

La franquicia financiera: su aporte al desarrollo económico de las pymes prestadoras de servicios financieros en Colombia¹

*Financial franchising: its contribution to the economic
development of SMEs providing financial services in Colombia*

Jennifer Delgado Avellaneda²

Resumen

El presente artículo analiza la figura contractual de *franquicia financiera* o *franquicia de servicios* con el objetivo de definir cómo funciona actualmente ese modelo contractual en el sistema financiero colombiano. Asimismo, aborda el concepto de *pymes*, en general, y, específicamente, el concepto de *pymes prestadoras de servicios financieros* para, a partir de allí, proponer que la *franquicia financiera* es una figura susceptible de tener beneficios jurídicos y económicos para estas clases de empresas; y que, si se llegara a masificar su implementación, podría contribuir a potenciar el desarrollo económico de las pymes prestadoras de servicios financieros en Colombia, frente a la competitividad por fuera del modelo de la banca tradicional.

Cómo citar este artículo: Delgado, A. J. (2022). La franquicia financiera: su aporte al desarrollo económico de las pymes prestadoras de servicios financieros en Colombia. Revista Nueva Época, (58), 29-49. <https://doi.org/10.18041/0124-0013/nuevaepoca.57.2021.9104>



¹ Artículo de reflexión académica para optar al título de Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Libre.

² Abogada titulada de la Universidad Autónoma de Colombia, Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Libre. Durante 15 años ha asesorado empresas del sector financiero, tanto bancarizadas como no bancarizadas, en creación y redacción de contratos típicos y atípicos bajo un enfoque de innovación tecnológica y de colaboración entre el sector empresarial. En la misma línea, ha desarrollado, para este tipo de empresas, procesos de optimización operativa con vigilancia legal y estructuración de garantías para incremento y estabilidad de portafolio financiero. Correo electrónico: jdelda2.jda@gmail.com

Palabras clave: franquicia, franquicia financiera, pymes prestadoras de servicios financieros

Abstract

This article analyzes the contractual figure of financial franchise or service franchise to define how this contractual model currently operates in the Colombian financial system. It also addresses the concept of SMEs, in general, and, specifically, the concept of SMEs providing financial services in order to propose that the financial franchise is a figure susceptible of having legal and economic benefits for these types of companies; and that, if its implementation were to become widespread, it could contribute to boosting the economic development of SMEs providing financial services in Colombia, in the face of competitiveness outside the traditional banking model.

Keywords: franchise, financial franchise, financial service provider SMEs

Introducción

Tradicionalmente, las empresas que prestan servicios financieros en Colombia están ligadas al “modelo de banca” con estrictas políticas o formas (López, s. f.). Con el desarrollo socioeconómico actual del mundo, y del país en sí, se han generado brechas sustanciales entre lo que buscan los consumidores de este tipo de productos y lo que las empresas pueden ofrecer en contraprestación a esta necesidad.

Como lo menciona la Constitución Política de 1991, “la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones” (artículo 333); por lo que es posible

afirmar que la empresa puede ser entendida como un fenómeno no sólo económico, sino también social. Por consiguiente, no puede sólo incluir los intereses de un individuo, pues “la razón de su existencia es el bien colectivo mediante la creación de bienestar para la comunidad” (Narváez, 2008).

En su función social, las empresas dedicadas a la prestación de servicios financieros que trabajan bajo un modelo diferente al modelo de banca, sumado a la intención del empresario o comerciante, de innovar, incursionar e invertir en nuevos formatos de negocios de tipo financiero, logran encontrar formas legales y comerciales materializadas en contratos mercantiles que permiten explotaciones

novedosas como lo es el contrato de franquicia. En palabras de Narváez (2008), “las distintas finalidades perseguidas por las empresas que se entrelazan determinan que estos contratos tengan diversos matices por su variada gama y, como es lógico, cada diferente modalidad tendrá su particular tratamiento legal”.

En Colombia, un porcentaje significativo de las empresas son de pequeño y mediano tamaño (según sus activos totales y la cantidad de sus trabajadores), y han sido reunidas bajo las siglas PYMES. Estas sociedades comerciales desempeñan un papel de vital importancia dentro de la economía del país; dado que generan empleo y crecimiento en la producción nacional en diferentes tipos de sectores.

En el caso del sector financiero, las empresas dedicadas a este tipo de servicios, o los empresarios que tienen el ánimo de crear empresa en este sector económico, encuentran que el camino para posicionarse no es tan fácil; por cuanto existe un sector bancario sólido con años de tradición y los competidores generan productos financieros atractivos, pero que no cubren un gran sector poblacional.

Ante ello, es de especial interés investigativo, y *constituye la pregunta principal de este trabajo*: ¿la franquicia y, en específico, la franquicia financiera,

resulta económica y jurídicamente atractiva para que se implemente en las pequeñas y medianas empresas del país?

Como *hipótesis* o posible respuesta a ese interrogante, se plantea que unir esfuerzos, a través de un modelo de negocio materializado en un contrato como la franquicia financiera, sí resulta económica y jurídicamente atractivo para las pymes; pues provee una solución que les permite a esas empresas una mayor competitividad contra los grandes establecimientos financieros.

Es preciso señalar que este trabajo se justifica académicamente porque se está generando una discusión jurídica y económica sobre una figura contractual no tan difundida en el país; y no tan conocida en la literatura nacional. En ese sentido, se está haciendo un aporte al conocimiento disciplinar sobre esa materia, que podrá abrir puertas a nuevas investigaciones en la Facultad de Derecho de la Universidad Libre.

Asimismo, se justifica social y económicamente porque el artículo de reflexión no se queda en un simple ejercicio abstracto, sino que ofrece respuestas posibles sobre los beneficios o ventajas jurídicas y económicas que pueden derivar de la aplicación del contrato de franquicia de servicios en

las pymes financieras; es decir, este documento puede convertirse en un punto de referencia y futura consulta para los pequeños y medianos empresarios del país que deseen acudir a esa figura contractual.

Metodología

La metodología aplicada en este trabajo de reflexión jurídica es de tipo documental y de análisis descriptivo, en la cual se utilizó una valoración de carácter cualitativo; aquí fue necesaria la consulta de diferentes fuentes secundarias como medio para la construcción de un panorama holístico sobre el problema de investigación.

La bibliografía no es un simple listado de textos que se van a consultar, sino que llega a constituirse como una técnica investigativa que se ocupa de reunir, organizar, difundir y recuperar, a través de un riguroso trabajo, la información que se encuentra en las formas impresas de transmisión del conocimiento (Botero, 2003, p. 112).

Según Salazar y Tobón (2018), a este tipo de metodología subyace un conjunto de operaciones de orden intelectual, en el cual se contrastan diversos conceptos y teorías para obtener una lectura crítica de las fuentes. Es, ante todo, un proceso que contempla diversas etapas, que van desde la búsqueda,

selección y organización del material, hasta la comprensión, interpretación y crítica, de acuerdo con los intereses investigativos. En este sentido, Botero (2003) expresa lo siguiente:

Es un trabajo constitutivo, en el que la interpretación, la crítica y la argumentación racional desempeñan un papel preponderante porque permiten llevar a cabo inferencias y relaciones. Se trata de ir de la parte (unidad de análisis) al todo (fenómeno estudiado a través de la representación teórica) para explicitar un argumento de sentido que explique y totalice una cierta visión paradigmática (pp. 49-50).

Con base en esa metodología, el trabajo fue dividido en tres partes fundamentales: en la primera, se consultó la literatura y normativa en torno al contrato innominado de franquicia financiera y su evolución. En la segunda, se revisaron sendos textos doctrinales sobre las pymes, su origen, fundamento y características. En la tercera, se tomaron los insumos obtenidos en los apartados anteriores, así como las reflexiones sobre ese mismo tema de otros autores, en torno a identificar si la aplicación del contrato de franquicia de servicios en las pymes financieras resulta económica y jurídicamente atractiva, y puede ser un motor para aumentar la competitividad de estas

sociedades comerciales, respecto a la banca tradicional.

1. El contrato de franquicia y de franquicia financiera

Cabe aclarar que se comenzará abordando, desde la generalidad de la literatura a nivel global, el concepto de *franquicia*. La franquicia se ha desarrollado, desde tiempos monárquicos, en la Edad Media, Inglaterra y Francia, con las denominadas “cartas de privilegios, cartas puebla o cartas francas”. Luego, en la era industrial y, puntualmente, después de la Segunda Guerra Mundial, la franquicia adquirió mayor protagonismo, primero, en Estados Unidos y, luego, a lo largo y ancho de las naciones europeas (Farina, 1999).

De acuerdo con Farina, la *franquicia* es una clase de contrato o negocio jurídico en que una parte, denominada *franchisor* o *franquiciante*, le otorga un permiso o licencia a un comerciante independiente respecto a su propia marca, servicio o producto, que recibe el nombre de *franchisee* o *franquiciado*. Por el derecho a utilizar ese producto, marca o servicio, el franquiciado paga una determinada suma de dinero, que se espera recuperar a través de las ventas generadas por concepto del nombre y *goodwill* del franquiciante.

El Código Deontológico Europeo de la Franquicia (2016) establece lo siguiente:

La franquicia es un sistema de comercialización de bienes y/o servicios y/o tecnología, que se basa en la colaboración estrecha y continua de empresas financieramente separadas e independientes —el franquiciador y sus franquiciados—, mediante el cual el franquiciador concede al franquiciado el derecho; pero también impone la obligación de llevar a cabo un negocio conforme al concepto del franquiciador.

Según esta fuente, el contrato de franquicia le genera la obligación al franquiciado del pago de una contraprestación monetaria, y, a la vez, el derecho a utilizar el nombre, marcas, servicios, métodos, procedimientos y demás componentes que constituyen la esencia del servicio de la empresa *franchisor* (Código Deontológico Europeo de la Franquicia, 2016).

Es un negocio jurídico que le permite al franquiciante la expansión de su empresa, sin necesidad de invertir sus propios fondos, mientras que es atractivo para el franquiciado porque no tiene que incursionar sólo con una nueva idea o producto, sino que se apoyará en la experiencia, buen nombre y mercado de una marca o servicio

ya consolidado (Código Deontológico Europeo de la Franquicia, 2016).

Por su parte, Feher y Gallástegui (2001) sostienen lo siguiente:

La franquicia es, ante todo, un formato de negocios dirigido a la comercialización de bienes y servicios. Lo que distingue a este formato de otros es que, en él, una persona física o moral (el franquiciante) concede a otra (el franquiciatario) el derecho de usar por un tiempo determinado una marca o nombre comercial y se obliga, por una parte, a transmitirle tanto los conocimientos técnicos necesarios para comercializar los bienes y servicios que él ofrece como los métodos comerciales para su bien funcionamiento y, por otra parte, a verificar que los métodos administrativos que use sean los empleados por la franquicia. (p. 3)

En Colombia, el contrato de franquicia y el formato de negocio de franquicia, normalmente, es de uso generalizado en la práctica comercial, aunque no existen muchas investigaciones, libros o artículos al respecto, como sí se encuentran en la literatura universal. Sin embargo, con base en las definiciones plasmadas y, en razón a los principios, definiciones y normativa de derecho comercial y mercantil colombiano, es posible decir que el concepto de

franquicia es el mismo que a nivel internacional; pero las características generales del contrato de franquicia, puntualmente, en la doctrina y leyes locales, son estas:

- Bilateral: surgen obligaciones recíprocas entre las partes.
- Consensual: se perfecciona con el libre acuerdo de voluntad de las partes.
- Oneroso: ambas partes pretenden una utilidad monetaria.
- Principal: no se requiere de otro contrato o de otro acto jurídico para su existencia y conformación.
- Atípico: su definición y regulación no se encuentran ni en Código de Comercio ni en Código Civil o normas concordantes.
- De tracto sucesivo: las obligaciones se van ejecutando de forma regular convenida por las partes.

A estas características se suma el ser un contrato de colaboración empresarial:

Son aquellos de índole mercantil empleados en Colombia tanto en el sector privado como en el sector público con el fin de que quienes los suscriben puedan aunar esfuerzos, recursos y experiencias que les permitan abordar proyectos, actividades o emprendimientos que, de manera individual, no

serían posibles. (Jaramillo, 2020, p. 136)

Con estas características es posible distinguir tres modalidades de franquicia en Colombia: la *franquicia industrial*, la *franquicia de distribución* y la *franquicia de servicios*. Estas se diferencian entre sí por el sector económico en que mayoritariamente se utilizan, de lo que se desprenden variaciones en las estipulaciones, cláusulas y acuerdos de voluntad de los contrayentes (Botero, 2016).

Por ser sólo de interés concreto para esta investigación la última modalidad, a continuación, se explican sus propiedades fundamentales.

1.1. El contrato de franquicia financiera

Partiendo de la definición y características generales del contrato de franquicia y los tipos de franquicia existentes en Colombia, es preciso determinar el concepto específico de contrato de franquicia financiera y, por consiguiente, qué tipo de empresas podrían explotar este formato de negocio.

Antes de ello, vale la pena tener en cuenta las siguientes consideraciones de Botero (2016):

Los diccionarios otorgan distintos significados a las palabras formato

y negocio, que, incluso, podemos afirmar que no armonizan del todo con este concepto comercial, en el cual, en términos generales, consiste en una estructura o sistema que establece, de forma completa y detallada, la manera como debe efectuarse la comercialización de los bienes y/o servicios donde se involucren aspectos como la determinación de la forma de la operación, las técnicas de producción y presentación, las prácticas contables, las políticas sobre personal, la selección del sitio para el negocio, el diseño del espacio, entre otros componentes. (p. 36)

Como afirma González (1994), las franquicias no son otra cosa que un sistema de negocios donde se conjugan la penetración en el mercado de un servicio y la experiencia de la operación del negocio de una de las partes, que se denomina *franquiciador*, con el capital y el trabajo de la otra, el *franquiciado*.

Como ya se dijo, el contrato de franquicia es considerado como atípico e innominado; por ende, el contrato de franquicia financiera no está regulado ni tipificado dentro del ordenamiento jurídico colombiano; sin embargo, se trata de un contrato de carácter mercantil.

De acuerdo con Rengifo (2009), un *contrato atípico* es aquel que adolece

de un desarrollo normativo *ex professo*, en el cual se indiquen sus contornos generales, su origen, la forma de ejecución y las obligaciones de las partes; por lo que estos aspectos son deducidos de las normas genéricas del derecho en materia contractual, por interpretación de la costumbre mercantil o por analogía con otros contratos nominados y típicos.

Por ese motivo, en el contrato atípico prevalecen los deseos de los contratantes plasmados en el clausulado del negocio jurídico; pues se carece de una reglamentación taxativa, como sí existe en los contratos más tradicionales y típicos. Esto implica que, la mayoría de las veces, las formalidades sean fijadas por las propias partes y, al ser consensual, la solemnidad para la celebración depende de la voluntad contractual y, en caso de controversia, de recurrir a la interpretación jurídica (Rengifo, 2009).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha explicado las principales diferencias entre los contratos típicos y atípicos, y la forma de entender los segundos:

Cuando un contrato no se encuentra descrito en un tipo legal y, subsecuentemente, no está, en especial, regulado por el ordenamiento, se denomina *atípico*. Por consiguiente, dada esa peculiaridad, las dificul-

tades que rodean los contratos atípicos son fundamentalmente dos: [por] un lado, la de precisar su admisión y validez, teniendo en cuenta que es necesario establecer que su función económico-social se encuentra, conforme a los principios ético-jurídicos rectores del ordenamiento y, [por] otro lado, la de establecer las reglas jurídicas que los disciplinan. (Corte Suprema de Justicia, 2001)

El contrato de franquicia financiera es, pues, atípico y, de acuerdo con Santoro (1999), los ejes que lo caracterizan como contrato mercantil son estos:

- Criterio objetivo. Este criterio miraría al objeto sobre el cual recae el contrato (operación sobre bienes mercantiles).
- Criterio de conexión o accesoriedad. Fundamentado en el artículo 21 del Código de Comercio. Los contratos atípicos celebrados por un comerciante se tienen como comerciales.
- Criterio de los actos mixtos. Cuando el contrato sea mercantil para una de las partes, se entenderá mercantil para las dos.
- Criterio empresarial. Cuando se trate de contratos atípicos celebrados por una empresa comercial, se tendrá el contrato como mercantil.

Al ser un contrato mercantil, lo que prima es la voluntad de las partes o principio de la autonomía de la voluntad. Sobre este principio, la Corte Constitucional lo definió de la siguiente manera:

Es el reconocimiento más o menos amplio de la eficacia jurídica de ciertos actos o manifestaciones de voluntad de los particulares. En otras palabras, consiste en la delegación que el legislador hace en los particulares de la atribución o poder que tiene de regular las relaciones sociales, delegación que estos ejercen mediante el otorgamiento de actos o negocios jurídicos.

Esa misma Corporación señaló, en otra providencia, que esta autonomía contempla, al menos, tres prerrogativas: primero, la posibilidad de celebrar contratos o de abstenerse de hacerlo, sin exigencia de solemnidad alguna más que la que proviene del consentimiento de las partes; segundo, elegir el contenido de las obligaciones y derechos ínsitos al contrato que, en condiciones de reciprocidad, deberán ser honrados por las partes, siempre que ello no esté en contra de las normas superiores, el orden público y las buenas costumbres; tercero, delimitar el marco de los efectos de los deberes cuyas estipulaciones tendrán validez únicamente entre los contrayentes, sus bienes y propiedades.

Compagnucci De Caso (1992) indica que la facultad de fijar reglas para sí mismo y en función de un contrato es la esencia de la voluntad privada en un negocio jurídico; pues este sólo existirá, de conformidad con la volición de la persona humana, “cuando el acto jurídico se determina por el contenido de la voluntad y los intervinientes establecen el régimen jurídico que regula sus efectos, se está en presencia del negocio jurídico” (p. 44).

Para De Castro y Bravo (1997), la autonomía privada en materia contractual es, ante todo, “el poder atribuido a la voluntad respecto a la creación, modificación y extinción de las relaciones jurídicas” (p. 31), es decir, una libertad de la cual gozan los contrayentes para regular la materia de sus intereses, libertad que tiene la venia de las normas positivas, siempre que no las contravenga. En el caso del contrato de franquicia financiera, dicho principio permite una gran flexibilidad en la regulación e implementación del contrato y el funcionamiento de este dentro de los modelos de servicios financieros como lo es la franquicia y, por supuesto, en estricto orden, la franquicia financiera (Santoro, 1999).

Se complementa la regulación del formato de negocios de franquicia financiera con lo siguiente:

- Las normas de la teoría general de los contratos y las obligaciones

- La analogía de las normas mercantiles y la analogía general
- La costumbre mercantil
- Los tratados o convenios internacionales
- La costumbre internacional
- Los principios generales del derecho comercial

A pesar de contar con la regulación anteriormente citada, la franquicia financiera no es un formato de negocio muy utilizado en Colombia. Tampoco existe un amplio reconocimiento, definición, literatura general o jurídica, jurisprudencia o doctrina, como lo tiene, por ejemplo, un contrato de compraventa, un contrato de crédito o un contrato de mutuo.

De acuerdo con la definición de Santoro (1999), se habla de franquicia financiera cuando el franquiciado se limita a aportar capital, y no trabajo. El franquiciado es simplemente un inversionista y deja la responsabilidad de toda la labor y el desarrollo de estas a terceras personas. No obstante, si se tratara sólo de inversión, el franquiciado tendría limitación en su *know-how* y el franquiciador no desempeñaría

ningún papel o función dentro de la franquicia financiera. No es una definición actualizada ni acorde con el desarrollo actual de la franquicia en Colombia, que ya se ha esbozado ampliamente. Por consiguiente, es posible decir, de manera más acertada, que la franquicia financiera puede ser catalogada como franquicia de servicios.

Como lo menciona Botero (2016) “podemos entenderla como aquella en la cual el franquiciador le concede al franquiciado el derecho de efectuar comercialización de servicios bajo ciertos estándares y procedimientos, haciendo el uso de la marca, nombre comercial o logotipos vinculados al franquiciador” (p. 36); o en una definición más sencilla, según la Cámara de Comercio de Cúcuta (s. f.) “la franquicia de servicio es aquella cuyo objeto es la prestación de un servicio al cliente final” (p. 1) que, como se ha mencionado, se trata de servicios financieros.

En Colombia, desde 2015, ha habido un aumento del número de pymes relacionadas con el sector de servicios, que han pasado de 31, en 2015, a 48, en 2018, como se muestra en la Tabla 1.

Tabla 1. Franquicias en Colombia, según el tipo de negocio (2015-2018)

FRANQUICIAS EN COLOMBIA	Consolidado				Nacionales				Extranjeras			
	2015	2016	2017	2018	2015	2016	2017	2018	2015	2016	2017	2018
Belleza y Salud	42	47	48	46	23	24	27	24	19	23	21	22
Capacitación	26	27	28	31	11	11	11	14	15	16	17	17
Comercio especializado	57	67	75	87	40	42	45	49	17	25	30	38
Gastronomía	140	158	188	196	50	94	125	143	90	64	63	53
Moda	66	74	81	90	26	41	43	46	40	33	38	44
Servicios	59	70	86	102	31	35	43	48	28	35	43	54
TOTAL	390	443	506	552	181	247	294	324	209	196	212	228

Nota: tomado de Porras (2020, p. 27).

Lo anterior se debe, según Porras (2020), a que el modelo de franquicia constituye una de las mejores maneras para iniciar un nuevo negocio, especialmente en el ámbito del sector servicios, en el cual la necesidad de grandes capitales de inversión es obligatoria. En efecto, con el contrato de franquicia, se disminuyen los riesgos derivados del inicio desde ceros de un emprendimiento y evita el competir en desigualdad de condiciones con las sociedades ya consolidadas en el mercado; puesto que la figura, reputación y nombre del franquiciante sirven como un rímel para soslayar esas dificultades.

Según Tobón y Salazar (2020), la franquicia de servicios constituye un formato de negocio atractivo porque se le entrega al franquiciado

la metodología y el *know-how* sobre un determinado rubro para que este pueda operar desde allí, sin tener que agregar ningún conocimiento extra, lo cual se suma a los demás beneficios previamente mencionados; se entrega al franquiciado una metodología o *know-how* específico y probado de un servicio; este tipo de franquicias implica mayor control por parte del franquiciador para garantizar una adecuada calidad del servicio y, así, evitar problemas que podrían perjudicar a la marca en su conjunto (p. 6).

Expuestas las características esenciales de esa figura contractual, a continuación, se definen los contenidos y alcances de las pymes en el país.

2. Las pymes en Colombia

De acuerdo con lo dispuesto en la legislación nacional, en concreto en el artículo 2 de la Ley 905 de 2004, las *pymes* son aquellas pequeñas y medianas empresas que tienen unos activos totales y un personal inferior al de las grandes sociedades comerciales. Las pequeñas empresas son

las que tienen activos entre 501 y 5.001 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes (SMMLV), y una planta de trabajadores entre 11 y 50. Por su parte, las medianas empresas son las que tienen activos totales entre los 5.001 y 15.000 SMMLV, y un número de empleados entre los 51 y 200 trabajadores, como se muestra en la Figura 1.

Figura 1. Definición legal de las pymes



Nota: tomado de Bancolombia (2020, p. 2).

Estas empresas desempeñan un papel preponderante dentro de la economía nacional; pues aportan a la producción de bienes y servicios, a la generación de empleo, y son altamente flexibles en la adaptación de nuevas circunstancias y necesidades que el mercado exige:

Los resultados más relevantes indican que los factores que han determinado el éxito de estas pymes

son el conocimiento y la experiencia del empresario, la reputación y el prestigio de la empresa, las medidas de apoyo y la especialización de la industria, y la influencia de la comunidad en la cual desarrollan su actividad. (Urbano y Franco, 2010, p. 1)

De acuerdo con Bedoya (2020), a corte de 2019, las pymes, incluyendo

las microempresas, representaban en Colombia alrededor del 96% del tejido empresarial, equivalente al 40% del Producto Interno Bruto del país y una mano de obra de 17.000.000 de personas. Según la distribución por sectores económicos, las pymes tienen presencia porcentual significativa en cada uno de esos rubros. Así, por ejemplo, tienen participación en un 31% del sector industrial, 33% en el sector de comercio, y 38% en materia servicios (2020).

2.1. Pymes prestadoras de servicios financieros

Son empresas que se dedican a la prestación de servicios financieros, y que no se encuentran dentro del sector bancario colombiano; por lo tanto, su actividad es regulada por la Superintendencia de Sociedades y comprende diferentes líneas de negocio que permiten soluciones financieras diferentes; o que reformulan productos financieros ofrecidos por la banca tradicional. Se trata de un sector empresarial inmerso en la innovación financiera.

Según Solís y Gonzáles (2008), uno de los problemas constantes a los que se enfrentan las pymes es la falta de recursos iniciales para emprender el negocio, o lo que es lo mismo, la escasez de capital o solvencia finan-

ciera para la obtención de los insumos necesarios para iniciar la sociedad comercial:

Especialmente, las empresas que se encuentran en sus etapas iniciales de vida y aquellas que presentan un tamaño pequeño suelen tener dificultades para acceder a la financiación necesaria para el crecimiento de su red comercial; puesto que les resulta costoso acceder a los mercados de capitales y/o no tienen capacidad interna suficiente para asumir la expansión del negocio. (p. 86)

Bajo esa órbita, quien esto escribe considera que las pymes dedicadas a prestar servicios financieros pueden constituir una alternativa para que otras empresas de pequeño y mediano tamaño puedan emprender, sin necesidad de recurrir a la banca tradicional.

Las cifras expuestas en el apartado anterior sobre el número de pymes en Colombia dan cuenta de que potenciar las capacidades actuales de esas sociedades comerciales no es algo de menor interés para la economía nacional en su conjunto; dado que empresas con mayor poder adquisitivo en asociación con otras podrán devenir en una fuerza significativa para competir con las grandes corporaciones. En este sentido, el contrato de franquicia

financiera puede contribuir a lograr ese cometido.

3. La franquicia de servicios y las pymes financieras

Las pymes prestadoras de servicios financieros han expandido sus productos a un amplio portafolio y, hoy en día, dejaron atrás un manejo limitado de líneas de crédito para convertirse en una infinita posibilidad para sus clientes, al ofrecer variedad de negocios como el *leasing*, el *factoring*, el *join venture*, los contratos de colaboración empresarial, el *confirming* y otros tantos que pueden ser franquiciados.

Con respecto a esta variedad de negocios, es importante tener en cuenta estos planteamientos:

López (2007) expresa que la operación de *leasing* puede definirse de la siguiente manera:

Una nueva fórmula de financiación del equipamiento de las empresas, mediante la cual estas acceden a la utilización de los bienes de equipo que le es facilitada por la entidad financiadora o sociedad de *leasing*; a cuyo fin esta adquiere la propiedad del bien, sin perjuicio de que el usuario, optativamente, pueda acceder, al cabo de un tiempo, a

dicha propiedad o continuar con el uso del bien. (p. 300)

A su vez, Arrubla (2015) manifiesta que “la operación de *factoring* se entiende como un conjunto de servicios prestados por una sociedad especializada a las personas o instituciones que deseen confiarle la gestión de sus créditos y, eventualmente, obtener una nueva forma de crédito a corto plazo” (p. 214). Asimismo, en relación con el *join venture*, Arrubla se refiere de esta manera:

Atendiendo a la jurisprudencia estadounidense sobre la materia, podría traerse la siguiente definición: una asociación de personas físicas o jurídicas que acuerdan participar en un proyecto común, generalmente específico (*ad hoc*), para obtener una utilidad común, combinando sus respectivos recursos, sin formar, crear una corporación o tener el estatus de *partnership* en el sentido legal. (p. 295)

Por último, Arrubla también expone una definición del negocio de *confirming*:

Modalidad de negocio en la que una empresa que requiere liquidez solicita que se les pague a sus proveedores las facturas que les adeuda para obtener un nuevo crédito a un nuevo plazo, entregando como

garantía dichas facturas que son cedidas y/o endosadas. (p. 297)

Es así como la franquicia financiera actúa bajo un dinamismo y creatividad de las partes que les permite a ambas “establecer un negocio, sin invertir altas cantidades de dinero, y obtener buenos resultados” (Santoro, 1999). Para Restrepo (2017), “el contrato de franquicia se ha convertido en los últimos 20 años en un renglón importante de la economía colombiana” (p. 2). Permite inversión de recursos a nivel nacional e internacional, desarrollo de medios tecnológicos para gestión de recursos, manejo de condiciones financieras competentes, compra y venta de bienes tangibles y no tangibles, soporte en garantías reales y personales, auxilios financieros y apoyo estratégico a nivel económico, como, por ejemplo, el *factoring* en modalidad de franquicia.

La franquicia financiera es, entonces, un concepto relativamente nuevo, que va generando costumbre mercantil y va naciendo apenas en el ámbito jurídico local; y permite a los empresarios del sector financiero generar oportunidades de negocio, de colaboración y de desarrollo económico financiero enmarcado en el derecho mercantil.

Su regulación e implementación es sencilla porque, además de tratarse de un acuerdo de voluntades que puede

tomar elementos fundamentales o no fundamentales de otro tipo de franquicias como la franquicia comercial, también puede acordarse dentro en un contrato sin solemnidades que no requiere proformas o inscripción en alguna entidad de registro para su validez (aunque puede registrarse en algunas entidades como la Cámara de Comercio, o ante el Instituto Colombiano de Comercio Exterior ICOMEX, cabe insistir, sin ser ello requisito para su validez).

Como en todo contrato atípico, tanto jueces como notarios reconocen el contrato, los derechos y las obligaciones en él contenidos, y, por ello, puede acudir a entidades que permiten mecanismos expeditos de solución de controversias suscitadas en desarrollo o como finalización del contrato; como las cámaras de comercio o, en casos más complejos, llevarse procesos judiciales correspondientes conforme a la necesidad.

La franquicia financiera ofrece ventajas económicas, sociales y comerciales a todos los actores dentro del contrato y formato de negocio. Es así como las empresas pymes prestadoras de servicios financieros, contrariamente a crear competencia minoritaria bajo productos repetitivos con las mismas condiciones económicas que no permiten mayor rango de crecimiento, podrían franquiciarse para adoptar,

entre sí, líneas de producto que puedan competir contra las grandes entidades financieras.

Por ejemplo, una pyme “A” dedicada a la prestación de servicios financieros como el corretaje o *factoring* cuenta con un capital, una marca, un logo y un posicionamiento en el mercado (pero no compite con la estructura financiera de un banco), y tiene un amplio margen de ganancias a través de dicha actividad; pero está enfocada en financiación de facturas a empresarios de un rubro económico como el petrolero.

Por su parte, otra empresa de pyme “B” con menos reconocimiento y tiempo en el mercado, pero con un capital que le permite realizar la misma actividad enfocada al financiamiento de facturas que emiten empresas de actividad económica basada en la venta de alimentos.

A y B tienen el mismo modelo de negocio, aunque cada una con sus propios sistemas, tasas, personal, etc. Si la empresa A decidiera franquiciar su marca con la empresa B, realizando una franquicia financiera, sólo bastaría con implementar un contrato y explotar mancomunadamente esta actividad comercial; lo que les permitiría a las dos explorar nuevos sectores desde su alcance económico, posicionando de manera progresiva la marca, reduciendo costos, adquiriendo

conocimientos una de la otra y colaborando para sustituir la competencia que, como se ha mencionado varias veces, se trata de la banca tradicional.

Al recurrir a la figura contractual de franquicia financiera, las sociedades comerciales A y B podrían expandir su radio de acción de manera consensuada, adoptando el *know-how* de otras empresas del mismo sector y mismas condiciones, para contribuir a su crecimiento económico a través del esfuerzo y suma de recursos financieros, y generar la ampliación de la red de empresas aliadas; y, con ello, grandes ventajas y aportes para esta clase de personas jurídicas.

Otros beneficios jurídicos y económicos potenciales serían la reducción de costos en la operatividad, la ampliación de la planta de personal, la capitalización y el aumento del flujo de caja, y, en suma, la mayor estabilidad económica para franquiciado y franquiciador.

A esto se puede agregar la generación de prestigio y *goodwill* bajo una red de franquicias que pueden permitir un éxito comercial para empresas nuevas en un sector tan difícil y de fuerte competencia como lo es el sector financiero. Esta red permitiría abrir un camino más fácil en la experiencia de mercado, en la publicidad y en el alcance al cliente consumidor de productos financieros; lo que acelerará la

acreditación del negocio y, con ello, una mayor capacidad de competencia con respecto a la banca tradicional.

4. Conclusiones

A continuación, se presentan las principales conclusiones derivadas de este artículo de reflexión sobre el contrato de franquicia financiera y las pymes en Colombia.

La *franquicia* es una clase de contrato o negocio jurídico en el cual una parte, denominada *franquiciante*, le otorga un derecho o licencia a la contraparte, denominada *franquiciado*, a cambio de una remuneración. A cambio de ese pago, el segundo adquiere el derecho a utilizar el producto, marca o servicio del franquiciante, y espera recibir sendos beneficios económicos derivados del nombre y *goodwill* del primero.

Es un negocio jurídico que le permite al franquiciante la expansión de su empresa, sin la necesidad de invertir sus propios fondos, mientras que es atractiva para el franquiciado porque no tiene que incursionar solo con una nueva idea o producto, sino que se apoyará en la experiencia, buen nombre y mercado de una marca o servicio ya consolidado.

En Colombia, el contrato de franquicia y el formato de negocio de franquicia,

normalmente, es de uso generalizado en la práctica comercial, aunque no existen muchas investigaciones, libros o artículos al respecto, como sí se encuentran en la literatura global; con base en el marco jurídico general encontrado en esta investigación, se puede decir que es de carácter bilateral, consensual: se perfecciona con el libre acuerdo de voluntad de las partes, oneroso, principal, de tracto sucesivo y atípico.

Dentro de este contrato se encuentra la tipología de la franquicia financiera, que es una opción comercial, económica y legal expedita, flexible, que permite competitividad y seguridad jurídica en el marco de la inversión o prestación y desarrollo de productos financieros para las empresas cuyo objeto social y propósito comercial se basan en ello.

No es de uso extendido en el tráfico mercantil colombiano, por lo que es considerado un negocio jurídico donde prima la voluntad de las partes como atipicidad.

Esto es así porque sus elementos esenciales, naturales o accidentales no aparecen taxativamente señalados dentro de la legislación civil o comercial. Por *contrato atípico* se ha entendido aquellos negocios jurídicos que se rigen por la costumbre civil o mercantil, y por los principios gene-

rales del derecho; dado que carecen de una regulación taxativa dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Por tal motivo, la principal característica es el regimiento del principio de la autonomía privada de la voluntad; pues son las partes las que definen discrecionalmente, de acuerdo con sus deseos e intereses negociales, el conjunto de cláusulas que se deben aplicar. Sus elementos son deducidos de la voluntad de las partes y, en caso de duda, de las normas genéricas del derecho en materia contractual, por interpretación de la costumbre mercantil o por analogía con otros contratos nominados y típicos.

Con respecto a las pymes, este trabajo encontró que la normativa nacional las ha definido a partir del total de activos y del número de trabajadores, que deben ser entre los 501 y 15.000 5.001 SMMLV, y entre los 11 y 200 empleados.

Estas empresas desempeñan un papel fundamental dentro de la economía nacional; por cuanto aportan a la producción de bienes y servicios, a la generación de empleo, y son altamente flexibles en la adaptación de nuevas circunstancias y necesidades que el mercado demanda.

Recientemente, cada vez más pymes han incursionado en el sector

de servicios y algunas de ellas se han abalanzado sobre el rubro de la prestación de servicios financieros, y que no se encuentran dentro del sector bancario colombiano. Allí se abarcan diferentes líneas de negocio que permiten soluciones financieras diferentes o que reformulan productos financieros ofrecidos por la banca tradicional.

Dado que uno de los principales problemas que afrontan las pymes, en general, es la falta de recursos iniciales para emprender el negocio y la escasez de capital o solvencia financiera para iniciar la sociedad comercial, surge la posibilidad de que las pymes dedicadas a prestar servicios financieros puedan constituir una alternativa para que otras empresas de pequeño y mediano tamaño puedan emprender, sin necesidad de recurrir a la banca tradicional.

Esto se puede lograr mediante la aplicación de la figura del contrato de franquicia de servicios, donde las pymes interesadas podrían expandir su radio de acción de manera consensuada, adoptando el *know-how* de otras empresas del mismo sector y mismas condiciones para contribuir a su crecimiento económico, a través del esfuerzo y suma de recursos financieros, y generar la ampliación de la red de empresas aliadas; y, con ello, grandes ventajas y aportes para esta clase de personas jurídicas.

También se lograría la reducción de costos en la operatividad, la ampliación de la planta de personal, la capitalización y el aumento del flujo de caja, y, en suma, la mayor estabilidad económica para franquiciado y franquiciador.

A esto se puede sumar la generación de prestigio y *goodwill* bajo una red de franquicias que pueden permitir un éxito comercial para empresas nuevas en un sector tan difícil y de fuerte competencia como lo es el sector financiero. Esta red permitiría abrir un camino más fácil en la experiencia de mercado, en la publicidad y en el alcance al cliente consumidor de productos financieros; lo que acelera la acreditación del negocio y, con ello, una mayor capacidad de competencia, con respecto a la banca tradicional.

Por ende, la gran conclusión de este artículo de reflexión es confirmar que la franquicia financiera es una figura susceptible de tener beneficios jurídicos y económicos para las pymes, y que, de llegar a masificarse su implementación, puede contribuir a potenciar el desarrollo económico de esas empresas en Colombia, con miras a la competitividad, sin que sea necesario recurrir a la banca tradicional. La unión de esfuerzos, a través de un modelo de negocio materializado en un contrato como la franquicia

financiera, puede ser una solución que les permita a esas empresas emprender y consolidarse en el mercado *pari passu* con los grandes establecimientos financieros.

Referencias

- Arrubla, J. (2015). *Contratos mercantiles. Contratos Atípicos*. Legis.
- Bancolombia. (2020). *Todo sobre las pymes*.
<https://www.bancolombia.com/wps/portal/negocios/actualizate/leygal-y-tributario/todo-sobre-las-pymes-en-colombia>
- Bedoya, J. (2020). Pymes más competitivas. Asuntos Legales.
<https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/julian-andres-bedoya-sierra-3038040/ley-2024-de-23-de-julio-de-2020-pymes-y-mypymes-mas-competitivas-3038026>
- Botero, A. (2003). La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas. *Revista Opinión Jurídica*, 2(4), 109-116.
<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1350>
- Botero, J. (2016). El contrato de franquicia y su regulación. Biblioteca Jurídica Díké.
- Calvillo, E. (1994). *La experiencia de las franquicias*. Mac Graw Hill.

- Cámara de Comercio de Cúcuta. (s. f.). *La franquicia*. Centro de Atención Especial. https://www.cccucuta.org.co/uploads_descarga/desc_11872b23a2d-8f94e95539e5d41fabbdd.pdf
- Código Deontológico Europeo de la Franquicia. (2016). Última versión 6 de diciembre de 2016. <http://www.franquiciadores.com/wp-content/uploads/2017/08/C%C3%B3digo-Deontol%C3%B3gico-Europeo-de-la-Franquicia.-Edici%C3%B3n-Oficial.pdf>
- Compagnucci De Caso, R. (1992). *El negocio jurídico*. Astrea.
- De Castro y Bravo, F. (1997). *El negocio jurídico*. Civitas.
- Farina, J. (1999). *Contratos comerciales modernos*. Astrea.
- Feher T. y Gallástegui, J. (2001). *Las franquicias, un efecto de la globalización. 100 preguntas, 100 respuestas. La manera más segura de hacer negocios*. McGraw Hill.
- González, E. (1994). *La experiencia de las franquicias*. McGraw Hill.
- Jaramillo, A. (2020). Los acuerdos de colaboración empresarial en Colombia. Reflexiones prácticas para su implementación. *Revista e-mercatoria Universidad Externado de Colombia*, 18(1), 135-161.
- López, F. (2007). *Estudio jurídico. Sociedades de leasing*. Ministerio de Hacienda.
- López, R. (s. f.). *Modelos de banca*. Diccionario económico. <https://www.expansion.com/diccionario-economico/modelos-de-banca.html>
- Narváez, J. (2008). *Derecho de la empresa*. Legis.
- Porras, D. (2020). *Crecimiento empresarial mediante modelos de franquicias con respecto a las estrategias tradicionalistas en el sector de alimentos en Colombia [Maestría en Finanzas, Universidad CESA]*. https://repository.cesa.edu.co/bitstream/handle/10726/2544/MFC_1014207378_2020_2.pdf?sequence=7&isAllowed=y
- Rengifo, E. (2009). *Interpretación del contrato atípico a la luz de la jurisprudencia colombiana*. Legis.
- Restrepo, M. (2017). *El contrato de franquicia: la dimensión jurídica de una realidad económica*. *Revistas Unilibre* (1).
- Salazar, E. y Tobón, S. (2018). Análisis documental del proceso de formación docente acorde con la sociedad del conocimiento. *Revista Espacios*, 53, 39, 1-13. <http://www.revistaespacios.com/cited2017/cited2017-17.pdf>
- Santoro, A. (1999). *El contrato de franquicia*. Ediciones Librería Profesional.

- Sentencia T-338. (1993, 24 de agosto). Corte Constitucional (Alejandro Martínez Caballero, M. P.).
https://www.researchgate.net/publication/28293924_La_franquicia_como_solucion_a_los_problemas_de_expansion_en_el_mercado_de_las_PYMEs_espanolas
- Sentencia (2001, 22 de octubre). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Expediente 5817.
- Sentencia C- 934. (2013, 11 de diciembre). Corte Constitucional (Nelson Pinilla Pinilla, M. P.).
- Solís, V. y Gonzáles, M. (2008). La franquicia como solución a los problemas de expansión en el mercado de las pymes españolas. Universidad de Oviedo.
- Tobón, S. y Salazar, S. (2020). Estructuración financiera del modelo de franquicias para empanadas la catedral [Universidad EAFIT].
https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12404/SantiagoAlberto_Tob%C3%B3nCadavid_Stephania_SalazarMeneses_2017.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Urbano, D. y Franco, M. (2010). El éxito de las pymes en Colombia. Universidad ICESI. https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/estudios_gerenciales/article/view/332/1132