

EL CONTRATO DE FRANQUICIA Y EL USO DEL ESPACIO PÚBLICO¹

Maria Paula Núñez Orjuela²

Resumen

El documento presenta un caso hipotético de una franquicia colombiana ubicada en la ciudad de Bogotá D.C., la cual se dedica a la comercialización de marcas ofreciendo el espacio público como elemento esencial para la ejecución de dicho contrato contrariando la normatividad vigente, ya que de conformidad con la legislación colombiana es necesaria la existencia de una causa y un objeto lícito para obligarse.

El contrato del franquiciante ofrece abiertamente el uso del espacio público con fines lucrativos por particulares, contrariando las disposiciones respecto al uso de este tipo de espacio en Colombia, situación que es prohibida y en consecuencia sancionada por la Ley 1801 de 29 de julio de 2016 y otras disposiciones legales.

En tal sentido, a través de un análisis de derecho comparado se da a conocer que es posible establecer que la asignación del espacio para desarrollar el contrato de franquicia es un tema medular para la concesión de dicho negocio jurídico, ya que en algunos ordenamientos es un elemento esencial del contrato de franquicia la asignación de un local comercial que cumpla con los estándares señalados por el franquiciante para el desarrollo de este modelo de contrato.

Palabras claves: franquicia colombiana, franquicia, franquiciante, franquiciado, contrato, uso del espacio público, bienes de uso público, objeto lícito, nulidad

Abstract

The document presents a hypothetical case of a Colombian franchise, located in the city of Bogotá, is dedicated to the commercialization of franchises, offering public space as an essential element for the execution of said contract, contrary to current regulations, since

¹ Esta información está tomada del trabajo de investigación realizado por María Paula Núñez Orjuela, bajo la dirección del Doctor: Ricardo Durán Vinazco, docente de la Universidad Santo Tomás

² Estudiante del programa de Derecho de la Universidad Santo Tomás. Documento presentado como requisito parcial de grado. Correo: pau.dtt@gmail.com Director: Ricardo Durán Vinazco, docente de la Universidad Santo Tomás

the light of the Colombian legislation is necessary the existence of a cause and a lawful object to be bound.

The contract offered by the franchisor, openly offers the use of public space for profit by individuals, contrary to the provisions regarding the use of public space in Colombia, a situation that is prohibited and consequently sanctioned by law 1801 of July 29, 2016 and other legal provisions.

In addition, a comparative law analysis will be published in which it is possible to establish that the allocation of the space to develop the franchise contract is a core issue, since in these countries is an essential element of the franchise contract the allocation of a commercial that meet the standards set by the franchisor for the development of this model contract.

Keywords: Colombian franchise, franchise, franchisor, franchisee, contract, use of public space, property for public use, licit object, nullity.

Sumario

Introducción 1. Análisis del caso hipotético 1.1. Posibles problemáticas generadas por el uso del espacio público 1.2. Observación de los elementos de existencia y validez de este contrato a la luz de la legislación colombiana 2. Concepto y marco normativo del uso del espacio público en Colombia 2.1 Conclusiones de la línea jurisprudencial del uso del espacio público 2.2 El espacio público a la luz del Código Nacional de Policía y Convivencia en Colombia 2.3 Administración y explotación económica de los bienes de uso público 2.4 Excepciones al uso del espacio público en Bogotá 3. Concepto de la franquicia 3.1 Tipos de franquicias 3.2 Know How o saber hacer 3.3 Elementos normativos del contrato de franquicia en el ámbito internacional 4. Conclusiones

Introducción

El tema de investigación es el contrato de franquicia el cual se desarrolla a partir de un caso hipotético de un franquiciante colombiano que ofrece en su modelo de contrato, el uso del espacio público como elemento esencial para la ejecución de este, contrariando la reglamentación jurídica sobre el uso de dicho tipo de espacio, y dejando carente de validez este negocio jurídico, ya que por medio de una sentencia judicial, puede declararse la nulidad absoluta de este contrato, toda vez que se busca la protección del interés público o general. Este tipo de contratos de conformidad con las pautas señaladas por la Unión Europea y la Organización Internacional de Franquicias, toda vez que el espacio público goza de especial protección jurídica. En tal sentido, el artículo 82 de la Constitución Política colombiana preceptúa: “Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común” (Constitución Política de Colombia, 1991. Art. 82), y el artículo 1° del Decreto Reglamentario N° 1504 de 1998 señala:

“Es deber del estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo, los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo.” (Decreto Reglamentario No. 1504 de 1998, Art. 1)

Conforme a lo anterior, el presente artículo tiene por objetivo analizar la influencia de la informalidad en la ejecución y aceptación de un modelo de contrato de una empresa colombiana dedicada a la comercialización de franquicias, en el cual hipotéticamente se ha pactado la indebida ocupación del espacio público contrariando las disposiciones de las organizaciones internacionales referenciadas, quienes han establecido pautas regulatorias de dicho contrato, y han considerado como en el caso de indebida ocupación del espacio público, la carencia de objeto y causa lícita, que, según el derecho interno colombiano, se encuentra establecido en el artículo 1502 del Código Civil como requisito para obligarse.

Igualmente, desde una óptica metodológica, es dable señalar cómo durante la ejecución de esta investigación se hizo trabajo de campo, el cual se basó en un análisis cuantitativo por medio de entrevistas realizadas a personas que ejecutan un contrato de franquicia, evidenciando dos grupos, el primero de vendedores informales haciendo uso de la franquicia en el espacio público, y el segundo grupo, que evidenció como algunos comerciantes conociendo las sanciones policivas han optado por tomar en arriendo un lugar con el fin de habilitar su propio establecimiento de comercio.

En tal sentido, el método empleado en el presente trabajo es de carácter mixto, ya que se enfoca en dos sentidos, uno cualitativo y otro cuantitativo, destacándose el empleo del análisis de la información recaudada, lo que es el enfoque cualitativo y, de otra parte, el que corresponde al cuantitativo que se refiere al análisis de veinte entrevistas realizadas a comerciantes informales, según formato elaborado para tal fin.

Ahora bien, como pregunta se formuló si: ¿Es posible que se utilicen los bienes de uso público con fines lucrativos, por particulares, mediante un contrato de franquicia en el cual existen “clausulas negras”?

Para responder la pregunta antes formulada, es necesario conocer como en la actualidad en Colombia existe reglamentación jurídica que prohíbe el comercio en las vías públicas, puentes, parques y calles de la capital, constituyéndose esta práctica en un uso indebido del espacio público, el cual es sancionado conforme a la normatividad vigente.

En consecuencia de lo anterior, se establece como hipótesis que la respuesta es negativa, como quiera que en Colombia existe una reglamentación tanto constitucional, legal y jurisprudencial, que prohíbe el uso del espacio público con fines lucrativos por particulares, además, porque se considera que es deber del Estado velar por la protección y destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular, primando la integridad del espacio público sobre los acuerdos de voluntad existentes entre las partes y que para el objeto de investigación se denomina “Contrato de Franquicia”.

Este trabajo se divide en tres partes; en la primera, se analiza el caso de la franquicia colombiana, así mismo, se examinan las entrevistas realizadas a 20 franquiciados junto con sus respectivos resultados, los problemas en la ejecución del contrato con las autoridades

policivas y demás entes de control. Así mismo, se analizan los elementos de existencia y validez del contrato de franquicia según la legislación colombiana.

En el capítulo segundo se estudian los aspectos del espacio público en Colombia, su marco normativo, jurisprudencial, de administración y explotación económica y las excepciones de su uso en la ciudad de Bogotá.

El último capítulo examina el contrato de franquicia, especialmente sus elementos esenciales haciendo énfasis en el Know How. Se hace un análisis de derecho comparado de Argentina, España y México, en donde la asignación del espacio para desarrollar el contrato de franquicia es un tema medular, ya que en estos países es un elemento esencial del contrato de franquicia la asignación de un local comercial que cumpla con los estándares señalados por el franquiciante para el desarrollo de este modelo de contrato. Por último, se presentan unas conclusiones

1.1 Análisis del caso hipotético

En Bogotá D.C. existe una empresa dedicada a la producción de comidas rápidas (hamburguesas, peros calientes, pinchos, etc.), para el desarrollo de su objeto se ha dedicado entre otros a la comercialización de franquicias que incluyen en su clausulado la asignación de zonas geográficas que involucran el uso del espacio público tales como: parques, andenes, calles, puentes, bahías etc., lo cual es abiertamente contrario a la Constitución, la ley y la jurisprudencia colombiana, las cuales han sido coherentes al señalar como características esenciales de éste el ser inalienable, imprescriptible e inembargable, así como el indicar que el Estado es el encargado de brindar una protección especial manteniendo la primacía del espacio público sobre intereses particulares, tal y como lo establece el parágrafo del artículo 82 de la Constitución Política de Colombia.

Adicional a lo anterior, es dado señalar que la Corte Constitucional ha tratado ampliamente el tema del uso del espacio público bajo la modalidad de franquicias que disponen de éste sin ninguna limitación, generando problemas jurídicos relacionados con el derecho laboral, como quiera que el personal que se vincula para el desarrollo de estas actividades no devenga ni siquiera un salario mínimo, carecen de prestaciones sociales y cubrimiento de riesgos profesionales. Adicional a lo anterior, el uso indebido del espacio

público vulnera las normas de ordenamiento urbano, así como las disposiciones de prevalencia del interés general sobre el particular.

1.2 Posibles problemáticas generadas por el uso del espacio

Las problemáticas que genera el contrato de franquicia se toman del trabajo de investigación realizado por María Paula Núñez Orjuela, bajo la dirección del Doctor Ricardo Duran. El enfoque cualitativo de esta investigación es realizado a comerciantes informales ubicados en la ciudad de Bogotá, quienes realizan sus actos de comercio haciendo uso del espacio público en diferentes localidades de la capital, para tal fin se ha creado un formato de entrevista, el cual consta de cinco preguntas arrojando los siguientes resultados.

1. ¿En el caso hipotético en el que se le ofreciera suscribir un contrato de franquicia con una entidad que realice una asignación de una zona de explotación comercial haciendo uso del espacio público la aceptaría?
2. ¿Ha tenido problemas con las autoridades policivas por utilizar el espacio público? De ser afirmativa la pregunta ¿Cómo soluciono el problema? ¿Por qué razón continúa ejecutando actos de comercio el espacio público?
3. ¿Aceptaría que, al suscribir el contrato de franquicia, el franquiciante estableciera algún tipo de sanción por el uso del espacio público?
4. ¿Aceptaría un modelo de contrato de franquicia en el cual en el proceso de formación que realiza el franquiciante, no se ofrecen pautas para la instalación de un establecimiento de comercio y se dejara la ubicación del vehículo de comercialización dentro una zona asignada a discreción del franquiciado?
5. ¿Por qué razón aceptaría este modelo de contrato de franquicia?

La entrevista se aplicó a 20 personas en varias localidades de la ciudad de Bogotá, como fueron Tunjuelito, Fontibón, Kennedy y Puente Aranda, la muestra poblacional se tomó a personas naturales que se dedican a este negocio como único medio de subsistencia económica.

A la primera pregunta los 20 encuestados indicaron que en el caso hipotético en el cual la franquicia colombiana efectivamente realizará una asignación del espacio público

para la comercialización de los productos ofrecidos por la marca, estarían dispuestos a dar inicio a este modelo de contrato e incluso tolerarían el pago de un derecho de entrada con el fin de separar la zona de explotación comercial, y evitar que esta fuera objeto de futuras negociaciones con otros posibles franquiciados

Con relación a la segunda pregunta, 9 de los 20 comerciantes indican que no han tenido ningún tipo de inconvenientes con las autoridades policivas, pues 4 de ellos previamente tenían conocimiento de las sanciones y dificultades que se generaban por hacer uso indebido del espacio público, y por tal razón destinaban parte de su capital a pagar el canon de arrendamiento en un local comercial, el cual aperturan por cuenta y riesgo de estos. Por otro lado 5 de estos cinco comerciantes que no han sido sancionados por las autoridades pertenecen a miembros activos de la Policía Nacional, quienes ostentan importantes rangos dentro de la institución.

Ahora bien, 11 de los 20 entrevistados aseguran haber tenido algún tipo de altercado con las autoridades policivas, ya que no cuentan con la capacidad económica para la apertura de un local comercial que les permita trabajar bajo los márgenes de legalidad.

Las respuestas frente a la sanción que se aplica por parte de las autoridades, puede ser de tres clases: la primera es la solicitud de productos alimenticios y bebidas con el fin de evitar una sanción, la segunda es la imposición de una amonestación en los términos del artículo 140 de la ley 1801 del 29 de julio de 2016 que puede ser una multa general tipo cuatro que corresponde a 32 salarios mínimos legales vigentes, la cual para el año 2019 asciende a la suma a de \$26.499.712, si se tiene en cuenta que el salario mínimo legal vigente es de \$828.216, la tercera es el decomiso del vehículo o elementos de comercialización.

En las situaciones antes descritas, se han solicitado productos alimenticios a 11 de los 20 entrevistados, a 5 de los 20 se les ha impuesto un comparendo pedagógico, a cuya capacitación han debido asistir y el decomiso del vehículo u objetos de comercialización a 6 de los 20 vendedores.

Como respuesta a la tercera pregunta, se ha señalado de forma uniforme por parte de los 20 encuestados, que en el caso hipotético en el que se suscribiera un contrato de franquicia en el cual no existiera ni contractual ni extra contractualmente ningún tipo de sanción por

hacer uso del espacio público por parte del franquiciante carecería de sentido el hecho de imponer una sanción, ya que es el franquiciado quien hace una asignación de la zona de explotación con el fin de minimizar los gastos en temas laborales y civiles como: cánones de arrendamiento, pago de prestaciones sociales y seguridad social, esto también con el fin de maximizar ganancias.

Una de las obligaciones que surge del contrato de franquicia es la de brindar asistencia técnica para la correcta ejecución de este. En virtud de esta obligación, en el caso hipotético de la franquicia colombiana, se debería realizar una capacitación una vez se da la firma del contrato, para guiar a los nuevos franquiciados.

Todos los aquí encuestados señalaron que en esta capacitación el franquiciante no se debe encargar únicamente de enseñar temas de la elaboración y distribución de los productos ofrecidos en la franquicia, así como un curso de salubridad y manipulación de alimentos. La capacitación debería versar sobre la apertura de locales comerciales que les permitiera realizar sus actos de comercio en cumplimiento de todos los requisitos legales.

Esta última pregunta tiene como objeto establecer las razones por las cuales en el caso hipotético los franquiciados se someterían a las cláusulas de este contrato, aun conociendo las posibles sanciones a las cuales podrían ser sometidos por hacer uso del espacio público, las respuestas fueron variadas en temas como la informalidad, la falta de oportunidades, el posible éxito de esta franquicia en la ciudad de Bogotá, la necesidad de generar ingresos minimizando el margen de riesgo al salir al mercado.

En virtud del trabajo de campo realizado por medio de estas entrevistas, es posible establecer que efectivamente existe una norma jurídica la cual es conocida por los ciudadanos colombianos y aplicada por las autoridades policivas, la problemática en la ejecución del supuesto contrato es el ofrecimiento del franquiciante de hacer uso del espacio público para la elaboración y comercialización de los productos ofrecidos por la marca, incumpliendo los lineamientos de la Organización Internacional de Franquicias y la legislación colombiana al no establecer como parte de las obligaciones bilaterales, apertura un local comercial que cumpla con las condiciones mínimas exigidas por la ley, así como la prohibición del uso del espacio público con fines lucrativos por parte de los particulares que suscriben un acto jurídico con la firma colombiana

1.3 Observación de los elementos de existencia y validez de este contrato hipotético a la luz de la legislación colombiana

Para la doctrina actual se entiende por franquicia:” Un contrato entre una parte denominada el franquiciador y otra denominada el franquiciado, en donde el primero le permite al último hacer el mercadeo de un producto o servicio bajo su nombre o bajo su marca, contra el pago de un derecho de entrada o regalías o ambos. El franquiciado hace la inversión necesaria para el negocio, es independiente y no está subordinado al franquiciador”. (reglamento 4087-88, 1988).

La franquicia entendida desde el punto contractual y como un acto jurídico atípico, no tiene una regulación expresa por parte de la legislación, sin embargo, desde la teoría general del negocio jurídico se remite a las disposiciones del Código Civil Colombiano artículo 1502 el cual establece como requisitos necesarios para que una persona se obligue con otra por un acto o declaración de voluntad los siguientes:

- 1. QUE LA PERSONA SEA LEGALMENTE CAPAZ:** La capacidad jurídica es la idoneidad de una persona para ser titular de derechos y obligaciones; la capacidad jurídica permite crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas de forma voluntaria y autónoma. El artículo 1503 del Código Civil colombiano, señala que toda persona es legalmente capaz, excepto en aquellas que la ley, expresamente considera o declara incapaces.
- 2. QUE CONSIENTA EN DICHO ACTO O DECLARACIÓN Y SU CONSENTIMIENTO NO ADOLEZCA DE VICIO:** respecto a la declaración libre de vicios es necesario establecer que la manifestación de voluntad al celebrar un acto jurídico ya sea un contrato o cualquier otro tipo de declaración que busque producir plenos efectos jurídicos es necesario que obre libre de fuerza, dolo o error; estos son conocidos por la legislación y la doctrina en Colombia como vicios del consentimiento en materia civil.

Para que exista fuerza como un vicio en el consentimiento debe generar una coacción irresistible, la cual no le permita a quien se ha de obligar, manifestar realmente su voluntad.

En el artículo 1514 del Código Civil colombiano se indica que: “Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquél que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento.”

- 3. EL ACTO JURÍDICO RECAIGA SOBRE UN OBJETO LÍCITO:** con la manifestación de la voluntad tendiente a generar plenos efectos jurídicos es necesario la existencia de un objeto jurídico entendido como el fin que se busca con la creación, modificación o extinción de este acto.

El artículo 1517 del C.C, indica que: “Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración.” (Código Civil, Artículo 1517), y el artículo 1523 del C.C. establece que: “Hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.” (Código Civil, Artículo 1523).

- 4. CAUSA LÍCITA:** En los términos del artículo 1524 del Código Civil, se define la causa como el motivo que da inicio al acto jurídico o al contrato. Para que la causa sea lícita es necesario que no exista una prohibición legal que recaiga sobre el acto, o que la causa no sea contraria a las buenas costumbres, o al orden público.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

Estos son requisitos para que estas manifestaciones de voluntad nazcan a la vida jurídica y produzcan plenos efectos, so pena de que por una orden judicial se declare la nulidad del contrato. La Corte Constitucional sea pronunciado sobre la nulidad en su sentencia de constitucionalidad C – 597 de 1998 en los siguientes términos:

La nulidad, según la doctrina prevalente, constituye un castigo o sanción civil que se impone por la omisión de los requisitos que la ley considera indispensables para la validez de los actos o contratos. La nulidad se identifica con la invalidez del acto o contrato.

La nulidad puede ser absoluta o relativa. La primera se dirige a proteger el interés público o general de la sociedad, pues está destinada a castigar lo ilícito, es decir, lo contrario a la ley, las buenas costumbres y el orden público. La segunda protege el interés privado o particular; Sin embargo, es posible encontrar casos en los que los dos intereses -privado y público- se encuentran comprometidos, vr.gr. Cuando se trata de la defensa de los incapaces. (Sentencia C-597 de 1998 MP. Carlos Gaviria Díaz)

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC13097-2017, con radicado N°76001-31-03-009-2000-00659-01 cuyo magistrado ponente es el Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, del 28 de agosto de 2017 consagra que la nulidad absoluta así:

Como la sanción más grave, bien sea por fallas de formación de los actos, o el carácter social dañino de las ilicitudes, con reglas que son imperativas, porque al lado de la libertad contractual, está previsto el control judicial cuando tales actos contravienen las normas, según criterio que reitera la doctrina, de dos formas: una, por manifiesta ilicitud, al tener sus obligaciones un objeto moralmente imposible; y la otra, por ser ilícito el acto, aunque sus obligaciones no lo sean, dado que las partes, o una de ella, se propone conseguir un resultado contrario a normas imperativas, al orden público o las buenas costumbres, según criterio que reitera la doctrina. (Sentencia SC13097-2017 MP Aroldo Quiroz)

Por lo tanto, en el caso hipotético si la franquicia colombiana como parte del contrato de franquicia se encontrará ofreciendo el uso del espacio público con fines lucrativos por particulares como uno de los elementos de este contrato, estaría vulnerando las disposiciones legales existentes, y, por lo tanto, podría decretarse la nulidad absoluta del contrato al tratarse de una causa y objeto ilícitos, en lo que se refiere específicamente a la asignación de zonas ubicadas en parques, andenes y calles del territorio nacional.

2. Concepto y marco normativo del uso del espacio público en Colombia

En este capítulo se analiza lo establecido en la Constitución Política de Colombia, la ley y la jurisprudencia colombiana sobre los bienes de uso público, partiendo del hecho que

estos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, además, es importante tener en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 82 de la Constitución, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común. Disposición que prevalece sobre el interés particular.

Concepto y marco normativo

En el artículo 674 del Código Civil, se señala que los bienes de uso público son aquellos cuyo dominio pertenece a la república, además, son los que pertenecen a todos los habitantes de un territorio, como las calles, plazas, puentes y caminos, estos también se llaman bienes de la unión de uso público o bienes del territorio.

El artículo 7 de la Ley 9° de 1989 por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal (modificada por la Ley 388 de 1997), establece la facultad que tienen los municipios para contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes de uso público. Por ende, es dado concluir que los particulares no pueden negociar el aprovechamiento de estos bienes, como quiera que esta función está en cabeza de las entidades de orden nacional y territorial únicamente.

Lo antes manifestado fue ratificado por el artículo 18 del Decreto Nacional 15042 del 4 de agosto de 1998, cuando estableció la posibilidad de que los municipios y distritos puedan contratar con entidades privadas la administración, el mantenimiento y el aprovechamiento económico del espacio público, sin que se impida a la ciudadanía su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.

A su vez el artículo 24 del Decreto Distrital 215 de 2005, establece como contenido básico del marco regulatorio del aprovechamiento económico en el espacio público el siguiente:

- a)** La tipificación de los diferentes tipos de aprovechamiento económico.
- b)** La clasificación de los administradores, titulares de las autorizaciones o permisos.

c) La determinación de la ubicación y delimitación de los elementos constitutivos y complementarios del espacio público con capacidad para generar aprovechamiento económico.

d) El establecimiento de los sistemas de retribución.

e) Las condiciones y los procedimientos a los cuales deben sujetarse los interesados en acceder a las autorizaciones de actividades con motivación económica en el espacio público.

Por otro lado, el día 11 de octubre de 2013 se expidió el Decreto 456 “Por el cual se adopta el Marco Regulatorio del Aprovechamiento Económico del Espacio Público en el Distrito Capital de Bogotá”, el cual es derogado por **DECRETO 552 DE 2018**.

DECRETO 552 DE 2018. Por medio del cual se establece el Marco Regulatorio del Aprovechamiento Económico del Espacio Público en el Distrito Capital de Bogotá, en este decreto se encuentra vigente a la fecha, y tiene por objeto señalar lineamientos de aprovechamiento económico del espacio público en la capital, definir las modalidades, actividades y competencias para tal fin.

Este decreto señala además las autoridades administradoras del espacio público en la capital, dentro de los cuales se encuentran:

1. Secretaria Distrital de Ambiente, encargada del aprovechamiento de áreas protegidas, corredores ecológicos y el río Bogotá.
2. Secretaria Distrital de Movilidad, esta entidad se encarga de la administración de la malla vial
3. Instituto Distrital de Recreación y Deporte – IDRD, administra los parques y escenarios especiales.
4. Instituto de Desarrollo Urbano – IDU, esta entidad está encargada del aprovechamiento económico de Alamedas, plazas y plazoletas, controles ambientales, espacio aéreo, puentes peatonales, red de andenes, vías peatonales y pasos peatonales, zonas bajas de los puentes vehiculares y peatonales.
5. Instituto para la Economía Social – IPES, entidad encargada de las plazas de mercado

6. Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público – DADEP, este departamento se encuentra encargado de la administración y aprovechamiento económico de zonas de cesión con uso de estacionamientos, bahías o parqueaderos, zonas comunales y bienes fiscales.

En el caso del uso del espacio público en la legislación colombiana, la Constitución es clara en establecer que el uso del espacio público está destinado al uso común y su estricta prohibición respecto a la destinación por parte de particulares.

Del análisis de las normas antes mencionadas se observa que en el contrato hipotético suscrito por la franquicia, se incumple flagrantemente lo dispuesto en la Constitución y la ley, como quiera que un particular se apropió de las facultades que le habían sido dadas a las entidades de orden nacional y territorial para administrar y gestionar el aprovechamiento económico del espacio público, en el caso en el que se estableciera en su contrato la designación de zonas tales como parques, andenes y calles para la ejecución del objeto contractual haciendo uso de un elemento de comercialización.

No obstante, este tema se analiza desde el punto de vista de la validez de dichos contratos conforme a la prohibición de la destinación de los bienes de uso público por particulares con fines lucrativos.

2.1 Conclusiones de la línea jurisprudencial del uso del espacio público³

La Corte Constitucional ha tratado ampliamente el tema del uso del espacio público bajo la modalidad de franquicias que disponen de éste sin ninguna limitación, y ha sido reiterativa al indicar que la ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución; no obstante se debe establecer una pauta de coexistencia entre los derechos e intereses en conflicto, que resulte proporcional y armoniosa en relación con los valores y principios consagrados en la Constitución y que permita al Estado dar cumplimiento a la obligación a su cargo de "velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común" (Constitución Política de Colombia. art. 82), así como de

³ Esta información está tomada del trabajo de investigación realizado por María Paula Núñez Orjuela, bajo la dirección del Doctor: Ricardo Durán Vinazco, docente de la Universidad Santo Tomás

"propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar" (Constitución Política de Colombia. art. 54).

De la revisión jurisprudencial realizada, la Corte es clara al señalar que en el caso en el que una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por comerciantes informales “deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación, de manera que se concilien en la práctica los intereses encontrados”. Ya que la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades, aplicando el principio de confianza legítima como mecanismo para conciliar, de un lado el interés general que se concreta en el deber de la administración de conservar y preservar el espacio público y, de otro lado, los derechos al trabajo e igualdad de las personas que ejercen el comercio informal.

De igual manera, la Corte indica que la defensa del espacio público es un deber constitucionalmente exigible, no obstante, los comerciantes informales hacen uso del derecho fundamental al trabajo, el cual también goza de protección constitucional. Por lo tanto, se requiere una ponderación de los derechos constitucionales en cuestión, determinando que el interés general de preservar el espacio público, prima sobre el interés particular de los vendedores ambulantes a pesar que no se puede profundizar la situación de indefensión que pueda ser demostrada en algunos de ellos.

Lo anterior supone, según la Corte que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concedidas por el propio Estado, o aquellos de los cuales se pueda predicar la confianza legítima, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna.

De esta manera se observa como la postura de la Corte en dicha jurisprudencia empieza a marcar lo que será la postura frente al espacio público a lo largo de estos años, postura que es mantenida en las sentencias revisadas, partiendo de 1995 y extendiéndose hasta el año 2017, ya que de tajo da una protección al espacio público reconociendo que para su protección se tienen además que ajustar medidas que no desconozcan otros derechos, pero dichas medidas siempre tienen que estar encaminadas a la protección del interés general del espacio público.

Los postulados antes mencionados se centran y consolidan en primera medida en las sentencias SU 601A/99 y la 360 de 1999, en donde la Corte menciona varios casos en particular con sus respectivas decisiones, dividiendo a su vez estos casos por localidades donde se presentaron pugnas entre el espacio público y derechos fundamentales. Así la Corte analiza aproximadamente 25 casos, donde mantiene la misma línea de protección del espacio público, sin el desconocimiento del derecho al trabajo además de reconocer la existencia de un fenómeno económico de la informalidad, este postulado sirve para continuar con el análisis de la relación que existe entre el uso del espacio público y el desarrollo del contrato de Franquicia.

2.2 El espacio público a la luz del Código Nacional de Policía y Convivencia en Colombia

La ley 1801 del 29 de julio de 2016, “Por la cual se expidió el Código Nacional de Policía y convivencia” emitido por el Congreso de la Republica, tiene por objeto la prevención y la búsqueda de las condiciones para la convivencia en el territorio nacional, garantizando el cumplimiento de los deberes y las obligaciones de las personas naturales y jurídicas, y determinando el ejercicio del poder, la función y la actividad de policía, de conformidad con la constitución y el ordenamiento jurídico vigente. (CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA Y CONVIVENCIA, 2016) En el capítulo II de este Código se señala el cuidado e integridad del espacio público, en específico el artículo 139 se define este como:

El conjunto de muebles e inmuebles públicos, bienes de uso público, bienes fiscales, áreas protegidas y de especial importancia ecológica y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, usos o afectación, a la satisfacción de necesidades colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de todas las personas en el territorio nacional. (CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA Y CONVIVENCIA, 2016)

Este Código también señala en el artículo 140 cuáles son los comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público y limita la realización de determinadas conductas: En el caso que se investiga, este artículo en el numeral cuarto señala la prohibición para ocupar el espacio público en violación de normas vigentes, en este caso se incurre en una multa general tipo 1. Es así, que se observa como la sanción que podría aplicarse en el

caso hipotético al franquiciante por el presunto ofrecimiento del espacio público se encuentra en el artículo 140 de la ley 1801 de 2016 numeral sexto, el cual indica que quien promueva, facilite el uso u ocupación del espacio público en violación de las normas y jurisprudencia constitucional vigente, en este caso se sancionará con una multa general tipo cuatro y la remoción de bienes.

2.3 ADMINISTRACION Y EXPLOTACIÓN ECONOMICA DEL ESPACIO PÚBLICO

La Ley 9ª de 1989 en su artículo 7 consagra la facultad que tienen los municipios para contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes de uso público. (Contraloría de Bogotá, 2017). Asimismo, el Decreto Nacional 15042 del 4 de agosto de 1998, en el artículo 18, prevé la posibilidad de que los municipios y distritos puedan contratar con entidades privadas la administración, el mantenimiento y el aprovechamiento económico del espacio público, sin que se impida a la ciudadanía su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.

A su vez el artículo 268 del Decreto Distrital 619 de 2000 (Derogado por el 364 de 2013, el cual esta suspendido en forma provisional por auto del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa CE624 de 2014), por el cual se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C, incluyó normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes, así como el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial entre otras disposiciones.

En el año 2002, el Consejo de Bogotá expidió el Decreto Distrital No. 343 de este mismo año, constituyéndose en una de las primeras normas en el Distrito Capital tendiente a regular el aprovechamiento económico del espacio público en la ciudad de Bogotá; no obstante, esta norma fue derogada en su totalidad por el Decreto Distrital 463 de 2003 que reglamentó la administración, el mantenimiento y el aprovechamiento económico del espacio público construido y sus usos temporales en Bogotá -Distrito Capital. (CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA Y CONVIVENCIA, 2016, pág. 79)

En el año 2005, se expide el Decreto Distrital 215, en cuyo artículo 24 se establece el contenido básico del marco regulatorio del aprovechamiento económico en el espacio

público. También se re profiere la Resolución No. 116 de 2015, “Por la cual se adopta el Protocolo Interinstitucional para el Aprovechamiento Económico del Espacio Público de Bogotá D.C., en modalidad corto plazo y se deroga la Resolución 234 de 2014”.

En la actualidad el Departamento Administrativo del Espacio Público “DADEP”, que es la entidad encargada en el Distrito Capital de Administrar los Bienes de Bogotá, tiene suscritos 45 contratos de Administración, Mantenimiento y Aprovechamiento Económico de Espacio Público.

2.4 EXCEPCIONES A LA EXPLOTACIÓN DEL ESPACIO PUBLICO EN BOGOTÁ

La Constitución Política establece en su art. 1:

Colombia es un Estado Social de derecho, organizado en forma de Republica Unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista. Fundada en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Con lo dicho anteriormente es posible establecer que el Estado Social de Derecho supone un compromiso estatal de generar condiciones reales de desarrollo para todos sus asociados, que constitucionalmente se expresa en la finalidad de “Promover la prosperidad general y garantizar la efectividad los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución” (Constitución Política de Colombia, Artículo 2). Lograr los anteriores propósitos implica la acción estatal para materializar derechos como la igualdad (artículo 13 C.P); trabajo (artículo 25 C.P); la libertad de profesión y oficio (artículo 26 C.P). (SECRETARIA DISTRITAL DE DESARROLLO ECONOMICO, 2008)

En este sentido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional señalan como excepción al uso y explotación del espacio público, la desafectación, lo que significa que los bienes de uso público dejan de serlo, ya que cambian su calidad de bien de dominio público, para convertirse en bienes del estado o de particulares, por tal razón se indica que esta desafectación representa una modificación del régimen jurídico aplicable.

La tesis presentada a favor de esta figura señala como requisitos, que los bienes de uso público no hayan perdido su condición a causa de por negligencia de las autoridades o

incumplimiento a la ley. Debe existir una clara manifestación de las autoridades competentes o la ley que avale esta situación, de lo contrario se aplicaría lo señalado en el artículo 63 de la Constitución Política Colombiana. Por último para la desafección de un bien de uso público se solicita la demostración de la necesidad para “canjear” un bien por otro de características equivalentes, las cuales, por disposición legal, no pueden tratarse de “vías, puentes y acueductos” ya que estos no pueden reducirse ni enajenarse en ningún caso.

Por tal razón, en la ciudad de Bogotá el Distrito Capital ha creado otras alternativas para solucionar la problemática de los vendedores ambulantes, a través de planes de reubicación, de espacios urbanos ubicados en diferentes localidades, para que los vendedores informales cuenten con un módulo comercial transitorio, como: quioscos, locales, cafeterías, chazas, cocinas, bodegas y carpas, para comercializar sus productos, con el fin de que obtengan un ingreso y así contribuir con la disminución de actividades informales en el espacio público de la ciudad.

Ahora bien, con las disposiciones señaladas anteriormente es posible determinar, que, si bien se hacen excepciones al uso del espacio público, el cual tiene como regla general su destinación al uso común, estas no pueden aplicarse al arbitrio de los particulares, son las autoridades administrativas quienes facultan y limitan su uso y explotación mediante licencias, actos administrativos o contratos.

Así mismo, se mantiene la teoría de la ilicitud de la asignación del franquiciante colombiano del espacio público para su explotación económica a favor del franquiciado como elemento esencial del contrato, ya que este carece de objeto y causa lícita para obligarse. Es por esto que en el siguiente capítulo se estudiará el contrato de franquicia, sus elementos y las obligaciones que emanan de este.

3. Concepto de la franquicia

El contrato de franquicia no tiene un concepto unívoco. Existen pronunciamientos de diferentes organismos que dan el significado y los elementos propios de este contrato. Para el Código Deontológico Europeo de la Franquicia se define: “Como un modelo de colaboración contractual entre dos partes jurídicamente independientes e iguales: de una

parte, una empresa franquiciadora y otra parte, uno o varios empresarios franquiciados”. (EUROPEAN FRANCHISE FEDERATION , 2016)

Esta definición supone como elementos:

La existencia de una licencia, la cual faculta al franquiciado para el uso y explotación de una razón social, un nombre comercial, signos y símbolos de la marca, así como los procedimientos y lineamientos impuestos a la persona natural o jurídica que adquiere la franquicia. (LOPEZ, 2008)

Para la doctrina actual se entiende al contrato de franquicia como: “un contrato entre una parte denominada el franquiciador y otra denominada el franquiciado, en donde el primero le permite al último hacer el mercadeo de un producto o servicio bajo su nombre o bajo su marca, contra el pago de un derecho de entrada o regalías o ambos. El franquiciado hace la inversión necesaria para el negocio, es independiente y no está subordinado al franquiciador”. (Comision de la Comunidad Europea, 1988).

En este contrato atípico intervienen dos partes, el franquiciante quien es el que otorga la licencia a una persona natural o jurídica que desea adquirir la franquicia para explotarla comercialmente. La otra parte interviniente es el franquiciado, quien suscribe el contrato para la fabricación, distribución o venta de los productos o servicios ofrecidos, generalmente pagando por esta facultad un canon o regalías sobre las ventas, ya que el franquiciado garantiza la réplica de su modelo de negocio, garantizando el mismo éxito en el mercado.

Además, puede señalarse que este vínculo jurídico nace por la manifestación de la voluntad de dos partes. El franquiciante, que es la persona natural o jurídica dueña del modelo exitoso de negocio es quien debe señalar las condiciones de ejecución del contrato.

Dentro de los elementos esenciales de este contrato se encuentra la asignación de una Licencia, según lo señala la Comisión de la Comunidad Europea, “la cesión de una licencia por parte del propietario, a nombre de otra persona, permitiendo el uso de tal nombre, proceso o equipo y el Know How y la popularidad involucrados en estos conceptos, Esta cesión implicará necesariamente la existencia de una relación contractual.” (COMISIÓN EUROPEA, 2015)

3.1 Tipos de franquicias

La Comisión de la Comunidad Europea en el antiguo reglamento 4087/88, identificaba tres tipos de franquicia según su objeto: de industria, de distribución y de servicio.

Franquicia de industria.

la franquicia de industria se presenta cuando el franquiciante le permite al franquiciado el uso de una Licencia de patente y le otorga el Know How, para la fabricación de un producto. (LOPEZ, 2008, pág. 154)

Franquicia de distribución.

Para este modelo de franquicia se hace una cesión al franquiciado sobre el uso de la marca, se otorga el saber hacer Know How, se capacita, y se da una transferencia en la información sobre el método de comercialización. En este caso surge la obligación de brindar asistencia técnica por parte del franquiciador, y nace la obligación de exclusividad por parte del franquiciado para distribuir únicamente un producto con los lineamientos señalados, haciendo uso de los elementos suministrados con la firma del contrato de franquicia, tales como las enseñas, uniformes, locales comerciales, decoración de instalaciones. En este modelo de franquicia no se da una transferencia de tecnologías (LOPEZ, 2008)

Este tipo de franquicias se presenta en casos en los cuales el franquiciante da el derecho al franquiciado para distribuir o comercializar los servicios, dentro de estos derechos otorgados en virtud del contrato de franquicia se encuentra el uso de la marca, denominación, rotulo y cualquier otro elemento distintivo de la marca, garantizando un acompañamiento constante por parte del franquiciado y así lograr la debida ejecución del contrato manteniendo la posición que se ostente dentro del mercado.

Igualmente, este contrato implica otro tipo de obligaciones debido a su naturaleza, por lo tanto, es necesario detentar la uniformidad en el servicio según los lineamientos establecidos en el contrato, homogeneidad en el uso de la propiedad industrial, el uso de la licencia propia de la marca, el Know How, esto se garantiza a cambio del pago de unas regalías periódicas. (LOPEZ, 2008)

3.2 Know How o saber hacer

El Know How tiene un carácter secreto, según lo establece el profesor Fabián López en su libro el contrato de franquicia internacional, el cual implica el monopolio fáctico de un conocimiento especializado aplicable a la industria o a la organización empresarial, y si dicho conocimiento no es secreto, entonces no se puede hablar de ninguna ventaja corporativa. Lo indispensable en este caso es la existencia del secreto. (LOPEZ, 2008, pág. 350).

También, es denominado como el secreto industrial o secreto empresarial, por lo tanto, su valor está ligado a la forma de protección de la información de manejo exclusivo de una persona natural o jurídica, este secreto debe ser aplicado a la distribución, elaboración, comercialización del producto o servicio ofrecido por el franquiciante. Para que este secreto tenga valor comercial, es necesario que pueda ser explotado, transmitido ya sea directa o indirectamente por quien ostenta dicha información.

El Know How entendido como el saber hacer es uno de los elementos esenciales del contrato de franquicia, ya que esto es lo que se transmite al franquiciado como bien inmaterial, este saber hacer es susceptible de una valoración económica, a través de un contrato de licencia o de cesión. Según lo establece Fabián López en su texto, en el contrato de franquicia internacional existen tres tipos de Know How, como lo son: El “Know How” técnico y comercial, El “Know How” y secreto industrial, El “Know How” Y El Conocimiento Técnico.

Obligaciones de las partes del contrato de franquicia

Este como otros contratos que nacen a la vida jurídica produciendo efectos jurídicos, generan obligaciones para las partes, en este caso las obligaciones surgen tanto para el franquiciante como para el franquiciado.

Obligaciones del franquiciado.

Dentro de las obligaciones que nacen para franquiciado está la del deber de transmitir el Know How, la cual implica el suministro de insumos o materias primas con el fin de garantizar la ejecución del contrato, además de conceder el uso de la marca y de la patente al franquiciado mediante la licencia. Por su parte el franquiciado debe cumplir con la reserva del Know How transmitido, la explotación del negocio en los términos señalados por el

franquiciante, además, debe pagar el precio de entrada y regalías periódicas para poder hacer uso de la franquicia.

Obligaciones del franquiciante.

Dentro de las obligaciones del franquiciante se generan las relacionadas con los bienes corporales e incorporeales, una de las principales obligaciones corporales es el otorgar la explotación de bienes para que el franquiciado pueda explotar el negocio y para que este pueda iniciar su funcionamiento, esto produce ventajas para las partes ya que el franquiciado inicia con el negocio exitoso y el franquiciante comienza a percibir las regalías convenidas.

Otra de las obligaciones que surgen para el franquiciante es la entrega de bienes muebles que deben estar en excelente estado los cuales tienen como fin el funcionamiento del establecimiento de comercio, toda vez que se debe garantizar el éxito y la calidad tanto para las personas que gozan de los bienes y servicios, como para el franquiciante y para el franquiciado ya que es su marca la que será explotada.

3.3 Elementos normativos del contrato de franquicia en el ámbito internacional

Argentina.

El Código Civil y Comercial de la Nación, es el texto legal que regula estas nociones en Argentina, desde el año 2015 mediante el Decreto 191/ 2011, aprobado por el Congreso de la Nación el 1 de octubre de 2014, mediante la ley N°26994. Desde este momento se regula en el capítulo 19 de este Código todo lo relacionado al contrato de franquicia, el artículo 1512 de la mentada norma lo define como:

“Hay franquicia comercial cuando una parte, denominada franquiciante, otorga a otra, llamada franquiciado, el derecho a utilizar un sistema probado, destinado a comercializar determinados bienes o servicios bajo el nombre comercial, emblema o la marca del franquiciante, quien provee un conjunto de conocimientos técnicos y la prestación continua de asistencia técnica o comercial, contra una prestación directa o indirecta del franquiciado. El franquiciante debe ser titular exclusivo del conjunto de los derechos intelectuales, marcas, patentes, nombres comerciales, derechos de autor y demás comprendidos en el sistema bajo franquicia; o, en su caso, tener derecho a su utilización y transmisión al franquiciado en los términos del contrato.

El franquiciante no puede tener participación accionaria de control directo o indirecto en el negocio del franquiciado.” (Codigo Civil y Comercial de la Nacion, 2015)

España.

El contrato de franquicia en la legislación española se remite al reglamento (CEE) No 4087/88 de la Comisión de 30 de noviembre de 1988, el cual regula la aplicación del apartado de 3 del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia. En este reglamento se determina este contrato como “modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, know how, o patentes, que deberán explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales”. (Reglamento (CEE), 1988).

Se distinguen tres tipos de franquicia de acuerdo a su objeto:

1. El contrato de franquicia industrial se refiere a la fabricación de productos;
2. El contrato de distribución tiene como objeto la venta de los productos ofrecidos por el franquiciante;
3. El contrato de servicios hace referencia a la prestación de servicios ofrecidos como la ejecución del contrato.

Es dable recordar que “[en el] reglamento (CEE) No 4087/88 de la comisión de 30 de noviembre de 1988, en su artículo 2° se señalan las obligaciones del franquiciante o franquiciador, en las cuales se encuentra la obligación de Obligación del franquiciado de explotar la franquicia únicamente a partir de los locales objeto del contrato”.

México.

En este país existe una amplia regulación jurídica en el tema del contrato de franquicia, una de las disposiciones más importantes es la ley de propiedad industrial, la cual define en el artículo 142 el contrato de franquicia como:

Existirá Franquicia cuando con la licencia de uso de una marca, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede, pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos

por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que esta distingue.

Esta ley en el artículo 142 BIS señala los requisitos de validez del contrato de franquicia, este contrato debe constar por escrito, se ha de señalar la zona geográfica en la que se ejercerán las actividades, la ubicación, dimensión mínima y características de la inversión en cuanto a infraestructura necesaria para el establecimiento de comercio en el cual se dará cumplimiento al contrato, Las políticas de inventarios, mercadotecnia y publicidad, así como, el suministro de mercancías y proveedores, las políticas y los plazos relativos a los reembolsos, financiamiento y contraprestaciones convenidas en este documento que desde el momento de su suscripción será ley para las partes.

A la luz del análisis de los elementos normativos del contrato de franquicia en países como España, Argentina y México ha sido posible determinar la falta de regulación por parte del legislador colombiano en este tipo de contratos, lo cual ha traído como consecuencia la inexistencia de una normatividad clara que limite al franquiciante, generando situaciones al margen de la ley. Si bien existen lineamientos señalados por entidades de carácter internacional, como la Unión Europea y la Organización Internacional de Franquicias; franquiciantes como el señalado en el caso hipotético, desconocen estos pronunciamientos, generando situaciones como el presunto ofrecimiento de zonas de espacio públicas prohibidas por el ordenamiento jurídico colombiano para la ejecución del contrato de franquicia.

Pese a que en Colombia el contrato de franquicia es atípico existe un ente llamado **COLFRANQUICIAS** el cual es “una asociación civil sin fines de lucro de corte gremial, que reúne a los franquiciantes y demás personas involucradas en la industria de franquicias en Colombia, con el fin de propiciar condiciones de colaboración y contribución activa en el desarrollo sectorial y empresarial de las franquicias; así como impulsar el estudio objetivo y científico de la Franquicia en todos sus aspectos, la coordinación de las acciones conjuntas de sus miembros, y la promoción de la Franquicia en general y de los intereses particulares de sus asociados” (COLFRANQUICIAS, s.f.)

La asociación antes mencionada se encuentra ubicada en la ciudad de Bogotá, actualmente cuenta con más de 30 franquicias miembros, esta entidad busca brindar información a personas que quieren emprender un negocio y convertirse en franquiciados, así mismo brinda programas de capacitación implementando el código de ética de franquicia, garantizando la buena práctica de estos contratos, la libertad de empresa y la libre competencia. No obstante, esta entidad al ser una asociación civil no emite ningún tipo de pronunciamiento vinculante que limite el alcance de las franquicias.

4. Conclusiones

El contrato de franquicia es definido por el Código Deontológico Europeo de la Franquicia como un modelo de colaboración contractual entre dos partes jurídicamente independientes e iguales, el cual supone la propiedad de una razón social, un nombre comercial, siglas o símbolos. En una serie de productos o servicios aceptados y utilizados por los franquiciados basadas en un conjunto de técnicas comerciales específicas que han sido experimentadas con antelación y son continuamente verificadas en cuanto a su valor y eficacia.

Las Organización Internacional de Franquicias y la Unión Europea señalan pautas que configuran el contrato de franquicia, como la existencia de un franquiciante y un franquiciado, la existencia de un contrato y la transmisión del Know How.

La legislación colombiana prohíbe y sanciona el uso del espacio público con fines lucrativos por particulares como quiera que la administración y aprovechamiento económico de estas áreas radica en los entes de orden nacional y territorial, según normas jurídicas analizadas a lo largo de escrito.

En la legislación colombiana no existe una reglamentación para el contrato de franquicia lo que lo convierte en un acto jurídico atípico, por esta razón todo lo que al concierne se debe remitir a las disposiciones del Código Civil, en especial el artículo 1502, el cual establece el objeto y causa lícita como requisitos para obligarse en virtud de un acto jurídico, y el Código de Comercio.

La ley 1801 del 29 de julio de 2016, en su artículo 140 consagra los comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público, limitando la realización de determinadas conductas, so pena de la imposición de una multa general tipo 1.

El incremento de la informalidad en Colombia ha generado que el gobierno emita soluciones para la mitigación de esta problemática, en Bogotá D.C. se destaca la creación de las Secretaría de Desarrollo Económico y el Instituto Para la Economía Social “IPES”, la cual tiene como función entre otras organizar y asesorar a los trabajadores informales.

La Legislación Colombia se ha ocupado de permitir el uso de algunos espacios públicos, tales como parque, parqueaderos, estadios etc. Mediante un procedimiento administrativo que avale en casos taxativos, la explotación del espacio público.

Debido a la falta de causa y objeto lícito este contrato de franquicia en el cual se ofrece el uso del espacio público para la ejecución del mismo devendría en ineficaz, mediante orden judicial puede declararse la nulidad absoluta, debido a que esta es una sanción que se impone por la omisión de requisitos legales, ya que la autonomía privada de la voluntad no puede primar sobre las disposiciones constitucionales y legales existentes en Colombia.

Bibliografía

Asociación De Abogados De Contratos Mercantiles. (2018). Vázquez & Apariz Y Asociados.

Obtenido en: www.tuabogadodefensor.com/contratos-mercantiles/

Código Civil. [CC] Ley 84 de 1873. 31 de mayo de 1873.

Código de Comercio [Presidencia de la República]. Decreto 410 de 1971. 16 de junio de 1971.

Código Nacional de Policía y Convivencia [CPC]. Ley 1801 de 2016. Julio 29 de 2016.

Colfranquicias. (s.f.). *Cámara Colombiana De Franquicias*. Obtenido de Cámara Colombiana De

Franquicias: <https://www.colfranquicias.com>

Comision de la Comunidad Europea. (1988). *reglamento 4087-88*. Comision de la Comunidad Europea.

Comisión Europea. (2015). *Informe De La Comisión Al Consejo Y Al Parlamento Europeo*.

Brucelas : Comisión Europea.

Congreso de la Unión de México. *Ley propiedad industrial*. 27 de junio de 1991.

Constitución Política de Colombia [Const]. Julio 7 de 1991 (Colombia).

Corte Constitucional. Colombia. Sentencia C-131/04 MP Clara Inés Vargas Hernández

Corte Constitucional. Colombia. Sentencia C-597 de 1998 MP. Carlos Gaviria Díaz

Corte Constitucional. Colombia. Sentencia T – 115 de 1995 MP. Jose Gregorio Hernandez Galindo

Corte Constitucional. Colombia. Sentencia T – 225 de 1992 MP. Jaime Sanin Greiffenstein

Corte Constitucional. Colombia. Sentencia T-396 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. Colombia. Sentencia T-617 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. Colombia. Sentencia. SU 601A/99 MP. Vladimiro Naranjo Mesa

Corte Constitucional. Colombia. Sentencia T-578 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Corte Constitucional. Colombia. Sentencia C-183 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

Consejo de estado. Colombia. Sentencia con RADICACIÓN: 200012331000 201000478 01 M.P.

Carlos Alberto Zambrano Barrera

Decreto 552 DE 2018. [Alcaldía Mayor De Bogotá D.C] “Por medio del cual se establece el Marco Regulatorio del Aprovechamiento Económico del Espacio Público en el Distrito Capital de Bogotá”

Decreto 463 de 2003. [Alcaldía Mayor De Bogotá D.C] “Por el cual se reglamentan la administración, el mantenimiento y el aprovechamiento económico del espacio público construido y sus usos temporales en Bogotá, Distrito Capital”. Diciembre 22 de 2003.

Decreto Reglamentario No. 1504. [Presidencia de la República] Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial. Agosto 4 de 1998.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. *Ley 26.994 Código Civil Y Comercial De La Nacion*. Octubre 7 de 2014.

European Franchise Federation . (2016). *Código Deontológico Europeo De La Franquicia* . España

Franquicias Hoy Guadalajara. (04 de febrero de 2015). *Franquicias Hoy Guadalajara*. Obtenido de www.FranquiciasHoy.com

Herbert, S. (s.f.). (1984) *El contrato de Know How*. Bogota, Colombia. Ed. Temis.

Informe de la Auditoría de desempeño de octubre de 2017 – Auditoría de desempeño de octubre de 2017. Contraloría de Bogotá] Octubre 13 de 2017.

Ley 388 de 1997. Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones. Julio 18 de 1997. Diario Oficial No. 43.127

Ley 489 de 1998. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Diciembre 29 de 1998. Diario Oficial No. 43.464

Ley 9ª de 1989. por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones. Enero 11 de 1989. Diario Oficial No. 38.650

Lopez, F. (2008). *El contrato de franquicia internacional*. Bogotá. Ed. TEMIS

Manual De Aprovechamiento Del Espacio Publico Administrado Por El Instituto Distrital Para La Recreacion Y Deporte. [Instituto Distrital de Recreación y Deporte] Resolución 333. Junio 15 de 2018.

Monsalve, A. O. (2013). *Manual de obligaciones*. Bogota -Colombia: Ed. Temis.

Moreno, M. A. (s.f.). (2002) *Introducción al derecho de los negocios*. Bogotá. Ed. Gustavo Ibañez.

Naciones Unidas. (febrero de 2011). *Convención de las naciones unidas*. Obtenido de

UNCITRAL: <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>

Asesor comercial, S. (11 de mayo de 2018). CONTRATO DE FRANQUICIA COLOMBIANA.

(M. P. Orjuela, Entrevistador)

Real Academia de la Lengua Española. (s.f.). *Diccionario de la lengua española, edición 21*.

Madrid: Espesa.

Reglamento (CEE). (1988). *Reglamento N°4087-88*. Madrid - España.

Reglamento (CEE). (1988). *Reglamento N°4087-88*. Madrid - España.

Resolución 620 De 2004. [Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte de Bogotá].

Noviembre 12 de 2004.

Secretaria Distrital De Desarrollo Economico. (2008). *Concepto 5161 De 2008*. Bogota: Alcaldia

Mayor De Bogota.

Super Intendencia de Industria y Comercio. (2013). *Concepto 010/ Radicación 01096187*. Bogota:

SIC.

Tribunal de Luxemburgo. (1988). *Reglamento 4087/88*. Luxemburgo.

