

El pacto de futuros socios – ejecución estratégica del emprendimiento



El pacto de futuros socios – ejecución estratégica del emprendimiento
The agreement of future partners – strategic execution of the undertaking

Autor
Álvaro Daniel Betancourth López

Trabajo presentado como requisito para optar por el
título de magíster en derecho corporativo

Director
Andrés Palacios Lleras

Facultad de Jurisprudencia
Maestría en derecho corporativo
Universidad del Rosario

Bogotá - Colombia
2022

1. Resumen

La actividad empresarial se ha caracterizado por una supuesta falta de planificación que logren estructuras empresariales sostenibles, de ahí que, de cada 10 empresas creadas en Colombia, 4 siguen activas después de cinco años, del total de empresas que se cancelan cada año, cerca del 98% son microempresas, y la mayoría de las variables que resultan significativas para el crecimiento de las empresas son endógenas (Confecámaras 2017), es decir, variables susceptibles de control y modificación por parte de los empresarios que podrían ser mejoradas desde la estructuración legal y financiera.

El acuerdo de futuros socios propone una estructura metodológica para la evaluación preliminar y continua del modelo de negocio, como contrato encuentra su utilidad como herramienta de planificación empresarial.

2. Summary

Business activity in Colombia has been characterized by an alleged lack of planning in achieving sustainable business structures. Only 4 out of 10 companies created are still active after five years. Of the total number of companies that are canceled each year, about 98% they are small-sized companies. According to Confecamaras, most of the variables that turn out to be significant for the growth of the companies are endogenous (Confecámaras 2017), that is, they are variables susceptible to control and modification by the entrepreneurs. These variables could be improved from a legal and financial structuring perspective.

The future partners agreement proposes a methodological structure for the preliminary and continuous evaluation of the business model, as a contract it finds its usefulness as a business planning tool.

3. Palabras claves

Precontractual, socios, pacto de futuros socios, emprendimiento, derecho y finanzas.

4. Keywords

Pre-contractual, partners, agreement of future partners, entrepreneurship, "law and finance".

5. Objetivos

Con la realización del presente artículo, se pretende o el cumplimiento de los siguientes objetivos:

- Aplicar el “law and finance” como disciplina jurídica en el marco del contexto empresarial colombiano.
- Socializar el pacto de futuro socios como una figura contractual para la planeación estratégica del emprendimiento.
- Contribuir en el mejoramiento y a la utilización del pacto del futuro socios como una herramienta jurídica para la prevención de la mortalidad empresarial y el fortalecimiento de la planeación corporativa.

6. Justificación

El presente documento propone una herramienta para aquellos emprendedores que están interesados en estructurar un modelo de negocio, el cual implica una etapa de planeación, estructuración, y evaluación de un negocio, así como la recomposición accionaria y, finalmente el lanzamiento al mercado. En este documento se tiene por objeto analizar diferentes modelos contractuales y sus principales implicaciones sociales, jurídicas y económicas con los que cuenta un emprendedor para superar la incertidumbre en la etapa de planeación e iniciar un nuevo proyecto empresarial. Superar la incertidumbre también le permite al emprendedor buscar apoyo en otras personas que eventualmente podrían adquirir la calidad de socios sin perder de vista que se van a gestar derechos y obligaciones que eventualmente han de tener una incidencia frente al éxito o fracaso del negocio. Además, frente al análisis de las diferentes figuras, propongo el uso del pacto del futuro socio como una herramienta muy útil para estos propósitos. Esta herramienta permite planear el negocio que obliga a los emprendedores a pensar las reglas supletivas que mejor les convenga en su futuro negocio. Esto optimiza la operación del negocio cuando se genere la constitución formal de la sociedad comercial aportando en gran medida a que, por una parte, los empresarios del futuro disminuyan su riesgo empresarial y por otra, a que Colombia cuente con empresas más consolidadas en el tiempo. Con miras a facilitar su comprensión y utilización, al presente documento se anexa un modelo de pacto de futuros socios.

7. Estado del arte

La etapa precontractual sirve a los agentes negociales para la definición, regulación, y concertación de tratamientos preliminares para conseguir con ello la realización de un acto jurídico. Para la realización de un contrato de sociedad, encontramos una etapa precontractual en donde se experimenta con el modelo de negocio, se conoce la capacidad empresarial de los socios y se forman expectativas en materia de activos, aportes, derechos y obligaciones que marcarán el destino de la sociedad incluso a largo plazo. La posibilidad de realizar estas tratativas es posible gracias a la autonomía de la voluntad, la cual se define, conforme la sentencia C-341 de mayo 3 de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería, como “la facultad reconocida por el ordenamiento positivo a las personas para disponer de sus intereses con efecto vinculante y, por tanto, para crear derechos y obligaciones, con los límites generales del orden público y las buenas costumbre.” (Corte Constitucional 2003)

Los particulares, en virtud de la libertad de configuración interna de los contratos, pueden diseñar sus operaciones comerciales recurriendo a figuras preestablecidas por nuestro ordenamiento legal o celebrar sus acuerdos sin necesidad de utilizar las figuras preconcebidas o tipificadas por el ordenamiento. (Aguilar 2014) Por su parte, los países deben brindar ordenamientos jurídicos que apoyen el fortalecimiento empresarial. Un buen ecosistema jurídico impacta en la sociedad y la economía; lastimosamente, los países en vía de desarrollo guardan estructuras jurídicas precarias que están retrasando su desarrollo según estudios sobre “law and finance”. (La Porta, et al. 1998) En Colombia las Cámaras de Comercio dan fe de la existencia de una alta mortandad empresarial, situación que podría mejorarse si culturalmente pudiésemos explorar nuevas herramientas que permitan el entendimiento de las fortalezas y debilidades de un modelo de negocio deseado por el emprendedor.

8. Derecho y emprendimiento

Los emprendedores y los empresarios se enfrentan a un reto común, que consiste en captar una necesidad económica y canalizarla a través de un modelo de negocio que posteriormente genera empresas sostenibles. Los primeros desde la definición y los segundos, sin que implique dejar de ser emprendedor, desde el mantenimiento y desarrollo del negocio.

El emprendedor comienza por la definición de su modelo de negocio, la identificación de los recursos y estrategias a desarrollar para su éxito. Por lo tanto, contar con estructuras jurídicas rígidas puede ser contraproducente para sus fines. Por su parte, el empresario, al contar ya con un mayor conocimiento de su modelo de negocio y el mercado, se sirve de estructuras jurídicas fuertes que le permitan mantener el orden en el desarrollo de su negocio.

Tanto para emprendedores como para empresarios, es esencial contar con una estructura jurídica idónea para adelantar sus proyectos, de tal manera que, lo que se consiga con ello sea una sinergia entre el derecho y la creación de empresas sostenibles.

Las estructuras contractuales son esenciales para el correcto desarrollo de las empresas, de ahí que, se acuñó el término "law and finance" como una disciplina que pretende analizar el impacto que el derecho puede tener en el desarrollo de los mercados de capitales, la estructura financiera de las empresas y el crecimiento económico de los países. Con ello se reconoce la existencia de una relación muy estrecha entre estructuras jurídicas claras, sencillas, de fácil acceso y eficientes y el éxito o fracaso de las empresas y, por ende, de la economía y desarrollo o no de un país (La Porta, et al. 1998)

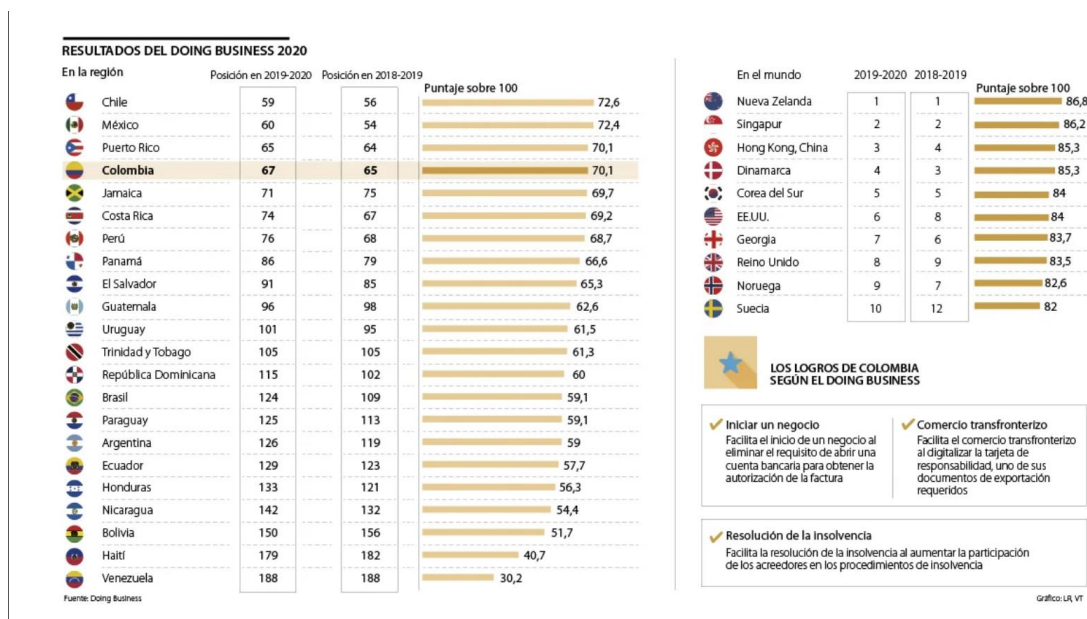
En países emergentes caracterizados por contar con una alta presencia de empresas tipo PYMES juegan un papel fundamental contar con herramientas jurídicas flexibles que permitan recuperar al empresario de la insolvencia, ya que, entre más rápido y fácil sea cerrar un capítulo empresarial, más eficiente será iniciar uno nuevo. (The International Finance Corporation (World Bank) & Oxford University Press 2005)

La definición de esta sinergia entre el derecho y la empresa no es sencilla. En el desarrollo del negocio se deben considerar variables que pueden escapar del conocimiento del emprendedor o empresario. Por lo tanto, un desafío para las naciones consiste en simplificar los trámites y favorecer el acceso del conocimiento jurídico a los operadores económicos, para que estos puedan nutrir el derecho, y el derecho los negocios.

Colombia ha venido trabajando desde el año 2005 en mejorar sus condiciones jurídicas para la realización de negocios, de tal forma que, obtuvo 70,1 puntos sobre 100 en la calificación Doing Business 2020 (World Bank Group 2020).

Ilustración 1

El pacto de futuros socios – ejecución estratégica del emprendimiento



(La República 2019)

Encontrar herramientas jurídicas que permitan la protección de los inversores, ya sea desde la definición del modelo de negocio, su implementación y validación en el mercado y hasta el cierre del negocio en caso de no ser fructífero facilita mejorar los índices generales para la realización de negocios en el país.

En Colombia contamos con diferentes modalidades contractuales que dependiendo de la etapa en la que se encuentre el emprendedor, le podrían favorecer o entorpecer la consolidación de sus objetivos mercantiles. Con lo anterior se reconoce la importancia de identificar el esquema contractual óptimo según las necesidades del emprendedor, y las circunstancias económicas, sociales, políticas y técnicas que éste pueda llegar a afrontar.

De acuerdo con la literatura indicada abajo, son muchos los factores que impactan de manera endógena y exógena el éxito de los negocios, principalmente en el lapso de los primeros 5 años. De manera endógena nos encontramos con factores de riesgo tales como, el desconocimiento, entre otros, de los propósitos, principios, finanzas expectativas y capacidades sociales e individuales de cada uno de los socios en el negocio, y de manera exógena, el nivel de respuesta positivo o negativo del mercado respecto del bien o servicio ofertado, la capacidad de adquisición de proveedores, el nivel de conocimiento exigidos para el desarrollo del negocio, la capacidad para la consolidación de alianzas estratégicas, los posibles competidores directos e indirectos, entre otros.

En Colombia se han llevado a cabo diferentes investigaciones con el ánimo de poder identificar los elementos o factores de riesgo que implican esta depuración empresarial principalmente presente en la pequeña y mediana empresa. algunas investigaciones llevadas a cabo son las siguientes:

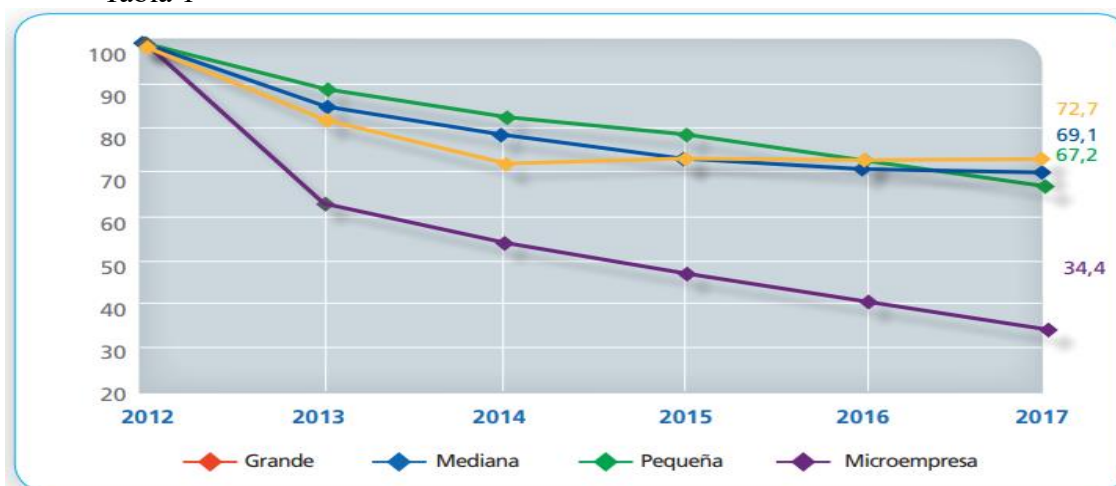
- Crecimiento, Supervivencia y Desafíos de las Empresas Colombianas y, más recientemente, específicamente de Empresas de Economía Naranja en Colombia (2019) realizadas por la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio (Confecámaras).

- Supervivencia de las MiPyme: Un problema por resolver (2018) realizado por Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, Asobancaria.
- Emprendedores en Crecimiento (Vesga & Rodríguez & Scharch & García & iNNpuls, 2015) liderado por iNNpuls con la participación de la Universidad de los Andes y Confecámaras.
- Factores determinantes de la supervivencia y exportación de las empresas colombianas (iNNpuls 2018) liderado por iNNpuls con la participación de eys.

Según estudios desarrollados por Confecámaras (Confecámaras Red de Cámaras de Comercio 2018), “En Colombia, se encontró que, de cada 100 empresas creadas formalmente en 2012, sobreviven 34 al término de cinco años. Esta cifra es superior en cinco puntos porcentuales a la observada para la cohorte de empresas analizadas en el estudio anterior realizado por Confecámaras, centrado en las empresas nacidas en 2011, y que arrojó que de cada 100 empresas creadas sólo sobrevivían 29 luego de cinco años.”

Y posteriormente consolida en su gráfica 3.2 “Las microempresas registran una tasa del 34,4%, en tanto las empresas que inician su actividad económica con un tamaño pequeño registran una tasa de 67,2%; las medianas 69,1% y las grandes 72,7%. Estos datos revelan que se deben realizar esfuerzos para apoyar aquellas empresas jóvenes, de pequeño tamaño y con grandes posibilidades de crecimiento, para que puedan adquirir un tamaño tal que mejore sus capacidades permanencia en el mercado.”

Tabla 1



Tasa de supervivencia de las empresas a 5 años según tamaño. (Confecámaras 2017)

Por su parte iNNpuls concluye “La probabilidad de supervivencia de las empresas en Colombia es del 77.6% en el primer año, 54.3% en el quinto año y desciende al 40.5% al décimo año. Es decir, 2 de cada 5 empresas prevalecerán pasados 10 años.” (iNNpuls Colombia 2019)

Incluso iNNpuls Colombia fue más allá, resaltando aquellos factores que son determinantes para la supervivencia de las empresas. “Del compilado realizado por diversos autores y enfoques entre los que se encuentran Klandt & Heinz 1984, Aldrich & Howard & Zimmer 1986, Arias & Howard & Quiroga 2008, ACS 2010, iNNpuls 2015, Confecámaras 2017, Confecámaras 2019, priorizando la supervivencia de las empresas como variable dependiente, se ha logrado identificar que intervienen en la misma, al menos, tres grupos de factores, los cuales se ilustran en la siguiente figura:

Ilustración 2



Factores de supervivencia empresarial. (Confecámaras 2017)

Con lo anterior es posible analizar que, en últimas muchos de los factores determinantes para la supervivencia de una empresa, dependen en gran medida de la capacidad de los emprendedores para adaptarse a las rigurosidades del mercado, sus futuras empresas, los competidores y los clientes, es decir, factores endógenos y exógenos prevenibles con una juiciosa planeación y evaluación del modelo de negocio que, entre otras herramientas, permite el pacto de futuros socios.

9. Estructura y contenido del pacto de futuros socios

En esta sección describimos la estructura y el contenido del pacto de futuros socios, y explico las razones por las que considero que es una adecuada estrategia para enfrentar la incertidumbre propia de las etapas iniciales de un emprendimiento. La estructura y el contenido de este pacto es relativamente sencilla, y permite la organización de las diferentes labores que contribuyen a la planeación del emprendimiento que se decida adelantar.

a. Aspectos jurídicos

La estructura del pacto de futuros socios es relativamente sencilla. Se podría clasificar como un contrato privado y atípico que tiene lugar en la etapa precontractual para la celebración de un negocio superior pero que, por la etapa de maduración del modelo de negocio, aún es prematuro definirlo o medirlo tanto por los emprendedores promotores como por el mercado.

Dicho contrato obedece a las normas generales del derecho privado y es considerado atípico en consideración a no contar actualmente con una regulación específica propia e identificable en la norma, recordemos que "un contrato atípico es aquel que no tiene una regulación normativa propiamente dicha" (López 2005).

Los contratos atípicos encuentran su estructura jurídica en las normas generales de la contratación privada. Es allí donde ubicamos principalmente el principio de la autonomía de la voluntad desarrollado a nivel constitucional desde el artículo 333 y desde la ley con el Código Civil artículo 1602. El principio de la autonomía privada de la

voluntad se encuentra compuesto por la soberanía de la voluntad y la fuerza obligatoria de la voluntad (Larroumet 1993) y es allí donde tiene lugar la facultad individual para la celebración de cualquier tipo de contrato que no estuviese prohibido por la ley.

Conforme el artículo 1502 del Código Civil en Colombia, para que una persona se obligue a otra, es necesario que sea capaz de compartir su consentimiento sin ningún tipo de vicio, llámese error, fuerza o dolo, y que el objeto y las causas que motivan la voluntad de obligarse no adolezcan de ilicitud. (Congreso de la República de Colombia 1873)

El pacto deriva del concepto de contrato o convenio y respecto de estas definiciones, el código de comercio eliminó la distinción entre ambos conceptos que traía el código civil al definir el contrato como un acuerdo de voluntades que tiene por fin crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones entre las partes. (Restrepo s.f.)

Como mínimo, se recomienda que el pacto de futuro socios contemple los siguientes aspectos:

1. Identificación clara y precisa de cada una de las **partes involucradas** en el contrato, y la dirección para notificaciones.
2. Identificación **del objeto del contrato**. Sobre este punto se recomienda establecer una fórmula general, flexible y mutable en el tiempo, que reconozca la posibilidad de proteger a otros modelos de negocio distintos incluso a los inicialmente planteados y siempre y cuando hayan derivado de la idea inicial.
Por tratarse en su mayoría de las veces de un emprendimiento, es posible que del proceso de formulación y validación del modelo de negocio puedan desprenderse otras ideas económicamente sustentables y explotables. Por lo anterior, dicho objeto suele ser algo en donde los socios manifiestan se trata de un emprendimiento en determinado sector, ejemplo; emprendimiento tecnológico; y mutable en el tiempo, de tal forma que pueda proteger todas aquellas nuevas ideas desarrollables que surja de ahí. Una excepción a lo anteriormente planteado podría ser cuando ya los futuros socios han hecho importantes avances validando el mercado con el proyecto empresarial.
3. Identificar las principales **responsabilidades de cada una de las partes** en el equipo y con su correspondiente participación, participación directamente proporcional a la labor cumplida. Este es uno de los principales puntos, ya que, permite garantizar que por trabajo o aporte efectivamente realizado y no a base de promesa o subjetividad, se va a tener derecho a una clara participación societaria.
4. Implementación **de órganos de dirección y procesos de decisión** entre los integrantes del pacto de futuros socios, de tal forma que, se permita respetar los liderazgos individuales en pro del beneficio colectivo. Con lo anterior se logran proyectar buenas prácticas futuras de gobierno corporativo.
5. Regulación de inclusión, modificación, cesión, exclusión, cláusulas de preferencia, e incluso sanción con su correspondiente proceso sancionatorio o compensatoria, de aquellos **socios** que deseen hacer parte del proyecto o en su defecto, deben ser retirados por el no cumplimiento de las condiciones previamente señaladas.
6. Siempre y cuando no afecte derechos con el trabajo y la libertad de empresa, es recomendable la inclusión de cláusulas de **no concurrencia y confidencialidad** con el ánimo de evitar una difusión o incluso explotación no consentida de uno de los participantes y en perjuicio de los demás socios del proyecto. Lo anterior prohibiría contractualmente, por ejemplo, la utilización, difusión, explotación,

entre otros, de la información construida por el equipo de trabajo, como es el caso de investigaciones de mercado, el modelo de negocio en sí mismo, fechas comerciales como lanzamientos, modelo de monetización, estructuras financieras, información de proveedores y posibles clientes, entre otros.

7. Regulación anticipada de la titularidad de **la propiedad intelectual**, ya sea la aportada por una de las partes, o desarrollada por el equipo. Lo anterior es importante, ya que suele ser en muchas ocasiones una esencia del negocio. Con lo anterior se debe dejar claro quién va a ser el titular de la propiedad intelectual en caso de que el modelo de negocio se concrete en una sociedad, o en su defecto, se concluye con el desistimiento de la iniciativa empresarial.
8. Siendo el caso de algunos grandes negocios, se recomienda igualmente la **regulación anticipada de las futuras participaciones societarias, y tipos de participaciones**, que puedan existir, y de ser posible aplicándolo por las partes. Ejemplo, precisar anticipadamente mayores protecciones para los socios fundadores, evitando por ejemplo a futuro la capitalización empresarial, pactando el derecho de preferencia, topes de venta o compra en caso de que otros socios no quiera negociar sus participaciones, entre otros puntos.
9. **Cláusula de resolución pacífica de conflictos**: Permiten regular desde procedimientos internos para la superación de las diferencias, hasta, la participación de terceros que ayuden a solventar el problema, como es el caso de, mediadores, árbitros, o conciliadores.
10. Igualmente se podrían incluir las cláusulas propias de los pactos de socios, como es el caso de, **directivas previas para la toma de decisiones corporativas**.

La anterior estructura es enunciativa en consideración a que son las partes quienes mejor conocen el negocio y las dificultades que eventualmente podrían llegar a afrontar como socios o partes contratantes. Por lo tanto, es recomendable que se incluyan, modifiquen o excluyan cláusulas en la medida en que se permita satisfacer accidentalmente las necesidades y preocupaciones contractuales que puedan llegar a tener las partes. Al presente documento se anexa un modelo de pacto de futuros socios que sirve de base informativa y académica para la configuración, bajo su propio riesgo, de este tipo de contrato.

Es importante aclarar ciertos aspectos básicos de este contrato y distinguirlo de otras figuras. En primer lugar, el pacto de futuros socios es un contrato vinculante, sin embargo, es celebrado en lo que se conoce como la etapa precontractual.

En segundo lugar, el pacto de futuros socios puede eventualmente llevar a la constitución de una sociedad, pero es anterior e independiente del mismo. Hay ciertas similitudes; en ambos contratos se identifican las partes contratantes, los bienes o activos que van a aportar, y sus responsabilidades. Sin embargo, el pacto de futuros socios no lleva al surgimiento de una persona jurídica con capacidad de ejercicio de derechos y obligaciones de manera independiente a sus socios. El pacto de futuro socios tampoco puede confundirse con un contrato de promesa de sociedad. El contrato de promesa se define “como un contrato por medio del cual las partes se obligan de manera recíproca a celebrar otro contrato” (Gherzi 1992) y en la legislación Colombia lo ubicamos tanto en el Código Civil artículo 1601 modificado por el artículo 89 de la ley 153 del año 1887 y en la legislación comercial, de manera general, en el artículo 861, y en lo que respecta al contrato de promesa de sociedad, en el artículo 119. Además, la promesa de contrato de sociedad deberá hacerse por escrito, con las cláusulas que deban expresarse en el contrato,

según lo previsto en el artículo 110, y con indicación del término o condición que fije la fecha en que ha de constituirse la sociedad. La condición se tendrá por fallida si tardare más de dos años en cumplirse. Los promitentes responderán solidaria e ilimitadamente de las operaciones que celebren o ejecuten en desarrollo de los negocios de la sociedad prometida, antes de su constitución, cualquiera que sea la forma legal que se pacte para ella (Código de Comercio, Dcto. 410 1971)

Con lo anterior es dable concluir, que el contrato de promesa de sociedad implica un nivel de certeza respecto de querer celebrar a futuro un contrato de sociedad específico y una claridad de los elementos esenciales para su definición o realización. Por su parte el pacto de futuros socios no exige este nivel tal de detalle; incluso puede concluir sin que implique la materialización de una sociedad. Lo anterior, dado que, si al cumplir ciertas condiciones pactadas por las partes no es posible verificar la viabilidad del modelo de negocio, el contrato perfectamente puede concluir con una adjudicación interna de activos entre los socios y el archivo del modelo de negocio por encontrarlo inviable.

El pacto de futuro socios presenta una oportunidad para la superación de la falta de planeación y entendimiento del modelo de negocio en el mercado a partir del planteamiento de unas preguntas esenciales a los emprendedores que les permite anticipar factores de riesgo para la consolidación del negocio a mediano y largo plazo.

b. Aspectos de emprendimiento

Desde la perspectiva del emprendimiento, el pacto de futuros socios le permite a los emprendedores i) identificar los pasos a seguir para definir el negocio a realizar (incluyendo la realización de estudios), ii) identificar los roles de los emprendedores, iii) identificar los activos que se aportarían o con los cuales se desarrolla el negocio, y iv) generar derechos y obligaciones de acuerdo a los roles que se definen, o según como se distribuyan las responsabilidades.

El aspecto clave es que el pacto de futuros socios permite enfrentar la incertidumbre. Este contrato es adecuado para cuando los emprendedores no se sienten preparados para afrontarse al mercado al no tener un producto o servicio finamente detallado o desarrollado. Durante las etapas iniciales de los emprendimientos, los emprendedores no cuentan con modelos organizativos claros, ni identifican a los agentes relevantes en el mercado, carecen de perspectivas claras de proveedores, desconocen las funcionalidades o características de los bienes y servicios, y en general carecen de una comprensión respecto del entorno de su emprendimiento. Además, pueden no estar listos para asumir la calidad formal de comerciantes con todas las cargas administrativas, contables, tributarias, societarias, entre otras obligaciones que ello implica. Por ello, es común que antes de realizar el emprendimiento decidan organizarse para resolver todas estas inquietudes; y de ahí la utilidad del pacto de futuros socios.

Desde la perspectiva del emprendimiento, el pacto de futuros socios obliga a los emprendedores a pensar las reglas supletivas que mejor les convenga en su futuro negocio. Esto implica identificar responsabilidades, socios, costos, inversiones, estudios y liquidación del negocios, entre otros. Lo anterior permite la optimización de la operación inmediatamente se genere la constitución formal de la sociedad comercial. Esto aporta en gran medida a que los empresarios disminuyan su riesgo empresarial.

El pacto de futuros socios permite repartir de manera proactiva al riesgo, generar acuerdos que anticipen la toma de decisiones organizativas, porcentajes futuros de participación en acciones, utilidades (o ambas), constituir un régimen de separación,

expulsión o retiro anticipado del proyecto, pactar cláusulas de resolución pacífica de conflictos, de confidencialidad, de no concurrencia, e incluso acuerdos respecto de la propiedad intelectual que se pueda generar durante la etapa de desarrollo del modelo de negocio, entre otros aspectos.

10. Comparativo de esquemas contractuales

Teniendo en cuenta lo anterior, se plantea a continuación un comparativo que pretende, partiendo de las siguientes características evaluadas, comparar esquemas contractuales que permitan la planeación estratégica del emprendimiento y que ofrezca la mayor flexibilidad y seguridad para los futuros empresarios.

Los esquemas contractuales analizados son:

1. **Pacto de futuros socios:** Como se indicó en el numeral anterior, consiste en el compromiso jurídico de las partes interesadas en el negocio para la exploración de un modelo de negociación directo, conexos o derivados y teniendo en cuenta que en este proceso de exploración se irán generando riesgos relacionales a contener en el contrato. Se trata de un contrato cuyo desarrollo jurídico es básico al contar exclusivamente con el marco general de las obligaciones contempladas en los artículos 864 a 872 del Código de Comercio y por remisión, del Código Civil. El pacto no es generador de una persona jurídica independiente a sus socios, no tiene limitaciones en cuanto al número de socios, no está identificada con unas siglas específicas y no está obligado a tener revisoría fiscal.

2. **Sociedades por Acción Simplificada - S.A.S:** La SAS es el tipo de sociedad más utilizada en Colombia, requiere el cumplimiento de ciertos requisitos para su validez y existencia, pero que una vez reunidos, trae consigo la existencia de una persona jurídica diferente a sus socios y de tipo capitales, regulada específicamente por la ley 1258 del 2008 y el código de comercio, sin limitaciones en cuanto al número mínimo y máximo de socios, jurídica y comúnmente conocida por sus siglas S.A.S., con buena capacidad probatoria al exigir para su existencia como mínimo documento privado autenticado o escritura en caso de existir bienes inmuebles, y obligados a tener revisoría fiscal cuando la sociedad tenga un patrimonio mayor a 5.000 salarios mínimo legales mensuales vigentes (SMLMV) o ingresos anuales brutos superiores a 3.000 SMLMV

3. **Memorando de entendimiento:** Es un contrato que permite la definición de una etapas previa, profesional y claramente definidas para la celebración de un negocio futuro y sin que sea vinculante para las partes la realización del negocio en sí mismo y sin perjuicio del respeto a las etapas, cuenta con el marco general de las obligaciones contempladas en los artículos 864 a 872 del código de comercio y por remisión, del código civil, no es generador de una persona jurídica independiente a sus socios, no tiene limitaciones en cuanto al número de socios, no está identificada con unas siglas específicas, y no está obligado a tener revisoría fiscal.

4. **Promesa de SAS:** Permite el señalamiento detallado de los requisitos para celebrar el contrato futuro, cuenta con un marco jurídico detallado entre el artículo 110, 119 y 861 del Código de comercio y por remisión, del código civil, no es generador de una persona jurídica independiente a sus socios, no tiene limitaciones en cuanto al número de socios, no está identificada con unas siglas específicas, con buena capacidad probatoria al exigir para su existencia como mínimo estar por escrito, y no está obligado a tener revisoría fiscal.

5. **Régimen sociedad de hecho:** Son sociedades creadas por personas con miras a la realización de cualquier tipo de negocio. Cuenta con un marco jurídico detallado entre el artículo 498 y 506 del Código de comercio, no es generador de una persona jurídica independiente a sus socios, no tiene limitaciones en cuando al número de socios, no está identificada con unas siglas específicas, y no está obligado a tener revisoría fiscal.

6. **Cuentas en participación:** Permite la realización de uno o varios negocios entre comerciantes con un interés negocial común, cuenta con un marco jurídico detallado entre el artículo 507 y 514 del Código de comercio, no es generador de una persona jurídica independiente a sus socios, no tiene limitaciones en cuando al número de socios, no está identificada con unas siglas específicas, y no está obligado a tener revisoría fiscal

7. **Sociedad en comandita por acciones:** Permite la interrelación negocial entre dos tipos diferentes de socios, uno gestor o colectivo y otro comanditario, con similitudes a las sociedad de capitales, es generador de una persona jurídica independiente a la de sus socios, desarrollado normativamente por los artículos 336, 323 y 343 al 352 del Código de comercio, se identifica jurídica y comúnmente por las siglas Nombre/apellido + &CIA + S.C.A , con limitaciones en cuando al número de socios al requerir mínimo 5, cuenta con muy buena capacidad probatoria al exigirse para su realización una escritura pública consultable incluso posteriormente hasta por terceros, pero con la obligación de contar, indiferente del patrimonio o ingresos que tenga, con revisoría fiscal.

8. **Sociedad en comandita simple:** Permite la interrelación negocial entre dos tipos diferentes de socios, uno gestor o colectivo y otro comanditario, con similitudes a las sociedad de personas, es generador de una persona jurídica independiente a la de sus socios, desarrollado normativamente por los artículos 336, 323 y 337 al 3342 del Código de comercio, se identifica jurídica y comúnmente por las siglas Nombre/apellido + &CIA + S en C, con limitaciones en cuando al número de socios al requerir mínimo 5 y máximo 25, cuenta con muy buena capacidad probatoria al exigirse para su realización una escritura pública consultable incluso posteriormente hasta por terceros y con la obligación de contar con revisoría fiscal siempre y cuando cuenta con un patrimonio mayor a 5.000 o ingresos anuales brutos superiores a 3.000 SMLMV, cuando un 20% de los socios así lo pida o cuando capten dinero del público.

9. **Régimen del promotor:** Contempla la existencia de un sujeto que planea la constitución de una empresa a su exclusiva cuenta y riesgo y para otros presuntos constituyentes, cuenta con un marco jurídico detallado en los artículos 140 y 141 del Código de comercio, no es generador de una persona jurídica independiente a sus socios, no tiene limitaciones en cuando al número de socios, no está identificada con unas siglas específicas, y no está obligado a tener revisoría fiscal.

Considerando los anteriores negocios jurídicos, se les procedió a analizar en las siguientes categorías:

1. **Solemnidades:** Se entienden aquellos requisitos señalados por la norma para la validez y eficiencia del negocio jurídico.

2. **Variación de la hipótesis negociar:** Se entiende como aquella flexibilidad que por regla general buscan los emprendedores para qué, durante la puesta en marcha de su actividad, pueden ir haciendo ajustes razonables a sus objetivos de mercado, nicho, actividad económica, entre otros.

3. **Duración flexible:** Se entiende como aquella flexibilidad que por regla general buscan los emprendedores para qué, en la etapa de investigación y validación del modelo de negocio, pueda hacerse un ejercicio juicioso sin divagar en el ejercicio o que se torne en una actividad interminable.

4. **Requisitos adicionales para su operación:** Se entiende como aquellos trámites administrativos adicionales que deberán ejecutar los emprendedores con miras a contar con la estructura contractual seleccionada operativa.

5. **Responsabilidad e impacto respecto de las partes:** Se entiende como aquellos impactos obligacionales que deberán respetar las partes celebrantes del negocio jurídico y el nivel de vinculación o repudio de estos a este.

6. **Responsabilidad e impacto frente a terceros:** Se entiende como aquellos impactos obligacionales que deberán respetar las partes celebrantes del negocio jurídico con los terceros de buena fe no vinculados directamente en el mismo pero que se puedan ver afectados.

7. **Facilidad para el retiro del negocio o para su disolución y liquidación:** Se entiende como aquella flexibilidad, claridad y respeto que permite el negocio jurídico para dar fin a su existencia, o para la exclusión de algún socio o parte en particular generando el menor traumatismo posible para la parte que se retira, los demás que quedan, y el negocio en sí mismo.

Los anteriores criterios fueron identificados luego de analizar las principales necesidades que eventual y usualmente entran en conflicto entre emprendedores y los esquemas contractuales disponibles y en ese orden de ideas, se tuvieron en cuenta dichos criterios conforme la explicación que se detalla en la tabla a continuación.

Tabla 2

DESCRIPCIÓN DE LAS CARACTERÍSTICAS		
CATEGORÍAS	EXPLICACIÓN	
1.	Solemnidades	Evalúa la flexibilidad del esquema para su validez y existencia. 1 es para aquellos esquemas que implica mayores barreras para su correcta creación y 5 mayor sencillas. Este factor se valora cuando se trata de emprendimiento ya que disminuye las barreras para el desarrollo del modelo de negocio.
2.	Variación de la hipótesis negocial	A más flexibilidad, mejor valoración. Es fundamental para el emprendedor que se encuentra desarrollando un modelo de negocio que tenga la posibilidad de ir haciendo ajustes durante el proceso que implique el desarrollo creativo de nuevas ideas en compañía de sus futuros socios.
3.	Duración flexible	A más flexibilidad, mejor valoración. El emprendedor debe poder finalizar o concretar su investigación empresarial generando el menor impacto posible a los demás socios, de tal forma que, el negocio jurídico no limite la naturaleza misma de la actividad. Se

		busca un equilibrio entre la continuidad del negocio, y las expectativas y realidades económicas y sociales de los emprendedores involucrados.
4.	Requisitos adicionales para su operación	Sin que implique patrocinar ilegalidades, se premia la ausencia de interacciones formales con el sector administrativo, cámaras de comercio, sector tributario, Alcaldías, gobernaciones, etc. La posibilidad de idealizar y desarrollar modelos de negocios sin que implique cargas administrativas es fundamental para conservar la libertad creativa de los emprendedores, la posibilidad de desistir del proyecto o la seguridad de dar el paso a la etapa formal de ejecución del negocio.
5.	Responsabilidad e impacto respecto las partes	Se premia la capacidad de proteger a los socios respecto de sus roles, necesidades y capacidades para llevar adelante la definición del modelo de negocio. Permite evaluar la seguridad que brinda el esquema contractual respecto de las partes. Donde lo básico que se espera es que sea oponible, donde en el peor de los panoramas no se genera seguridad a las partes o donde hay un buen marco regulatorio.
6.	Responsabilidad e impacto frente a terceros	Se premia la capacidad de proteger a los socios respecto de los terceros. Es importante resaltar que, en esta etapa de desarrollo del modelo de negocio, no se tiene de manera abierta y continua relaciones comerciales con terceros ya que, más que vender, lo que importa es definir y avaluar, pese a ello, se aprecia bastante que, por ejemplo, el negocio cree una persona jurídica independiente a sus socios y que esto les proporciona mayor seguridad.
7.	Facilidad para el retiro del negocio o para su disolución y liquidación	Se premia la facilidad para dar fin al negocio, en caso de no poder prosperar, el retiro de algunos de los socios, la repartición de cargas, el debido proceso y el respeto entre socios y sociedad de los aportes hechos hasta la fecha.

Descripción de las características evaluadas (De elaboración propia).

Teniendo en cuenta lo anterior, se realizó un comparativo entre diferentes esquemas contractuales que podrían llegar a satisfacer las necesidades de los emprendedores según el objetivo anteriormente propuesto. En ese orden de ideas, se compararon todas las figuras arriba mencionadas, dando como resultado el siguiente cuadro comparativo y en donde cada uno de estos esquemas fue calificado de cero (0) a cinco (5) según la tabla anteriormente propuesta. De dicho análisis se obtuvo el siguiente cuadro:

El pacto de futuros socios – ejecución estratégica del emprendimiento

Tabla 3

NOMBRE DEL PROYECTO		El pacto de futuros socios – Ejecución estratégica del emprendimiento																			
Autor		Álvaro Daniel Betancouth López				Dirección proyecto				Andrés Palacios Lleras											
Actividad		Análisis marco teórico artículo de investigación																			
Objetivo		Comparar esquemas contractuales que permitan la planeación estratégica del emprendimiento y que ofrezca la mayor flexibilidad y seguridad para los futuros empresarios.				Puntuación				Conforme rúbrica planteada se califica de 0 a 5 donde 0 es la menor puntuación y 5 la mayor. Posteriormente, se pondera con base en el porcentaje definido.											
COMPARATIVO DE ESQUEMAS CONTRACTUALES PLANEACIÓN DEL EMPRENDEDOR																					
TIPO DE CONTRATO		1		2		3		4		5		6		7		8		9			
		Pacto de futuros socios		S.A.S		Memorando de entendimiento		Promesa de SAS		Régimen sociedad de hecho		Cuentas en participación		Sociedad en comandita por acciones		Sociedad en comandita simple		Régimen del promotor			
CATEGORÍAS		P	P	P	P	P	P	P	P	P	P	P	P	P	P	P	P	P	P		
1	Solemnidades	Requisitos generales de la contratación lo cual brinda flexibilidad.	5	Documento Privado + Autenticación + Registro Cámara de Comercio o Escritura pública cuando se involucran bienes inmuebles.	2	Requisitos generales de la contratación lo cual brinda flexibilidad.	5	Requiere sea por escrito y la definición de los elementos igualmente exigidos por el contrato SAS	3	Requisitos generales de la contratación lo cual brinda flexibilidad.	5	Requisitos generales de la contratación lo cual brinda flexibilidad.	5	Por escritura pública	1	Por escritura pública	1	- Respeto del contrato: N/A	3		
			0,7		0,28		0,7		0,42		0,7		0,7		0,14		0,14	- Con la sociedad a constituir debe quedar en su acto constitutivo la remuneración.	0,42		
		Variación de la hipótesis negocial	Su fortaleza radica en la flexibilidad preconcebida del objeto social, y el papel que los futuros socios desarrollarán. Cambiar el modelo del negocio hace parte de la filosofía del contrato e incluso es deseable.	5	Limitado pero se sugiere limitarlo por factores tributarios y de acreditación.	3	Por regla general, al ser por lo regular sujetos profesionales los involucrados, el negocio está preconcebido, sin embargo, no es requisito.	4	Limitado a un concepto previa y claramente detallado. Cambiarlo, implica colocar a todos de acuerdo y vía otrosí. Sin embargo, las partes pueden, si así lo pactan, brindar flexibilidad a los socios.	4	Desde su filosofía, el objeto del contrato implica la definición previa de un modelo de negocio y quizás, la concepción de estar actuando en derecho, lo cual es peligroso.	3	Limitado a un concepto previa y claramente detallado. Cambiarlo, implica colocar a todos de acuerdo y vía otrosí	3	Limitado a un concepto previa y claramente detallado. Cambiarlo, implica colocar a todos de acuerdo y vía otrosí	2	Limitado a un concepto previa y claramente detallado. Cambiarlo, implica colocar a todos de acuerdo y vía otrosí	2	El promotor actúa con cierta libertad con o sin instrucciones previas de los presuntos constituyentes. Después de definido el modelo, este genera responsabilidad limitada para el promotor.	4	
				0,7		0,42		0,56		0,56		0,42		0,42		0,28		0,28		0,56	
			Duración flexible	Indefinido pero definible.	5	Indefinido pero definible.	5	Indefinido pero definible.	5	Limitado a un concepto previa y claramente detallado. Cambiarlo, implica colocar a todos de acuerdo y vía otrosí	2	Indefinido	4	Definido	1	Definido	1	Definido	1	Indefinido pero definible. Sin embargo, dentro del profesionalismo del promotor, se espera este aspecto esté estratégico y cronológicamente definido.	0,42
						0,7		0,7		0,28		0,56		0,14		0,14		0,14		0,42	
			Requisitos adicionales para su operación	Basta con el cumplimiento de los requisitos de eficiencia y validez de los actos jurídicos y por lo tanto, no requiere desgastes adicionales lo cual brinda mayor agilidad a los emprendedores.	5	La perfección del negocio es solo el comienzo, además de requerir constantemente de otras autoridades para su correcta operación. Cámaras de comercio, secretarías de hacienda, notarias, Dian, sistema financiero, etc.	1	Basta con el cumplimiento de los requisitos de eficiencia y validez de los actos jurídicos y por lo tanto, no requiere desgastes adicionales lo cual brinda mayor agilidad a los emprendedores.	5	Basta con el cumplimiento de los requisitos de eficiencia y validez de los actos jurídicos y por lo tanto, no requiere desgastes adicionales lo cual brinda mayor agilidad a los emprendedores.	5	Si los socios así la desean, no se requiere, pero si lo que sucede es un error conceptual. Se requiere con urgencia.	2	Basta con el cumplimiento de los requisitos de eficiencia y validez de los actos jurídicos y por lo tanto, no requiere desgastes adicionales lo cual brinda mayor agilidad a los emprendedores.	5	La perfección del negocio es solo el comienzo, además de requerir constantemente de otras autoridades para su correcta operación. Cámaras de comercio, secretarías de hacienda, notarias, Dian, sistema financiero, etc.	1	La perfección del negocio es solo el comienzo, además de requerir constantemente de otras autoridades para su correcta operación. Cámaras de comercio, secretarías de hacienda, notarias, Dian, sistema financiero, etc.	1	No se requiere, hasta en tanto no se constituya el negocio, en tal caso, si.	3
					0,14		0,7		0,7		0,28		0,7		0,14		0,14		0,42		
5	Responsabilidad e impacto respecto las partes	Oponible a las partes.	5	Oponible a las partes. Al ser un contrato social reformar las obligaciones entre las partes presupone mayores cargas operativas y definir el contrato, una mayor claridad del negocio que quizás no tiene un emprendedor, si un empresario, más no un emprendedor.	4	Oponible a las partes.	5	- Oponibilidad a las partes. - Genera obligación de hacer lo cual resta flexibilidad a las partes en caso de desistir del negocio	3	Oponible a las partes sin embargo, cualquiera de las partes y de manera unilateral, puede retirarse del negocio haciendo uso de la figura de la disolución y liquidación. Lo anterior resta seguridad jurídica al negocio.	0	Oponible a las partes, las cuales, tienen unos roles claramente definidos que suponen un conocimiento previo del negocio. Esto es bueno para empresarios pero no del todo para emprendedores en etapa de definición del modelo de negocio.	4	- Oponible a las partes. - La participación se divide en acciones	5	- Oponible a las partes. - La participación se divide en cuotas partes lo cual no es tan beneficioso ya que, valora al sujeto más que al aporte efectivamente realizado.	4	- El promotor responde solidaria e ilimitadamente en lo que respecta a la generación del negocio pero, de no existir, no puede reclamar a los presuntos constituyentes.	1		
					0,7		0,56		0,42		0		0,56		0,7		0,56	+ Limita la remuneración del promotor al como máximo 15% de las utilidades netas repartibles y hasta por 5 años.	0,14		
6	Responsabilidad e impacto frente a terceros	Limitada respecto del patrimonio individual de los futuros socios.	1	Limitada al aporte hecho aunque, los administradores tienen mayor grado de responsabilidad respecto de sus actos y cuando actúan con falta de diligencia o dolo.	4	Limitada respecto del patrimonio individual de los futuros socios.	1	Limitada respecto del patrimonio individual de los futuros socios.	1	Limitada respecto del patrimonio individual de los futuros socios y con cierta preferencia con bienes destinados al negocio respecto de los terceros de buena fe, la cuestión es, y en un sentido práctico, hasta que grado tiene relevancia esta buena fe y dicha preferencia? No considero que mucho.	0,28	El socio gestor, respecto del socio oculto, adquiere una mayor responsabilidad frente a terceros a no ser que, este último, decida salir de su anonimato. De ahí que, por regla general, se favorece en este aspecto al socio oculto.	3	- Limitada para los socios colectivos - Limitada para los socios comanditarios	3	- Limitada para los socios colectivos - Limitada para los socios comanditarios	3	- Limitada para los presuntos constituyentes. - Limitada para el promotor.	2		
					0,14		0,56		0,14		0,28		0,42		0,42		0,42		0,28		
7	Facilidad para el retiro del negocio o para su disolución y liquidación	Resciliación o verificando causales objetivas o subjetivas previamente diseñadas por las partes señaladas. Ej. con base en resultados proyectados. Este aspecto es importante en este contrato por que contempla exclusiones, disoluciones, liquidaciones y adjudicaciones anticipadas permitiendo que el negocio continúe con los interesados y un debido proceso para proteger a los emprendedores que quedan o salieren.	5	Régimen general de las sociedades. Causal, asamblea y se afecta el registro público. Se flexibiliza un poco con la creación de la causal para la disolución de la sociedad consistente en el no cumplimiento de la hipótesis del negocio en marcha.	3	Resciliación o verificando causales objetivas o subjetivas previamente diseñadas por las partes señaladas. Ej. con base en resultados proyectados.	4	Resciliación o verificando causales objetivas o subjetivas previamente diseñadas por las partes señaladas. Ej. con base en resultados proyectados.	4	Unilateral, pese a ser el más flexible, también genera inseguridad jurídica a las partes.	4	Resciliación o verificando causales objetivas o subjetivas previamente diseñadas por las partes señaladas. Ej. con base en resultados proyectados.	4	Régimen general de las sociedades. Causal, asamblea y se afecta el registro público. Se flexibiliza un poco con la creación de la causal para la disolución de la sociedad consistente en el no cumplimiento de la hipótesis del negocio en marcha. Por otra parte, la de capitales goza de mayor facilidad respecto de la cesión de la participación que cuando se trata de por cabeza.	3	Régimen general de las sociedades. Causal, asamblea y se afecta el registro público. Se flexibiliza un poco con la creación de la causal para la disolución de la sociedad consistente en el no cumplimiento de la hipótesis del negocio en marcha. Por otra parte, la de capitales goza de mayor facilidad respecto de la cesión de la participación que cuando se trata de por cabeza.	2	Resciliación o verificando causales objetivas o subjetivas previamente diseñadas por las partes señaladas. Ej. con base en resultados proyectados.	4		
					0,7		0,42		0,56		0,56		0,56		0,42		0,28		0,56		
PUNTOS OBTENIDOS (P)		4,34		3,08		4,06		3,08		2,8		3,5		2,24		1,96		2,8			

Cuadro comparativo esquemas contractuales (De elaboración propia)

Del anterior cuadro resalta los siguientes resultados por esquema contractual evaluado:

Tabla 4

CALIFICACIÓN OBTENIDA		
ORDEN	TIPO DE CONTRATO	PUNTOS
1	Pacto de futuros socios	4,34
2	Memorando de entendimiento	4,06
3	Cuentas en participación	3,5
4	Promesa de SAS	3,08
5	S.A.S	3,08
6	Régimen sociedad de hecho	2,8
7	Régimen del promotor	2,8
8	Sociedad en comandita por acciones	2,24
9	Sociedad en comandita simple	1,96

Resultados comparativo (De elaboración propia)

Conforme lo anterior, el contrato que mejor se adapta a las necesidades descritas en el objetivo es el pacto de futuros socios con una calificación de **4.34**, siguiendo el memorando de entendimiento con una calificación de **4.06**, el contrato por cuentas en participación con **3.5**, la promesa de celebrar contratos de sociedad tipo SAS con **3.08**, el contrato de sociedad tipo SAS con **3.08**, el régimen de las sociedades de hecho con **2.8**, el régimen del promotor con **2.8**, la sociedad en comandita por acciones con **2.24**, y por último la sociedad en comandita simple con una calificación de **1.96**.

11. Conclusiones

Conforme lo anterior, se podría llegar a concluir que:

1. El derecho, los esquemas contractuales y el ecosistema normativo, acompañado de otras ramas interdisciplinarias como las finanzas, las ciencias sociales y las económicas, permiten el desarrollo integral de los países, ya que, entre más fácil se hagan o cierren negocios, más rápido se da el desarrollo y la sostenibilidad económica de los países y, por ende, su población.
2. En Colombia existen diferentes modalidades contractuales que dependiendo de la etapa en la que se encuentre el emprendedor, le podrían favorecer o entorpecer la consolidación de sus objetivos mercantiles. Con lo anterior se reconoce la importancia de identificar el esquema contractual óptimo según las necesidades de cada emprendedor sin menoscabo de otros factores para el éxito.

3. No existe un esquema contractual perfecto para todas las etapas negociales de un emprendedor ya que serán las circunstancias económicas, del mercado, sociales, políticas y técnicas en un momento determinado las que definan que contrato, desde sus fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas, pueda ser más beneficioso para el emprendimiento.

4. Respeto del pacto de futuros socios:

Más allá de ser un contrato, el pacto de futuros socios obliga a los emprendedores a pensar las reglas supletivas que mejor les convenga en su futuro negocio¹ permitiendo su optima operación inmediatamente se genere la constitución formal de la sociedad comercial. Esto aporta en gran medida a que, por una parte, los empresarios del futuro disminuyan su riesgo empresarial y por otra, a que los países tengan cada vez empresas más consolidadas en el tiempo.

Pese a lo anterior, esto no soluciona todos los problemas que pueda llegar a tener, ya que, errores en la planeación financiera o en la valoración de los riesgos macroeconómicos, políticos, sociales o culturales, pueden ser igual de significativos. En ese orden de ideas, aunque el derecho y la seguridad jurídica contribuye al desarrollo o retroceso de los países, esto debe tomarse desde una perspectiva multidisciplinaria con el ánimo de que el progreso económico y social sea constante.

12. Anexos

Al presente trabajo se anexa un minuta que sirve de referencia académica del pacto de futuros socios y el cuadro de análisis comparativo de esquemas contractuales enunciado en el presente documento.

¹Como es el caso de las siguientes reglas supletivas: responsables, costos, inversiones, liquidaciones del proyecto de negocio, exclusión de socios y quien se queda y bajo qué condiciones con los resultados de prefactibilidad, etc.

13. Referencias

- Aguilar, Soria. *Contratos modernos : Elementos esenciales y reglas aplicables para acuerdos comerciales*. Peru: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), 2014.
- Código de Comercio, Dcto. 410. 1971.
- Confecámaras. «Confecámaras presenta dos estudios en los que analiza los factores que explican el éxito y fracaso de las empresas en Colombia y las claves para su crecimiento extraordinario.» <https://www.confecamaras.org.co/>. 30 de agosto de 2017. <https://www.confecamaras.org.co/noticias/545-confecamaras-presenta-dos-estudios-en-los-que-analiza-los-factores-que-explican-el-exito-y-fracaso-de-las-empresas-en-colombia-y-las-claves-para-su-crecimiento-extraordinario>.
- Confecámaras. «Determinantes del crecimiento acelerado de las empresas en Colombia.» Bogotá, 2017, 19.
- Confecámaras Red de Cámaras de Comercio. «Nuevos hallazgos de la supervivencia y crecimiento de las empresas en Colombia.» Bogotá, 2018, 23.
- Congreso de la República de Colombia. *Código Civil*. 1873.
- Corte Constitucional. *Sentencia C-341 de mayo 3 de 2003, M. P. Jaime Araújo Rentería*. Bogotá, 2003.
- Gherzi, Carlos Alberto. *Contratos civiles y comerciales, partes general y especial, figuras contractuales*. Buenos Aires: Astrea, 1992.
- iNNpuls Colombia. «Factores determinantes de la supervivencia y exportación de las empresas colombianas.» 2019.
<https://innpulsacolombia.com/sites/default/files/documentos-recursos-pdf/Entregable%204D%20-%20Documento%20Publicable.pdf>.
- La Porta, Rafael , Florencio López de Silanes, Andrei Shleifer, and Robert Vishny. "Law and Finance." Edited by Chicago University and Harvard University. *Journal of Political Economy* 106, no. 6 (1998): 1113.
- La República. «Colombia cayó dos puestos en el índice Doing Business 2020 del Banco Mundial.» 24 de octubre de 2019: 1.
- Larroumet, Cristian. *Teoría General del Contrato*. Bogotá: Temis, 1993.
- López, Maria Elisa Camacho. «Régimen jurídico aplicable a los contratos atípicos en la jurisprudencia colombiana.» *REVISTA@ e-Mercatoria* 4, nº 1 (2005): 11.
- Restrepo, Carlos Velásquez. «El concepto de contrato en el código de comercio.» s.f.
<https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/4837/4522>.
- The International Finance Corporation (World Bank) & Oxford University Press. «Doing business in 2005 - Removing Obstacles to Growth.» Washington, 2005, 67.
- World Bank Group. «Doing Business 2020 - Comparing Business Regulation in 190 Economies.» 2020.

14. Índice de tablas

Tabla 1	6
Tabla 2	13
Tabla 3	15
Tabla 4	16

15. Índice de ilustraciones

Ilustración 1	4
Ilustración 2	6

16. Índice temático

Contenido

1. Resumen	2
2. Summary.....	2
3. Palabras claves:	2
4. Keywords:.....	2
5. Objetivos.....	2
6. Justificación	3
7. Estado del arte	3
8. Derecho y emprendimiento	4
9. Estructura y contenido del pacto de futuros socios	7
10. Comparativo de esquemas contractuales.....	11
11. Conclusiones.....	16
12. Anexos	17
13. Referencias	18
14. Índice de tablas	19
15. Índice de ilustraciones	19
16. Índice temático	19

**ANEXO 1:
Minuta referencial de un pacto de futuros socios²**

REFERENCIA: PACTO DE FUTUROS SOCIOS FUTUROS SOCIOS:

SOCIO 1 Nombre completo – Tipo de identificación e identificación

SOCIO 2 Nombre completo – Tipo de identificación e identificación

En la ciudad de Pereira a la fecha de suscripción de la presente se reúnen los futuros socios por una parte, SOCIO UNO (1), Nombre completo, identificada con Tipo de identificación e identificación, de nacionalidad _____, con domicilio y residencia en _____, número telefónico _____ y correo electrónico _____, y por otra parte, SOCIO DOS (2), Nombre completo, identificada con Tipo de identificación e identificación, de nacionalidad _____, con domicilio y residencia en _____, número telefónico _____ y correo electrónico _____ ambos capaces, mayores de edad y en pleno ejercicio de nuestras facultades mentales y legales hemos decidido celebrar CONTRATO DE PACTO DE FUTUROS SOCIOS COMERCIALES en virtud al artículo 1602 del código civil y artículos 822: y 864 a 872 del código de comercio y los siguientes antecedentes, clausulas y condiciones contractuales:

ANTECEDENTES Y DECLARACIONES PREVIAS:

Entre las partes, SOCIO 1 Y SOCIO 2, en consideración a su deseo a emprender un nuevo negocio, han decidido de mutuo acuerdo conformar un capital y aportar su conocimiento para llevar a cabo la adquisición de incluir descripción breve del negocio, en el municipio de Domicilio de celebración, según los detalles más adelante expuestos y sin perjuicio de que con ocasión al presente contrato se concluya generando una nueva sociedad.

En consideración a lo anterior, la SOCIA 1 aportará en general dinero y conocimiento en la gestión del negocio y la SOCIA 2 concurrirá al negocio aportando solo dinero.

Declara las partes que los datos de contacto señalados en el encabezado del contratos son suyos y pueden ser utilizados para efectos contractuales y legales, de ahí que, que cualquier modificación se comprometen a notificarla por escrito al socio contraparte.

Declaran las partes que la ejecución del presente contrato se llevará en Domicilio de celebración, sin perjuicio de que posteriormente se expanda a otros lugares en el territorio nacional.

En lo pertinente, el presente contrato declara las partes hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

FUTUROS SOCIOS FUNDADORES Y PARTES CONTRATANTES:

Ostentan la calidad de futuros socios fundadores y a su vez son las partes contratantes en el presente contrato las siguientes personas naturales:

PARTES CONTANTES Y FUTUROS SOCIOS FUNDADORES

² Con miras a facilitar la comprensión práctica del pacto de futuros socios, se comparte minuta cuya aplicación no implica una asesoría o consultoría, por el contrario, se expone con fines meramente ilustrativos, referenciales y académicos y en ningún momento sustituye la asesoría o consultoría especializada que pueda brindar un profesional del derecho al caso en concreto.

	NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	PARTICIPACIÓN
	Nombre completo	Tipo de identificación e identificación	80%
	Nombre completo	Tipo de identificación e identificación	20%
	TOTAL		100%

1) **OBJETO:** Por medio del presente los socios anteriormente referenciados celebrarán PACTO DE FUTUROS SOCIOS en virtud al artículo 1602 del código civil y artículos 822: y 864 a 872 del código de comercio con el objeto de plasmar sus voluntades para llevar a cabo con tranquilidad su emprendimiento en el cual se desarrollará para su posterior puesta en ejecución, un modelo de negocios consistente en breve descripción del modelo general del negocio. Actualmente dicho modelo contempla principalmente las siguientes actividades económicas: identificar actividades económicas. PARÁGRAFO 1: Dicho emprendimiento podría ser mutable en el tiempo de ahí que con el presente pacto se protege todo emprendimiento, inclusive desde otras áreas distintas a las aquí contemplada, que en virtud de este surjan.

2) **PARTICIPACIÓN ACCIONARIA Y TIPOS DE ACCIONES EN VIRTUD DEL OBJETO DE CONSTITUCIÓN EMPRESARIAL Y SUJETO AL CUMPLIMIENTO DE LAS RESPONSABILIDADES DE CADA SOCIO:** En consideración a que la totalidad de acciones posibles a suscribir por las partes es el 100%, las partes se comprometen a respetarse el uno al otro la siguiente participación accionaria: Por una parte, el SOCIO 1, Nombre completo como contraprestación por su participación en el presente proyecto, suscribirá y pagará el 80% de las acciones societarias autorizadas, por su parte, la SOCIA 2, Nombre completo, como contraprestación por su participación en el presente proyecto, suscribirá y pagará el 20% de las acciones societarias autorizadas. Lo anterior queda sujeto al cumplimiento de las responsabilidades a las que cada uno de los socios se obliga ya que de lo contrario su participación se verá reducida proporcionalmente a la labor desempeñada o extinta, de ser está nula.

3) **TERMINACIÓN DEL PRESENTE ACUERDO Y DURACIÓN:** El presente pacto termina con: 1). El cumplimiento del objeto deseado con el presente contrato. 2). De mutuo acuerdo (Resciliación). 3). Por configuración de la siguiente clausula resolutive expresa: Describir causales para la terminación del contrato sin que exista cumplimiento del objeto ej. pasado un año sin que se consolide el modelo de negocio según una proyección de ventas o estados del patrimonio, adquisición de clientes, desarrollo de aplicaciones en fase beta, o entre otras. PARÁGRAFO 1: De la terminación del presente contrato se deberá por las partes suscribir documento escrito (acta liquidataria, rescisión, resolución, transacción, entre otros según corresponda), que especifique los detalles de ejecución del contrato y la situación de las partes.

4) **REGULACIÓN FUTURA DE LOS TIPOS DE ACCIONES Y DERECHO DE PREFERENCIA:** La participación accionaria que ostentarán Nombre completo (SOCIA 1) Y Nombre completo (SOCIA 2) se conformará con acciones denominadas como acciones de fundadores que además de tener las características ordinarias de las acciones, conllevan la obligación de permitir el ejercicio del derecho de preferencia frente a los socios no suscritos, es con ello que, en consideración al derecho de preferencia, cuando uno de los dos socios desee colocar a la venta sus acciones para retirarse de la sociedad, estos deberán colocarlas primero a disposición a los demás accionistas y de no ser adquiridas por estos previa oferta por escrito, se podrá ofrecer a

terceras personas. **PARÁGRAFO 1: PROCEDIMIENTO DERECHO DE PREFERENCIA:** El socio que desee transferir la propiedad de sus acciones societarias, deberá primero ofrecer por escrito a los demás socio(s) sus acciones y para lo cual, se seguirá el siguiente procedimiento: Una vez el socio desee ceder total o parcialmente sus acciones, enviará a los demás socios comunicación escrita manifestando su deseo en tal sentido y colocándolas a su disposición, si desea además, podrá estimar el valor económico en contraprestación que desea recibir; una vez por estos recibida tal comunicación escrita, los mismo tendrán 15 días hábiles para formular sus contraofertas, los cuales una vez cumplidos sin realizarse acción alguna (contraoferta o aceptación de la oferta), dejará en libertad al socio de proceder a ofrecérselas a terceros. De llegar a venderse las acciones a terceros por un valor menor o igual al ofrecido por alguna de los socios, la sociedad podrá solicitar la resolución del negocio jurídico con miras a garantizar el derecho de preferencia del que goza el socio y si es el caso, abstenerse de registrar al nuevo socio en el libro de accionistas hasta tanto la autoridad competente se pronuncie o las partes concilien dichas diferencias.

5) **RESPONSABILIDADES DE CADA SOCIO EN EL CONTRATO EN PRO DE OBTENER PARTICIPACIÓN ACCIONARIA:** Con el propósito de poder disfrutar de la participación accionaria de la que tratan los numerales anteriores, las partes se comprometen a: 1) **RESPONSABILIDADES EN GENERAL DEL SOCIO 1:** A). Para efectos de hacerse al 51% de la sociedad proyectada, el SOCIO 1 se compromete a aportar a el negocio descripción monto de porte económico B). Para efectos de hacerse a un 29% adicional de la sociedad proyectada, el SOCIO 1 se compromete a diseñar e implementar una estructura administrativas, directiva y de funcionamiento empresarial, además de ello, estará a cargo del funcionamiento ordinario de la sociedad y de todas las actividades administrativas y directivas de la sociedad, aun, aunque sea a través de tercera personas contratadas por la misma sociedad. **COMPUTO ACCIONARIO** Una vez el SOCIO 1 cumpla con las dos obligaciones anteriormente propuestas (A y B), tendrá derecho al 80% de la participación accionaria. 2) **RESPONSABILIDADES EN GENERAL DEL SOCIO 2:** Por su parte, y para efectos de hacerse con el 20% de la sociedad, el SOCIO 2 se compromete a aportar a el negocio proyectado descripción monto de porte económico. **PARÁGRAFO 1: FORMA DE PAGO DE LAS OBLIGACIONES PATRIMONIALES ANTERIORMENTE SEÑALADAS:** Descripción producto bancario o formas en las que las partes deberán cancelar el aporte patrimonial al que se comprometieron.

6) **DISTRIBUCIÓN DE FUNCIONES Y TOMA DE DECISIONES:** Se conformará por las partes, SOCIO 1 Y SOCIO 2, un comité de decisión y evaluación de avance que sesionará por derecho propio el primer martes de cada mes, a las 9 de la mañana en la dirección sede de reuniones emprendedores. Dicho comité se reunirá entre la suscripción del presente acuerdo y hasta que el negocio proyectado se llegue a configurar o cerrar y tendrá como objeto evaluar el desarrollo del proyecto, ejecutar y la toma de decisiones estratégicas. **PARÁGRAFO 1:** Lo anterior se fija sin perjuicio de que las partes de mutuo acuerdo puedan citar a comités extraordinarios en el mes o unilateralmente, siempre y cuando la citación se haga con una antelación no menor a 10 días hábiles, por escrito y describiendo el objeto y derrotero de la comisión extraordinaria. **PARÁGRAFO 2:** El SOCIO 2 autoriza expresamente al SOCIO 1 para que este delegue o asista directamente al ejercicio de sus derechos políticos **PARÁGRAFO 2: EL QUÓRUM** definir reglas para la toma de decisiones, por ejemplo, con base en la participación accionaria respaldada, por cabeza o por reconocimientos que hagan las partes de cumplimiento de responsabilidades. **PARÁGRAFO 4:** Las decisiones allí

tomadas serán de obligatorio cumplimiento para todas las partes. PARÁGRAFO 5: De las sesiones se dejará, aunque sea constancia verbal grabada o escrita suscrita de, aunque sea los siguientes puntos: Lugar, fecha, hora, naturaleza (ordinaria o extraordinaria), certificación de cumplimiento de responsabilidades y personas que concurren a la comisión, puntos a tratar en la sesión y conclusiones.

7) **RÉGIMEN DE INCUMPLIMIENTO DE LAS RESPONSABILIDADES DE CADA SOCIO:** 1). DEL DEBIDO PROCESO: De incumplirse el presente pacto por alguno de los socios, el socio inocente deberá respetar el siguiente procedimiento: Con miras a garantizar el debido proceso, el socio inocente requerirá por escrito al socio presuntamente infractor señalando la obligación en mora, las razones de incumplimiento, las pruebas que estime como útiles y la consecuencia que eventualmente pueda sufrir en caso de persistir con el incumplimiento. Una vez el socio presuntamente infractor reciba el correspondiente requerimiento, tendrá 5 días hábiles para justiciar, defenderse de la acusación, allanarse o generar una fórmula de arreglo que podrá ser aceptada por el socio inocente. 2). DE LA DETERMINACIÓN DE LAS SANCIONES: Sanciones en caso de incumplimientos: Las sanciones a imponer se graduarán de conformidad con los principios de objetividad y proporcionalidad y consistirán desde la disminución de la cuota de participación deseada en el negocio proyectado hasta la exclusión del negocio del socio infractor. La disminución se aplicará en caso de cumplimientos parciales y el retiro en caso de incumpliendo total de las obligaciones. En cualquier caso y sin perjuicio de la pérdida accionaria, si el incumplimiento consiste en el no pago total o parcial de la obligación patrimonial que estuviese a cargo, el socio inocente podrá buscar por vía ejecutiva el cobro de las obligaciones patrimoniales de las que para el cumplimiento del presente negocio se hayan prometido por el socio infractor. El anterior pago por vía judicial se solicitará, no por concepto de pago de participación accionaria, si no por concepto de pena o indemnización de perjuicios de ahí que, aunque se consiga su pago, no se reconocerá participación accionaria alguna.

8) **RETIRO DE ALGÚN SOCIO:** El SOCIO 1 o el SOCIO 2 Si cualquiera de los socios desea retirarse y cuenta con futuras acciones ya reconocidas, deberá cederlas conforme las reglas del derecho de preferencia señaladas. Sin perjuicio de lo anterior, el presente PACTO DE SOCIOS podrá ser cedido por cualquiera de las partes a terceros siempre y cuando el socio cedido otorga al cesionario y cedente autorización expresa para llevar a cabo la cesión deseada. PARÁGRAFO 1: Términos de aceptación de la cesión: Tanto cedente como cesionario deberán obtener autorización expresa del contratante cedido para realizar la cesión, además de lo anterior, de autorizarse la cesión, a no ser que se pacte posteriormente algo diferente, la aceptación se dará con reserva de no liberar al cedente de conformidad con lo señalado en el artículo 893 del código de comercio.

9) **CLAUSULA DE CONFIDENCIALIDAD:** En consideración al know-How que se comenzará a desarrollar entre el SOCIO 1 y el SOCIO 2 con ocasión a la ejecución ordinaria del presente PACTO DE SOCIOS, es decir, conocimientos técnicos y administrativos que son imprescindibles para llevar a cabo un proceso comercial, ambas parte contratantes se compromete expresamente a abstenerse de realizar cualquier tipo de divulgación, manteniendo en estricta reserva y no revelando ningún dato de la información a ninguna persona, sin autorización previa y expresa del otro contratante, el conocimiento adquirido con ocasión al ejercicio de las funciones asignadas por medio del presente contrato y aquellos documentos que lo lleguen a modificar. La anterior prohibición se mantendrá hasta por un periodo de 5 años luego de darse por terminado el

presente contrato y además de ello, de incumplirse será considerado para todos sus efectos contractuales como una falta sancionable con la exclusión del socio del negocio proyectado de conformidad con lo señalado en cláusulas anteriores y acarreado la posibilidad de solicitar el cobro y pago de los perjuicios que con ocasión al daño al que fue sometido el socio lleguen a causarse en contra de la empresa, los familiares, terceros y concurrentes con su mercado y además de ello, una penalidad por incumplimiento equivalente a NÚMERO DE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES QUE REPRESENTAN LA SANCIÓN A IMPONER al momento de ocurrencia de los hechos. PARÁGRAFO 1. Si quien incumple la presente cláusula es un socio excluido del negocio proyectado en consideración lo manifestado anteriormente y en relación con las sanciones, la penalidad en salario mínimos legales mensuales vigentes se duplicará.

10) **CLAUSULA DE EXCLUSIVIDAD Y NO COMPETENCIA O CONCURRENCIA:** En consideración al know-How que se desarrollará por las partes contratantes, SOCIO 1 Y 2, y con ocasión a la ejecución ordinaria de sus funciones como tal, conocimientos técnicos y administrativos que son imprescindibles para llevar a cabo un proceso comercial, las partes se compromete expresamente a no trabajar en actividades concurrenciales a las que por medio del presente contrato se desarrollen o posteriormente lleguen a desarrollarse o consolidarse. Además de lo anterior, se comprometen a no prestar sus servicios a los competidores o/y generar directamente o por interpuesta personas nuevos agentes que compitan cocurrencialmente con el presente proyecto ya sea durante la vigencia del presente contrato, otrosí o incluso, luego de darse por tenido el presente contrato y por un periodo de 5 años. El incumplimiento de la presente cláusula será considerado para todos sus efectos legales como una falta grave en contra del SOCIO CONTRAPARTE y su moral y además de ello, el socio infractor deberá pagar una penalidad por incumplimiento equivalente a NÚMERO DE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES QUE REPRESENTAN LA SANCIÓN A IMPONER. al momento de ocurrencia de los hechos. PARÁGRAFO 1. Si quien incumple la presente cláusula es un socio excluido del negocio proyectado en consideración lo manifestado anteriormente y en relación con las sacones, la penalidad en salario mínimos legales mensuales vigentes se duplicará.

11) **CLAUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL:** Tanto los derechos económicos que se tengan sobre derechos de autor como de los derechos sobre la propiedad industrial o que llegan a generarse por cualquiera de los SOCIOS con ocasión al desarrollo del presente contrato, le pertenece a la sociedad que surgirá o se adquiera con ocasión a la ejecución ‘del presente contrato, de ahí que, de generarse a favor de uno de los socios, este de antemano acepta la cesión gratuita de los derechos económicos a favor de la sociedad. PARÁGRAFO 1. De no llegar a surgir sociedad, las partes se distribuirán de común acuerdo la propiedad intelectual creada o en su defecto, en las proporciones accionarias que hubiesen acreditado a la fecha de liquidación.

12) **RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS:** Toda diferencia que surja entre accionistas o entre estos y la sociedad, que no pueda resolverse directamente por las partes y que sea susceptible de transigir será resuelta en primera instancia, a través de la conciliación extrajudicial en derecho, que se solicitará ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Domicilio de celebración. También se puede eliminar esta cláusula, pactar cláusula compromisoria, entre otras.

13) **ANEXOS DEL PRESENTE CONTRATO:** Al presente contrato se anexa los siguientes documentos: 1). Fotocopia cédula de ciudadanía de los contratantes.

2). Otros que sirvan de soporte al negocio ej., modelos de negocios, financieros, bocetos, archivos planos, entre otros.

14) **ACEPTACIÓN Y CONVALIDACIÓN DEL ACUERDO:** Para dejar constancia, el presente acuerdo de accionistas es suscrito en la ciudad de Domicilio de celebración, el fecha de celebración con tantas copias como partes lo suscriben con destino a cada una de ellas. Los futuros socios aceptan, firman e imprimen su huella.