

# El paradigma de la extensión de la responsabilidad del franquiciado al franquiciador<sup>\*1</sup>

## *The Liability Extension Paradigm from Franchisee to Franchisor*

DOI:

MARÍA ALEJANDRA HORMECHEA GARCÍA<sup>2</sup>

maria.hormechea@urosario.edu.co

### SUMARIO

Introducción – I. LA FRANQUICIA EN COLOMBIA – II. UN PARÉNTESIS: EL PRODUCTO DEFECTUOSO EN EL DERECHO DE CONSUMO Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE AAFES – III. LA EXTENSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL FRANQUICIADO AL FRANQUICIADOR – IV. CONCLUSIONES – Referencias.

Recepción: 2017/10/19 – Evaluación: 2018/10/31 – Aprobación: 2018/11/15

---

\* Cómo citar este artículo: Hormechea García, M. A. (enero-junio de 2018). El paradigma de la extensión de la responsabilidad del franquiciado al franquiciador. *Criterio Jurídico Garantista* 11(18), 111-122.

---

1. Artículo de reflexión producto de la investigación adelantada como trabajo de grado para optar al título de magíster en derecho privado por el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Colombia, dirigida por el profesor Dr. Édgar Iván León Robayo.
2. Abogada de la Universidad Sergio Arboleda. Estudiante de último semestre de la Maestría en Derecho, con énfasis en Derecho Privado, Universidad Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Colombia. Gestora de riesgos en la compañía Global Risk Insurance Management Colombia.

## RESUMEN

En el funcionamiento cotidiano del negocio que supone la franquicia, las partes (franquiciante-franquiciado), en ocasiones, se pueden ver obligadas solidariamente a responder por perjuicios ocasionados a la integridad y la salud de los consumidores. Ante esta problemática, Colombia tendría que afrontar una complejidad jurídica para resolver el grado de responsabilidad entre las partes porque no existe una regulación ni precedentes jurisprudenciales al respecto. El objetivo de este trabajo fue determinar esa responsabilidad civil presuntamente compartida. La metodología empleada radicó en la revisión de la jurisprudencia nacional e internacional, el ordenamiento jurídico nacional y la doctrina relacionada con el tema. Como resultado, se sugirió acoger las posturas adoptadas por las Cortes de los Estados Unidos, que ya han enfrentado y solucionado casos semejantes.

**PALABRAS CLAVE:** consumidor, contrato de franquicia, derecho del consumo, franquiciado, franquiciador, producto defectuoso, responsabilidad civil.

## ABSTRACT

In the course of the day-to-day of the franchise business, the parties (franchisor - franchisee) may, at times, be jointly liable for damages caused to the integrity and health of consumers. Given this problem, Colombia would face a legal complexity to resolve the degree of responsibility between the parties, for the lack of regulation and jurisprudential precedents. The objective is to determine the shared civil liability. The methodology used strives in the review of national and international jurisprudence, the national legal system and the related doctrine. As a result, I suggest adopting the positions of the United States Courts which have already faced and solved similar cases.

**KEYWORDS:** consumer, franchise contract, consumer law, franchise, franchisor, defective product, civil liability.

## Introducción

El 1º de diciembre de 2010 fue un día trágico y deplorable para Clark Bartholomew y su familia. Ese día su esposa se dirigió a comprar comida rápida para la cena en el restaurante AAFES, situado en el estado de Hawái, Estados Unidos, sin pensar que sus planes tomarían un giro inesperado. Mientras comían y compartían en familia, al morder la carne de su hamburguesa Whopper, Clark se perforó la lengua, lo cual le produjo un gran dolor. Posteriormente, y por si

fuera poco, días más tarde tuvo que dirigirse a la unidad de urgencias del hospital por un dolor de estómago. El médico encontró un objeto similar a una aguja, ubicado en su intestino delgado, lo cual conllevó su hospitalización durante una semana (*Bartholomew vs. Burger King*, 2014).

Por tales hechos, la esposa de Bartholomew demandó ante el Tribunal del Distrito de Hawái a Burger King, a AAFES y a Alimentos Holding Co., por los daños que padeció su marido en su salud e integridad, generados por el consumo de

la hamburguesa, pues presuntamente cada una de ellas tenía responsabilidad en el caso de su esposo, de acuerdo con su posición contractual (*Bartholomew vs. Burger King*; 2014).

En la demanda, el Tribunal del Distrito de Hawái investigó a los tres establecimientos por razones diferentes: (I) AAFES, porque vendió de manera directa el producto que causó el daño en la salud de Clark; (II) Burger King, por la presunta negligencia en la vigilancia y control que debió tener con AAFES, en su calidad de franquiciador, en virtud del contrato de franquicia que suscribió desde el 2009; y por último, (III) Alimentos Holding Co., en su calidad de proveedor del producto alimenticio de carne a favor de AAFES.

De este asunto resulta importante analizar las diferentes responsabilidades civiles que se presentaron: por un lado, la generada por AAFES en su calidad de franquiciado y, por el otro, la extendida a Burger King, en su condición de franquiciador, por los hechos de su franquiciado.

Algo similar es posible en Colombia, de acuerdo con el ordenamiento que rige esta materia. En el país existen diversas franquicias en varios sectores económicos, por ejemplo, en comidas rápidas —McDonalds, KFC, Pizza Hut, entre otros—; en la venta de computadores —Apple, Hp, etc.—; en la venta de seguros —Liberty Seguros y Allianz, por citar algunas— u hoteles —Ibis, Hilton—. En ocasiones, los consumidores no caen en la cuenta de que sus contratos los hacen frente a una franquicia (Guzmán, 2008). Sin embargo, hasta ahora en nuestro país no se ha presentado un caso como el planteado con

---

Anteriormente, el empresario solamente se enfocaba en el crecimiento de su “único” establecimiento de comercio. Sin embargo, según León Robayo (2017), con el avance de la tecnología “el surgimiento de las sucursales, las multinacionales y la necesidad de inversión”, es necesario que el negocio llegue a lugares diferentes y a clientes distintos, so pena del riesgo a enfrentar un fracaso empresarial (p. 430).

---

Bartholomew, en el que se demanda al mismo tiempo al franquiciador y al franquiciado por la responsabilidad compartida en virtud de la franquicia (Hormechea, 2017). De ahí la importancia de estudiar la responsabilidad que tienen estos contratos en el ordenamiento jurídico colombiano, y si es posible jurídicamente extender esa responsabilidad al franquiciador.

La metodología empleada para estudiar la responsabilidad civil del caso planteado se hace a partir de la verificación de la jurisprudencia nacional e internacional, las normas del ordenamiento jurídico interno y la doctrina relacionada con el tema, con el fin de responder cómo se resolvería una situación así, si esta llegase a presentarse en Colombia. En tal medida, se realiza un análisis del contrato de franquicia con el

fin de entender la responsabilidad civil que en él opera. Acto seguido se estudia la responsabilidad civil de AAFES en su calidad de vendedor del producto defectuoso y, finalmente, se evalúa la viabilidad de la extensión de la responsabilidad a su franquiciador en Colombia.

## I. La franquicia en Colombia

Anteriormente, el empresario solamente se enfocaba en el crecimiento de su “único” establecimiento de comercio. Sin embargo, según León Robayo (2017), con el avance de la tecnología “el surgimiento de las sucursales, las multinacionales y la necesidad de inversión”, es neces-

rio que el negocio llegue a lugares diferentes y a clientes distintos, so pena del riesgo a enfrentar un fracaso empresarial (p. 430). La franquicia ha sido una de las soluciones a esta problemática, puesto que a través del tiempo empresas como “Coca-Cola, General Motors, Mc Donalds” han expandido sus ventas a través de este modelo de negocio (p. 433). Es por ello que doctrinantes como Marzorati (2001)<sup>3</sup> y Luis Felipe Jaramillo Lema, presidente de Colfranquicias,<sup>4</sup> indican que la franquicia es un modelo de negocio exitoso, en el cual un empresario le concede a un emprendedor el derecho a comercializar sus bienes y servicios de manera independiente y autónoma<sup>5</sup> y, así mismo, le transfiere su *know-how*<sup>6</sup> a cambio de una contraprestación.

3. Este autor se refiere a la franquicia como negocio en los siguientes términos: “En sentido propio *business format franchising*, es en realidad un método para duplicar un negocio exitoso, y en esto estriba la diferencia con cualquier forma de distribución. El negocio del franquiciado no es vender el mismo producto acreditado o prestar igual servicio que el franquiciante, sino venderlo del mismo modo para emular el éxito. Obsérvese qué poderoso estimulante psicológico se esconde para el franquiciado, y lo cual por otra parte, explica su meteórico éxito: se adquiere la oportunidad de transformarse, de alguna manera, en un empresario exitoso” (p. 7).
4. En entrevista concedida a Henry Delgado, periodista de *El País*, Jaramillo Lema define las franquicias de la siguiente manera: “Un modelo de negocio para la comercialización de productos y servicios, a través del cual, el franquiciador (dueño de la empresa) otorga el licenciamiento del uso de la marca de su compañía a un emprendedor que se convierte en franquiciado, y quien de manera independiente, explota el negocio a cambio del pago de unas regalías” (2015).
5. Marzorati (2001) indica que una de las características importantes del contrato de franquicia es su autonomía, pues el franquiciado no depende de su franquiciador y “cada parte jurídicamente y financieramente son independientes” (p. 22). A pesar de que hay esa independencia, es importante que exista una cooperación, es decir, las partes deben colaborar entre sí para que el negocio funcione y así mismo el franquiciado tiene que seguir todas las instrucciones impartidas. El autor resalta que la autonomía del franquiciado es fundamental, es decir, es un elemento esencial del contrato, sin embargo, no hay que dejar de lado que a pesar de la independencia mencionada, el franquiciador tiene “la facultad de control” sobre su franquiciado, pues de esta manera se llega al éxito del negocio. En palabras del autor sobre la independencia: “El franquiciado no es mandatario ni agente ni representante del franquiciante, sino que toma sus propias decisiones. Opera la franquicia conforme a normas impuestas por el franquiciante porque le aseguran una posibilidad de éxito que de otra manera no tendría”. Y agrega: “Ambos son independientes” (p. 22).
6. Marzorati (2001) explica que el *know-how* es muy importante porque corresponde al secreto que lleva a la empresa a lograr su éxito, son las estrategias, la administración, la experiencia de la empresa, razón por la cual el franquiciado debe tener absoluta prudencia en no divulgarlo. Este autor resume así el *know-how*: “El *know-how* está constituido por conocimientos y experiencias de orden técnico, comercial y de economía empresarial, que le permiten al recipiente la producción y venta de objetos materiales o intangibles, así como diversas actividades referidas a la organización y administración” (p. 52).

No obstante, esa autonomía no es absoluta, dado que debe existir una “auditoría empresarial periódica” (Guzmán, 2008, p. 333), la cual significa que el franquiciador puede vigilar y controlar el negocio de su franquiciado, con el fin de que se cumplan las instrucciones y condiciones pre-determinadas. Igualmente, debe concurrir una cooperación o colaboración entre las partes. El mencionado apoyo entre ellas es “la piedra angular” (Guzmán, 2008, p. 310) de la franquicia, toda vez que en el evento en que no exista el negocio no funciona y por tanto no tiene éxito.

Según León Robayo (2009), el contrato de franquicia<sup>7</sup> es atípico en Colombia, lo que significa que teniendo en cuenta el artículo 1602 del Código Civil,<sup>8</sup> las partes se regirán por lo que se haya pactado en este; de igual forma, no hay jurisprudencia ni laudos arbitrales que permitan entender cómo ha evolucionado la figura en el país. Es decir, Colombia no se ha puesto en la tarea de crear leyes al

respecto, a pesar de que la franquicia ha tenido un gran desarrollo en el mundo y se ha convertido en una “herramienta de penetración en los mercados externos” (Guzmán, 2008, p. 164).

Desde el 2016 la Cámara de Comercio de Bogotá viene trabajando en un proyecto de ley que busca tipificar y reglamentar la franquicia en Colombia,<sup>9</sup> así como delimitar las libertades de las partes, es decir, los particulares pueden establecer sus propias reglas bajo los parámetros allí establecidos.<sup>10</sup> Aun así, al revisar su contenido se encuentra que en el tema de responsabilidad, solamente en el literal h) del artículo 8 se le impone al franquiciado responder por los daños generados a los terceros y a los trabajadores, cuando este incumpla o cumpla de manera negligente las instrucciones dadas por su franquiciador. De igual forma, el artículo 13 le atribuye la obligación de cumplir con el ordenamiento laboral y tributario a las partes.

7. Marzorati (2001, p. 22) indica algunas características del contrato, las cuales corresponden a que es un contrato oneroso, bilateral, consensual, conmutativo y de tracto sucesivo. También es un contrato de *intuitu personae*, característica fundamental, como quiera que para la celebración del contrato se deben tener en cuenta las cualidades de la persona.
8. El artículo 1602 del Código Civil indica que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”.
9. En él se indica el objeto de la ley en los siguientes términos: “La presente ley tiene por objeto tipificar la franquicia en Colombia, para promover el desarrollo de este contrato, propender por la expansión de los negocios teniendo en cuenta su internacionalidad, obtener información estadística que permita desarrollar políticas públicas a través de su utilización y generar un ambiente de confianza que atraiga capital de negocios al país. Todo esto mediante un entorno que garantice el emprendimiento, la protección de la propiedad intelectual y la libre competencia”.
10. En el artículo segundo del proyecto de ley de franquicia se incluyen algunas definiciones, como las correspondientes a qué se entiende por franquiciador, por franquiciado y por *Know How*. Seguidamente habla sobre las obligaciones de la oferta, las cuales corresponden a que el franquiciador debe entregarle al franquiciado toda la información relevante del negocio en una “*circular de oferta*” (art. 3) y sobre algunas obligaciones del franquiciado (art. 8), tales como el pago por la información de *Know How*, seguir con rigurosidad las instrucciones de su franquiciador, y para efectos de esta investigación una obligación importante: que el franquiciado debe permitir que su franquiciador realice una “auditoría e inspección” para verificar que los procedimientos se cumplan con rigurosidad y los documentos se encuentren como corresponden.

---

En lo atinente a la responsabilidad generada por los productos defectuosos, es necesario aclarar que esta surge cuando por un error de fabricación, diseño o información del producto se genera un daño en la integridad física del consumidor.

El daño debe ser real, es decir, el consumidor debe demostrar que este efectivamente se le generó, daño que puede ser la muerte o una lesión por el consumo del bien.

---

Así las cosas, es posible afirmar que en el proyecto de ley no se menciona la extensión de responsabilidad del franquiciado al franquiciador. No obstante, esto sí podría ocurrir en asuntos laborales y tributarios.

## II. Un paréntesis: el producto defectuoso en el derecho de consumo y la responsabilidad civil de AAFES

En este apartado se explica la noción de producto defectuoso y la responsabilidad de consumo en Colombia, con el propósito de entender la causa por la cual la señora Bartholomew demandó a Burger King y a AAFES por los daños que le ocasionaron a su esposo con la hamburguesa. Adicionalmente, si lo sucedido en ese caso es aplicable en el ordenamiento jurídico patrio.

El concepto de producto defectuoso ha sido definido en el numeral 17 del artículo 5 de la Ley de

Protección al Consumidor (Ley 1480 de 2011), así: “Aquel bien mueble o inmueble que en razón de un error en el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho”.

Esto significa que la persona que sufra un daño con ocasión de un producto defectuoso, ya sea mueble o inmueble, tiene derecho a ser reparada. Quien sufre tales perjuicios es el consumidor, esto es:

Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute, o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para el interés de una satisfacción propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. (L. 1480/2011, art. 5 num. 3).

La importancia que se otorga a los productos defectuosos corresponde a que estos ocasionan lesiones que afectan la vida, la integridad y la salud de las personas consumidoras, lo cual genera para sus productores y fabricantes la responsabilidad de resarcir los daños ocasionados, puesto que fueron ellos quienes los pusieron en circulación (CConst., C-1141/00, E. Cifuentes). Lo inherente a estos productos es la seguridad que deben tener estos bienes para su buen consumo (Villalba, 2014).

Teniendo en cuenta lo indicado por Villalba (2014), es importante diferenciar entre los productos defectuosos y los peligrosos o nocivos. Los primeros causan daños por un defecto en su elaboración, como la hamburguesa de Bartholo-

mew. Los segundos, en cambio, generan un daño por “su naturaleza”, como sucede con los cigarrillos o el alcohol.

Para el caso planteado, la hamburguesa corresponde a un bien mueble y consumible por las personas, razón por la cual, de acuerdo con Rodríguez (2010, p. 7), este producto debía cumplir, a la luz de la ley nacional colombiana, con cuatro requisitos:

- a) *Idoneidad*: el producto debe tener la aptitud de satisfacer la necesidad básica.
- b) *Calidad*: el producto tiene que cumplir con la información de las características dadas en él.
- c) *Información*: el bien debe contener todos sus componentes, contraindicaciones y naturaleza que lo diferencian de los demás y que lo hacen único.
- d) *Seguridad*: en condiciones normales, el producto no ha de representar riesgos y puede ser consumido.

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo anterior y las definiciones del ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la doctrina de Colombia, la hamburguesa consumida por Bartholomew es un claro ejemplo de un producto defectuoso, por no cumplir con la idoneidad, seguridad y calidad explicadas con anterioridad. Fue un producto alimenticio defectuoso que atentó contra la vida, la integridad y la salud del consumidor.

¿Cuál sería entonces la responsabilidad civil contraída por AAFES al venderle la hamburguesa a su cliente? Cuando un consumidor adquiere un bien o servicio se crea una relación jurídica directa con su vendedor. De ella nace una obligación de resultado a cargo de este, porque el

producto objeto de la venta debe satisfacer una necesidad básica, razón por la cual, en el evento en que ese bien o servicio genere un daño, nace una obligación de indemnizar (Rodríguez, 2015).

En lo atinente a la responsabilidad generada por los productos defectuosos, es necesario aclarar que esta surge cuando por un error de fabricación, diseño o información del producto se genera un daño en la integridad física del consumidor. El daño debe ser real, es decir, el consumidor debe demostrar que este efectivamente se le generó, daño que puede ser la muerte o una lesión por el consumo del bien (Villalba, 2014).

Es difícil determinar en Colombia la clase de responsabilidad civil generada por los productos defectuosos, esto es, si es contractual o extracontractual, pues la Corte Constitucional indica que aquella tiene varias características que la hacen distinta y única, tales como: que la responsabilidad del productor surge *ex constitutione*, razón por la cual el usuario no necesita un contrato de por medio con el productor para poder exigir la indemnización de perjuicios (C-1141/00, E. Cifuentes). Adicionalmente, también es una responsabilidad civil de mercado, es objetiva y solidaria (Villalba, 2014).

En cuanto a la característica del mercado, Villalba (2014, p. 27) cita a la Corte Constitucional, corporación que indica que el productor es responsable porque:

La responsabilidad del productor y del distribuidor surge *ex constitutione* y puede por ello ser deducida por el consumidor del producto o el

usuario, con independencia de que exista o no un vínculo contractual directo con los primeros. En este sentido, las garantías atinentes a la calidad o idoneidad de los bienes y los servicios, no se ofrecen exclusivamente al primer adquiriente; ellas se disponen frente a la categoría de los consumidores y usuarios. El productor produce para el mercado, se beneficia del mercado y debe responder ante el mercado. En este caso, el resultado está constituido por los consumidores y usuarios. La responsabilidad del mercado —secundada por la Constitución y la ley— acredita la reivindicación igualitaria que la Constitución ha querido introducir bajo el concepto de consumidor o usuario. (C-1141/00, E. Cifuentes).

Así las cosas y teniendo en cuenta lo indicado por la corporación, la responsabilidad del empresario se genera al colocar sus productos en circulación, por el lucro que obtiene de estos y por la confianza que depositan los consumidores en ellos.

Ahora bien, la responsabilidad del consumo también es objetiva, porque el productor debe tener un alto *nivel de diligencia* al poner en circulación el bien o el servicio, razón por la cual solamente se puede eximir de responsabilidad alegando una causa extraña. Es decir, se suprime la culpa como elemento subjetivo de la responsabilidad y el consumidor debe demostrar: (i) *el daño*, esto es, que efectivamente el producto le produjo una lesión que afectó su integridad física; (ii) *el defecto del producto*, es decir, que el bien no tenía la seguridad idónea que deben tener los productos para su consumo; y (iii) *el nexo causal*, el cual hace referencia al vínculo entre el defecto y el daño. En otras palabras, que el defecto del bien fue el causante del daño en la integridad del consumidor (Villalba, 2014).

Por último, la mencionada responsabilidad también es solidaria. Villalba (2014) indica que esta característica se origina en el artículo 20 de la Ley 1480 de 2011, que establece:

El productor y el expendedor serán solidariamente responsables de los daños causados por los defectos de sus productos, sin perjuicio de las acciones de repetición a que haya lugar. Para efectos de este artículo, cuando no se indique expresamente quién es el productor, se presumirá como tal quien coloque su nombre, marca o cualquier otro signo o distintivo en el producto. Como daño, se entienden los siguientes: 1. Muerte o lesiones corporales, causadas por el producto defectuoso.

Lo anterior significa que tanto el productor como el proveedor pueden ser llamados en garantía y a responder por los daños que genere el producto defectuoso (Villalba, 2014).

Lo anterior se puede explicar con un caso sucedido en Colombia, revisado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia. En 1999, Margy María Manasse demandó a la empresa Alquería por hechos ocurridos el primero de agosto de 1999. Consumir leche etiquetada con esta marca le generó pérdida de visión y síntomas como quemadura en el estómago y garganta, hormigueo en las extremidades y resequedad en la boca (Sentencia de Casación, 30 de abril del 2009).

Sin embargo, la empresa no fue sujeto de imputación de responsabilidad porque se demostró que la leche semidescremada no fue la causante de los daños sufridos por la consumidora; Margy sufría de esclerosis múltiple. Por tanto, se rompió el nexo causal y no hubo responsabilidad por parte de Alquería, a pesar de que la Secreta-



ría de Salud dictaminó que la leche no era apta para el consumo humano por el alto porcentaje de ácido láctico (Rodríguez, 2015).

En el caso Bartholomew la situación fue distinta, pues no existió quebrantamiento del nexo causal, dado que la causa de las lesiones a la integridad física de Clark fue el consumo del producto alimenticio defectuoso, es decir, la carne de hamburguesa Whopper.

Así las cosas y teniendo en cuenta la jurisprudencia, el ordenamiento jurídico y la doctrina colombiana se puede afirmar que el empresario profesional, que para el caso planteado fue AAFES, debe enfrentar el juicio de imputación de responsabilidad por haber colocado en circulación el producto defectuoso que atentó contra la seguridad y la confianza que tiene el consumidor para su consumo. Adicionalmente, tiene la responsabilidad de controlar la producción y entrega de los productos alimenticios.

A continuación se estudia la presunta responsabilidad que tiene Burger King como franquiciador de AAFES.

### III. La extensión de la responsabilidad civil del franquiciado al franquiciador

Después de haber analizado el caso planteado, estudiar el contrato de franquicia, la definición de producto defectuoso y la responsabilidad civil de AAFES según el ordenamiento jurídico colombiano, a continuación se precisa cómo puede operar la presunta responsabilidad solidaria que podría presentarse entre el franquiciador y fran-

quiciado por el producto defectuoso. Es preciso, entonces, preguntarse lo siguiente: ¿Sería jurídicamente posible extender la responsabilidad civil del franquiciado al franquiciador con base en el Estatuto del Consumidor que rige en Colombia?

El artículo 20 de la Ley 1480 de 2011 consagra una responsabilidad solidaria entre el productor y proveedor frente a las lesiones corporales o muerte generadas por el producto defectuoso. Según el artículo 5 de esta normativa, es proveedor “quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro” y productor aquella persona natural o jurídica que, como oficio habitual, directa o indirectamente, diseña, produce, fabrica, ensambla o importa bienes y servicios.

Un ejemplo de proveedor es Alimentos Holding Co., que suministra las carnes para AAFES. Al llevar el caso al ordenamiento nacional, el juez colombiano competente podría condenarlo a pagar los perjuicios causados, dado que una vez probada la existencia de su calidad de proveedor es sujeto de imputación de responsabilidad solidaria con el vendedor del producto, en este caso con AAFES.

Lo anterior significa que, en Colombia, Alimentos Holding Co. podría llegar a ser condenado solidariamente con AAFES en virtud del Estatuto del Consumidor, y Burger King estaría por fuera de la imputación de responsabilidad, por cuanto no tiene la calidad de proveedor o vendedor sino de franquiciador. Ahora bien, ya que no es posible extenderle responsabilidad a Burger King, y considerando que en el sistema jurídico colombiano

tampoco existen precedentes judiciales y arbitrales para resolver un caso como el planteado, se hace necesario acudir al derecho comparado.

A diferencia de la justicia colombiana, las Cortes de Distrito de Estados Unidos han tenido la oportunidad de estudiar la responsabilidad compartida entre el franquiciador y el franquiciado, dado que los abogados de los consumidores estadounidenses presuntamente afectados casi siempre demandan a las dos partes al mismo tiempo. Es así como se encuentran decisiones en casos como el de *Mary Difederico vs. Marriott International*. Los hechos ocurrieron el 19 de diciembre del 2011, cuando se presentó una demanda a los hoteles Marriott International y Marriott Islamabad por parte de la viuda Difederico, con ocasión de la muerte de su esposo en las instalaciones del hotel, originada por un ataque terrorista. En su petición, la señora alegó que la responsabilidad de las muertes en el hotel Marriot de Islamabad se originaba por falta de seguridad y, en tal medida, se le debía imputar responsabilidad a su franquiciador por la falta de vigilancia y el control necesarios que debió tener sobre su franquiciado, en virtud del contrato de franquicia.

Otro caso particular en esta materia es *Steven Anderson vs. Marriot International*. El 28 de junio del 2010, al encontrarse el demandante en calidad de huésped en el Hotel Marriot, sufrió lesiones en su integridad por los niveles excesivos de monóxido de carbono que emitía el calentador de agua ubicado justo en la parte inferior de su habitación. Por último, se encuentra el caso que nos ocupa: *Burger King vs. Clark Bartholomew*.

En los tres asuntos citados, tanto la Corte del Distrito de Maryland como la Corte Suprema

de Nueva York y la Corte del Distrito de Hawái estudiaron el grado de control que ejerce el franquiciador sobre su franquiciado y llegaron a eximir en los tres casos al franquiciador por no tener el manejo y control diario de su franquiciado.

En el primer caso, Marriot International, en virtud del contrato de franquicia, le entregó todos los manuales de administración del hotel a su franquiciado, entre los cuales se encontraba el manual de seguridad. Sin embargo, no se demostró que este ejerciera un control del día a día, tampoco que contratara a los empleados de seguridad y que se encontrara a cargo de esta. Por tal motivo, la ausencia del control diario del franquiciador fue la razón trascendental para que la Corte lo absolviera de alguna responsabilidad.

En el segundo evento, la Corte Suprema de Nueva York estudió también el grado de control que ejercía el hotel sobre su franquiciado, y como resultado se evidenció que el franquiciador no tenía el control suficiente del mantenimiento de los calentadores ni de la cotidianidad de los servicios del hotel, por lo cual indicó lo siguiente:

Generalmente, un *franquiciador* no se hace responsable de las lesiones sufridas por un tercero en sus relaciones con su franquicia. Para determinar si un *franquiciador* puede ser considerado responsable subsidiario de los actos de sus franquiciados, el factor más importante a considerar es el grado de control que el *franquiciador* mantiene sobre las operaciones diarias o “más específicamente, la manera de realizar el trabajo en el curso del cual ocurrió el accidente”. [Cursivas añadidas].

En el tercer caso, la Corte de Distrito de Hawái analizó los hechos explicando que se debe

evaluar la parte que tenga la mejor posición de prevenir el daño:

El franquiciador que ejerce un control considerable sobre las temperaturas de los alimentos puede ser considerado responsable de las lesiones resultantes de las temperaturas que eran demasiado altas o demasiado bajas. En contraste, el mismo franquiciador no sería responsable de un resbalón y caída donde el franquiciado tenía el control exclusivo de mantenimiento de los inmuebles. (*Bartholomew vs. Burger King*, 2014).

Es importante recordar que una de las características del contrato de franquicia es la vigilancia y control que debe tener el franquiciador sobre su franquiciado para que el negocio prospere. Por tal motivo, muchos de los consumidores estadounidenses han vinculado al franquiciador en los procesos jurídicos. Sin embargo, la mencionada vigilancia y control no es constitutiva de imputación de responsabilidad solidaria por los daños que genere el franquiciado, comoquiera que según los precedentes judiciales mencionados esta inspección no es constante, puede verse sujeta más bien a la administración del negocio y en tal virtud adquiera la posición de prevenir el daño. El franquiciador simplemente brinda el asesoramiento y capacitación (Marzorati, 2001).

#### IV. Conclusiones

En el ordenamiento jurídico colombiano no existen precedentes judiciales o arbitrales que fundamenten y sustenten la extensión de la responsabilidad de las partes en el contrato de franquicia. Tampoco puede afirmarse que existe una responsabilidad compartida en virtud de la relación contractual, porque las partes actúan de

manera independiente y solamente existe cooperación entre ellas. El franquiciador simplemente brinda una colaboración a su franquiciado, sin llegar a convertirse en el administrador de la franquicia otorgada.

De igual forma, no es posible afirmar que la extensión de responsabilidad podría surgir del Estatuto del Consumidor, ya que esta ley solo se refiere a la solidaridad entre el proveedor, productor y vendedor. Para el caso planteado, Burger King tenía un contrato de franquicia en el cual no ostentaba ninguna de las tres calidades mencionadas y, por tanto, no era posible imputarle responsabilidad. Sin embargo, esto no quiere decir que no se indemnice monetariamente al consumidor, puesto que el vendedor del producto es sujeto de imputación de responsabilidad.

Ahora bien, en el evento en que una situación como la ocurrida a Bartholomew sucediese en Colombia se podría acoger la postura de los tribunales estadounidenses. En su posibilidad de conocer y evaluar los casos de responsabilidad solidaria entre las partes de la franquicia, las cortes han concluido que se debe determinar el grado de control que ejerce el franquiciador sobre su franquiciado y evaluar si tiene la calidad de la gerencia del negocio y, por ende, la posibilidad de evitar el daño o perjuicio.

Por tanto, no en todas las ocasiones se debe presumir la responsabilidad compartida, toda vez que cada franquicia tiene su propio administrador, quien es el responsable del manejo diario del negocio. Por esta razón, el franquiciador, dueño de la marca, es eximido de responder por cualquier perjuicio causado a los consumidores.

## Referencias

- Anderson, S. vs. Marriott International, Inc., Columbia Sussex Corporation, Columbia propiedades Melville, LLC y Herber Plumbing Corp.* Caso judicial N.º 11-24326. (agosto 26, 2015). Corte Suprema de Nueva York, Suffolk. Obtenido de NexisLexis® Academic: <http://academic.lexisnexis.com>
- Bartholomew vs. Burger King.* (2014). Caso judicial civil N.º 11-00613 JMS/RLP. Estados Unidos de Distrito de Hawái (abril 14 de 2014). Obtenido de NexisLexis® Academic: <http://academic.lexisnexis.com>
- Cámara de Comercio de Bogotá. Subcomité de prácticas mercantiles. Proyecto de ley de franquicia. [En curso].
- Congreso de la República de Colombia. Ley 1480 de 2011. “Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones”. Octubre 12 de 2011. DO N.º 48.220. Obtenido de secretariasegado: [http://www.secretariasegado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1480\\_2011.html](http://www.secretariasegado.gov.co/senado/basedoc/ley_1480_2011.html)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1141 de 2000 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; agosto 30 de 2000). Obtenido de corteconstitucional: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1141-00.htm>
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Casación. Sala Civil. Expediente N.º 25899 3193 992 1999 00629 01 (M. P.: Pedro Octavio Munar Cadena; abril 30 de 2009). Obtenido de urosario: [http://www.urosario.edu.co/consultorio\\_juridico/documentos/comercial/sentencia-30.pdf](http://www.urosario.edu.co/consultorio_juridico/documentos/comercial/sentencia-30.pdf)
- Delgado, H. (15 de junio de 2015). El negocio de las franquicias sigue creciendo en el país: presidente de Colfranquicias. Obtenido de <http://www.elpais.com.co/economia/el-negocio-de-las-franquicias-sigue-creciendo-en-el-pais-presidente-de-colfranquicias.html>
- Difederico, M. vs. Marriott International.* Caso judicial N.º GPR 11-cv-1508. Estados Unidos. Corte de Distrito para el Distrito de Maryland (septiembre 18 de 2015). Obtenido de LexisNexis® Academic: <http://academic.lexisnexis.com>
- Guzmán, F. L. (2008). *El contrato de franquicia internacional*. Bogotá: Temis.
- Hormechea, M. A. (5 de mayo de 2017). Derecho de petición interpuesto al Centro de Arbitraje y Conciliación - Cámara de Comercio. Bogotá: Autor.
- León Robayo, E. I. (2009). *Estudios de derecho privado*. Bogotá, D.C: Universidad del Rosario.
- Marzorati, O. J. (2001). *Franchising*. Buenos Aires: Astrea Ediciones.
- Marzorati, O. J. (2009). El sistema de franquicia comercial. En J. Anaya y H. Alegría (Dirs.), *Derecho comercial. Contratos comerciales. Parte general y parte especial. Doctrinas esenciales 1936-2009* (pp. 123-134). Buenos Aires: La Ley.
- Morillas, M. J. (2015). *Estudios sobre el futuro Código Mercantil II*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Rodríguez Corzo, C. (2015). Responsabilidad por productos alimenticios defectuosos: ¿el alcance de la responsabilidad abarca una real protección para el consumidor? En B. Martínez-Cárdenas (Ed.), *Problemas actuales del derecho del consumo en Colombia* (pp. 3-31). Bogotá: Universidad del Rosario.
- Villalba Cuéllar, J. C. (2014). La responsabilidad por producto defectuoso en el derecho colombiano. *Civilizar*, 14(27), 17-40.