden en la generación de desigualdades, impactando en la distribución de la riqueza y en la independencia comercial de los pequeños empresarios. El propósito de este trabajo es hacer ver los puntos tanto positivos como negativos de estos modelos empresariales y contractuales en base a una problemática que se va arraigando cada vez más a la economía colombiana, ello desde una perspectiva neutral en base a una investigación jurídica y académica.

Palabras clave: Afectación, Colombia, Evolución, Franquicia, Libre Empresa

Abstract

The exponential growth of franchises in Colombia, fostered by the globalization process since the 1990s, has resulted in unequal competition that significantly impacts local producers and small businesses. Franchising, being a model distinguished by the absence of specific regulation, benefits multinational companies at the expense of national business initiatives. The lack of defined guidelines hinders the long-term viability of these companies, which are restricted by the presence of the monopoly and the demands of the global market. The present work focuses, from a doctrinal and systematic perspective, on the regulatory and economic challenges presented by franchises in the country, evaluating their influence on fair competition, legal justice and the progress of micro, small and medium-sized enterprises. This is done by analyzing the constitutional principles, current regulations and other doctrinal sources, which highlight the imperative need for effective regulation. Likewise, an economic approach to law is used to analyze how franchises affect the generation of inequalities, impacting the distribution of wealth and the commercial independence of small entrepreneurs. The purpose of this work is to show the positive and negative points of these business and contractual models based on a problem that is increasingly taking root in the Colombian economy, from a neutral perspective based on legal and academic research.

Keywords: Affectation, Colombia, Evolution, Franchise, Free Enterprise

Contenido

Contenido

Introducción	8
Instrumento de investigación	10
a. Contextualización del problema de investigación	10
b. Pregunta de investigación e hipótesis	12
c. Justificación	13
d. Objetivos	15
e. Metodología.....	16
Capítulo 1. La norma comercial colombiana y la franquicia	19
1.1 Consideraciones preliminares	19
1.2 El contrato comercial en Colombia	22
1.3 Los contratos atípicos colombianos	24
1.4 La franquicia como contrato atípico	26
1.5 Partes de la franquicia	30
Capítulo 2. Ponderación entre la franquicia y la libre empresa:.....	32
2.1 Beneficios de la libre Empresa	32
2.2 Beneficios de la franquicia	34
2.3 Aumento de franquicias en Colombia en el tiempo	36

2.4 Preferencia del comerciante a las franquicias	38
Capítulo 3. Finalidad del modelo de franquicia en Colombia	40
3.1 Modelos de negocio a nivel nacional:	40
3.2 Finalidad de la franquicia	41
3.3 La viabilidad de la franquicia:	43
3.4 Limitaciones de la franquicia:	44
Capítulo 4. Incidencia de la franquicia en los intereses generales de la libre empresa:	45
4.1 Los intereses jurídicos comerciales:.....	45
4.2 Problemáticas con las empresas en instancias comerciales	48
4.3 La franquicia como problema del comercio	49
4.4 Perjuicios a la libre empresa	50
Capítulo 5. Dificultades de la libre empresa	52
5.1 Creación empresarial en Colombia	52
5.2 Desarrollo comercial	53
5.3 Empresa autónoma nacional	55
5.4 Contratiempos dentro de la libre empresa	55
Capítulo 6. A modo de discusión	57
6.1 Problemas en la norma comercial	57
6.2 Herramientas normativas desde la Libre Empresa	59

6.3 Perjuicios sobre la autonomía comercial	61
6.3 Dificultades del mantenimiento autónomo empresarial	63
V. Conclusiones	64
VIII. Referencias bibliográficas	70

Introducción

En el dinámico y competitivo mundo empresarial, las franquicias han emergido como un modelo de negocio atractivo y en constante expansión en Colombia. Estas asociaciones estratégicas, que permiten a emprendedores operar bajo el respaldo de marcas establecidas y reconocidas, prometen un camino aparentemente más seguro hacia el éxito comercial. No obstante, la creciente presencia de franquicias en el mercado colombiano plantea interrogantes sobre su impacto en la libre empresa y la competencia, especialmente para las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYMES) que luchan por mantener su autonomía y prosperidad en un entorno cada vez más globalizado.

La presente investigación se centra en el análisis del modelo de franquicias en Colombia y su relación con el derecho fundamental a la libre empresa. En este contexto, surge la siguiente pregunta de investigación: ¿Se logra tutelar el interés jurídico del derecho a la libre empresa o se terminan afectando otros derechos según el fin perseguido por el modelo de franquicias en Colombia?

La hipótesis principal que guía este estudio postula que, si bien las franquicias pueden generar empleo y dinamizar la economía, también pueden representar un riesgo para los franquiciados y limitar la libre competencia al favorecer a las grandes marcas y monopolios. Se argumenta que el modelo de franquicias, aunque regulado por la Superintendencia de Industria y Comercio, puede generar una pseudo subordinación de los franquiciados, quienes ven limitadas sus opciones de crecimiento y diversificación económica.

Para abordar esta problemática, se planteó como objetivo general determinar si se logra tutelar el interés jurídico del derecho a la libre empresa o se terminan afectando otros derechos según el fin perseguido por el modelo de franquicias en Colombia.

La metodología de investigación empleada es de enfoque doctrinal, sistemático y deductivo. Se recurrirá al análisis de doctrina constitucional y comercial, así como a la interpretación histórica de textos legales y jurisprudencia relevante. Adicionalmente, se utilizará el análisis económico del derecho para evaluar el impacto de las franquicias en el mercado y la competencia. Se estudiarán casos específicos de franquicias en Colombia, así como la normativa vigente y los proyectos de ley relacionados con este modelo de negocio.

Este trabajo de grado se justifica por la necesidad de analizar críticamente el modelo de franquicias en Colombia y su impacto en la libre empresa, la competencia y el desarrollo económico del país. Se busca generar un debate informado sobre los desafíos y oportunidades que plantean las franquicias, así como proponer recomendaciones para fortalecer la protección de los derechos de los emprendedores y promover un mercado más equitativo y competitivo.

Los principales aportes de este trabajo de grado radican en el análisis crítico del modelo de franquicias en Colombia, la identificación de sus posibles riesgos y limitaciones para la libre empresa y la competencia, así como la formulación de recomendaciones para fortalecer el marco jurídico y promover un desarrollo económico más inclusivo y sostenible. Se espera que esta investigación contribuya a generar un debate informado sobre el papel de las franquicias en la economía colombiana y a promover políticas públicas que fomenten un entorno empresarial más justo y equilibrado.

Instrumento de investigación

a. Contextualización del problema de investigación

Dentro del territorio nacional se ha evidenciado un crecimiento exponencial de las franquicias en el mercado, produciendo con ello limitaciones que afectan a todos aquellos que se involucran comercialmente en el país, sobre todo en la época de los 90's dieron paso abierto a procesos de globalización más amplios, permitiendo el ingreso de industria extranjera, llevando a producir más regímenes de exigencia y consolidación de los productos locales para generar una real, pero desequilibrada competencia que cuanto más evoluciona en el extranjero más marcada será la diferencia con los diversos productores autóctonos de Colombia (Vieira Álvarez, 2010).

Si bien, en un principio la incidencia de empresas extranjeras demostró mayor eje de arraigo al mercado internacional, genera que la producción interna se limite a las garantías del monopolio, pues este viene amparado bajo un presupuesto generado en ganancias fruto de inversores y accionistas, dificultando la preservación del mercader nacional; dejando su destino al ámbito que ya le conoce, logrando que se estanque y su evolución se degrade al punto de solo producir lo necesario para mantener la habitualidad dentro de su ámbito comercial.

No se demerita la industria de Colombia, pero se encuentra bastante lejana en lo que dispone la actualidad industrial a nivel mundial, pues el alza de las materias primas a dañado los estándares de calidad, generando la subida de precios y, en algunas ocasiones afectando el ambiente (Cárdenas Hernández, 2010); ello complementado con el enganche que deviene del nombre reconocido de las multinacionales que no se puede comparar con los productos producidos en el estado ya sea por privados como nacionales.

Los años han demostrado que los gobiernos tienen preferencia para mantener la inversión extranjera pues esta no se maneja bajo la economía nacional sino es basada en moneda exterior apoyada bajo una sólida fuente de ingresos, cosa que el comerciante autónomo no puede realizar debido a que el campo en el cual se mueve se limita a ser comprador y posterior revendedor, ello, si genera verdadera base para lograr una mínima incidencia dentro del comercio de la nación, la industria nacional también detrás de la misma conserva mucha incidencia regional, dado que aunque el apoyo y subsidio nacional busque preservar el mercado del pequeño comerciante (no mejorarlo), será el poblacional quien por medio de la costumbre mantenga la industria local, cosa que conforme la sociedad evoluciona y la globalización ya es un tema natural, se va perdiendo la esencia de lo que en verdad aqueja una fuerte economía no dependiente dentro del trasfondo mundial.

Las normativas en Colombia de carácter comercial y las diversas instituciones que vigilan este apartado, proponen un rango de acción sobre la protección al consumidor, en términos de Sigüé (2003), pues bien, se sabe que independiente del cargo o profesión todos en algún momento lo somos sea de lo que producimos o lo que el resto hace, lo que bien hacen las normas es dar una ilusión de igualdad en la implementación y creación empresarial (para efectos de comprensión, empresa como tal la entenderemos desde lo micro o local, hasta los grandes monopolios industriales).

Pues el país no ostenta de grandes límites para lo que viene ser la realización de un proyecto desde 0, esto aunque bueno, genera problemas a futuro en lo que respecta al mantenimiento del mismo, si bien la facilidad de requisitos permite el emprendimiento autónomo también deja su futuro a la asertividad mediática y las influencias de su creador; generando con

esto que el emprendimiento nacional sea posible pero extremadamente difícil de sostener a largo plazo, ello si el público al cual se dirige no está muy bien planteado o el campo que maneja esta superpuesto en los monopolios de máxima influencia mundial.

La libre competencia permite tanto el surgimiento de individuos, como de macroestructuras de monopolio comercial, aunque estas segundas representan un peligro para quienes empiezan dentro de sus proyectos novedosos, dado a que quien arriesga demasiado en el mercado comercial colombiano pierde (Llaine-Arenilla & Insignares-Cera, 2016).

Esto último se explica en el paso del tiempo, pues se ha demostrado que si no se atrae al consumidor poco o nada hacen las estrategias normativas para que los pequeños empresarios puedan mantenerse y más cuando otros entes ofrecen mejores servicios con costos más razonables en correlación al salario promedio; lo que da una ilusión de normalidad ante la crítica decadencia económica que puede vivenciar la territorialidad colombiana.

b. Pregunta de investigación e hipótesis

De acuerdo con el fin perseguido por el modelo de franquicias en Colombia, ¿se logra tutelar el interés jurídico del derecho a la Libre empresa o se terminan afectando otros derechos?

Como hipótesis principal, se consideraron las franquicias como un modelo empresarial rentable para muchos que desean adquirirlas, no obstante, son más un modelo generativo de empleo más que dé propia libertad de empresa. Aunque la franquicia está regulada por la superintendencia de industria y comercio, no deja de ser un riesgo para quien la adquiere, limitada a cumplir con ciertas órdenes que no permiten que el franquiciatario tenga entradas económicas alternativas o libertad para desarrollar un nuevo modelo de ingreso. Siendo así el franquiciante el único ganador de este “emprendimiento”.

El estado permite la proliferación de todo tipo de empresa comercial, siempre y cuando estas logren cumplir con las necesidades mínimas de los consumidores, por lo cual, modelos como estos, eminentemente atípicos, logran que apartados sobre la libre competencia generen comparativa de la mejora de los servicios que son prestados en correlación con quienes ostentan la calidad de MiPymes.

Por lo tanto, la satisfacción comercial del consumidor será el objetivo primordial de protección de los entes nacionales de vigilancia, posibilitando la entrada de opciones para todo tipo de necesidad ajustada a la diversidad socioeconómica del entorno estatal; con ello el destino de continuidad de una empresa se arraiga al mercado y el público que pretende atraer.

c. Justificación

La franquicia en Colombia ha venido siendo una de las alternativas más estables en lo que a la realización de negocios se refiere, pues tras su planteamiento está la seguridad de la marca, la cual en la mayorías de casos viene respalda de una reputación internacional; el problema deviene cuando aquello que aporta ganancia comercial afecta al emprendimiento nacional autónomo y la libre competencia; es un saber general que la mayoría de marcas en el territorio nacional que realmente logran un peso dentro de la misma economía son fruto o de las franquicias o del monopolio regional del interior estatal.

La salida del autónomo como emprendedor se traduce al azar de la suerte, pues el mercado artesanal de la nación, con el pasar del tiempo se ve envuelto dentro de un velo para mantenerse, pues con un alza tanto en materiales, producción, mano de obra, etc....; su sostenibilidad recae en aspectos delimitados a ciertos grupos interesados, donde el colectivo le

infravalora a cuestión de su precio y su colación respecto de otros similares cobijados bajo la franquicia y el monopolio (Plazas, 2010).

La libre competencia en Colombia es un derecho que se encuentra solventado en la legislación nacional, un derecho que no es propiamente reconocido por algunas empresas que desean ampliar su dominio y propiedad intelectual a costa de otras. Las franquicias, aunque muchos le dan el voto a favor, por tratarse de un renombre, no se dan cuenta los verdaderos riesgos que contrae el franquiciante, riesgos propiamente de la misma competencia.

Si bien el consumidor es quien elige qué, cómo, cuándo y a qué cantidades consumir ciertos servicios o productos, con la incidencia de los monopolios franquiciados, los precios, la calidad y su necesidad se disponen a mantener estándares muy regulares, hasta con calidades inferiores que no puede ser objeto de mejora pues tras ellos existe reglas tales como el know-how que los limitan, ello indica que el propio mercado donde exista una franquicia, su competencia debe procurar ofrecer precios más bajos, a eso se resume todo, pues entre más alto sea al valor del producto el consumidor común se limitará al renombre que respalde el mismo, limitando con ello el público al que apunta y la influencia que genere (Valdés Navarrete, 2010).

Señala en este sentido, Plazas Estepa (2011), que se hace necesario apoyar el crecimiento nacional del mercado como emprendimiento por el público de la región donde se mueva dicho producto, por tanto, se plantea con este eje de investigación entablar un pensamiento crítico sobre las dificultades del autónomo en el crecimiento como ente comercial en un mercado cerrado por el criterio popular destinado al soporte de franquicias extranjeras o monopolios nacionales, un mercado que encierra a los emprendedores de este país llevando a un riesgo en donde muchos ganan y pocos pierden.

La carencia de un verdadero apoyo nacional, la influencia del consumidor y las limitaciones para poder obtener proyectos que representen novedad en adición de ostentar cualidades que tanto represente un beneficio al productor como un justo precio para el cliente común, todo esto buscando implementar sentido crítico y analítico sobre los objetos dentro del mercado que son ofrecidos por las franquicias y los que experimentalmente son creados por los autónomos, de la misma forma se debe tener en cuenta entornos, costumbres y hasta la propia cultura que guía el actuar de una comunidad y cómo ello indica o no el respaldo del autónomo, una puerta a la libre competencia de su propio negocio sin depender de un solo producto y de la demanda del momento.

d. Objetivos

Objetivo General

Determinar si se logra tutelar el interés jurídico del derecho a libre empresa o se terminan afectando otros derechos según el fin perseguido por el modelo de franquicias en Colombia.

Objetivos Específicos

1. Indagar cómo la norma comercial en Colombia ha ponderado el valor de la franquicia frente al desarrollo de la libre empresa.
2. Analizar la finalidad del modelo de franquicia en Colombia y cómo incide sobre los intereses jurídicos de la libre empresa.
3. Explicar si las dificultades propias de la libre empresa aumentan conforme la implementación del modelo de franquicia en la nación colombiana.

e. Metodología

La metodología que será usada dentro de la respectiva investigación será dada desde un enfoque doctrinal; ya que la atipicidad que nutre a la franquicia dentro del apartado normativo nacional crea la necesidad de usar conceptos de los doctrinantes sobre todo constitucionales, ello adicionando el uso de un eje de interpretación histórico sobre los pocos textos legales, necesario, conforme a las sentencias de la corte y el proyecto de decreto desahuciado que planteaba la regulación de este tipo empresarial, exponiendo el contexto que llevó a la necesidad de implementar tanto la regulación sobre el impulso al emprendimiento nacional que adiciona la conceptualización de la franquicia y la fracasada delegación a la creación de norma.

Por otro lado, desde un enfoque sistemático se dispone a informar la baja tendencia a la generación de regulación sobre este modelo empresarial, amparándose bajo el marco constitucional y las generalidades de la licitud normativa de las empresas, sobre todo la consensualidad y libertad de las partes para allegar esta clase de negocios jurídicos. Esto es; la armonía jurídica que plantea la franquicia; respaldada por la atipicidad, dado lo anterior la jerarquía legal que cursa sobre el propio modelo no tiene regulación individual a la cual allegar un análisis específico, pero si porta de principios que lo guían; los cuales están contenidos en la carta magna, los códigos comerciales, civiles, etc., ello generando una integración desde las generalidades del sistema normativo nacional.

En adición se implementará un enfoque deductivo llevado desde las generalidades contractuales, hasta el establecimiento central de la implementación de la franquicia como parte de la clasificación atípica de los contratos, enfocados en el comercio y las partes del acto jurídico. La visión cosmopolita del estudio, será dado bajo la perspectiva del análisis económico

del derecho, pues la carencia de norma positiva y su claro impacto en el ámbito comercial son propio objeto de lo que plantea la investigación; esta escuela del pensamiento normativo, encaja dado a la forma para asimilar a las franquicias en el territorio, su desarrollo en el espacio económico nacional; además prima indagar si existen resultados factibles que den una solución equitativa y eficiente, eximiendo toda posible desigualdad entre estas y las MiPymes, incluso la repercusión positiva sobre la asignación de riqueza a estos métodos, séase, en pocas palabras el cómo se otorga máximo beneficio para quien lo emplea, sin generar un desequilibrio o perjuicio para las partes contractuales y sus intereses jurídicos o para los terceros comerciantes completamente autónomos.

El análisis económico será esencial pues el foco de estudio deriva en la analítica sobre los perjuicios generados por las limitaciones, preferencias y afectaciones existentes en este tipo de contratos donde una, la parte prestadora; se beneficia de sobremanera, por otro lado, la parte pasiva se ve perjudicada además de arraigada a una metodología no adaptable a su modo de negocio, viéndose en una pseudo subordinación. Se adiciona la ponderación de la franquicia y las MiPymes o cualquier otro proyecto de tipo comercial totalmente autónomo desde la comparativa de los ejes del mercado, el monopolio al cual pueden dar preferencia sobre cierto tipo de proveedores y como se ve imbuida la desigualdad derivada de la propia influencia de las marcas.

Todo esto bajo un claro enfoque deductivo, a partir de la utilización de doctrina colombiana enfatizada en los aspectos propios del perjuicio a la libre empresa, la posición de desigualdad entre las partes del contrato estos documentos en su mayoría extraídos de repositorios de universidades nacionales, además de las generalidades de dicho modelo en los apartados conceptuales del comercio en el exterior, jurisprudencia de corte nacional en específico la C-188/22, la cual declaró inexecutable cierto apartado legal que pretendía regular la

franquicia; normatividad en vigencia que conciba el concepto de este tipo de empresa (Ley 2069 de 2020) y proyecto de decreto, proyecto de ley, los cuales no dieron luz en el sistema normativo nacional, dado que son inexecutable o fueron archivados por acepciones ligadas a la propia inconstitucionalidad previamente declarada.

Capítulo 1. La norma comercial colombiana y la franquicia

1.1 Consideraciones preliminares

Colombia, gracias a la globalización ha adoptado modelos empresariales extranjeros dentro de su composición comercial, consolidando internamente regímenes de exigencia más altos a los que la autonomía negocial nacional puede llegar, pues la materia prima, la exportación y la consolidación de una marca, dificultan el proceder natural del comercio interno, llevando a el monopolio. El país no tiene límites en lo que ha creación empresarial se sostiene, en primera instancia suena beneficioso que dicho mantenimiento se arraigue a la competitividad que puede prevalecer más en unos campos del comercio que en otros (Quiroga Natale & Ruiz Hernández, 2012).

Dado a la existencia de esta incertidumbre de estabilidad, la alternativa más segura y con más beneficios es la franquicia, pues el autónomo que busca crecer llega a un entorno desigual de oportunidades y mantenimiento donde el renombre nubla las posibilidades de producción, además de una población consumidora arraigada a la propaganda y la popularidad comercial.

Si bien la libre empresa encuentra su amparo en la normativa colombiana; este es propiamente desconocido por los monopolios ya existentes, ello en adición a la carencia de un verdadero apoyo nacional por parte de los entes administrativos encargados en pro de la novedad y beneficio del consumidor; los aspectos como el entorno, las costumbres, la cultura y como estos guían el comportamiento de consumo de una comunidad además de un respaldo monetario fuerte que pueda plantar resistencia a las adversidades de llegada inicial.

Siempre determinando, si se logra tutelar el interés jurídico del derecho a la libre empresa o se terminan afectando otros derechos según el fin perseguido por el modelo de franquicias en

Colombia, debido a la poca normatividad en lo que se refiere a limitar dicho modelo innominado. Pues las dos se llevan desde las generalidades comerciales, enfatizando en si el cómo ostenta, una ventaja descomunal respecto a la otra, y son las garantías del renombre generado por la marca.

La búsqueda de esta información será dado desde el enfoque deductivo, llegando un análisis planteado desde los contratos comerciales, hasta el contrato atípico de la franquicia, con clara preferencia a los aspecto doctrinales internos, pues la atipicidad propia del modelo empresarial procura la necesidad de ello; asumiendo un eje histórico de interpretación sobre la poca normatividad existente sobre el tema, usando sentencias y el proyecto de decreto que se quería implementar, exponiendo con la mayor claridad sobre qué contexto se planteó el mismo proyecto normativo.

La falta de normativa desde la perspectiva sistemática se configura igualmente desde la licitud, llevando a la prevalencia de aspectos como la consensualidad y libertad de los contratantes para la implementación de este modelo de negocios, la armonía jurídica que se ve fundada en la atipicidad lleva a que los principios comerciales y civiles sean su base, en comparación con lo que puede exigir una empresa autónoma no ligada a terceros, bajo la perspectiva de un análisis económico del derecho, dado a la carencia de norma positiva, y un impacto preferente en el comercio asimilando a la franquicia y sus partes, en el territorio como su incidencia en el espacio económico.

El centro de la económica derivara la analítica contractual, el cómo las partes pueden verse bajo un contrato de trabajo que deriva en una pseudo forma de concepto comercial, donde los límites de creatividad se invalidan ante la seguridad del negocio previamente establecido generando pequeños monopolios que afectan el progreso del autónomo con del inversor, se

vislumbra de la misma manera la preferencia del comerciante por la inexistencia de la norma, valiéndose bajo conceptos constitucionales desde puntos de interpretación del grupo colegiado de la corte.

Esto iniciando con la normativa comercial y su relación con la franquicia, desde puntos de los negocios jurídicos, la atipicidad y cómo se genera la clasificación del mismo proyecto empresarial, allegando la responsabilidad de las partes y como una se ve ante mayores índices de desigualdad al momento de firmar (Quiroga Natale & Ruiz Hernández, 2012). De este modo, se ponderan las tendencias del comercio sobre la autonomía de empresa con sus beneficios en contraposición con la franquicia y sus beneficios, con un análisis en su debido momento del transcurso del tiempo sobre la implementación de este modelo atípico y cómo se genera dicha seguridad preferencial por el comerciante.

Inciendiando en la finalidad del modelo, en comparativa con otros modelos, la viabilidad del mismo y como puede verse limitado ante su preferencia a la regulación mediante las generalidades del derecho; viendo en comparación su involucración dentro de los intereses jurídicos de la libre empresa, desde el comercio y las problemáticas generadas en instancias de este tipo, enfocando como se genera las dificultades para establecer negocio desde la generalidad empresarial y su desarrollo comercial conforme la empresa autónoma nacional en comparación a los contratiempos generados en la misma .

El otro punto de análisis son el aumento al momento de considerar la libre empresa, siguiendo a Sabogal Bernal (2005), ello por las limitaciones de la normativa comercial, las herramientas dadas para este tipo de negocios y cómo pueden verse perjudicadas y como su mantenimiento es objeto dependiente de todos los apartados anteriores, lo cual se expresa en una preferencia tendiente a desaparecer sobre la autonomía comercial en Colombia.

Ello esperando que desde la perspectiva estudiantes en base a este proyecto investigativo se logre llevar a explicar y entender cómo funciona la norma en estos casos en concreto como los son la franquicia y las MiPymes desde la parte tanto positiva como atípica, esto enmarcando como los sectores procuran la prevalencia del beneficio comercial sobre la elección libertina de los modelos de negocios a nivel nacional (Aristizábal Villa, 2000).

Sin dejar a un lado los claros fracasos del modelo de franquicia en Colombia; procurando el saber e interiorizar cómo se decide desde la perspectiva general del comerciante la implementación de un modelo de negocio más tradicional o un modelo más moderno y seguro, primando en este trabajo la indagación certera de perjuicios generados del modelo franquiciado al momento de garantizar las libertades de empresa.

1.2 El contrato comercial en Colombia

Colombia, dentro de su normativa interna, en específico el código de comercio se plantea el emprendimiento mercantil entre personas ya sean naturales o jurídicas, las mismas que dependiendo del acuerdo negocial se atribuyen dentro de su responsabilidad cargas de compromiso sobre lo pactado ya sea crear o extinguir un negocio jurídico de tipo oneroso (Vargas-Chaves, 2015); es por lo general factor de relación entre partes donde la estabilidad de esta dependerá de cómo se realice el manejo de los pactado, evitando siempre incurrir en ilicitudes que perjudique la eficacia del mismo (Plazas Estepa, 2011).

Si bien la norma dispone los lineamientos bases de estos contratos su adaptabilidad será trazada en la mayoría de casos por la autonomía de la voluntad privada, la cual es limitada por el orden público, la competencia normativa y las buenas costumbres, aludiendo como tal a un acto

jurídico estricto que funciona como medio de autorregulación que por su naturaleza termina sosteniendo una función económica o social.

Enfatizando en la autonomía privada de la voluntad, está busca que los actos que realicen las partes se autodeterminen, auto regulen y auto dispongan su interés privado, ello dentro de unas cargas generadas a partir del cumplimiento de una obligación, dicho actuar va a generar un beneficio que procure la satisfacción del interés individual de las partes, es claro que el contrato deberá contar con apartados como Legalidad, Claridad, Sagacidad y Corrección.

De acuerdo con autores como Lobo (2016) o Plazas Estepa (2011), estos aspectos proporcionarán seguridad a las partes dentro del contrato, pues no es de desconocer el contrato comercial de naturaleza onerosa es una manifestación directa de la voluntad negocial encaminada a producir efectos jurídicos, a esto se le anexa la relatividad de los contratos, la cual no es absoluta pues siempre habrá resultados que afecten a terceros ajenos, se debe tener en cuenta que esta relatividad no blinda a los contratos comerciales sobre sus efectos sobre los terceros, según el artículo 1501 del Código Civil Colombiano (1887) establece que:

Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él, se entienden pertenecer, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales.

Con esto se evidencia que, en el derecho civil, es fundamental que todo contrato se ajuste a las normativas vigentes, lo que nos conlleva a reconocer la existencia de elementos tanto accidentales como esenciales, donde los primeros no afectan la naturaleza del contrato, ni los efectos a producir, más por el contrario los esenciales establecen la naturaleza del contrato, su objeto y los efectos a genera (Garcés et al, 2020).

La parte más importante de los contratos es tener en cuenta sus elementos para su existencia como la voluntad (consentimiento y causa real), el objeto y las formalidades, ello seguido del cumplimiento de sus elementos de validez pues sin esta no hay apertura a la generación de efectos jurídicos.

Dichos elementos serán las personas de derecho (sean naturales o jurídicas), la capacidad de esta, su consentimiento fuera de todo posible vicio, el objeto del negocio para establecer su alcance y claramente la causa lícita como razón de ser del contrato, siendo un permiso de ejecución otorgado por la ley para llevar a la vida jurídica el acto contractual comercial.

1.3 Los contratos atípicos colombianos

Se denominan atípicos debido a que no se encuentran regulados de manera tácita en una norma, esto con el fin de que prime la voluntad privada de las partes, estos se basan en los elementos propios de la autonomía (López-Oliva et al, 2024). Esto se genera debido al aumento de las necesidades de generar diversos tipos de actividades comerciales; es por ello que existe un interés individual con el cual las partes pretenden regular y reconocer un cuerpo contractual con la finalidad de generar una debida responsabilidad en derecho, ello en principio para salvaguardar a las partes en un vacío legal dado a la insuficiencia normativa.

Autores como Echandía (2004) mencionan a los contratos atípicos como aquellos que no se ajustan a los modelos legales tradicionales, siendo igual de válidos siempre y cuando no contravengan normas imperativas, llevando sobre todo a centrarse en la importancia de la autonomía privada y de la libertad contractual.

Como se evidenció con anterioridad es claro decir que estos contratos no se encasillan dentro de un modelo formal, pero la estructura de los mismos tiene de referencia las generalidades de los contratos en la situación colombiana la mayoría de modelos encasillados dentro de esta categoría son modelo de negocio extranjeros que con la globalización han incursionado en la modernidad comercial y más en los apartados tradicionales del mercado nacional; la costumbre será la que prevea el modo de ejecución contractual en adición a la influencia doctrinal y la práctica jurisprudencial que guíen al comerciante a escoger el contrato más adecuado a la pretensión objeto de negocio jurídico, pues las necesidades generadas por los hechos jurídicos en materia comercial necesitan una vigilancia legislativa extensa y constante dado a que las necesidades son diversas y específicas, además de que resulta contraproducente legislar casos tan específicos pero útiles, lo mejor es dejarlos a manos de la voluntad negocial de los interesados; siempre y cuando estos respeten las generalidades contractuales.

Dado a la falta estricta de requisitos, encontrar figuras específicas para ejemplificar la atipicidad se vuelve una tarea compleja pero no imposible pues existen marcos reguladores para que dichas libertades dadas a la voluntad no tergiversen el objeto del contrato, dichas figuras se encasillan dentro de términos como:

Swap	Leasing
Opción	Franchising
Forward	Putting Out System
Report	Just in Time
Factoring	Joint Ventures

Estos son unos de los varios que existen, pero la realidad proporciona más figuras que se adecuan a los negocios, los comerciantes y la evolución económica, este modelo de contratos en Colombia permite una mayor incidencia de la especificidad de las causas además de una responsabilidad real de las partes que se presuponen ser comerciantes lo cual define ser conscientes de los beneficios, consecuencia y perjuicios que trata la realización de estos negocios jurídicos y más cuando son contratos de adhesión, los cuales limitan la negociación y la voluntad privada.

Para el caso de la propia franquicia se predispone ser contratos de adhesión que limitan la capacidad negocial, aunque ya se verá más adelante los perjuicios y beneficios de esta figura comercial dentro de la normalidad de la profesión.

1.4 La franquicia como contrato atípico

Como se especificó en su momento su naturaleza atípica va dada en gran mayoría a su falta de regulación normativa específica para el caso, remitiéndose a conceptos dados por doctrinantes para definirlo como un método de colaboración contractual, donde las partes responderán de forma autónoma por el progreso del modelo de negocio que se cedió para razones del contrato;

siendo por lo tanto entes con una independencia definida hasta los límites propios del contrato y los propios riesgos que puedan asumir las partes.

Aquí la figura contractual atípica demarca la libertad de establecimiento de cláusulas según se apane dicha empresa dentro del comercio, es por ello que su normalización limitaría en cierto modo el desarrollo completo del modelo, pues este no se limita a un sector del comercio, sino que se extiende y adapta a las necesidades del caso teniendo una guía general como lo es las buenas costumbres y el orden público, base clara de toda relación contractual donde intervenga la autonomía de la voluntad privada (Ordoñez, 2015).

Sus elementos por otra parte constituyen la particularidad singular de hacer disponer cosas como el uso de una marca, lo lineamientos del saber hacer, asistencia respecto de aspectos comercial, además de contraprestación por el hecho de ser parte de este conjunto empresarial, respecto de estos elementos se esboza una definición somera de lo que es, con el fin de dar guía y continuar debidamente con el tema en cuestión:

Uso de marca, como específica Saffon (2004):

“es un (...) derecho que otorga el franquiciador, quien tiene que ser el propietario de la marca y debe estar debidamente acreditado como tal, al franquiciado para que la explote durante el tiempo que dure el contrato y según las instrucciones dadas por el franquiciador, más si se tiene en cuenta que parte del éxito del negocio de la franquicia parte del posicionamiento de la marca.” (p. 14).

Con esto claro se asume que el uso de marca hace énfasis en la posibilidad de estar en consonancia con una entidad mercantil bajo el eje de su actividad y nombre ello durante la ejecución y duración del contrato en debida forma, ello bajo las expectativas que genera la

reputación del negocio referente del posicionamiento comercial que se quiere apuntar, promoviendo un eje de seguridad sobre las proyecciones de inversión, que claramente no son estrictamente en todos los momentos beneficiosas.

Otro de los elementos del contrato, será el paso del Saber Hacer o Know How, elemento esencial y característico de la figura comercial basado en concreto como ese grupo de procesos necesarios para llevar al modo de fabricación, comercialización, publicidad y financiamiento de la misma manera que lo hace la casa matriz, siendo por específico lo conocido como ese secreto empresarial que genera en la empresa la sensación de autenticidad llevando a tener sobre todo una posición mejor establecida en comparación a empresas labradas de manera autónoma (Insignares Cera, 2015).

Claramente este traspaso estándar de información confidencial y propiamente registrada sobre un ente de comercio viene delimitado por el uso confidencial del mismo, caso de que se incumpliere con la cláusula, el evasor de responsabilidad responderá tanto con su patrimonio como con la terminación expresa del contrato, pues:

La cláusula de confidencialidad, que busca proteger el secreto comercial, supone no divulgar la información proporcionada por el franquiciante mientras se encuentra vigente el contrato, ni luego de la extinción de este. Usualmente, las primeras son limitadas a una cierta cantidad de años y a un espacio geográfico determinado, en miras del interés económico del franquiciante. No ocurre así con las segundas, que tienden a la perpetuidad. (Klocker & Valdivia, 2017, p. 20)

La asistencia comercial será dada por quien hace a su vez de franquiciador quien bajo compromiso contractual, apoyara en el suministro continuo de todo tipo de información que

beneficia el accionar empresarial desde la rentabilidad, además del debido asesoramiento ante situaciones que bajo el desconocimiento del sector pueden resultar perjudiciales; a razón de lo anterior se proporciona un adecuamiento al personal, además de predisponer al franquiciador ante todo tipo de duda generada en el curso del contrato.

Contraprestación, de naturaleza económica, a manos de quien busca ser franquiciado; será el beneficio de rentabilidad que saque el franquiciante por ceder a este sujeto los conocimientos, prácticas y soportes dentro del mercado, su modo de imposición no se encuentra delimitado bajo ningún concepto por lo tanto depende del caso y de las partes el modelo que se usará para hacer requerimiento en el cobro.

Esto se puede ver representado ya sea mediante cobros a modo de cuotas periódicas, un pago único sobre un monto acordado, o un conjunto de ambos, aquí los límites los impondrá en la mayoría de casos quien va a otorgar los conocimientos y marcas, pues, aunque sea bilateral la predominancia estará a favor de quien no tenga la posición de interesado, pues el que lo este deberá someterse no en totalidad a las pretensiones de la contraparte (Vargas-Chaves, 2024; Insignares Cera, 2015).

Los elementos mencionados serán los más recurrentes dentro de este tipo de negocios comerciales, pero no son elementos excluyentes de otros, pues pueden verse figuras más diversas tales como la exclusividad territorial, destinada a delimitar el accionar de la empresa en cierta zona a cabeza de un sujeto, otro de estos elementos el package deal como eje guía sobre la experticia y experiencia, los derechos y deberes de las partes, todo esto guiará el modo en que se dé el servicio o producto.

1.5 Partes de la franquicia

Dentro de la figura comercial se dividirá los elementos que formen parte del contrato cada uno por denominaciones como:

El Franquiciador, este es la cabeza de la persona jurídica independiente, siendo quien predisponga su modelo de negocio desde la seguridad de sus funciones pues el riesgo del futuro de la franquicia le es ajeno al provecho del negocio madre, como menciona la Cámara de Comercio de Cúcuta:

“Obligaciones del franquiciador: Haber consolidado con éxito un negocio durante un tiempo determinado. Tener derecho legal sobre el nombre comercial, marca y otros elementos distintivos de identificación de su red. Proporcionar información, asistencia comercial o técnica a todos sus franquiciados en forma permanente mientras dura el contrato de franquicia.” (p. 1).

Siendo estas las obligaciones que más tienden a repercutir directamente en la efectividad y futuro del contrato en su debido límite de ejecución, en caso de haberlo (Insignares Cera, 2015). Esto solo conforme respecta la parte con menos riesgos en el negocio pues luego está el Franquiciado o franquiciatario, quien será la parte que realice la compra sobre la idea del negocio inicial, dicha franquiciado asume una carga mayor pues el éxito de su inversión no es asegurado, dado a que como inversor el contrato concurre a cuenta de este respondiendo ante toda adversidad generadora de perjuicios a la integridad del negocio que adquiere, por lo tanto dentro de su obligaciones innatas al negocio estarán:

“Trabajar con esfuerzo y dedicación en su empresa de franquicia, para conservar la reputación y el buen manejo de la empresa. Dar periódicamente al franquiciador información financiera y contable, así como los procedimientos en la gestión aplicada en la empresa de franquicia. Permitir al franquiciador o sus representantes libre ingreso al local o locales, así como a la documentación pertinente. No revelar a terceros durante ni después del contrato de franquicia el know-how de la compañía.” (Cámara de Comercio de Cúcuta, s.f, p.1).

Entonces comienza el desequilibrio de cargas a razón de un modelo de negocio, seguro respecto de la trayectoria y reputación, mas no certera en lo que se refiere propiamente los resultados particulares y concretos; he ahí la tendencia del desequilibrio dentro de esta figura atípica.

Capítulo 2. Ponderación entre la franquicia y la libre empresa:

2.1 Beneficios de la libre Empresa

La libre empresa para fines de este texto será abordado desde la perspectiva de las Pymes, pues el concepto (generalidad) como tal es amplio en su acepción y abarca todo tipo de empresa realizada en los avales del modelo económico capitalista; por lo que si no explicamos podría llevar a la confusión ya que su generalidad goza de un ámbito de aplicabilidad del cual puede ser objeto tanto las franquicias como los pymes, o en general cualquier modelo empresarial que contemple en normalidad el modo de ganancia adjunto del modelo económico predominante en la sociedad colombiana (Plazas, 2013; Vargas-Chaves, 2024; Ordoñez, 2015).

Este tipo de empresas pequeñas son los establecimientos más comunes dentro del territorio nacional, ello se puede ver dentro del informe de tejido empresarial dado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, el cual para julio de 2024 arroja que más del 98,9% las micro y pequeñas empresas componen el comercio nacional , aunque la globalización genera en el mercado la intervención de otros modelos de empresas menos tradicionales en comparación al punto de vista de la economía colombiana, la preponderancia de la idea autónoma de emprendimiento está sujeta a ideales de libertad al momento de responder sobre las garantías o emolumentos que genere. De igual forma, llegan a estar sujeta a externalidades como el aislamiento por la pandemia del COVID-19 (Trujillo-Florián et al, 2020)

Aspectos como la flexibilidad dentro del modelo son un beneficio para algunos comerciantes que buscan emprender, pues los procesos internos dado a su tamaño no requieren de un movimiento administrativo exagerado o exhaustivo, además de la maleabilidad que dispone su estructura interna la cual puede cambiarse a favor de las intenciones de sus asociados

o único dueño, lo que permite intentar la incursión en nuevos proyectos sin necesidad de hacer trámites, pagar multas o hasta pagar abogados y demás profesionales que sean necesario en los procesos internos de una empresa (Insignares Cera, 2015).

Otra ventaja es la precaución sobre las crisis internas, pues se pueden prever de manera tal que se eviten problemas mayores de los que se pudiesen solucionar, adicional el modo de reacción será más eficaz dado a la simpleza de su organización y la intervención directa del perjudicado como eje en la toma de decisiones.

Cosas como la cercanía con la clientela, es un aspecto sumamente importante al momento de saber si las cosas, estrategias y productos se adecuan a las necesidades del cliente, ello siempre en relación con el objeto de la empresa, manteniendo un ámbito de comunicación más directa entre directivos y consumidores esto lleva a que los servicios atiendan mejor a las necesidades del comercio.

Este vínculo cliente-empresa, consigue extender el conocimiento de necesidades particulares que los grandes modelos ignoran y que pueden ser un nuevo producto a ofrecer, pues la especificidad de este solo es posible conocerla con un apoyo de perspectiva dada por el consumidor; el cual a su vez llevará al aumento de confianza entre el servicio prestado en consonancia con la viabilidad cara al público que presta la Pymes (Garcés et al, 2020).

Y por último una de las características que más atraen a los comerciantes y esto es el reconocimiento dentro de las actividades de la empresa pues en estos modelos reducidos de personal, se puede llevar a apreciar de mejor manera la necesidad de un buen aprovechamiento de la parte humana y como sus aportes directamente pueden hacer que los resultados se modifiquen a favor en relación con la comodidad de su talento humano.

2.2 Beneficios de la franquicia

La franquicia dado a ser un modelo de empresa fruto de un contrato en su mayoría bilateral presenta beneficios que solo una parte puede percibir y otra no, pero esto será asumido por el comerciante pues la normativa al considerarlo conocedor no podrá alegar desconocimiento del tipo de mercado y las condiciones futuras del negocio, pero ya en un ámbito más central en referencia a los beneficios que presenta, como menciona Gaitán (2020), “El punto de vista del franquiciante está dada por el hecho de que éste no asume riesgos en la tarea de la distribución de sus productos, pues la inversión y el riesgo del negocio lo asume el franquiciado” (p. 84).

Dicho riesgo merece un mayor estudio de mercado por parte del franquiciado, en pro de que su inversión no resulte ineficaz, un claro ejemplo dado en la realidad es la existencia de Taco Bell en México, aunque sea una franquicia de gran renombre, aspectos culturales, sociales y tradicionales hacen que el mercado se limite y no permita que cualquier negocio entre y se expanda.

Es por ello que será la asistencia técnica otorgada por parte del franquiciante, es la que permea el beneficio del franquiciado, pues será la que entregue la uniformidad de la labor respecto de su modo de hacer, lo que conlleva a confirmar la existencia de un centro humano interesado en dicho servicio otorgado previamente por la reputación que labra la marca dentro del público consumidor, el cual solo será obtenido si se respeta y garantiza dicho Saber Hacer por parte de los firmantes del contrato, sobre todo la parte pasiva del mismo.

La perspectiva de beneficio sobre el franquiciatario está directamente reflejado dentro de las ganancias, dado a que su actividad se verá centrada en la reventa de servicios que ya labran en sus bases, un reconocimiento que permea e interesa desde el primer momento a las parte

pasiva del contrato, pues la permanencia dentro del mercado nacional se especializa dentro de la cesión de la marca, ello claro, bajo la imposición de límites dentro de la disposición de los productos y su modo de creación, pues alterarlos no es la idea del negocio (Lobo, 2016).

Aquí se debe de dar respeto a la protección del prestigio, calidad y funcionamiento del negocio, extendiendo sus matices dentro del comercio colombiano, consiguiendo por medio de la colaboración la elaboración de productos similares entre la cadena de establecimientos, configurando confianza sobre el cliente, el cual pretende según el nombre de la marca, un servicio en específico y sin cambio alguno.

Otro claro beneficio es el impulso que otorga al franquiciatario, por lo tanto, no empezará desde cero, sino desde una base sostenida bajo una reputación preconcebida dentro de lo correspondiente a la propiedad industrial que se ceda, aunque se limite la libertad de decisiones respecto de apartados del negocio principal, las ganancias no estarán configuradas por la incertidumbre, sino por una ponderación estratégica dada conforme la proyección en el mercado.

Los beneficios más claros son los económicos, si bien existen cuotas por el manejo de la propiedad industrial cedida, los beneficios serán dados sobre la base de rentabilidad que pueda llegar a proponer la franquicia, además como menciona Liang et al. (2013):

“En sus contratos, la franquicia ofrece a sus franquiciados un beneficio garantizado, además de los cánones de franquicia y regalías normales. Un franquiciado puede recibir un beneficio garantizado ofrecido por su franquiciador cuando su beneficio bruto es inferior al beneficio garantizado” (párr. 8),

Lo anterior, se debe entender bajo la situación particular que se ejemplifico, que varía según política interna de la empresa en relación a la atención mediática que sobrepone la misma,

pues no es de desconocer que el fuerte músculo de este tipo de empresas es dado por su gran base financiera, además de la existencia de una sólida imagen de marketing que expone al cliente los servicios y productos que puede obtener (Plazas, 2010).

Pero estos beneficios serán más tendientes a darse a favor del franquiciante, al cual, aunque pueda representar un perjuicio dar su marca y Know How, cosas como la reputación, las ganancias fijas y la confianza de los inversores continúan independientemente del futuro individual del franquiciatario. Es más que claro, que para llegar a dicho paso de obtener la carga de franquiciante se necesita una historia en el mercado bien labrada, además de un recorrido apoyado por la intromisión de buenas influencias y confianza de sus inversores.

En el caso colombiano, este tipo de estrategia de colaboración empresarial ha ido aumentando en razón a otras décadas y estos es gracias a la intervención global de las marcas y el prestigio labrado por el marketing, el cual es la principal ventaja de dicho modo de negocio, pues no requiere gastos absurdos para la obtención de resultado mediatos, pues desde el primer día se tiene certidumbre sobre la ganancia de clientes (Sigué, 2003).

2.3 Aumento de franquicias en Colombia en el tiempo

Conforme pasan los años, la franquicia como tipo de negocio ha ido radicando mayor influencia dentro de los comerciantes que piensan en innovar la calidad comercial en Colombia, pero es limitado sobre quienes ostentan una capacidad adquisitiva en temas de inversión grandes, para que en caso de fracaso no repercuta en la pérdida total del dinero. La intervención de este modelo aumenta conforme acontece la llegada del siglo XXI y la necesidad de modernización conforme una política comparada en ejes empresariales.

Las iniciativas de inclusión empresarial se soportan bajo estrategias de intervención económica ya sea tanto en sectores de la educación, como en los alimentos y servicios; aumentando con ello las utilidades en relación con las expectativas de beneficio ello gracias a organizaciones como lo son Colfranquicias que sirven como eje de experiencia conforme la necesidad de saber en qué y cómo invertir lo que conlleva a los dispuesto en las estadísticas:

“Los resultados de la puesta en marcha de las franquicias son positivos, y no solamente por la expansión comercial, sino por el valor agregado que presentan a nivel social. Según Colfranquicias, la presencia de estos modelos a nivel regional esta segregados en un 50% en Bogotá, 12 % en Medellín, 6% en Cali, 4% en Barranquilla y en Bucaramanga el 3%; el 25% restante se encuentra distribuido en otras ciudades del país, con esto, el aporte de empleo que tienen estas tendencias de negocios es de aproximadamente 50.000 empleos en todo el país a corte de 2018. Para el año 2019, se espera que la generación de empleos ascienda a los 60.000.” (Porras, 2020, p.27).

Dicho aporte social genera la confiabilidad de las administraciones de gobierno, es por ello que con el tiempo que lleva su regulación positiva no es necesaria desde cierto punto de vista, pues permite la libertad de adecuamiento respecto del contrato y oportunidades de aumentar la inversión de otros al modelo, pues las ganancias se verán reflejadas en la manutención del negocio y como este crece a nivel nacional.

Desde 2005 a 2018, la franquicia ha tenido un aumento de las redes de creación empresarial, que para las 2005 dichas aperturas son 243, más sin embargo para el 2018 esto significó más de 552 franquicias abiertas ello en base a los datos dados por Porras en su

documento “*Crecimiento empresarial mediante modelos de franquicias con respecto a las estrategias tradicionalistas en el sector de alimentos en Colombia*”. Por lo que esto aumenta en cuestión a la confianza que despliega el modelo hacia el comerciante con mayor flujo de ingresos.

2.4 Preferencia del comerciante a las franquicias

Las anteriores estadísticas exponen el pliego de personas que demuestran interés en la franquicia como modelo predilecto a la inversión, pues la tendencia a manejar empresas que gracias a la globalización tienen un renombre y reputación extranjera, ello demostrado en los últimos 10 años como los menciona Bohórquez (2019): “Así lo confirmó Luis Felipe Jaramillo, miembro asociado y vicepresidente de Colfranquicias, quien explicó que: “la industria de franquicias ha crecido sostenidamente durante los 13 años. Pasamos de 3.000 franquiciados a más de 15.000 a diciembre de 2018”” (párr. 3)

Estos números que crean dentro de la inexperiencia del cliente esa seguridad tendiente a afirmar que dichos productos o servicios son mejores que los nacionales, siendo concebido dicho modelo de negocio dentro del territorio nacional, como más liberal y poco conservador, pues aspectos que se mencionaron entre acápites anteriores del capítulo se observa la seguridad del inversionista para intervenir con su capital sobre este modelo empresarial, pues la onerosidad es carga principal al momento de abrir un tipo de negocio en específico y se puede certificar la ganancia desde el mismo instante en que se cree y debidamente se establezca.

Igualmente requiere estudios previos, permisos y un buen conocimiento del mercado para que no se vea en perjuicio el comerciante al momento de incurrir dentro del uso de franquicias; el comercio colombiano no es muy tendiente al encasillamiento dentro de las empresas

nacionales, pues la empresa autónoma, en lo que respecta la prestación de servicios similares a los que se ven en los medios del comercio de franquicia, carece de fuerza de impacto (Sigué, 2003).

Otro aspecto es el hecho de la influencia del consumidor, el cual será base para el funcionamiento de la empresa, a lo anterior se anexa el interés y posibles detracciones gubernamentales que puede llevar a encasillar perjuicios a las pymes, que sobre la franquicia igual recaen, pero por su tipo de organización, las repercusiones se ven respaldadas por un fuerte acompañamiento de asesoramiento y capital humano.

Capítulo 3. Finalidad del modelo de franquicia en Colombia

3.1 Modelos de negocio a nivel nacional:

En la actualidad la tecnología es un recurso fundamental para aquellas empresas que se encuentran en proceso de crecimiento, es por esto que se han implementado nuevos modelos de negocio con el fin de ser más rentables (Sigué, 2003). Estos modelos pretenden identificar los productos y servicios que sean más apetecidos y necesarios en la actualidad, para ir avanzando junto con las necesidades de los compradores y de tal manera siempre requerir de estos.

Por esa razón, coincidiendo con Insignares Cera (2015) es crucial que las empresas ya establecidas actualicen periódicamente su modelo de negocios, o de lo contrario no podrán anticiparse a las tendencias y los nuevos desafíos. Actualmente contamos con modelos como:

Modelo de ecommerce: Este modelo permite que los compradores y vendedores se conecten y realicen transacciones utilizando una plataforma online, o mejor conocida como tienda en línea.

Modelo educativo online: Dirigido al sector educativo, incluyendo estudiantes y profesores, este tipo de modelo de negocios permite obtener acceso a recursos educativos por medio de tarifas planas de cursos o una suscripción periódica.

Modelo de negocio de contenido generado por los usuarios: Consiste en permitir a los usuarios generar contenido de calidad en un sitio web de forma gratuita para responder a las preguntas de otros usuarios y proporcionar reseñas, o simplemente entretener con contenido que genera curiosidad y expectativa.

“Modelo de suscripción”: Este tipo de modelo comercial puede ser aplicado tanto por las empresas físicas tradicionales como por los negocios online. Básicamente, los clientes pagan un costo recurrente que puede ser mensual, trimestral, semestral, anual o cualquier otro período específico, para acceder a un servicio o producto.” (Pérez, 7 Nuevos Modelos de Negocio en el 2020, 2019, Párr. 8)

3.2 Finalidad de la franquicia

La finalidad de las franquicias es la de crear un modelo de negocio, que a lo largo del tiempo se convierta en un “gana-gana” para las dos partes, por un lado tenemos al franquiciador quien recibirá un monto económico por otorgar el derecho a usar el nombre de su marca, el derecho a vender sus productos o servicios, otro de los beneficios que obtendrá es el poder aventurar en otros mercados y ampliar su influencia en los mismos, todo esto lo podrá lograr generando inversiones menores, escasas o en algunos casos sin ningún tipo de riesgo para el franquiciado, también el personal franquiciado no dependerá laboralmente de la cadena además es una forma rápida de expansión.

Por el otro lado tenemos al inversionista quien podrá replicar modelos de servicios o de productos, para garantizar un éxito total al momento de ingresar en el mercado. Todo esto lo podemos traducir como una red de explotaciones (cadena franquiciada) que permite la explotación y venta de productos o servicios a cambio de ciertos derechos o de un porcentaje sobre la cifra de ventas. Aunque hay que tener en cuenta que existen varios tipos de franquicias como lo son las propuestas por Hernández Mendoza. & Duana Avila (2022) en el boletín científico de las ciencias económico-administrativas del ICEA:

Franquicias Industriales: En este tipo de franquicia, el franquiciado da los conocimientos técnicos para la elaboración de los productos, así como todas las instrucciones que se deben seguir para su elaboración y comercialización

Franquicias de distribución: También denominadas franquicias de vertical-inversa. En este caso, el franquiciante otorga al franquiciado los productos terminados para que éste sólo se haga cargo del desplazamiento y logística de éstos, o para la venta directa

Franquicias de servicios: En este tipo de franquicia, el franquiciante le otorga la información necesaria para poder desarrollar el negocio al franquiciado para poder prestar los servicios que creó.

Franquicia integrada: También llamada de producción, en este tipo de franquicia el propio fabricante es el encargado de comercializar sus productos, es decir, integra la totalidad del canal de distribución en sentido vertical, ya que el franquiciador es el fabricante y distribuidor de sus productos de forma exclusiva y directa, pero lo realiza a través de una red de establecimientos franquiciados minoristas.

Franquicia semi-integrada: Este tipo de franquicia es la que se lleva a cabo entre un productor y un mayorista, o puede ser por medio del mayorista y los detallistas.

Multifranquicia: Esto se da mucho en nuestro país, y consiste en que un mismo franquiciado tenga la titularidad en varios puntos de venta o franquicia.

Plurifranquicia: Se da cuando el franquiciado de una cadena de tiendas de diversa índole se une a otra red de establecimientos que no sea competencia directa de la primera.

Franquicia corner: Se da cuando un detallista tradicional reserva un área en su tienda a un determinado fabricante o distribuidor, siempre bajo el régimen de franquicia (p.57)

3.3 La viabilidad de la franquicia

Las franquicias son viables debido a varios motivos, esta asegura un crecimiento rápido, al menos más veloz que un negocio tradicional. Esto ocurre porque al tener un modelo y marca comprobados, tienen proyecciones y estadísticas que facilitan el trabajo diario, lo que generará una reducción de riesgo comercial y financiero (Insignares Cera, 2015).

Otra de las ventajas con las cuales se cuenta al tener una franquicia es que estas ofrecen un modelo de negocio comprobado lo que genera que los fundadores desarrollaron el concepto hace varios años y ya pasaron por la fase de validación del proyecto, con lo cual se reducen las posibilidades de fracaso. La empresa matriz conoce muy bien el mercado y por ende aplica estrategias que se ajustan a su tipo de negocio.

Adicional a esto se sabe que muchas veces los consumidores prefieren recurrir a comprar en marcas reconocidas. Por lo cual el comerciante franquiciado puede aprovechar para crecer en un corto periodo de tiempo. Con ello es que se concluye la alta viabilidad de las franquicias, las que a su paso dificultan una justa competencia de todos aquellos que tienen empresas autónomas, pero no cuentan con los modos de vender a mayor escala o hasta ahora están incursionando en el mercado, lo que termina generando que las microempresas o pequeños emprendimientos terminan quebrando debido a la dificultad de hacer cara ante los productos de este tipo de compañías franquiciadas.

3.4 Limitaciones de la franquicia

Las franquicias cuentan con diversas limitaciones, en primer lugar, se ha de tener presente que la franquicia no posee personalidad jurídica propia, ya que se trata de un contrato de índole mercantil entre dos empresas plenamente constituidas. No obstante, en el caso de que las empresas no estén constituidas previamente, se deberá elegir una forma societaria y proceder a realizar los trámites pertinentes de constitución de esta.

Otra de las limitaciones puede ser las que surgen del desacuerdo que puede surgir entre el franquiciador y franquiciados en los procesos y métodos a aplicarse en la gestión administrativa del negocio, en el entendido que el franquiciador no tiene libertad absoluta en las decisiones que se tomen en la gestión de la empresa, por el contrario, está sujeto a las decisiones tomadas por el franquiciador.

Otra limitación que se puede evidenciar es con respecto a los costos, ya que al crear una franquicia generalmente el costo suele ser más alto con respecto al que se da cuando se inicia un negocio desde cero, también puede suceder que periódicamente y de acuerdo con el contrato de franquicia, los franquiciados tendrán costes adicionales en la exploración del negocio.

Otra de las limitaciones que puede ocurrir es que se empiece a dar una falta de comunicación entre las diferentes franquicias que existan y malas adaptaciones en la filosofía de franquiciador en los diferentes aspectos comerciales. Pérdida potencial de la libertad que le otorgaría el ser propietario de un comercio, con la consiguiente pérdida de independencia empresarial. Finalmente, también el no ser propietario del nombre y marca comercial que trabaja. Tener que abonar parte de sus beneficios de forma permanente y puntual en la mayoría de los casos (Insignares Cera, 2015).

Capítulo 4. Incidencia de la franquicia en los intereses generales de la libre empresa:

4.1 Los intereses jurídicos comerciales

Se hará referencia en este acápite de contenido desde la perspectiva exclusiva de la franquicia y de las pymes, no sobre todos los acápites del comercio, debido a lo anterior; se concede al contrato de franquicia una problemática incipiente dentro de su naturaleza contractual, y esta es la subordinación en la que se ve envuelta el franquiciado, situación fruto de la naturaleza atípica del contrato (Martínez-Salcedo & Vargas-Chaves, 2015). Esto conlleva a vacíos contractuales donde se verá siempre perjudicada una parte más que otra; a ello podemos hacer referencia en el apartado de la responsabilidad extracontractual frente a terceros clientes, pues, aunque se dé un contrato de este tipo la empresa a ojos de la sociedad común es vista en unanimidad, ello gracias a la apariencia generada por las condiciones contractuales que dan permiso a desarrollar el objeto social bajo la cosmovisión de una sola marca. (Marzorati, 2004).

Es por esto que la mayoría de problemas generados en solo un lado de la empresa bajo la estructura de la franquicia puede afectar en unanimidad a toda sucursal acogida por la propiedad intelectual de dicha cadena, tal es el caso de Burger King en 2012, cuando por las redes se encontró la fotografía de un empleado pisando contenedores con lechuga, el caso se sabe ocurrió en Ohio, USA, pero las consecuencias y desconfianza en su momento llevaron a que la población consumidora a causa de una sola una persona, dejarán de consumir por un momento, es por ello que gracias a esa falsa apariencia de unanimidad de la franquicia es que normalmente las demanda atinentes a estos lugares no recae sobre el sujeto en particular sino sobre la franquicia, pues como afirma Rojas S. en *La responsabilidad del franquiciador ante terceros clientes del franquiciado: un asunto frente al cual el derecho comercial está en mora* (2010):

... el régimen de responsabilidad por el hecho ajeno (una variante especial de la responsabilidad civil extracontractual), el cual se ajusta perfectamente a la situación planteada, en la medida en que estaríamos frente a un sujeto (franquiciante) que tiene un deber de vigilancia y control sobre otro (el franquiciado) y cuya responsabilidad eventualmente se podría ver comprometida cuando, al omitir su deber de vigilancia y control, ese otro inflige un daño a un tercero. (p. 149)

Con lo cual la solución del caso antes de acaecer a instancias judiciales busca reparar al cliente de manera directa, pero ello fruto de experiencia pasadas donde los resarcimientos fruto de una demanda por los nacionales donde se encuentran la franquicia buscan siempre el favorecimiento de la parte débil del conflicto.

Lo cual puede generar dentro del franquiciado la subsecuente pérdida del derecho a utilizar dicha propiedad industrial si el caso contractual remite un caso de este tipo, ello derivado de la clara libertad contractual al momento de su creación y posterior suscripción, pues tal como ha tratado de explicar el UNIDROIT, la existencia de documentos adicionales al propio contrato que buscan la responsabilidad de quien funge la sub-franquicia bajo la propia responsabilidad de los inversores, ello si el contrato suscrito lo permite, por lo que la inseguridad ante la falta normativa afecta tanto interna como externamente.

Las cuestiones o problemas jurídicos propios de la franquicia bajo esta perspectiva van dados bajo el conflicto de las partes suscriptoras del contrato dado a situaciones dispuestas por el propio franquiciador, que como afirma UNIDROIT, no es común ver bajo disposición del franquiciado la posibilidad de rescindir el contrato bajo el incumplimiento del franquiciador; ello

conlleva un desequilibrio de herramientas al momento de lograr la culminación legal de este tipo de relaciones comerciales.

A esto se suma los conflictos propios en caso de ser empresas extranjeras como es el derecho aplicable en caso de controversias, que puede quedar por regla general a manos de la legislación territorial donde se encuentra el franquiciado, en caso tal de no estar dicha cláusula se deberá revisar de manera externa que normativa aplicable al conflicto de leyes aplica, caso que en Colombia puede ocurrir dado a la libertad que se ostenta y a la falta de reglamentación directa a este tipo de empresa.

Ya respecto de la MiPymes ante instancias donde media el conflicto por lo general al ser pequeñas asociaciones con recursos limitados, sus conflictos no buscan necesariamente una solución judicial dado al costo del proceso y la ganancia baja de los mismos, por ello se encausa la utilización en su mayoría de mecanismos como la propia conciliación para dar paso a la agilidad del sistema legal colombiano, pero existen excepciones donde pequeños comerciantes son fruto de proceso contra mercaderes con gran disponibilidad de recursos ello se puede ver de manera clara en la sentencia del 19 de Diciembre de 2005 de la CSJ, Sala de Casación Civil , M.P Pedro Octavio Munar Cadena, Expediente 4018, donde se da paso a la solución respecto de controversia con la propiedad industrial, donde gracias a la magnitud probatoria y permanencia del tiempo del pequeño comerciante no se llegó a un resultado que pudo llegar a la quiebra del mismo.

Casos vistos en estas instancias por lo general son propuestos por comerciantes con alto impacto en un mercado donde ya sean personas comerciante o pequeñas empresas se ven en desigualdad adquisitiva mas no jurídica, cosa que sí puede pasar en la franquicia ante un mal planteamiento de jurisdicción al momento de la firma contractual.

4.2 Problemáticas con las empresas en instancias comerciales

Como se mencionó de manera previa, es de considerar que la franquicia necesita de ciertos acápite, los cuales, pactados dentro de su figura contractual, pretenden facilidad para llegar a una instancia nacional, pero ello no significa que sea la única posibilidad permisible dentro de esta figura empresarial internacional, dado a su clara influencia bajo la costumbre y el derecho comparado, es necesario que como lo explica Restrepo. M. y Serrano. V. (2018):

“Por ello y con el fin de velar por el correcto funcionamiento de esta figura comercial, el mejor de consenso para adoptar una normativa oficial, es que, si bien no sea detallada, por lo menos debería incluir aspectos tales como la divulgación de información, definición del contrato (elementos esenciales), ley y jurisdicción aplicable, renovación...” (p. 16).

Apartados que por lo general no se explican previa adquisición y firma de este modelo empresarial, que, aunque sea visto como un contrato comercial, el comerciante tradicional muchas veces cae ante la novedad de estas y la “libertad” que involucran, aunque el más grande postulado que ciega es la estabilidad económica generada por la propiedad industrial que se sede.

Por lo cual no se entra a conocer las posibilidades de subordinación asignada como carga propia del contrato, dado a que salirse de los estándares comerciales de dicho negocio puede llevar a la culminación contractual y la posterior pérdida de los abonos dados en contraprestación de estos derechos cedidos, además de otras condiciones de abuso como lo es la asignación forzosa del local de comercio a manos y propiedad del franquiciador, quien a su vez genera la dependencia total del suscriptor hacia este (Insignares Cera, 2015).

Ello posible a la libertad y poco flujo normativo, problemática existente aún a día de hoy, sustentada bajo la autonomía de la voluntad privada, que como principio de los contratos permea estas relaciones mercantiles, además de servir frente a problemáticas generadas bajo la misma circunstancia, pues a diferencia de la libre empresa o MiPymes en su mayoría sociedades comerciales, dada su denominación, dentro de la normativa comercial existen exigencias específicas con lo cual ostentan además de una regulación típica, el control y vigilancia de una entidad específica como lo es la Superintendencia de Sociedades.

Por otro lado, la Franquicia al ser un contrato comercial mas no las constituciones de una sociedad encuentra su vigilancia bajo la entidad general del comercio, en este caso la SIC, la cual a falta de norma expresa usa de guía la costumbre, los principios generales del derecho, etc....

“...son una forma de apoyar la libre actividad económica, por supuesto cumpliendo requisitos básicos como la buena fe, la capacidad contractual de las partes, la reciprocidad entre las prestaciones acordadas, la carencia de vicios que anulen el contrato y la inexistencia de cláusulas arbitrarias. (Vargas, 2019, p. 22).

Como se afirma las generalidades de los contratos y principios civiles son eje para este tipo de empresas que normativamente son flojas en medios nacionales, pero económicamente mantienen una influencia creciente en todos los mercados del mundo.

4.3 La franquicia como problema del comercio

El eje del asunto agregado a este apartado viene más en el sentido de la preferencia que buscan tener muchas de estas empresas de alto impacto económico, ello a partir de situaciones propias de la propiedad industrial, ello siempre buscando causales como la competencia desleal

para dar mérito a su accionar de preferencia respecto de sus competidores de menor talla, pues no miran precedentes de existencia, ni reputación previa a la existencia de la franquicia en cierto territorio, solo quieren prevalecer bajo falsa motivación, caso que es evidente en la sentencia 032 de 2011, proferida por la SIC, donde hace mención clara a estos aspectos mencionados, donde menciona esta misma jurisdicción:

La suscripción del contrato de franquicia al que se ha hecho alusión fue posterior al registro del establecimiento de la actora, desvirtuando así cualquier aprovechamiento de ésta del nombre o reconocimiento que en el público de ese lugar tuviera la actora.
(p. 8).

Situación que deja observar cómo y en cuestión de dicha naturaleza comercial es merecedor del monopolio del mercado, cuando la misma constitución nacional ha otorgado la libertad empresarial como garantías propia de su cuerpo normativo, respecto y en fondo; fuera de los conflictos jurídicos existe el gran vacío normativo que como se vio reflejado en el fallido proyecto de ley N. 247 de 2021, se ve imposible a futuro poder arreglar esta situación que afecta tanto a pequeños comerciantes, como al franquiciado como parte receptora de las condiciones del contrato.

4.4 Perjuicios a la libre empresa

Pues por lo general en los conflictos contra una franquicia existe una desigualdad respecto de las partes donde ante la propia figura del litisconsorcio facultativo, permite que ya sea el franquiciado o franquiciador intervengan con sus propias pretensiones ante un proceso contra un particular, el cual ahora necesitará descartar de manera innecesaria su inocencia de manera amplia, ello claro en asuntos asignados a la marca, imagen, buen nombre, etc....

Además de esto, la multiplicidad de demandas a cuestión de este tipo de asuntos es bastante grande y sobre todo en la cultura del comercio de Colombia, ello en el ámbito de comerciantes, si bien la falta de un cuerpo normativo puede generar ciertas preferencias (*ver.* Martínez-Pacheco et al, 2018), la realidad es que, en la regularidad, el estudio dado en la jurisprudencia entra a favorecer la libre competencia, al comerciante menor, mientras la falta no entra en cuestiones propias y claras de la Mala Fe comercial (Insignares Cera, 2015).

Pero ello no quiere decir que en caso de perder el caso no se esté exento de las condenas, al contrario, el peso de estas puede llevar a la liquidación de la empresa sea mediana o pequeña para poder responder ante la falta demostrada, lo cual si bien es fruto de un resultado legítimo; genera afectaciones derivadas al consumidor que a fin de cuentas las cuestiones de derecho no le interesan más que para proteger lo suyo propio (Vargas-Chaves & Rodríguez-Ramírez, 2013).

Capítulo 5. Dificultades de la libre empresa

5.1 Creación empresarial en Colombia

Según el Chiquiza (2017), se evidencia que la decisión de hacer empresa en Colombia ha presentado una tendencia a la baja entre los años 2014 y 2016. Teniendo de precedente dicho informe se evidencia que esta baja se ha venido presentando ya que a la hora de crear empresa hay muchos obstáculos que impiden que los jóvenes vean su futuro en esto. Uno de los obstáculos es la falta de educación en emprendimiento, los altos impuestos, la gran competencia que existe y los escasos recursos para iniciar un proyecto.

La educación colombiana carece de una enseñanza en cuanto a la vida financiera se refiere, en algunos casos esta educación la reciben únicamente los estudiantes que decidan hacer una carrera profesional con carreras afines a la economía, es por esto que podemos decir que muchas veces los jóvenes colombianos dejan de ser emprendedores ya que desconocen el funcionamiento, siendo que muchas veces estos empresarios fracasan en su intento.

Se advierte sobre los altos costos en impuestos que tienen que pagar los emprendedores colombianos. Estos “se enfrentan a una tasa impositiva de tributación social del 68%, consolidándose Colombia como el tercer país en América Latina con las tasas más altas, superado solo por Argentina y Bolivia.” (Novoa, 2018, p. 5).

Otro de los obstáculos que se evidencia es la gran competencia que existe, con esto no hacemos referencia a otros competidores que tiene pequeñas empresas, sino de las marcas más reconocida que al tener renombre, los modos económicos, publicidad muchas veces dejan fuera de competencia a las empresas que hasta ahora se encuentran en consolidación las cuales no

pueden realizar bajas a sus precios, pagar por publicidad, entre otras (Quiroga Natale & Ruiz Hernández, 2012; Sabogal Bernal, 2005).

Otra dificultad es la legalidad, y su forma de concebirla, ya que muchos de los emprendedores a la hora de levantar su empresa no tienen el conocimiento de cómo hacerlo formal y jurídicamente. Es por esto que al ver esta situación en la que los pequeños empresarios cada vez se quedan más atrás y las grandes marcas se siguen consolidando en el mercado y haciéndose más fuertes el gobierno colombiano ha realizado un proyecto el cual fue llamado Desarrollo comercial para poder ayudar a todos estos empresarios con las problemáticas expuestas anteriormente.

5.2 Desarrollo comercial

Colombia es un país el cual su tejido empresarial está constituido por empresas de pequeña escala. Las pequeñas y medianas empresas se conocerán por sus siglas (pymes), en la ley colombiana esta se encuentra definida como aquellas que tienen un personal inferior a 200 empleados y activos totales de hasta 30.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Estas empresas son fundamentales para el desarrollo del país. En este sentido, las pymes son consideradas como la columna vertebral de las economías modernas. Muchos estudios previos demuestran la importancia de estas empresas, debido a que las mismas generan bastantes empleos y adicional a esto hacen crecer el Producto Interno Bruto (PIB).

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y Colombia Productiva, en alianza con la Promotora de Comercio Social, han puesto en marcha el proyecto Desarrollo Comercial para Micronegocios.

Este proyecto se creó con la finalidad de brindar capacitaciones y asesoría especializada, sea la que requiera, para lograr mejorar las habilidades gerenciales, comerciales, logísticas y financieras de al menos 2.000 micronegocios del país para que aumenten sus ventas o abran nuevos canales para comercializar servicios.

Los beneficios que estos ofrecen son curso de sensibilización a la Comercialización, aplicación de diagnóstica a cada negocio, entrenamiento comercial, citas de relacionamiento comercial, diagnóstico y plan de acción, acompañamiento personalizado, diseño de catálogo de productos, conexiones oferta y demanda para mejorar en productividad y digitalización; aprenderán a realizar estrategias comerciales y tendrán la oportunidad de ofertar sus productos y servicios para que sean vendidos, tanto a las personas naturales como a las grandes empresas como lo son Alkosto, Éxito, Carulla, Surtimax, entre otras de gran reconocimiento.

En este proyecto pueden participar todos los empresarios que lleven al menos un año en funcionamiento con uno o varios productos o servicios puestos en el mercado, no hay servicios en específico ya que pueden participar productores y transformadores de alimentos, textiles y confección, artesanías, juguetería y deportes, hogar y moda, productos de aseo (cf. Vargas-Chaves, 2023); y establecimientos comerciales como tiendas, panaderías, peluquerías, cibercafés, misceláneas y restaurantes o sitios de venta de comida; así como negocios agrícolas y pecuarios, culturales, de asesoría jurídica y contable, de desarrollo de software, de médicos independientes, odontólogos, veterinarios y productos para mascotas; elaboración y/o comercialización de productos de temporadas; remodelación de viviendas; jardines infantiles; servicios de refuerzo escolar; y comercio y reparación de vehículos automotores y motocicletas, entre otros.

5.3 Empresa autónoma nacional

En Colombia desde el año 2000 fueron reconocidas las pymes por el Ministerio de Comercio, desde ese entonces su desarrollo y crecimiento han aumentado debido a su estatus legal. Estas fueron definidas como un negocio de micro, pequeña o mediana empresa los cuales no depende de su volumen de trabajadores o de su extensión, sino exclusivamente de sus ventas brutas. Sin embargo, la falta de claridad en la regulación ha dado lugar a crear códigos específicamente diseñados para estas fuerzas económicas y productivas (Salgado-Figueroa et al, 2022).

Años más tarde por medio del decreto 957 del 5 de junio de 2019, el Ministerio de Comercio implementó una nueva reglamentación para clasificar a las pymes dependiendo de los ingresos percibidos durante un ejercicio fiscal.

Desde ese entonces las pymes desempeñan un papel fundamental para la economía del país, en cuanto a la vida laboral y la productividad de Colombia. Es por esto que el gobierno se ha enfocado en ellas y ha trabajado para crear diferentes programas, mecanismos de apoyo y leyes que ayuden exclusivamente a este tipo de empresas, con el fin de fortalecerlas y brindarles desarrollo empresarial.

5.4 Contratiempos dentro de la libre empresa

Ahora bien, en esta parte se pretenden mostrar los diversos inconvenientes que afrontan las pymes, esto se clasificaron en tres enfoques problemáticos, los cuales son: Administrativo y financiero, sistemas de información, creatividad y tecnología.

Problemática administrativo y financiero, la problemática es generada “desde la falta de experiencia y capacitación de los empresarios, hasta la falta de políticas acordes con su realidad y la problemática que las rodea” (*Aspectos a tener en cuenta al momento de adquirir una franquicia*, n.d., 3-5) Como se plantea en este escrito aunque el autor está haciendo referencia específica en Xicotepec de Juárez, se acerca bastante a lo que ocurre en Colombia, ya que los pequeños empresarios se enfrentan diariamente con desafíos económicos, fijación de precios, falta de procedimientos administrativos, cálculos erróneos de rentabilidad, el margen de utilidad mínimo o muchas veces nulo, y por ende es muy difícil la sostenibilidad de la compañía en el tiempo, o la poca capacidad de expansión y permanencia limitada, lo que puede terminar conllevando el cierre del establecimiento, dicha situación es una de las cuales más se repite en los emprendimientos autónomos.

La segunda problemática que se planteó fue la que tiene que ver con los sistemas de información. Un estudio señala que sin información es difícil saber cuál es la situación actual de la empresa. Este es importante en la medida que en la actualidad los medios electrónicos son muy importantes para el reconocimiento en el mercado, algunos de las pymes que no los consideran necesarios ya que aseguran que son un costo mayor a la empresa y siendo dinero que se pueden ahorrar, lo cual suele tener problemas jurídicos a la hora de llevar su información contable, es por esto que se considera necesario contar con un software.

Y por último se encuentra la creatividad y tecnología esta es importante para la generación de nuevos procesos o servicios muchas veces es este el factor diferenciador para la supervivencia de una pyme a largo plazo, pues permite generar valor al bien o producto ofrecido y mejorar en la atención al cliente.

Capítulo 6. A modo de discusión

6.1 Problemas en la norma comercial

En lo que representa la franquicia y su gran paradigma al ser un contrato atípico, permite ventajas en lo que respecta su constitución y procedente reglamentación, la cual está plenamente sujeta a los principios y reglas generales del derecho comercial, tales como lo puede ser el pacta sunt servanda, res inter alios acta y demás principios que permiten una libertad exagerada ante un modelo de negocio en el cual intercede también el propio derecho contractual internacional, pues es una figura adoptada de prácticas comerciales internacionales, que aún en la actualidad su regulación tal como especifica la Corte Constitucional (2022) “la regulación que a su amparo se expida tiene por objeto, y puede tener por efecto, una delimitación integral de la libertad de contratación -en sus diferentes manifestaciones- respecto del referido contrato” (párr. 116).

Lo que el intérprete constitucional no observa es la inseguridad jurídica y el desequilibrio de cargas en las cuales se pueden ver las partes del contrato, sobre todo el franquiciatario, el cual por lo general se somete a un contrato de adhesión, que si bien el comerciante lo busca dado que existe una libertad para escoger con quien se contrae el contrato, el no tener una guía clara en lo que respecta un estudio de mercado puede llevar a la caída de estos negocios, pues nada certifica la permanencia de la empresa en la nación donde se realizó el contrato.

Además que ha sido UNIDROIT, el que ha otorgado generar una guía sobre la implementación y adhesión sobre estos contratos, ello derivado de la costumbre internacional y la realidad del comercio, encontrando aspectos que son necesarios de regulación para mantener a raya las disposiciones dentro del contrato de franquicia y no caer en el desequilibrio de las partes, pues cuando se regla acápite de los contratos no es con el fin de limitar la libre empresa

como lo afirma la Corte Constitucional (2022), “Cuando se adoptan esas regulaciones se impacta la actividad económica de los particulares, creando incentivos y afectando la situación patrimonial de quienes celebran el contrato.” (párr. 117).

Por el contrario, la regulación no limita el principio de libertad, solo la hace más seguro los ámbitos de negociación, pues no se pretende estipulaciones normativas que invadan la autonomía de la voluntad privada, solo previsiones sobre elementos esenciales del contrato como lo es el Know How y cómo puede disponerse de este, ello encontrando un punto de equilibrio para ambas partes, facilitando el eje de negociación, para que no se llegue a estipulaciones preferentes a una sola parte.

Un ejemplo sería lo atinente al contrato de licencia el cual en síntesis puede generar confusiones con el de franquicia, en adición a que se encuentra limitado normativamente en el código de comercio colombiano, el cual se remite a la Decisión 486 de 14 de septiembre de 2000, la cual compila ciertos apartes del uso de dicha propiedad industrial, por lo tanto la corte con esa afirmación en la sentencia estaba permeando que la existencia de normativa que regule un contrato estaría afectando la libertad de empresa constitucional.

Por lo tanto la autonomía y consentimiento, también, entonces cualquier norma en lo que dispone el contrato de una forma empresarial estaría en contra de las disposiciones de la constitución, pero la realidad ha demostrado que esas regulaciones sirven como guía y eje de protección a cualquiera de las partes, así se trate de negocios comerciales, estos merecen de guías que la normativa nacional disponga para facilitar un mercado más equilibrado, llevando a la disminución de controversias fruto de las franquicias.

6.2 Herramientas normativas desde la Libre Empresa

La MiPymes, como objeto de la autonomía empresarial y comercial de un país, necesitan de un apoyo focalizado que sea guía para todo emprendedor inicial que quiere establecer un peso de influencia dentro del mercado, Colombia, frente a la llegada de las figuras contractuales derivadas del comercio internacional, vio la necesidad de desarrollar herramientas que generen beneficios a las empresas nacionales.

Pues si bien la incidencia de la inversión extranjera puede ser útil a ojos del crecimiento e influencia internacional, no puede someterse la soberanía económica de un país sobre las incidencia de capital exterior, pues la idea de una economía sustentada por sus propios comerciantes puede ser utópica es el ideal para el crecimiento de un país (De Carvalho Leal et al, 2018), es por ello que leyes como la Ley 590 de 2000 fueron creadas, con el fin de generar espacios de inclusión de estas pequeñas empresas en lo que respecta apartados la generación de empleos, en la contratación estatal y demás programas que esta norma pretende aplicar sobre este tipo de emprendimientos, las cuales dentro de la propia fuente literal promueven un ambiente preferente a este tipo de sectores empresariales totalmente autónomos, con inversión de capital público para su modernización e influencia dentro del mercado nacional, el problema es el mismo desconocimiento del pequeño comerciante o la dificultad para acceder a estas estrategias nacionales de mercado.

No son inútiles, pero su uso depende del presupuesto nacional, el cual varía según el tipo de gobierno, la vigencias futuras, deuda externa, inflación, etc....., problemáticas que afectan a todos los sectores del comercio en especial a estas estrategias que propugnan la necesidad de la inversión de capital público para proyectar beneficios serios en la empresa nacional, la realidad

demuestra que la falta de estudios previos para poder radicar una empresa en el comercio nacional genera el declive de la misma.

Ello fruto de la falta de asesoramiento que ostentan los comerciantes novatos, además de la falta de experiencia de estos respecto del mercado internacional y como ingresar, pues los canales de distribución, los costos de promoción, la certificación de calidad, son objeto de desconocimiento por estas empresas que al pretenderse adquirir; ven la inmensa brecha de apoyo que necesitan para realmente generar el impacto que el gobierno en su momento quiso tener con la implementación de este tipo de leyes.

Es por ello que el decaimiento de la empresa mediana, pequeña o micro va muy sujeta a su relación con el cliente, más que una realidad de beneficios que genere, pues el ámbito de competencia es exagerado y las preferencias del consumidor se asigna sobre otro tipo de empresas que constituyen por lo general el centro del contrato de franquicia, lo cual para reactivar e incentivar al comerciante se ve en la necesidad de implementar normativa a favor de ello, con el fin de evitar el monopolio de inversión extranjera o de grandes grupos empresariales de ordena nacional.

La tecnología, el mercado y la financiación son aspectos que deben revisarse e implementarse por medio de fondos empresariales, los cuales pueden asegurar un desempeño inicial de ventaja, pero ante la competencia real generada por el mercado internacional, las desventajas aumentan, pues la economía del país no ha mejorado y la seguridad comercial es inestable por lo cual, las pequeñas empresas y sus créditos de inversión se ven sofocadas por los cambios extremos del mercado.

Ser una empresa independiente, autónoma en su totalidad y en un terreno de mercado internacionalizado, lleva a la caída de pequeños inversores nacionales que luego no pueden

recuperarse de manera rápida en comparación a otras empresas con mayor apoyo económico, por lo tanto las ventajas normativas son dependientes de los gobernantes, el equilibrio de poderes, los ministros y demás secciones que hacen decaer la credibilidad en la creación de empresa nacional, pues la facilidad de creación permite su establecimiento con ciertas ventajas mercantiles, pero el mantenerlas es lo realmente problemático.

6.3 Perjuicios sobre la autonomía comercial

La autonomía tanto en la pymes como en la franquicia en específico se ve en este segundo caso como al ceñirse como se ha expuesto en acápite anteriores bajo contratos que resultan ser de adhesión o con poca posibilidad de plasmar de manera recta la voluntad de la parte débil del contrato que para el caso sería el franquiciado, pues si bien la alta corte indica la necesidad de autonomía de las voluntades dentro de este tipo de contratos y por ello no existe reglamentación alguna, el aspecto propio de este negocio en su fase precontractual y negocial se ve destinada al sometimiento por parte de quien cede su know how y marca, a quien pretende beneficiarse de dicha trayectoria empresarial.

El desarrollo precontractual limitado por las expectativas del que hará su inversión y procurara mantener de forma diligente la normalidad de la empresa, séase el franquiciado, se ve sometido a planteamientos, reformas, rediseños, reestructuraciones en la cuales su autonomía no es factor de revisión, pues el que este intervenga más allá de lo propiamente pactado puede generar la subsecuente disolución del contrato.

La dependencia que se establece por medio de la generación de empleo de la franquicia puede llevar a que el sometimiento del franquiciado sea más fácil, pues este además de responder ante el franquiciatario, deberá responder ante el propio ministerio del trabajo pues como

contratista debe velar por la integridad de esos empleados que se ven involucrados en una situación ajena, por lo cual, en tanto el incumplimiento lleva a la pérdida de los derechos propios de la franquicia, se adiciona la capacidad de empleo y desempleo, donde quien va a resultar seriamente afectado será el franquiciado empleador, por su “mala” gestión empresarial, es por ello y tal como afirma Calderón J. (2020):

Al estar el franquiciado en situación de dependencia económica frente al franquiciante (no contar con una alternativa equivalente) y si además se le suma su falta de asesoramiento y de conocimiento de sus derechos, en muchos casos este prefiere soportar el incumplimiento y los abusos, todo con el fin de evitar la rescisión del contrato (p. 27)

Delimitar estos aspectos en un contrato donde si bien las disposiciones constitucionales teóricamente buscan la intervención de ambas voluntades en la elaboración autónoma del documento contractual, la realidad demuestra cómo ante la posición de dominancia en un mercado al cual se quiere incursionar teniendo la certeza de ganancia existe un sometimiento de por medio derivado de la poca o nula normativa para el caso en específico.

Si bien es drástico encapsular el desarrollo de este tipo de contratos bajo una perspectiva poco prometedora, el contexto nacional ha demostrado que la preferencia sobre el franquiciante es superior pues éste “comparte” su propiedad industrial a riesgo de ser una vez terminado el contrato “copiado”, cosa que no sucede; pues dentro de la fase de negociación contractual el poco asesoramiento por parte de quien va a suscribir el contrato es un punto de inflexión que solo se logra notar conforme evoluciona la franquicia.

Otros ejes como lo son las buenas prácticas comerciales, se ven vulnerados pues son propiamente asimilados como de voluntaria adhesión por parte de los sujetos parte del contrato, donde el deber de información, las negociaciones preliminares, la transferencia tecnológica,

etc.... (J. Calderón, 2020), sobre todo la información, pues estudios certeros de viabilidad de la empresa son generados de esta proyecciones internas que ostenta el franquiciante, quien prefiere no revelarlos de manera explícita en pro de evitar el desistimiento del contrato.

Es por ello que la autonomía de una parte se vulnera en pro de mantener el régimen e influencia comercial de una empresa dentro de los cánones normales de la misma, sin llevar a poder ajustar realmente a la necesidad de las partes interesadas.

6.3 Dificultades del mantenimiento autónomo empresarial

El desarrollo empresarial, el aumento de empleos y el servicio al consumidor se ven nivelados y guiados de manera positiva desde un punto de vista centralista, donde las ciudades capitales o con alto énfasis dentro del turismo observan bien como la influencia gubernamental dan apoyo al pequeño y mediano empresario, pero es muy sutil la realidad que acompleja el mantenimiento de estos emprendimientos autónomos; donde situaciones al límite como lo fueron las pandemia y sus efectos llevaron a una disminución en las oportunidades de mantenimiento empresarial, donde no se justificaba la implementación de créditos ante la duda sobre la situación.

Además del poco apoyo dentro de la inversión a este tipo de negocios pequeños dentro del mercado colombiano, además de una incursión de monopolio por parte de proyectos macro empresariales los cuales tienden a la franquicia, generan inseguridad dentro de los pequeños comerciantes que observan cómo se ven en la necesidad de incurrir en la implementación de otras estrategias que pueden resultar en la incertidumbre, pues las normas que apoyan a estos negocios y su proliferación generan desconfianza con los cambios de administración en el ejecutivo , por lo tanto un comercio tan inestable como lo es el Colombiano; generan

inestabilidad y por consiguiente un aumento de la brecha económica en cuanto la presencia de empresas pequeñas en crecimiento, Porras C. (2020) dice, “El fondeo de las grandes empresas (en cuentas por pagar) corresponde al 11 y 17% de sus activos, diferente a las empresas de menor tamaño donde este indicador llega a ser cerca del 40% de los activos.”(p. 30).

Con ello en cuenta, la mayor parte de este sector de las empresas se ve en la problemática de ostentar capitales de los cuales realmente no se ven un beneficio seguro, pero su endeudamiento se mantiene pues los recursos se limitan a la medida de las ganancias y su posibilidad de sofocar la cadencia generada por la cantidad debida dentro de lo que se dispone como capital propio, donde, Porra (2020) menciona: “La preferencia de créditos a corto plazo para suplir las obligaciones operacionales de la empresa más no por incentivar proyectos de desarrollo, ...” (p. 32).

Dicha prevalencia es el día a día del empresario dueño de una MiPymes, pues sus ganancias, no pueden soportar las garantías propias de ser empleador, tener un capital para invertir en la implementación de nuevas técnicas en adición a los costos operacionales, producen inseguridad dentro de la creación de empresa a nivel nacional.

Conclusiones

La figura del contrato de franquicia representa una opción atractiva y eficaz para emprendedores y empresas que buscan expandirse y crecer en el mercado competitivo actual. A través de la autonomía de la voluntad privada, las partes pueden establecer acuerdos

personalizados que se ajusten a sus necesidades y objetivos comerciales, permitiendo la colaboración entre el franquiciador y el franquiciado. Este tipo de contrato genera oportunidades de negocio y crecimiento económico, ya que permite la transferencia de conocimientos, experiencia y recursos. Sin embargo, es fundamental tener en cuenta los elementos esenciales y accidentales que rigen la validez de estos contratos, como la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícitos, para asegurar su eficacia y evitar posibles disputas o conflictos.

La franquicia, como contrato atípico, ofrece numerosos beneficios, como la expansión de la marca, el acceso a nuevos mercados, la reducción de riesgos y la mejora de la competitividad. Además, permite la transferencia de tecnología, procesos y prácticas comerciales exitosas. Sin embargo, también conlleva desafíos y riesgos, como la dependencia del franquiciador, la posibilidad de pérdidas económicas y la necesidad de adaptación constante a cambios en el mercado. Para asegurar el éxito de la franquicia, es crucial establecer cláusulas claras y precisas en el contrato, definir las responsabilidades y obligaciones de cada parte y mantener una comunicación efectiva y transparente. De esta manera, las partes pueden aprovechar al máximo las oportunidades que ofrece la franquicia y minimizar los riesgos asociados, garantizando una relación comercial exitosa y duradera que beneficie a ambas partes.

La comparación entre franquicia y libre empresa, especialmente en el contexto de las MiPymes en Colombia, revela un panorama complejo y enriquecido. Por un lado, la libre empresa ofrece a los empresarios flexibilidad, autonomía y un contacto más directo con los clientes, permitiendo una rápida adaptación a las necesidades del mercado. Esta proximidad a los consumidores no sólo promueve la identificación de oportunidades específicas, sino que también fortalece la confianza en los productos y servicios ofrecidos. Sin embargo, este modelo enfrenta

desafíos importantes, especialmente en un entorno de globalización que introduce competidores más establecidos y ágiles.

Por otro lado, el modelo de franquicia, aunque presenta limitaciones en términos de libertad de gestión, se beneficia de una estructura ya consolidada y de la reputación de marcas reconocidas (Vargas-Chaves, 2018). Los franquiciados pueden ingresar a un mercado con un riesgo financiero relativamente menor, gracias al apoyo y asistencia técnica brindada por el franquiciador. Este enfoque ha permitido un crecimiento constante del modelo de franquicia en Colombia, atrayendo inversionistas que buscan estabilidad y reconocimiento inmediato en el mercado.

Este es un modelo de negocio que ofrece múltiples ventajas y oportunidades para emprendedores y empresas que buscan expandirse y consolidarse en el mercado competitivo actual. Su finalidad es crear un "gana-gana" para el franquiciador y el franquiciado, permitiendo una expansión rápida y menor riesgo. Con variedad de modelos como ecommerce, educación en línea, contenido generado por usuarios y suscripción, las franquicias se adaptan a diferentes sectores y necesidades, facilitando la innovación y el crecimiento empresarial. Además, las franquicias ofrecen acceso a marcas reconocidas, estrategias de marketing efectivas y apoyo constante del franquiciador.

Sin embargo, también existen limitaciones y desafíos que deben ser considerados. La falta de personalidad jurídica propia, desacuerdos entre partes, costos elevados y pérdida de independencia empresarial son algunos de los obstáculos que pueden surgir. A pesar de esto, las franquicias siguen siendo una opción atractiva para aquellos que buscan emprender con menor riesgo y mayor seguridad. Para asegurar el éxito, es crucial seleccionar cuidadosamente el modelo de franquicia, establecer cláusulas claras en el contrato y mantener una comunicación

efectiva entre las partes. De esta manera, las franquicias pueden convertirse en una herramienta poderosa para impulsar el crecimiento económico y empresarial, y consolidarse como una opción viable y rentable en el mercado actual.

La exclusividad y los intereses generales de la libre empresa presenta una serie de desafíos legales y comerciales que requieren una cuidadosa consideración. Donde el carácter atípico del contrato de franquicia puede generar la subordinación del franquiciado, que se encuentra ante lagunas contractuales generalmente favorables al franquiciador. Esta situación se agrava cuando las responsabilidades frente a terceros se transfieren indiscriminadamente a toda la franquicia, exponiendo a dicha empresa a riesgos que podrían poner en peligro su estabilidad. Así, los problemas derivados de la falta de regulación y el desequilibrio de las relaciones contractuales ponen de relieve la necesidad de una normatividad más clara que proteja adecuadamente a ambas partes, especialmente en un contexto donde las pequeñas y medianas empresas son vulnerables.

Además, la dinámica empresarial de las franquicias puede afectar a la libre competencia y al bienestar de los consumidores. La preferencia por marcas conocidas puede generar un monopolio oculto que limite las oportunidades de los pequeños comerciantes, que muchas veces no tienen la misma capacidad de respuesta a los conflictos. Este desequilibrio puede llevar a situaciones en las que los problemas legales derivados de las franquicias afecten negativamente a la economía local y a la diversidad empresarial. En este sentido, es fundamental crear un marco regulatorio que no sólo garantice la protección de los franquiciadores, sino que también considere los derechos e intereses de los franquiciados y del comercio en general, garantizando así un entorno más igualitario y estable para todos los actores de la franquicia.

La creación de empresas en Colombia enfrenta desafíos significativos, incluyendo la falta de educación en emprendimiento, altos impuestos y gran competencia. Estos obstáculos limitan el crecimiento empresarial y económico del país. Sin embargo, el gobierno ha implementado programas para apoyar a las pequeñas y medianas empresas (pymes), que son fundamentales para el desarrollo económico nacional.

A pesar de estos desafíos, las pymes pueden prosperar con estrategias adecuadas y apoyo gubernamental. Es crucial abordar los obstáculos administrativos, financieros, de información y tecnológicos para fortalecer y desarrollar estas empresas. De esta manera, se puede promover el crecimiento empresarial y económico en Colombia, y consolidar a las pymes como motor de desarrollo económico y social.

Como contrato atípico en el ámbito del derecho mercantil, la franquicia pone de relieve una serie de cuestiones que afectan a la seguridad jurídica y al equilibrio de las cargas contractuales. Aunque la libertad de contratación permite a los comerciantes elegir con quién celebrar un acuerdo, esta libertad puede conducir a situaciones desfavorables para el franquiciado, que a menudo se ve obligado a aceptar condiciones desiguales en los contratos de adhesión de este tipo. La falta de una orientación regulatoria clara puede generar inestabilidad en estos negocios, exponiendo a los franquiciadores a riesgos importantes. En este contexto, UNIDROIT enfatizó la necesidad de establecer una regulación que proteja los derechos de ambas partes, promoviendo un ambiente contractual que no sólo respete la autonomía de la voluntad privada, sino que también evite el desequilibrio en las relaciones comerciales.

En cuanto a las micro, pequeñas y medianas empresas (MiPymes), su desarrollo sostenible depende de un marco regulatorio que apoye su integración en un mercado globalizado sin sacrificar la soberanía económica del país. Si bien leyes como la Ley 590 de 2000 fueron

redactadas para promover el crecimiento de estos negocios, su efectividad se ve limitada por la falta de conocimiento y orientación adecuada por parte de los empresarios. La dependencia de estos comerciantes de la inversión pública y el apoyo estatal, combinada con la creciente competencia del capital extranjero, pone de relieve la necesidad urgente de implementar estrategias que fortalezcan las capacidades de las MiPymes. Sólo una fuerte regulación y un apoyo adecuado pueden garantizar su sostenibilidad y competitividad en un entorno económico difícil, evitando así la concentración de poder en grandes empresas que amenazan la diversidad de las empresas y el desarrollo justo del mercado.

La autonomía comercial en las franquicias y pymes en Colombia se encuentra severamente limitada debido a contratos desiguales y la falta de regulación efectiva. Esto genera una dependencia económica del franquiciante, que ejerce un control significativo sobre el franquiciado, restringiendo su capacidad para tomar decisiones y adaptarse a cambios en el mercado. Además, la escasez de apoyo gubernamental y la competencia desleal de grandes empresas exacerbando la vulnerabilidad de estas empresas.

La consecuencia es una brecha económica creciente entre empresas pequeñas y grandes, donde las pymes enfrentan dificultades para acceder a créditos, invertir en innovación y mantener su competitividad. Es imperativo que se implementen políticas para proteger la autonomía comercial y apoyar a las pymes, fomentando un entorno empresarial más equitativo y promoviendo el desarrollo económico nacional. Solo así se puede garantizar la supervivencia y crecimiento de estas empresas, motor de la economía colombiana.

Referencias bibliográficas

- Arias Parada, E. (2004). Estudio del efecto de la ley 500 en los principales problemas de las Pyme, para un grupo específico de pequeñas y medianas empresas. [Trabajo de Grado. Universidad de los Andes de Colombia] - SENECA.
- Aristizábal Villa, J. (2000). Aproximación al marco jurídico de la libertad económica en Colombia. Estudios gerenciales, 16(77), 83-90.
- Bohórquez, K. S. (2019). Se pueden encontrar franquicias en el mercado a partir de los 10 millones. <https://www.larepublica.co/consumo/se-pueden-encontrar-franquicias-en-el-mercado-a-partir-de-los-10-millones-2884797>
- Calderón Trujillo, J (2020). Abuso de posición dominante por situación de dependencia económica durante la ejecución del contrato de franquicia en Colombia. [Tesis de maestría en derecho contractual público y privado, Universidad Santo Tomas], Repositorio Institucional <http://hdl.handle.net/11634/21519>
- Cámara de Comercio de Cúcuta [C.C.C.], La Franquicia. Obtenido el 30 de septiembre de 2022.
- Cárdenas Hernández, C. A. (2010). La limitación ambiental al derecho de la libertad de empresa. Derecho y Realidad, 8(15).
- Castellanos, E y Sánchez, A (septiembre 27 de 2021), Proyecto de Ley 247. Por medio de la cual se regula el contrato de franquicia y se dictan otras disposiciones - Ley Sueños y Franquicias.<https://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2021%20-%202022/PL%20247-21%20Franquicia.pdf>

Castro Ortega, J. (2015). Diagnóstico Administrativo Y Financiero De Las Micro, Pequeñas Y Medianas Empresas En Xicotepec De Juárez, Puebla. En: XX Congreso Internacional de Contaduría, Administración e Informática. Puebla, 7 de agosto de 2015.

Chíquiza Nonsoque, J. (2017). Cada vez menos jóvenes quieren crear su propia empresa. La República. <https://www.larepublica.co/alta-gerencia/cada-vez-menos-jovenes-quieren-crear-su-propia-empresa-2580056>

De Carvalho Leal, V., Teixeira-Esteves, J., Montesinos-Padilha, C., Vargas-Chaves, I., & Uscanga-Barradas, A. (2018). Conflitos e novos desafios do direito: Política, meio ambiente e novas tecnologias. Editora RTM / Universidade Federal de Pernambuco

Echandia, H, (2004). Teoría general del proceso aplicable a toda clase de procesos. Temis.

Fernández. G. (2018, December 28). Plan de viabilidad de franquicias. Consulta Franquicias. <https://consultafranquicias.es/plan-viabilidad-franquicias/>

Gaitán, M., et al. (2020). Un contrato de franquicia en Colombia y su tensión con la libre competencia. <http://hdl.handle.net/10554/57712>.

Garcés, G., Hoyos Estrada, S. K., Argumedo Bossio, A., & Prieto Flórez, J. (2020). El Papel del Direccionamiento Estratégico y el Branding en las Franquicias en Colombia. Editorial Universidad Libre.

Hernández Mendoza, J. M., & Olguín Guzmán, E. (2022). Tipos de franquicias. Boletín Científico De Las Ciencias Económico Administrativas Del ICEA, 11(21), 56-58. <https://doi.org/10.29057/icea.v11i21.9916>

Hernández Sampayo, S. (2018). Responsabilidad en el contrato de franquicia generada por las cláusulas de exclusividad comercial y territorial. [Trabajo de Grado. Universidad de la Costa.]. <http://hdl.handle.net/11323/119>

Insignares Cera, S. (2015). Contrato de Franquicia Internacional en el marco del TLC Colombia-USA. Universidad del Norte.

Klocker Riveros, D. Valdivia Estay, S. (2017). ¿Subsisten las cláusulas de no competencia y confidencialidad, ante el incumplimiento grave del franquiciante? Tesis. Universidad de Valparaíso] - DIBRA: <http://repositoriobibliotecas.uv.cl/handle/uvsc1/9300>

Liang, H., Lee, K. J., Huang, J. T. and Lei, H. W. (2013). The optimal decisions in franchising under profit uncertainty. *Economic Modelling*, 31(1), 128-137.
<https://doi.org/10.1016/j.econmod.2012.11.044>

Llain-Arenilla, S., & Insignares-Cera, S. (2016). Efectos del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos en torno al Contrato de Franquicia internacional. *Vniversitas*, (133), 21-58.

Lobo, X. (2016). La fijación unilateral de precios bajo las reglas de la libre competencia en el contrato de franquicia en Colombia. *Revista de derecho de la competencia CEDEC*, 12(12), 237-287.

López-Oliva, J., Alarcón-Peña, A., & Vargas-Chaves, I. (2024). La constitucionalización de los derechos de la responsabilidad civil contractual y de los seguros de vida en Colombia. Ediciones Nueva Jurídica.

Martínez Olivero, D. (2021). Capítulo 5. Diseño y análisis económico de la franquicia. Teva

Villen, R y Pérez González, B (Eds.), Franquicias en el Sector Deportivo. (pp.51-62)

<http://vlex.es/vid/disenio-analisis-economico-franquicia-866649521>

Martínez-Pacheco, B., Vargas-Chaves, I., & Salgado-Figueroa, E. (2018) El contrato de

transferencia de tecnología: Caracterización e importancia estratégica. Revista Brasileira

de Direito, 14(2), 22-39. <https://doi.org/10.18256/2238-0604.2018.v4i2.2942>

Martínez-Salcedo, J., & Vargas-Chaves, I. (2015). La afectación de la marca de tabaco por las

medidas de empaquetado genérico. Vniversitas, 130, 235-272.

<https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj130.amtm>

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo [MINCIT], Julio, 2024. Informe de tejido

empresarial, [https://www.mincit.gov.co/getattachment/estudios-economicos/estadisticas-e-](https://www.mincit.gov.co/getattachment/estudios-economicos/estadisticas-e-informes/informes-de-tejido-empresarial/2024/julio/oe-dv-informe-de-tejido-empresarial-julio-2024.pdf.aspx)

[informes/informes-de-tejido-empresarial/2024/julio/oe-dv-informe-de-tejido-empresarial-julio-2024.pdf.aspx](https://www.mincit.gov.co/getattachment/estudios-economicos/estadisticas-e-informes/informes-de-tejido-empresarial/2024/julio/oe-dv-informe-de-tejido-empresarial-julio-2024.pdf.aspx)

Novoa Hernández, J. (2018). Capital semilla para el financiamiento de los emprendimientos en

Colombia. Universidad de los Andes. Disponible en: <http://hdl.handle.net/1992/40059>

Ordoñez, J. (2015). Contratos de concesión mercantil de agencia y franquicia internacional que

se ejecutan en Colombia. Revista Jurídicas CUC, 11(1), 283-307.

Pérez, R. (2019, noviembre). 7 nuevos Modelos de Negocio en el 2020. ESIC.

<https://www.esic.edu/rethink/tecnologia/7-nuevos-modelos-de-negocio-en-el-2020>

Plazas Estepa, R. A. (2011). El know-how dentro de los contratos de franquicia en Colombia.

Revista Republicana, 10, 19-38.

Plazas, R. (2010). El contrato de franquicia, su evolución y su injerencia en el desarrollo económico colombiano. *Revista Republicana*, (8).

Plazas, R. (2013). El Protocolo de Madrid y el régimen de las franquicias en Colombia. *Prolegómenos*, 16(31), 155-172.

Porras Christian, (2020). Crecimiento empresarial mediante modelos de franquicias con respecto a las estrategias tradicionalistas en el sector de alimentos en Colombia. [Trabajo de Grado. Colegio de estudios superiores de administración CESA]. Biblioteca Institucional - CESA: <http://hdl.handle.net/10726/2544>

Quiroga Natale, É. A., & Ruiz Hernández, A. (2012). Prohibición de reciprocidad de capitales y derecho a la libertad de empresa. Una mirada desde el derecho comparado español y colombiano. *Revista Estrategia Organizacional*, 1(1), 113-124.

Restrepo Navarro, M y Serrano Miranda, V. (2018). El contrato de franquicia: la dimensión jurídica de una realidad económica Zona próxima, (24), 61-68
<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/directum/article/view/4710>

Rojas Quiñones, Sergio Alberto. (2010). La responsabilidad del franquiciador ante terceros clientes del franquiciado: un asunto frente al cual el derecho comercial está en mora. *Opinión Jurídica*, 9(17), 145-164.
http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-25302010000100008&lng=en&tlng=es.

Sabogal Bernal, L. F. (2005). Nociones generales de la libertad de empresa en Colombia. *Rev. E - Mercatoria*, 4, 1.

Saffon López, L. (2004). Análisis del contrato de franquicia y su estudio desde el derecho de la competencia colombiano. [Trabajo de Grado. Universidad de los Andes], Repositorio Institucional Séneca. <https://repositorio.uniandes.edu.co/handle/1992/21507>

Salgado-Figueroa, E., Vargas-Chaves, I. & Acevedo-Caicedo, F. (2022). Los contratos de distribución y concesión comercial: Elementos de debate y caracterización en el derecho colombiano. *Saber, Ciencia y Libertad*, 17(2), 95-118. <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2022v17n2.9268>

Segura, T., Canal, M. (2012). ASPECTOS A TENER EN CUENTA AL MOMENTO DE ADQUIRIR UNA FRANQUICIA. Cámara de Comercio de Bogotá [CCB]. http://recursos.ccb.org.co/ccb/flipbook/2013/franquicias_cci/files/assets/downloads/publication.pdf

Sigué, S. P. (2003). La franquicia en Colombia. Editorial Norma.

Superintendencia de Industria y Comercio [SIC], mayo 30, 2011. Sentencia 032 (Colombia) Obtenido el 07 de abril de 2023. https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/sentencia%20de%20competencia%20deslel/Sentencia_32_2011.pdf

Trujillo-Florián, S., Laverde-Rodríguez, C., & Vargas-Chaves, I. (2020) El derecho ante el coronavirus COVID-19: Una visión desde la biojurídica. *Inciso*, 22(2), 283-295. <https://doi.org/10.18634/incj.22v.2i.1089>

UNIDROIT. (2005). Guía UNIDROIT de franquicia, <https://www.unidroit.org/instruments/franchising/guide-first-edition-1998/other-languages/spanish/>

Valdés Navarrete, V. V. (2010). La franquicia, estrategia competitiva de desarrollo empresarial. *Libre empresa*, 7(1), 23-33.

Vargas-Chaves, I. (2015). Reflexiones sobre el contrato en el derecho colombiano. En M. Vaquero & A. Ávila (Eds). *Reflexiones sobre derecho privado patrimonial*. (pp. 317-336). Universidad de Salamanca.

Vargas-Chaves, I. (2018) *Fundamentos de propiedad intelectual*. Editorial Nueva Jurídica.

Vargas-Chaves, I. (2018) Los activos de propiedad intelectual como bienes organizados del establecimiento de comercio virtual. En M. Vaquero-Pinto & A. Ávila de la Torre (Eds.) *Reflexiones sobre derecho privado patrimonial*. Tomo VII (pp. 319-330). Universidad de Salamanca.

Vargas-Chaves, I. (2023). La responsabilidad extendida del productor: Bases para comprender una propuesta que representa retos y oportunidades para la cadena de valor. *Ratio Juris*, 18(37). <https://publicaciones.unaula.edu.co/index.php/ratiojuris/article/view/1592>

Vargas-Chaves, I. (2024). Cooperativas y responsabilidad social corporativa: Una revisión de los fundamentos teóricos para comprender su articulación desde la libre empresa. *Fronteiras*, 13(2), 210–227. <https://doi.org/10.21664/2238-8869.2024v13i2>

Vargas-Chaves, I., & Rodríguez Ramírez, S. (2013). La caducidad por vulgarización en la marca y su efecto estabilizador en los mercados. *Panorama*, 8(12), 127-137. <https://doi.org/10.15765/pnrm.v7i13.436>

Vargas-Moreno, C. C. (2019). *Derechos proporcionados mediante el Contrato de franquicia al franquiciado en Colombia*. [Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia], RIUCaC. Repositorio Institucional <https://hdl.handle.net/10983/23547>

Vieira Álvarez, C. (2010). La libertad de empresa y algunos límites desde la perspectiva del estado social. *Revista Jurídica: Universidad Autónoma de Madrid*: 21, I, 2010, 197-224.