

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 1 de 24

## CONTRATOS APROPIADOS PARA LA DISTRIBUCION DE LAS EMPRESAS START UP

**FARICK JHOSEP TANUS CUESTA**

[tanuesta.derecho@hotmail.co](mailto:tanuesta.derecho@hotmail.co)

**ROBERT VARGAS PEREZ**

[gerencia@suarrendamiento.com](mailto:gerencia@suarrendamiento.com)

**SILENIA ATENCIO RODELO**

[sileatencio@gmail.com](mailto:sileatencio@gmail.com)

Institución Universitaria de Envigado

2014

**Resumen:** *Las start up son modelos empresariales con características y necesidades propias de una nueva economía cuyo principal elemento es la globalización y las nuevas tecnologías de la informática y la comunicación (TIC), y ante la evidente ausencia en Colombia de un contrato típico que cumpla con las especiales condiciones de distribución requeridas por las start up, resulta conveniente analizar desde una perspectiva jurídica cada uno de los principales contratos atípicos de distribución, junto con sus ventajas y desventajas, y como favorecerían o no la naturaleza de este nuevo modelo de empresa, buscando generar una visión más objetiva para los empresarios que se aventuran a emprender bajo el mencionado modelo de negocios.*

**Palabras clave:** *Agencia, canales de comercialización, concesión mercantil, contratación de distribución, distribución, distribución indirecta, era informática, franquicia, nuevos empresarios, startup, TIC?.*

**Abstract:** *The model business known as Start Up, belongs to the model of new economy, the main element is globalization and new technologies of information and communication technologies (ICT), which has its own needs and characteristics. Colombia has a real absence in typical contracts with the requirements that the Start Up model needs, that's way it's convenient to analyze with a legal perspective each one of the atypical distribution contract, along with their advantages and disadvantages, to know if this will help or not these enterprise model and reach a major vision for those who began to work under the mentioned business model.*

**Keywords:** *Agency, marketing channels, commercial concession, contract distribution, distribution, indirect distribution, information age, franchise, new entrepreneurs, start up ITC?.*

### INTRODUCCIÓN

Luego de preguntar a más de 30 personas por el modelo empresas *start up*, hemos observado el alto grado de

desconocimiento sobre este modelo de empresas, su impacto social y sobre las especiales características y necesidades de distribución

	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028 <b>Versión:</b> 01 <b>Página</b> 2 de 24
---	-------------------------------------	--

Una vez evidenciada la falta de claridad sobre este modelo de empresas y sus especiales necesidades en la distribución se prosiguió a analizar las principales estructuras contractuales atípicas de distribución y como estas podrían favorecer o no al crecimiento y desarrollo planificado de las empresas *star up*.

Son entonces, propósitos de este trabajo definir los elementos caracterizadores de las gestiones del empresario *start up*, identificar en los contratos de distribución, concesión y, franquicia, sus elementos característicos, especialidades, y determinar cuál de estos contratos atípicos de distribución es el apropiado para las necesidades de distribución de estas empresas, con el fin de generar claridad sobre este tema para nuevos emprendedores, para las

agregaciones de empresarios *start up*, y en general para la comunidad académica.

### **EL NACIMIENTO DE LA TERCERA HOLA**

Según algunos grandes teóricos de la economía, señalan que cada gran era económica se ha visto marcada por la aparición en escena de un gran invento que ha transformado los medios de producción. Ante el indiscutible ocaso de la era industrial, el estado decadente de la era agrícola; la aparición del internet, fue la gran invención que transformaría el curso de la humanidad. La sociedad actual ha vivenciado el nacimiento de lo que Toffler. (1980) denominaría en su libro “La Tercera Ola” como sociedad post-industrial o era de la información. Un periodo caracterizado por: Una interconexión global de la humanidad; la

	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 3 de 24

desmasificación de los medios de comunicación e información; el desarrollo acelerado de nuevas tecnologías; una fuerte tendencia a sustituir la producción en masa por ciclos de producción cada vez más cortos; la tendencia a involucrar cada vez más al cliente en los procesos de fabricación y desarrollo de productos y el retorno del cliente al rol de prosumidor, reduciendo a su mínima expresión la intermediación en los canales de distribución y dando gran dinamismo a los mercados internacionales en una economía cada vez más globalizada.

Como manifestación de este cambio de era, han aparecido en el mundo de los negocios, una gran ola de alternativas empresariales con características propias de la era pos industrial, que se imponen de manera aplastante sobre los negocios

tradicionales y que encuentran su sustento en la información; dentro de este nuevo bum empresarial aparecen las empresas *start up*, como un claro ejemplo de empresas de la nueva economía.

Respecto a las realidades económicas mencionadas, podemos parafraseando afirmar al parafrasear a Robinson (2007) que nos encontramos ante un punto cercano a la culminación de un largo proceso de expansión de la producción capitalista alrededor del mundo y desplazamiento de las relaciones capitalistas, desatando una nueva forma de conexión entre todos los seres humanos. Lo cual ratifica la aparición de nuevas formas de relacionarse y en consecuencia nuevas formas del comercio de bienes y servicios

	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 4 de 24

## ¿QUÉ SON LAS START UP?

*Start up* es un modelo empresarial con el cual se busca emprender un nuevo negocio y hace referencia a empresas emergentes apoyadas en la tecnología. Ries (2012) en su bestseller *lean start up*; señala que “una *start up* es una institución humana diseñada para crear un nuevo producto o servicio bajo condiciones de extrema incertidumbre”. (P. 64) Este modelo empresarial se caracteriza por su gran potencial de innovación tecnológica y la capacidad de dinamizar los mercados y la economía de un país o región, generalmente son empresas asociadas a la innovación y al desarrollo de tecnologías.

Este modelo empresarial que se caracteriza por su gran potencial de innovación, encuentra el sustento para su desarrollo y crecimiento en un continuo

feedback con el consumidor, dependiendo su éxito en el mercado de las especiales relaciones entre productor y consumidor, en las que se sustentan las empresas incipientes como también son conocidas las *start up*. Esta característica convierte la distribución en uno de los principales retos para el desarrollo de estas empresas y las dota de necesidades específicas que deberán suplir los canales de comercialización de los cuales hagan uso.

De los planteamientos realizados por Ries (2012) en su libro “el método *lean start up*” se pueden deducir que algunas de las características y necesidades en cuanto a la distribución de las *start up* son:

- Innovación es la especialidad y los diferencia.
- Carecen de sistemas de distribución propios, aunque necesitan fidelidad de distribución.

	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 5 de 24

- Necesitan integrar proveedores especializados para las operaciones de distribución que no son la de su objeto creador.
- Necesitan agilidad de distribución, penetración y representación.
- No aceptan la cesantía comercial.
- Conservan y exigen protección de exclusividad de creación y exigen el reconocimiento de su emprendimiento.
- Tienen capacidad de dar respuesta o acompañamiento operativo a los terceros que les distribuyen.
- No es característico que permitan la reventa, tiene políticas serias de control de crecimiento para hacerlo planeado y sostenido.
- 

Las características referidas anteriormente hacen que los contratos de distribución que analizaremos a continuación deban tener unas especiales características que se acoplen a la naturaleza de estas empresas, para así determinar que contrato es adecuado o no para la distribución de las *start up*.

## EL FENÓMENO DE LA DISTRIBUCIÓN.

Debemos entender la distribución como el acto mercantil de adquirir los bienes de un productor destinados a enajenarlos con posterioridad título oneroso. En palabra de Berdugo & Builes. (2013) el fenómeno de la distribución es el acto de comprar para vender ganando.

Berdugo & Builes (2013) afirman:

(...) Podríamos describir el proceso de distribución como una travesía en varias etapas, que se hace con las mercancías para llegar hasta el consumidor. Se inicia con la relación fabricante – mayorista; sigue con la relación mayorista – minorista y termina con la relación minorista – consumidor. Estas etapas se hacen siguiendo la ruta o el cauce de los canales de distribución y se utilizan unos vehículos que se denominan contratos de distribución (...) como concepto jurídico la palabra distribución nos genera cierta ambigüedad que es menester explicar para poder proceder al desarrollo del tema: en sentido amplio o genérico la palabra distribución es comprensiva de las diversas formas jurídicas mediante las cuales una persona o empresa, coloca en el mercado bienes o

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028 <b>Versión:</b> 01 <b>Página</b> 6 de 24
---	---	--

servicios que genera otra empresa (agencia, concesión etc.) y en sentido estricto y restringido hace referencia a un modo particular de vinculación en el mercado (contrato de distribución). (pp.156- 157).

De esta forma se puede percibir el fenómeno de la distribución como la vía o canales por la que transitan bienes o productos para llegar a una comunidad y de esta forma poder penetrar en un mercado específico.

### **CLASIFICACIÓN DE LOS CANALES DE COMERCIALIZACIÓN.**

Parafraseando a Berdugo & Builes (2013) podemos afirmar que los canales de distribución se clasifican en directos o indirectos, según la persona que haga la distribución, denominándose Canales de comercialización directos aquellos donde la distribución es realizada por la misma empresa productora, con herramientas y

personal propio, estando a cargo el productor de la organización necesaria para comercializar (centros comerciales, hipercentros de expendio, stand, outlet); y denominándose como canales de comercialización indirectos aquellos donde la comercialización es desarrollada por terceros, amparados por negocios jurídicos cuyo objetivo es permitirle al consumidor acercar sus productos a un consumidor final.

De lo anterior se puede deducir que como no es naturaleza de las *start up* enfocarse en la distribución de sus productos, y el capital de estas empresas es común mente reducido, estas no encuentran en los canales de comercialización directo una solución viable a sus necesidades de distribución, por lo tanto solo nos centraremos en ahondar en los canales de distribución

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 7 de 24

indirectos, entre los cuales específicamente analizaremos, el contrato de distribución, el contrato de franquicia y el contrato de concesión.

### **CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN.**

De acuerdo a lo planteado por Berdugo & Builes (2013) podemos afirmar que el contrato de distribución es un contrato consensual que otorga al distribuidor el derecho de vender en un sector determinado, y cuya ganancia consiste generalmente en la diferencia entre el precio de compra y el precio de venta denominado “reventa” implicando una concesión de venta, un acuerdo de compra y un acuerdo de suministro.

### **FUNCIÓN ECONÓMICA DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN.**

La función económica del contrato de distribución corresponde a la del posicionamiento en un mercado de bienes de mercadería común. Para Arrubla. (1998) la función económica del contrato de distribución consiste en poner a disposición de un empresario o un comerciante también denominado “distribuido”, toda una organización profesional llamada “distribuidores” para que estos se encarguen de colocar productos, bienes o servicios a disposición de otros comerciantes o del consumidor final. Si bien pareciera el contrato de distribución ser una posible solución a las necesidades de distribución de las start up, se puede afirmar que estas empresas requieren de distribuidores especializados lo cual no es algo característico en la distribución.

	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 8 de 24

### **OBJETO DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN.**

Berdugo & Builes (2013) en su libro derecho mercantil; señalan que “para la configuración del contrato de distribución se requiere la compra para la reventa, con un elemento de estabilidad o permanencia como elemento principal”.

(P. 165)

De lo anteriormente citado se puede deducir que el objeto del contrato de distribución se enfoca desde el punto de vista del productor, importador o mayorista, a quienes les interesa entregar una mercancía o unos productos que sean comerciales, generándole estabilidad y rentabilidad a su empresa; y desde el distribuidor, a quien le interesa lograr un margen de ganancias representado por la

diferencia entre el precio de compra y el precio de venta.

De este componente surge necesariamente el deber recíproco de colaboración entre el productor y el distribuidor, de obrar con buena fe.

### **CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN**

Al analizar el contrato de distribución encontramos que tiene algunas características propias que lo diferencian de otros contratos de distribución como la concesión y la franquicia.

Según Arrubla. (2005) el contrato de distribución posee las siguientes características: Consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, atípico, intuitu persona, Colaboración, de ejecución sucesiva. Otras de las características que

	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 9 de 24

encontramos en el contrato de productos que comercializa del distribución son fabricante, productor o importador.

- El distribuidor compra los productos y los revende a otros comerciantes o al público en general.
- El distribuidor no es representante del productor.
- La ruptura del contrato de distribución es indemnizable y tal indemnización se aprecia en cada caso concreto.
- se acostumbra pactar cláusula de exclusividad en favor del distribuidor.

Vale la pena resaltar que si bien la exclusividad es algo que se acostumbra pactar a favor del distribuidor como un elemento accidental del contrato de distribución, a favor del distribuido se ha considerado como un elemento de la naturaleza del contrato de distribución, porque es un elemento que se entiende pertenecerle al contrato de distribución sin necesidad de cláusulas especiales. Se sabe que el distribuidor va respetar los

### **ANÁLISIS DEL CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN FRENTE A LA NATURALEZA DE LAS START UP.**

Del contrato de distribución frente a las especiales necesidades de las empresas *start up* podemos observar que si bien es cierto, el contrato de distribución presenta características que se acoplan a la naturaleza de las *start up* como lo son la posibilidad de pactar exclusividad, la delimitación de zonas o territorios y la ausencia de la cesantía comercial, este contrato no cumple con otros ítems como son; la prohibición de reventas a terceros comerciantes, puesto que esto le quita a las *start up* la posibilidad de planeación para su desarrollo, y la posibilidad de dirección o

	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 10 de 24

acompañamiento técnico en las operaciones, aspecto que resulta de vital importancia puesto que le impide a las *start up* la posibilidades de retroalimentación con sus clientes, que en el caso de este modelo empresarial es el motor fundamental para el éxito de estas. Otro de los aspectos importantes a tener en cuenta es la especialidad, ya que si bien el contrato de distribución le da la posibilidad al empresario de penetrar con rapidez el mercado, no se caracteriza por tener la especialidad en la distribución que requieren las *start up* como empresas desarrolladoras de tecnologías innovadora, razones por las cuales el contrato de distribución no resulta ser el más apropiado para estas empresas.

### **CONTRATO DE FRANQUICIA.**

Se puede definir como un negocio jurídico, bilateral, de interés patrimonial con fines de colaboración, mediante el cual un sujeto de derecho denominado franquiciante, entrega a otro denominado franquiciado su know how, le provee suministros y realiza un acompañamiento o asistencia técnica, a cambio de un gravamen económico.

Convenio en virtud del cual el titular de una empresa, que ha desarrollado un establecimiento de comercio dotado de identidad suficiente para distinguirse de todos los demás competidores, otorga una licencia, limitada en el tiempo y el espacio, para que otro comerciante (franquiciado) bajo su propio riesgo, replique dicho establecimiento para explotar el mismo ramo de negocios del franquiciante, a cambio de una retribución económica libremente convenida por ambas partes. (Ortega, 2005, pp. 161)

Aun cuando los contrato de franquicias es talvez una de las estructuras más apropiadas ante las

	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 11 de 24

necesidades de expansión y posicionamiento de las empresas modernas en un mundo globalizado, desde su definición podemos ver que no es un tipo de distribución que se adecue a las necesidades de las start up pues en el caso de dichas compañías no hay un know how aun establecido ni menos aún un modelo de negocios exitoso que replicar.

### **CONTENIDO DEL CONTRATO DE FRANQUICIA Y SUS ELEMENTOS.**

Para hablar del contenido del contrato de franquicia hay que mencionar elementos del contrato de franquicia, como lo son, empresa, marca, enseña mercantil, la asistencia técnica, el suministro, las fórmulas (establecimiento comercial, propiedad intelectual y

transferencia de know how) y la regalía (precio). Al respecto Berdugo & Builes (2013) afirman que la verdadera marca diferenciadora de la franquicia con otros contratos de distribución está en la transferencia del know how, por cuanto el franquiciador se obliga a entregarle en mayor o menor medida al franquiciado los conocimientos que ha desarrollado para la ejecución de sus actividades mercantiles.

Para Ortega (2005) el know how se puede definir como los conocimientos aplicados (métodos y datos) que son necesarios para la utilización efectiva y puesta en práctica de técnicas industriales. De lo cual se puede afirmar que toda persona que desarrolla una actividad, de manera permanente, tiene un know how de ella.

	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 12 de 24

Resultando entonces la transferencia del know how un impedimento bastante grande para las *start up*, puesto que el objetivo de estas empresas es ser adquiridas por otras empresas más grandes y no la expansión como sería el caso en el contrato de franquicia.

### **CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE FRANQUICIA**

Al analizar el contrato de franquicia encontramos que tiene características específicas que lo diferencian de otros contratos de distribución. Berdugo & Builes (2013) afirman: “el contrato de franquicia es bilateral, consensual, atípico, oneroso y, peculiarmente no es un contrato intuito persona, por la posibilidad que existe de que el contrato continúe siendo ejecutado por alguno de

los sucesores de una de las partes” (p.170). Respecto a la característica anteriormente mencionada de no ser un contrato intuito persona cabe resaltar que algunos sectores de la doctrina afirman que efectivamente si es un contrato intuito persona en tanto a que al momento de franquiciar a alguien para muchas compañías es de trascendental importancia las cualidades particulares del franquiciante.

### **OBLIGACIONES PREVIAS AL CONTRATO DE FRANQUICIA**

Previas a las obligaciones que derivan de la realización de un contrato de franquicia nos encontramos algunas obligaciones previas para poder franquiciar un establecimiento de comercio, al respecto Ortega (2005)

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 13 de 24

menciona tres de estas obligaciones, entre las cuales encontramos: tener un negocio que opere exitosamente; el establecimiento de comercio debe contar con un know how debidamente documentado; e igualmente se debe contar con los derechos inherentes a la propiedad intelectual. Para Ortega una vez Contando con dichos elementos se procede a las siguientes obligaciones contractuales.

**ANÁLISIS DEL CONTRATO DE  
FRANQUICIA FRENTE A LAS  
NECESIDADES Y NATURALEZA  
DE LAS EMPRESAS START UP.**

Luego de observar de manera somera la estructura del contrato de franquicia, se puede concluir que si bien es cierto en la franquicia se encuentran algunas características necesarias para la

distribución de las *start up* como son: la posibilidad del direccionamiento técnico del franquiciante sobre el franquiciado; la exclusividad; la fidelidad y la especialización. Sin embargo se puede concluir el contrato de franquicia no es un contrato acorde con la naturaleza de las empresas *start up*, puesto que estas empresas se caracterizan por ser negocios nacientes, con propuestas bastante innovadoras, pero que se constituyen con un capital reducido y bajo una gran incertidumbre pues cuando se lanza un producto innovador no se sabe con anterioridad si dicho producto será acogido con éxito entre los consumidores finales y aun no podríamos hablar de una marca consolidada o un modelo de negocio exitoso, lo cual es una de las más importante características del modelo de

	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 14 de 24

franquicia y una obligación previa del franquiciador.

### **CONTRATO DE CONCESIÓN MERCANTIL**

Para Berdugo & Builes (2013) se entiende por contratos de concesión privada, los negocios jurídicos mediante los cuales un comerciante denominado concedente, que produce o importa bienes y que no está interesado en realizar grandes inversiones o asumir riesgos, creando agencias, filiales o sucursales, se alía con otro comerciante llamado concesionario, a quien le suministra los mencionados bienes para que este, con la supervisión y el control de aquel, sujetándose a un estrategia concertada con el concedente, los revenda al consumidor final, bajo su propia cuenta y riesgo en un territorio determinado, y en

ocasiones con exclusividad espacial para una o ambas partes contractuales. Desde esta definición se perciben importantes cualidades del contrato de concesión que lo postulan como el contrato de distribución más adecuado para las empresas *start-up*.

### **DIFERENCIAS DE LA CONCESIÓN CON LA DISTRIBUCIÓN Y LA AGENCIA.**

Cabe destacar que si bien es cierto, la concesión guarda estrecha relación y semejanza con figuras como el contrato de distribución y la agencia mercantil, estas figuras contractuales, son totalmente autónomas, es decir son contratos mercantiles totalmente independientes y es necesario hacer la diferenciación correspondiente a cada una de ellas.

Son dos figuras diferentes, obedecen a funciones económicas distintas, pero

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 15 de 24

no se oponen y por el contrario pueden Son dos figuras diferentes, obedecen a funciones económicas distintas, pero no se oponen y por el contrario pueden existir al mismo tiempo. Lo fundamental de la agencia mercantil es la conquista de un mercado, incluso su mantenimiento por parte del agente y en favor del productor. (...) el agente concesionario, por tanto, tiene obligaciones más extensas que la del mero agente comercial, por el hecho de que compre los productos para revenderlos, no puede predicarse su independencia económica. (Arrubla, 1998, pp. 279 - 278).

Debemos darle crédito a las afirmaciones de estudiosos, y parafraseando a Berdugo & Builes (2013) podemos afirmar que los contratos de distribución y de concesión, son muy similares, y conviene tenerlo como precedente para poder comprender que las diferencias son muy sutiles, más cuando en el fondo señalan que tanto el distribuidor como el concesionario son comerciantes independiente, que compran para vender determinados productos en una zona determinada por el productor.

Así las cosas señalan que uno de los pocos elementos que permite diferenciar este tipo de contratos es que es común que el concesionario asuma obligaciones específicas de garantía y de servicio o asistencia posterior a la venta, que no adquiere el distribuidor.

También señalan que otra diferencia importante distribución se refiere al tipo de mercadería común o de uso sencillo, suele ser para la distribución, en tanto la concesión se refiere a bienes de alta tecnología, como por ejemplo, los automóviles. Otra nota distintiva que consideramos de especial interés es que el distribuidor tiene como clientes a comerciantes minoristas que compran para revender; en tanto que el concesionario por lo común contrata con clientes particulares que adquieren para sí

 <p><b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código:</b> F-PI-028</p>
		<p><b>Versión:</b> 01</p>
		<p><b>Página</b> 16 de 24</p>

y permite que se mantenga una buena imagen del contratante frente a los consumidores finales.

De las anteriores citas se puede observar características especiales y diferenciadoras en el contrato de distribución como lo son: la dirección técnica por parte del concedente de su red de concesionarios de acuerdo con la política general de la empresa, dado que la finalidad que tiene el concedente al desarrollar su canal de comercialización por intermedio de una red de concesionarios es la de dotar su organización de una estructura ágil, profesionalizada y experimentada para competir en los diferentes mercados donde pretende acceder; por otra parte la posibilidad de pactar exclusividad (como elemento accidental) configurándose la

prohibición para el concesionario de actuar en el mismo ramo para otras marcas y proveerse de otra fuente que no sea la del concedente; y la especialidad en productos de tecnología entre otras.

### **CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN.**

Parafraseando a Arrubla (1998) podemos afirmar que el contrato de concesión se caracteriza por ser un contrato consensual, en tanto se perfecciona con el acuerdo de las partes; bilateral, en tanto que ambos contrayentes se obligan recíprocamente; oneroso conmutativo en cuanto se busca un beneficio para ambas partes y ambas partes asumen obligaciones; tracto sucesivo, porque ambos se comprometen durante el tiempo que dure dicho contrato, a cumplir

	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 17 de 24

obligaciones que se repiten sucesivamente; intuitu persona, en tanto a que se toma en cuenta la persona del concesionario y del concedente, atípico, de libre discusión o adhesión. Así pues desde su estructura y características el contrato de concesión mercantil brinda a las empresas *start up* garantías para la estabilidad del contrato y el correcto posicionamiento de marcas.

#### **ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE CONCESIÓN MERCANTIL.**

Si bien es cierto resulta venturoso intentar definir los elementos esenciales de un contrato atípico, en el contrato de concesión mercantil se pueden identificar algunos elementos esenciales que resultan de vital importancia al momento de comprender la naturaleza de este contrato y su aporte

potencial al desarrollo de las *start up*. Gaviria (2005) idéntica tres elementos esenciales del contrato de distribución entre los cuales encontramos: el obrar del concesionario por riesgo y cuenta propia, asumiendo el aleas de su negocio de concesión comercial; la supervisión estricta del concedente sobre el concesionario, lo cual resulta de vital importancia en tanto que obliga al concesionario a respetar una serie de condiciones interpuestas por el concedente; y por ultimo encontramos la limitación geográfica, dado que el concesionario suele vender sus productos en un ámbito territorial determinado. Elementos estos que facilitan la distribución para las *start up*, en tanto que permiten un mayor control del crecimiento y desarrollo de estas empresas sin suponer mayores

	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 18 de 24

compromisos económicos derivados de la distribución.

### **Elementos accidentales del contrato de concesión mercantil.**

Los elementos accidentales son aquel grupo de elementos que podrían concurrir o no en un contrato sin que la presencia de estos afecte o no la naturaleza del mismo; en los contratos de concesión mercantil encontramos una serie de elementos accidentales que pueden aportar mayor seguridad tanto los intereses de las empresas *start up* en calidad de concedente, como a los intereses de los concesionarios. Gaviria (2005) destaca dentro de los elementos accidentales del contrato de concesión: la exclusividad, la duración y estabilidad del contrato, y la posibilidad de que el contrato de concesión mercantil sea de

carácter internacional. Así las cosas cabe resaltar que la exclusividad, la duración y estabilidad del contrato como elementos accidentales de este, representan para las *start up* grandes garantías en el proceso de distribución que facilitan el proceso de posicionamiento y expansión de marca requerido por la *start up*, aunado a la posibilidad de expandir sus mercados a nivel mundial lo cual es de vital importancia para el desarrollo de marcas en un mundo globalizado como el de hoy.

### **ANÁLISIS DEL CONTRATO DE CONCESIÓN MERCANTIL Y LAS NECESIDADES DE LAS STARTUP.**

Dentro del contrato de concesión encontramos elementos que se acoplan claramente a las empresas *startup* y que lo hacen claramente el contrato de distribución ideal para este modelo de empresas: alguna de esas características

es el hecho de que el concesionario asume obligaciones específicas de garantía y de servicio o asistencia posterior a la venta, característica de vital importancia en tanto que le permite a las empresas start-up la retroalimentación necesaria para el acelerar el desarrollo de la innovación y la planeación del crecimiento de la empresa, se debe recordar que una de las características de las start-up es que es un modelo empresarial cuyo éxito se edifica sobre la retroalimentación con sus clientes; otra de las características fundamentales que encontramos en la concesión, es que esta, se refiere a bienes de alta tecnología, lo cual es absolutamente propicio para las empresas start-up por la característica de sus productos que regularmente son innovaciones tecnológicas: Otra nota

característica que se debe tener en cuenta, en cuanto a la concesión, radica en que el concesionario por lo común contrata con clientes particulares que adquieren para si un producto, lo cual elimina la posibilidad de reventa a terceros comerciantes y permite una mayor planeación a las empresas start-up; por último no está de más señalar que el contrato de concesión tiene otra particularidad forjada por el mercado en tanto una estricta supervisión del concedente sobre el concesionario, debido al interés del concedente de mantener incólume su imagen frente a los consumidores finales, necesidad que resulta de gran importancia para las empresas start-up en tanto que ayuda a mitigar la gran incertidumbre bajo la que estas empresas se crean y se ejecutan. Por lo anterior mente señalado

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-028
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 20 de 24

se puede concluir que la concesión comercial es el modelo adecuado para la distribución de las start-up. Y se concluye de la agencia comercial, que por no poseer las características anteriormente señaladas del contrato de concesión mercantil, claramente no es un contrato conveniente para la distribución de este tipo de empresas

**NORMAS JURÍDICAS  
APLICABLES A LAS RELACIONES  
CON PARTICULARES  
EXTRANJEROS.**

Dada a la expansión global de las empresas *Start up* y de las diversas relaciones contractuales entre extranjeros, que provienen del desarrollo de las mismas, vale aclarar que las relaciones que surgen de las diferentes modalidades contractuales presentadas, son por sus características de modernidad accionadas

por entidades de derecho privado, posibles conflictos se deben observar entre particulares uno de ellos extranjero y entre normas, y tener en cuenta que pueden ser sometidas al derecho internacional privado.

Parafraseando a Alvares & Galán (2001) podemos afirmar que; El derecho internacional privado al conducir la relaciones privadas de los individuos, se encuentra confrontado a todos los problemas que se relacionan con las diversas disciplinas del derecho privado (Derecho civil, Derecho comercial, Derecho procesal civil, ect.).

**CONCLUSIONES Y  
RECOMENDACIONES**

Al analizar los anteriores contratos atípicos de comercialización podemos concluir que el contrato de concesión

	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 21 de 24

mercantil es el que más se adecua a la naturaleza y especiales necesidades de las start up, como la eliminación de la reventa, brindando a estas empresas la posibilidad de direccionamiento y supervisión de las operaciones, la exclusividad del concesionario, y la especialidad en los distribuidores, facilitándose por estos atributos a las empresas start up la adecuada planeación para un crecimiento controlado y el adecuado desarrollo de sus actividades, por esta razones se recomienda a los empresarios start up hacer uso del contrato de concesión como una solución clara a los retos en la distribución que presentan estas empresas.

Si bien es cierto el modelo de franquicia representa uno de los más

efectivos canales de distribución y talvez el más poderoso para garantizar una expansión y un posicionamiento de marcas, dicha estructura contractual no representa una opción adecuada para las empresas start up, en tanto que este tipo de empresas no tiene un know how consolidado y no representan un modelo de negocio que se pueda replicar con total éxito, imposibilitándose cumplir de esta manera con algunos elementos esenciales del contrato de franquicia.

Al analizar el contrato de distribución se puede concluir que no cumple con algunas características requeridas por la *start up* como lo es la especialidad, en tanto que en la distribución el objeto a comercializar es mercadería común y dicho contrato no brinda a las *start up* la posibilidad

de direccionamiento sobre el distribuidor, lo cual resulta de vital importancia para el desarrollo planificado de dichas empresas.

Si bien uno de los retos es el manejo jurídico de las relaciones entre partes contratantes, es importante señalar en el contenido del contrato, las normas que regularan las mismas, para evitar conflictos de territorialidad.

La autonomía de las partes a pesar de ser un principio contractual, debe observar las normas de derecho del lugar donde se ejecutara la labor o prestación del servicio, y en consideración a su importancia se recomienda que sea discutido por las partes para un mejor trámite procesal si es del caso.

## BIBLIOGRAFÍA

Álvarez L, L.F. & Galán B., D. R. (2001). *Derecho Internacional Privado*: Ed Fundación Cultural Javeriana.

Arrubla Paucar, Jaime A. (1998). *Contratos Mercantiles*. Medellín. Tomo II. Biblioteca Jurídica Díké.

Arrubla Paucar, 2005, 09, Contrato de distribución. Foro del Jurista de Medellín, No. 26 pp.59-75. Disponible en: <http://www.camaramedellin.com.co/site/Portals/0/Documentos/Biblioteca/herramientas/libro-como-exportar-en-colombia-derecho-distribucion-comercial.pdf>.

Berdugo G., J. M & Builes V., S. (2013). *Derecho mercantil*. Medellín. Sello editorial.

Gaviria Gil, 2005, 09. Contrato de Distribución. *Foro del jurista*. (26), pp. 105 - 128. Disponible en: <http://www.camaramedellin.com.co/site/Portals/0/Documentos/Biblioteca/herramientas/libro-como-exportar-en-colombia-derecho-distribucion-comercial.pdf>.

Ortega Jaramillo, 2005, 09, Contrato de franquicia. Foro del Jurista de Medellín, No. 26 pp. 159 - 172. Disponible en: <http://www.camaramedellin.com.co/site/Portals/>

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTÍCULO DE TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-028
		Versión: 01
		Página 23 de 24

0/Documentos/Biblioteca/herramientas/libro-como-exportar-en-colombia-derecho-distribucion-comercial.pdf.

Ries, Erik. (2012). *Método Lean Startup*. Disponible en: <http://www.tumarKetingmovil.co/wp.../metodo-Lean-Startup-El-Eric-Ries.pdf>.

Robinson, W., I. (2007). *Una Teoría sobre el Capitalismo Global*: Ediciones desde abajo.

Toffler, Alvin. (1980). *La tercera ola*. Estados Unidos. Plaza & Janes.

Egresada de la Facultad de Derecho Institución Universitaria de Envigado, se suman a mi hoja de vida Diplomado en políticas públicas y equidad herramientas pedagógicas para docencia universitaria en la Institución Universitaria de Envigado, y Diplomado en competencias siglo XXL ofrecido por el plan digital TESO en EAFIT.

## CURRICULON VITAE

**Robert Vargas Pérez:** Administrador de empresas, Universidad Pontificia Bolivariana, directivo gremio inmobiliario, con experiencia en gestión de relaciones empresariales, estudios en salud pública y estudiante de último año de derecho en la institución universitaria de Envigado.

**Farick Jhosep Tanus Cuesta:** Bachiller técnico en ecología y medio ambiente, Empresario independiente especialista en negocios de la nueva economía, con experiencia en comercio electrónico, y estudiante egresado de la facultad de derecho de la institución universitaria de envigado.

**Silenia Atencio Rodelo:** Normalista Superior Egresada de la Normal Superior Antioqueña, licenciada en Humanidades con Énfasis en Lengua Castellana, egresada de la Universidad San Buena Ventura, Especialista de la Universidad Santander,

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-03
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 24 de 24