

LA TECNOLOGÍA DESDE EL EMPRENDIMIENTO: UNA MIRADA DESDE EL DERECHO



Facultad
de Derecho

En alianza con:



Renata Inés Amaya González
Sergio Carreño Mendoza
Anamaría Rodríguez Peñaloza
Coordinadores

LA TECNOLOGÍA DESDE EL EMPRENDIMIENTO: UNA MIRADA DESDE EL DERECHO

Renata Inés Amaya González, Sergio Carreño Mendoza,
Anamaría Rodríguez Peñaloza.

Coordinadores



Facultad
de Derecho

En alianza con:



La tecnología desde el emprendimiento: una mirada desde el derecho

Coordinadores:

Renata Inés Amaya González, Sergio Carreño Mendoza,
Anamaría Rodríguez Peñaloza.

Bogotá, 2025.

Incluye bibliografía

ISBN

DOI

Derecho privado 2. Derecho y tecnología 3. Normativa colombiana

© Renata Inés Amaya González

© Daniel Felipe Azuero Ortiz

© Sara Betancur Páez

© Sergio Carreño Mendoza

© Ovidio Claros Polanco

© María Dangond Castro

© Nicolás Herrera León

© Sebastián Herrera Mejía

© Javier Eduardo Quiñones Rosado

© Anamaría Rodríguez Peñaloza

© Cristina Ana Sofía Sánchez Castro

© María Alejandra Sierra Hernández

© Mariana Zapata Satizabal

La presente edición, 2025.

© Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación Reconocimiento
como Universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964. Reconocimiento
de personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia.
www.uniandes.edu.co

Hecho en Colombia
Made in Colombia

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida total ni parcialmente, ni registrada o transmitida por sistemas de recuperación de información en ninguna forma y por ningún medio, ya sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo y por escrito de la editorial.

La tecnología desde el emprendimiento: una mirada desde el derecho

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES EN ALIANZA CON LA
CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ

Febrero de 2025

Contenido

01	PRÓLOGO	8
02	INTRODUCCIÓN: UNA CAJA DE HERRAMIENTAS	10
03	PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y CLÁUSULAS DE NO COMPETENCIA	13
04	PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES Y CÓMO PROTEGER UNA METODOLOGÍA	21
05	TÉRMINOS Y CONDICIONES EN PÁGINA WEB	32
06	RIESGOS EN UN DATA BREACH Y RESPONSABILIDAD JURÍDICA POR EL INDEBIDO TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES	37
07	¿ES USTED HUMANO O ES UN ROBOT?: UNA EXPLICACIÓN JURÍDICA SOBRE LOS CAPTCHAS	44
08	ACEPTACIÓN DE COOKIES	52
09	FUNCIONAMIENTO DE LOS AIRBNB: ¡Hagámoslo bien!	59
10	UNA APROXIMACIÓN AL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN	68
11	UNA PROPUESTA DE FORMATO PARA EL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN	75
	BIBLIOGRAFÍA	82

01

PRÓLOGO



Hace más de 14 décadas, la Cámara de Comercio de Bogotá (CCB) ha sido un motor de cambio y transformación, promoviendo el crecimiento económico de Bogotá y su región a través de la formalización, capacitación y cooperación empresarial. Así, se ha consolidado como un ejemplo de cómo la articulación del sector privado y la academia puede fortalecer los negocios y los ingresos familiares.

En los últimos años, la CCB se ha enfocado en ampliar su cobertura no solo territorial, sino también estratégica, logrando articularse con actores clave como la academia. Esto ha sido parte de un esfuerzo constante por fortalecer su función social y su rol en la sociedad, así como por ejecutar proyectos orientados a brindar herramientas jurídicas a las empresas, ayudándolas a superar obstáculos normativos que dificultan su sostenibilidad a largo plazo.

En este contexto, gracias al trabajo y compromiso conjunto entre la Universidad de los Andes y la Cámara de Comercio de Bogotá, nace la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento. El objetivo de esta iniciativa es ofrecer, a través de los consultorios jurídicos, asesoría gratuita y especializada a emprendedores y empresarios (MiPymes, unidades productivas de la economía popular, emprendimientos y ESAL de Bogotá D.C. y su región), especialmente a los más pequeños, para garantizar la viabilidad de sus negocios y contribuir al cierre de brechas.

Es altamente positivo el trabajo realizado desde la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento, la cual se ha consolidado como un proyecto de gran impacto en las empresas de nuestra jurisdicción. Uno de los resultados de este esfuerzo es la construcción de esta cartilla, que recoge conceptos clave, recomendaciones y recursos diseñados especialmente para empresarios y emprendedores. Este material se convierte en una herramienta valiosa para fortalecer no solo el ecosistema empresarial en Bogotá y su región, sino también para servir como un modelo replicable a nivel nacional, que impulse la articulación entre el sector privado y la academia.

A nuestro aliado, la Universidad de los Andes, a sus profesores y estudiantes, les expresamos nuestro más sincero reconocimiento. Y a todos los emprendedores y empresarios que han confiado en nosotros, les extendemos nuestro más profundo agradecimiento.

Ovidio Claros Polanco

Presidente Ejecutivo | Cámara de Comercio de Bogotá

02

INTRODUCCIÓN: UNA CAJA DE HERRAMIENTAS



La Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento (CJEE), que viene realizando sus tareas desde el 2022 y que, desde su origen, actúa en convenio con la Cámara de Comercio de Bogotá (CCB), ha producido más de 150 documentos de carácter jurídico y hemos atendido más de 1000 usuarios. Así pues, al reconocer la innumerable variedad de necesidades jurídicas por parte de las y los empresarios, se tomó la decisión de iniciar una serie de publicaciones virtuales que permitan que nuestros usuarios puedan tener acceso de forma directa a estos documentos.

En este primer volumen, los textos seleccionados tienen como punto de encuentro el consumo electrónico y la protección de datos personales. En total encontrarán 9 escritos. El primero analiza la protección de datos y las cláusulas de no competencia. El segundo se concentra en la protección de datos de niños, niñas y adolescentes. El tercero centra su atención en los términos y condiciones de una página web. El cuarto, por su parte, examina los riesgos asociados a la fuga de datos personales (databreach). El quinto presenta una explicación sobre los Captchas y el sexto centra su atención en la aceptación de cookies. El séptimo ofrece algunas recomendaciones para operar en la plataforma AirBnB. Finalmente, los dos últimos documentos analizan el contrato de cuentas de participación.

Los textos que encontrarán en este primer volumen tienen varias características. La primera de ellas y quizás la más relevante es que fueron elaborados por las y los estudiantes de la Clínica. Estudiantes de derecho de últimos semestres que dedican su práctica de consultorio jurídico a acompañar empresarias y empresarios y a brindarles su conocimiento técnico de forma gratuita.

Invitamos al público en general a leer y comentar los textos y a utilizar el material. Desde la CJEE tenemos la convicción de que el derecho debería ser un mecanismo que facilita la interacción con la vida de las empresas.

Sergio Carreño Mendoza

Director de la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento
Profesor Asistente Facultad de Derecho | Universidad de los Andes

Renata Amaya González

Directora de la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento.
Profesora de Cátedra | Universidad de los Andes

03

**PROTECCIÓN
DE DATOS
PERSONALES Y
CLÁUSULAS
DE NO
COMPETENCIA**



Nicolás Herrera León¹ y Mariana Zapata Satizabal².

Este concepto fue elaborado en julio de 2024, documento que se entiende como una opinión sustentada jurídicamente, que buscaba responder a la consulta hecha por un usuario de los servicios de la Clínica Empresarial y del Emprendimiento de la Universidad de los Andes (CJEE) y se concretó en dos objetivos:

1. Ofrecer un panorama general acerca del tratamiento de datos personales y las obligaciones que surgen de aquel. Lo anterior, para establecer qué autorizaciones requiere al obtener datos personales susceptibles de tratamiento.

1 Nicolás Herrera León, estudiante de último año de derecho con doble programa en administración de empresas y opción académica en economía. Hace parte de la clínica empresarial y del emprendimiento de la universidad de los andes para el periodo 2024-2025. En lo referente a temas de investigación, actualmente es monitor del curso de proyectos 2, hace parte del semillero de investigación de derecho procesal de la Universidad de los Andes, y pertenece al grupo de investigación ANCLA del centro de arbitraje y conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, de igual forma, hizo parte del proyecto piloto de análisis de litigiosidad del estado con la Universidad de los Andes. En lo referente a otras áreas, es monitor del área de derecho procesal de la universidad, y del curso de pruebas. Además, hizo parte del equipo, bajo el rol de orador, que representó a la Universidad en el concurso de juicios empresariales de la Cámara de Comercio de Bogotá, en el cual obtuvieron el tercer lugar. Por último, tiene certificaciones en el uso de herramientas de inteligencia artificial enfocadas en el área legal y probatoria.

2 Mariana Zapata Satizabal, abogada egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes con opción en economía, graduada en el 2024. Formó parte de la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento (CJEE) entre agosto del 2023 hasta julio del 2024 donde se enfocó en los temas de propiedad intelectual y societarios, apoyando a emprendedores y micro empresarios en registros de marcas, antecedentes marcarios y asesoría de constitución de sociedades. Actualmente, cuenta con más de un año de experiencia en el área de derecho cambiario e inversiones internacionales, área en la que actualmente se desempeña como Asociada Junior de la firma de abogados Brigard Urrutia.

2. Presentar una opinión sustentada sobre el alcance de las cláusulas de no competencia y de confidencialidad de cara a los trabajadores, tanto los que sean vinculados mediante contrato laboral como los que sean vinculados por prestación de servicios.

La empresa que realizó la consulta era una plataforma virtual que se dedicaba a la organización de datos de pequeños y medianos negocios para que estos fueran capaces de tomar decisiones más inteligentes. Esta empresa quería consolidarse como aliada en la inteligencia de negocios y la analítica de datos de empresarios.

La información suministrada en este y en cualquier concepto jurídico no es vinculante y no compromete la responsabilidad jurídica de la Universidad de los Andes porque hace parte de la responsabilidad de medios propia de las y los profesionales y estudiantes de derecho.

Así pues, en este acápite se determinan los posibles mecanismos de protección de datos personales que debía integrar la empresa, teniendo en cuenta su actividad. Así mismo, la forma idónea la posibilidad de proteger la actividad de la empresa de cara a los trabajadores, mediante mecanismos como las cláusulas de no competencia y los acuerdos de confidencialidad, para lo que se abordó la pregunta de ¿qué debe tener en cuenta una empresa como la descrita previamente a la hora de implementar cláusulas de no competencia y de confidencialidad con sus trabajadores?

I. Sobre la protección de Datos Personales en Colombia

a. Marco general

La Protección de los Datos Personales en Colombia ha tenido un desarrollo en diferentes normas, y también ha sido abordado por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio. La Ley de Protección de Datos Personales³, **reconoce y protege el derecho de todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones recogidas sobre ellas con datos o archivos susceptibles de tratamiento por entidades públicas o privadas.**

Este tipo de datos, conforman toda la información necesaria para que una persona pueda interactuar con otras, o con una o más empresas y/o entidades, para que sea plenamente individualizada del resto de la sociedad. Un ejemplo concreto de lo mencionado podría ser cuando se solicite crédito ante una entidad financiera, pues esa entidad requeriría diligenciar formulario con información personal. También aplica cuando se solicitan datos para elaborar

³ L. 1581/2012.

una factura de venta, en la que se solicitan datos como el correo electrónico y el número de documento de identidad, entre otros.

Dentro de las disposiciones sobre protección de datos, contempladas en la sentencia C-748 de 2011⁴ y el decreto 1377 de 2013⁵ se establecen diferentes tipologías de datos según el mayor o menor grado de aceptabilidad de la divulgación de estos.

- **Dato Público:** Es el dato que la ley o la Constitución Política determina como tal, así como todos aquellos que no sean semiprivados o privados.
- **Dato Semiprivado:** Es el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas.
- **Dato Privado:** Es el dato que por su naturaleza íntima o reservada sólo es relevante para el titular de la información.
- **Dato Sensible:** Es el dato que afecta la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación.

b. ¿Qué prácticas deben implementar las empresas?

Según las normas actuales, la recolección de datos debe limitarse a la información personal necesaria y adecuada para el propósito específico para el cual se recolectan o se solicitan⁶. Esto significa que no se deben recolectar datos más allá de los necesarios para las actividades comerciales.

Particularmente, el marco normativo colombiano sobre protección de datos establece directrices claras para que las entidades sujetas implementen medidas adecuadas, efectivas y verificables para cumplir con sus obligaciones. Una de estas obligaciones es obtener la autorización informada, expresa y previa para el tratamiento de datos personales⁷. Esta autorización es necesaria para manejar la información personal de individuos que interactúan con una organización, como proveedores, clientes, empleados, accionistas y otros actores relevantes. **Es crucial obtener este consentimiento, que debe ser registrado para su consulta posterior⁸, antes de proceder con el tratamiento**

4 C. Const., Sent. C-748, oct. 6/2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

5 D. 1377/2013, art. 3.

6 D. 1377/2013, art. 4

7 D. 1377/2013, art. 5.

8 L. 1581/2012, art. 9.

de los datos. Al solicitar la autorización de los titulares de los datos, es obligatorio informarles claramente sobre los propósitos del tratamiento de sus datos. Asimismo, es fundamental establecer en la organización una Política de Protección de Datos Personales conforme a la normativa vigente.

Como una práctica recomendada, se aconseja a las empresarias y empresarios establecer canales de atención para que los titulares puedan ejercer su derecho a la protección de datos personales (*habeas data*), incluyendo consultas, quejas y reclamos sobre el tratamiento de sus datos. Se sugiere desarrollar protocolos tanto internos (para empleados) como externos (para proveedores o clientes) para manejar estas consultas de manera efectiva.

Además, dependiendo del sector de la empresa, podría ser necesario registrar su base de datos en el Registro Nacional de Bases de Datos (RNBD) de la Superintendencia de Industria y Comercio. Independientemente del registro, las empresas deben reportar cualquier incidente de seguridad relacionado con sus bases de datos a esta misma entidad. Por lo tanto, es recomendable que las empresas implementen una política de seguridad de la información para gestionar riesgos y establecer procedimientos claros en caso de incidentes de seguridad. Es crucial designar un Oficial de Protección de Datos Personales, conforme al artículo 2.2.2.25.4.4 del Decreto 1074 de 2015⁹.

En este sentido, se recomendó a la empresaria solicitante de información que en el portal web se implementara una casilla de *check box* donde los usuarios pudieran autorizar el tratamiento de datos, lo cual será entendido como su firma. Adicionalmente, en caso de tratarse de datos sensibles, se recomendó la implementación de un segundo *check box* para autorizar su tratamiento.

Por último, resulta fundamental destacar que todas las empresas, sin importar su tamaño, deben cumplir con la ley de protección de datos cuando manejen datos personales en sus operaciones habituales. Los responsables del tratamiento de datos están obligados a informar sobre la existencia del área o persona encargada de la protección de datos personales en sus políticas de privacidad.

II. Sobre la implementación de cláusulas de no competencia y de confidencialidad en los contratos laborales

En Colombia, no existe una norma que defina o contemple, explícitamente, las cláusulas de no competencia en el ámbito laboral. No obstante, los

⁹ D. 1074/2015, art. 2.2.2.25.4.4.

jueces han definido esta figura como **disposiciones contractuales que se establecen entre empleadores y empleados, de modo que los empleados no puedan trabajar o celebrar un negocio con un competidor, el cual perjudique al empleador**¹⁰. Todo ello dentro de una determinada área geográfica y por un periodo de tiempo determinado o determinable.

A continuación, se tratarán los aspectos que poseen mayor relevancia al momento de crear cláusulas de no competencia en contratos de carácter laboral: (i) la vigencia de estas cláusulas con posterioridad a la terminación del contrato laboral; y (ii) la existencia de otras figuras, diferentes a las cláusulas de no competencia, que permitan al empleador proteger sus intereses.

a. Vigencia de las cláusulas de no competencia post-contractuales

En primera medida, el Código Sustantivo Del Trabajo  prohíbe explícitamente a los empleadores establecer cláusulas de no competencia que continúen vigentes con posterioridad a la finalización del contrato laboral. De modo que las cláusulas de no competencia solo tendrán efecto durante la vigencia del contrato laboral, y cualquier estipulación contractual que amplíe su alcance, se tomará como inexistente o no escrita.

Ahora bien, el mismo artículo 44 antes indicaba que se podrían incorporar cláusulas de no competencia post-contractuales con vigencia de un año, cuando se tratara de trabajos técnicos, industriales y agrícolas, siempre y cuando el empleador garantizara, como mínimo, la mitad del salario del empleador por el periodo que persista la restricción de la cláusula. Sin embargo, dicha excepción fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 18 de julio de 1973¹², por lo cual, actualmente no es posible acudir a esa excepción.

Estas prohibiciones tienen como propósito garantizar el derecho fundamental al trabajo y la libertad de ejercer cualquier profesión u oficio, que se encuentran consignados en la Constitución Política.

b. Figuras adicionales (cláusula de confidencialidad)

Ahora bien, como las cláusulas de no competencia buscan proteger los intereses del empleador, al impedir la difusión de información sensible y la

10 CSJ, Cas. Civil, Sent. Sept 27/2023, Rad. 11001-31-99-001-2019-08051-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2023/12/SC205-2023.pdf>

11 D.L. 2663/1950, CST, art. 44.

12 CSJ, Sala Plena, Sent. Jul 18/1973, M.P. José Gabriel de la Vega. GJ: N° 2390-2391, p.129-132. https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia_sala_plena_e_no_18_07_de_1973.aspx#/

ejecución de actos que puedan perjudicar sus negocios, es conveniente complementarlas y así salvaguardar de mejor manera sus intereses. Entre estas herramientas, se resaltan: Las cláusulas de confidencialidad, que impiden que el trabajador divulgue información de carácter sensible; los contratos de no captación de clientes, que impiden al trabajador acudir a clientes previos o actuales del empleador; acuerdos de no contratación, que prohíben al empleado contratar trabajadores del empleador; acuerdos de ausencia de negocios, que prohíben al empleado celebrar negocios jurídicos con los clientes del empleador; y las provisiones de daños y perjuicios, que sancionan al empleado por realizar determinadas conductas.

Una de las figuras que pueden ayudar, en mayor medida, al empleador a proteger la información sensible (también conocida como *Know How*) de su negocio, son las cláusulas de confidencialidad. Estas cláusulas no están reguladas expresamente en el CST, pero se consideran una figura derivada del deber de buena fe; son accesorias al contrato laboral y pueden incluirse. A través de esta figura, el empleador puede evitar que sus trabajadores difundan secretos o información sensible del negocio del empleador, sobre todo con la competencia. Por la naturaleza de estas cláusulas, se recomienda incluirlas en los contratos de los trabajadores de altos cargos administrativos, cargos que manejen y tengan acceso a información financiera, y cualquier puesto que implique una exposición recurrente a información delicada del negocio.

En cuanto al contenido del acuerdo de confidencialidad, la doctrina ha establecido que este debe ser muy preciso frente a tres puntos: (i) identificar los elementos que se concebirán como “secretos” y sobre los cuales ha de implementarse la restricción; (ii) determinar aspectos generales en cuanto al término de vigencia de la cláusula y las implicaciones legales que generaría el incumplimiento de esta; (iii) establecer los medios por los cuales se obtuvo, obtiene y obtendrá la información.

La empresaria o el empresario deben tener en cuenta lo siguiente al momento de redactar la cláusula de confidencialidad. Primero, **el acuerdo de confidencialidad no puede convertir información de carácter público o que ya haya sido divulgada, en información “secreta”**, ello siguiendo lo estipulado en el art. 260 de la decisión Andina 486 de 2000¹³. Segundo, **no se puede imponer una cláusula de confidencialidad sobre información que componga el conocimiento experto de un trabajador**, por lo cual, la información que se ha vuelto parte de la personalidad y conocimiento profesional del empleado no podrá ser sometida a confidencialidad (por ejemplo, habilidades y estrategias

13 Nelson Remolina Angarita y Gabriela Tafur Nader “Limitaciones de las cláusulas contractuales para determinar la naturaleza jurídica de la información y para proteger los secretos empresariales”, Revista La Propiedad Inmaterial N.º 24, Universidad Externado de Colombia, (2016): 151.

de venta y mercadeo de un vendedor). Tercero, **no podrá ser sometida a cláusulas de confidencialidad la información que implique irregularidades de la empresa cuyo descubrimiento pueda beneficiar el interés social o impliquen actos delictivos**. Cuarto, **las cláusulas de confidencialidad no exigen una compensación económica más allá de la estipulada por el empleador y el empleado en el respectivo acuerdo**, además, a diferencia de las cláusulas de competencia, no requieren de una delimitación geográfica. Quinto, **las cláusulas de confidencialidad pueden fijarse con una vigencia más amplia que la duración del contrato laboral**, porque el extrabajador tiene el deber de respetar los principios de buena fe y los deberes secundarios de conducta derivados de este principio. Adicionalmente, el extrabajador debe mantener al ex-empleador libre de cualquier perjuicio derivado de su conducta.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia¹⁴ aclaró que los perjuicios derivados del incumplimiento del acuerdo de confidencialidad han de ser reclamados a través de la jurisdicción civil en búsqueda de resarcir el daño ocasionado por el quebrantamiento del contrato celebrado entre las partes. Es decir, que el empleador debe iniciar un proceso judicial de carácter civil cuando se incumple. Esto se debe a que en la jurisdicción laboral no cuenta ni con la regulación, ni con el desarrollo jurisprudencial suficiente como para establecer una vía que permita reparar el daño sufrido por el empleador, por fuera de la jurisdicción civil.

Conclusiones

Teniendo en cuenta la información presentada en este documento, resulta esencial recordar que, al recolectar información, en general, siempre se debe contar con la autorización del titular de los datos, y mantenerlos con cuidado para evitar que terceros no autorizados accedan a ellos. Ahora, si se trata de un menor de edad o de un dato sensible, debe tener un nivel de cuidado aún mayor, y contar con la autorización del acudiente del menor de edad, en el primer caso, o del doliente de la información en el segundo.

Adicionalmente, en lo que respecta a la protección de sus intereses y los de su negocio a través de las cláusulas de no competencia y de confidencialidad, consideramos fundamental recordar que **las cláusulas de no competencia solo son vigentes durante la ejecución del contrato laboral**. Una vez terminada la relación contractual, cualquier restricción interpuesta sobre el trabajador, en lo referente a estas cláusulas, se entenderá como inexistente. **Por**

14 CSJ, Cas. Civil, Agraria y Rural, Sent. feb 19/1999. Exp.5099. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss
<https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2023/10/CONTRATO-DE-SEGURO.pdf>

otro lado, existen mecanismos como las cláusulas de confidencialidad, que pueden ampliar la protección de los intereses del empleador, más allá del contrato laboral, sin embargo, estas tienen que cumplir con una serie de requisitos, y su incumplimiento solo puede ser perseguido a través de la jurisdicción civil, no a través de la laboral.

**PROTECCIÓN
DE DATOS
PERSONALES
DE NIÑOS, NIÑAS
Y ADOLESCENTES
Y CÓMO
PROTEGER UNA
METODOLOGÍA**



Sara Betancur Páez¹⁵ y Mariana Zapata Satizabal¹⁶

Este concepto fue elaborado en julio de 2024, documento que se entiende como una opinión sustentada jurídicamente y que tiene como propósito responder a la consulta hecha por un usuario de los servicios de la Clínica Empresarial y del Emprendimiento de la Universidad de los Andes (CJEE)

En el presente documento se responde a dos cuestiones puntuales. Por un lado, se ofrece un panorama general acerca del tratamiento de datos personales de menores de edad y las obligaciones que surgen de este. Lo anterior, con el fin de establecer qué autorizaciones se requieren al obtener datos personales susceptibles de tratamiento, y en especial cuando se trata de datos sensibles de menores. También se explicará cómo funciona el uso de imágenes de menores de edad. Al respecto, se aclara que una persona que realizó la solicitud de la opinión jurídica, mencionó que tiene la intención de tomar fotografías de los asistentes a su espacio, incluyendo a menores de edad, y poder utilizar estas imágenes en su publicidad, anuncios, redes sociales, entre otras.

15 Sara Betancur Páez, estudiante de Derecho y de Ciencia Política en la Universidad de los Andes, candidata a grado en abril de 2025. Formó parte de la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento (CJEE) entre enero de 2024 y enero de 2025. Cuenta con experiencia en investigación sobre gobernanza y regulación de la inteligencia artificial (IA) a nivel internacional y local, así como su implementación responsable en el sector FinTech. Su interés académico y profesional gira en torno a la intersección entre la transformación digital, la disrupción tecnológica y el derecho.

16 Mariana Zapata Satizabal, abogada egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes con opción en economía, graduada en el 2024. Formó parte de la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento (CJEE) entre agosto del 2023 hasta julio del 2024 donde se enfocó en los temas de propiedad intelectual y societarios, apoyando a emprendedores y micro empresarios en registros de marcas, antecedentes marcarios y asesoría de constitución de sociedades. Actualmente, cuenta con más de un año de experiencia en el área de derecho cambiario e inversiones internacionales, área en la que actualmente se desempeña como Asociada Junior de la firma de abogados Brigard Urrutia.

Por el otro, se abordan las posibilidades jurídicas que tiene una organización que, se constituyó como una sociedad SAS y que se dedica a realizar actividades de bienestar integral. Dado que buscan proteger los métodos que utilizan, es decir, las estrategias particulares de desarrollo de las actividades que implementan en sus espacios.

Específicamente se responderán las siguientes inquietudes:

1. ¿Qué mecanismos de protección de datos personales debe integrar una SAS?;
2. ¿Es posible utilizar la imagen de menores de edad para efectos de publicidad?;
3. ¿Existe alguna forma de protección de las metodologías que implementa la organización?

I. Sobre el tratamiento de datos en Colombia y los datos sensibles de niños, niñas y adolescentes

A través de la Ley 1581 de 2012¹⁷, que regula la protección general de datos personales, y el Decreto Reglamentario 1377 de 2013¹⁸, que la complementa, se busca reconocer y proteger el derecho que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bases de datos o archivos que sean susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada. De acuerdo con la ley antes mencionada, se entiende por **dato personal** cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables¹⁹. Es decir, **cuando hablamos de datos personales nos referimos a toda aquella información asociada a una persona y que permite su identificación. Por ejemplo, su documento de identidad, una foto de su cara, el lugar de nacimiento, estado civil, edad, lugar de residencia, trayectoria académica, laboral, o profesional.** Sin embargo, las disposiciones sobre protección de datos establecen tipologías de datos según el mayor o menor grado de aceptabilidad de la divulgación²⁰:

17 L. 1581/2012.

18 D. 1377/2013.

19 L. 1581/2012, art.3(c).

20 “Sobre la protección de datos personales”, Superintendencia de industria y comercio, acceso el 10 de julio de 2024, <https://www.sic.gov.co/content/sobre-la-proteccion-de-datos-personales>

- **Dato público:** Es el dato que la ley o la Constitución Política determina como tal, así como todos aquellos que no sean semiprivados o privados. De acuerdo con el Decreto 1377 de 2013²¹, son considerados datos públicos, entre otros, los datos relativos al estado civil de las personas, a su profesión u oficio y a su calidad de comerciante o de servidor público. Por su naturaleza, los datos públicos pueden estar contenidos, entre otros, en registros públicos, documentos públicos, gacetas y boletines oficiales y sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidas a reserva²².
- **Dato semiprivado:** Es el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios.
- **Dato privado:** Es el dato que por su naturaleza íntima o reservada sólo es relevante para el titular de la información.
- **Dato sensible:** Es el dato que afecta la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación. De acuerdo con la Ley 1581 de 2012, aquellos que pueden generar discriminación son, por ejemplo, aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos²³. Por su parte, **todos los datos de menores de edad se entienden sensibles, sin importar si están o no en alguna de las categorías de discriminación previamente explicadas.**

En todo caso y de acuerdo con la normatividad vigente, la recolección de datos deberá limitarse a aquellos datos personales que son pertinentes y adecuados para la finalidad para la cual son recolectados o requeridos²⁴. Esto quiere decir, en términos más sencillos, que usted no podrá recolectar datos o información más allá de la requerida para las finalidades de su negocio.

21 D. 1377/2013.

22 D. 1377/2013, art. 3(2).

23 L. 1581/2012, art. 5.

24 D. 1377/2013, art. 4.

También, se debe tener en cuenta que los responsables²⁵ del tratamiento de datos en Colombia deberán adoptar procedimientos para solicitar, a más tardar en el momento de la recolección de los datos, la autorización del titular para el tratamiento de los mismos e informarle los datos personales que serán recolectados, así como las finalidades específicas del tratamiento para las cuales se obtiene el consentimiento²⁶. **En este sentido, para el tratamiento de los datos, siempre se deberá solicitar autorización por parte del titular de estos, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior²⁷.**

Este punto resulta esencial en el tratamiento de datos de menores, considerados sensibles, pues, de acuerdo con las normas vigentes, en el tratamiento de datos deberá asegurarse el respeto a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes. En consecuencia, se ha establecido que el tratamiento de datos personales de menores está prohibido, excepto cuando se trate de datos de naturaleza pública y cuando dicho tratamiento cumpla con los siguientes parámetros y requisitos: (i) que responda y respete el interés superior de los niños, niñas y adolescentes; y (ii) que se asegure el respeto de sus derechos fundamentales²⁸.

Cumplidos los anteriores requisitos, el representante legal del niño, niña o adolescente otorgará la autorización previamente al ejercicio del menor de su derecho a ser escuchado, opinión que será valorada teniendo en cuenta la madurez, autonomía y capacidad para entender el asunto. Finalmente, la ley establece que todo responsable y encargado involucrado en el tratamiento de los datos personales de niños, niñas y adolescentes, deberá velar por el uso adecuado de los mismos. En consecuencia, deberán aplicarse los principios y obligaciones establecidos en la Ley 1581 de 2012 y en el Decreto 1377 de 2013, entre los cuales se destacan los siguientes²⁹:

- **Principio de libertad:** El tratamiento de datos personales solo puede realizarse si la persona dueña de los datos ha dado su consentimiento de forma previa, clara y completa. **Los datos no pueden ser obtenidos ni divulgados a terceros sin esta autorización, a menos que exista una orden legal o judicial que lo permita sin necesidad de consentimiento.**

25 Es decir, toda persona, natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, decida sobre la base de datos y/o el tratamiento de los datos (L. 1581/2012, art. 3(E)).

26 D. 1377/2013, art. 5.

27 L. 1581/2012, art. 9.

28 D. 1377/2013, art. 12.

29 Puede consultar dichos principios a partir del artículo 4 de la Ley 1581 de 2012 (L. 1581/2012, art. 4).

El titular de los datos, es decir la persona a la que se refieren, tienen el derecho de consultar toda la información que se tiene en cualquier momento.

- **Principio de veracidad o calidad:** La información sujeta a tratamiento debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible. Se prohíbe el tratamiento de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error.
- **Principio de transparencia:** En el tratamiento debe garantizarse el derecho del titular a obtener del responsable del tratamiento o del encargado del tratamiento, en cualquier momento y sin restricciones, información acerca de la existencia de datos que le conciernan. El responsable del tratamiento es la persona, natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, realice el tratamiento de datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.
- **Principio de acceso y circulación restringida:** El tratamiento sólo podrá hacerse por personas autorizadas por el titular de los datos o por otras personas previstas en la ley. Además, los datos personales, salvo la información pública, no podrán estar disponibles en Internet u otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los titulares o terceros autorizados por la ley.
- **Principio de seguridad:** La información sujeta a tratamiento por parte del responsable o encargado del tratamiento se deberá manejar con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento.
- **Principio de confidencialidad:** Todas las personas que intervengan en el tratamiento de datos personales están obligadas a mantener la confidencialidad de dicha información, incluso después de que terminen sus funciones relacionadas con el tratamiento de dichos datos.

Con todo, resulta esencial tener en cuenta que, al recolectar información, en general, pero sobre todo tratándose de la de menores, deberá contar con la autorización del titular de los datos o del representante legal del menor, según sea el caso. **También, se hace especial énfasis en que los datos sensibles de menores tienen una especial protección y, por lo tanto, su tratamiento está prohibido, excepto cuando se trate de datos de naturaleza pública y cuando dicho tratamiento cumpla con los parámetros y requisitos antes mencionados: (i) que responda y respete el interés superior de los menores, y (ii) que se asegure el respeto de sus derechos fundamentales. Cumplidos los anteriores requisitos, el representante legal podrá otorgar la**

autorización mencionada, previo ejercicio del menor de su derecho a ser escuchado. Así, entonces, le recordamos que la recolección de datos de menores sólo debe ocurrir cuando sea estrictamente necesaria, y previniendo que dichos datos deberán ser tratados de manera consentida, veraz, transparente, restringida, segura y confidencial.

II. Sobre el uso de la imagen de menores

Ahora bien, respecto a al uso de imágenes de menores que asisten a los espacios de una empresa con fines publicitarios –esto es, para difusión en redes sociales, entre otros–, se precisa lo siguiente: a partir de la entrada en vigor de la Ley 1581 de 2012³⁰, analizada en la sección anterior, **las imágenes de las personas son consideradas como datos personales. Esto, por cuanto se trata de un tipo de información capaz de ser asociado a un individuo y que permite su identificación**³¹. En este sentido, el uso de imágenes de las personas y de los menores se rige por las normas, parámetros y requisitos, y principios antes explicados. Por tanto, las recomendaciones en la materia son las mismas, a saber:

- Es preciso adoptar procedimientos para solicitar, a más tardar en el momento de la recolección de los datos, la autorización del titular para su tratamiento. Además, se debe informar al titular sobre los datos personales que serán recolectados y todas las finalidades específicas para las cuales se utilizarán esos datos.
- Tratándose de datos de menores, que son considerados sensibles, se debe recordar que el tratamiento de dichos datos debe responder a los siguientes parámetros y requisitos: (i) respeto del interés superior de los menores, y (ii) respeto de sus derechos fundamentales. Una vez cumplido, se debe solicitar la autorización al representante legal del menor, quien será escuchado para la obtención de dicho consentimiento.
- De manera previa y posterior a la obtención de los datos, se deben manejar de manera tal que (i) el titular obtenga en cualquier momento y sin restricciones, información acerca de la existencia de los datos que le conciernan; (ii) el conocimiento de dichos datos sea restringido al titular de éstos o a terceros autorizados por la ley; (iii) otorgue seguridad

30 L. 1581/2012.

31 Diego Fernando Guzmán Delgado “El contexto actual del derecho a la imagen en Colombia”, Revista La propiedad intelectual, N°.21 (2016): 47. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/4602/5519#:~:text=Teniendo%20en%20cuenta%20lo%20anterior,y%20que%20permite%20su%20identificaci%C3%B3n>

a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento; (iv) sean tratados con confidencialidad, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende el tratamiento de los datos.

- Hay que recordar que se trata de datos sensibles y, en consecuencia, gozan de especial protección en nuestro ordenamiento jurídico. Por lo tanto, su recolección y tratamiento se debe hacer de conformidad con la normatividad, requisitos y parámetros mencionados.

A modo de conclusión, si una organización toma la decisión de tomar fotografías de menores y utilizarlas en los medios de con fines publicitarios, es recomendando tomar las fotos de forma que no se muestre directamente la cara del menor de edad. Igualmente, tener las autorizaciones correspondientes firmadas por los representantes legales.

III. Sobre la protección de las metodologías implementadas en una empresa

La propiedad intelectual pretende proteger las creaciones de la actividad intelectual en los campos industrial, científico, literario y artístico del ser humano. Estos derechos permiten a los creadores o titulares proteger sus creaciones, controlar su uso y obtener reconocimiento o compensación económica por ellas. Existen distintas figuras en la propiedad intelectual que permiten proteger distintos tipos de creaciones y que tienen sus propias particularidades de duración, tipo de protección y costos. **De esta manera, los derechos de autor protegen las obras literarias y artísticas, tales como libros, música, pinturas, esculturas, películas, programas de ordenador, bases de datos, anuncios, mapas y dibujos técnicos.** Los derechos de autor otorgan al titular el derecho exclusivo de usar, reproducir, distribuir, representar públicamente y adaptar la obra. Los derechos de autor también incluyen derechos morales, como el derecho a ser reconocido como el autor de la obra y a oponerse a su distorsión.

Por otro lado, **las patentes protegen las invenciones nuevas, útiles y no obvias, otorgando al titular el derecho exclusivo de fabricar, usar, vender o distribuir la invención por un período limitado**, generalmente 20 años desde la fecha de presentación de la solicitud. Adicionalmente, **las marcas comerciales protegen signos distintivos (como palabras, frases, símbolos o diseños) que identifican y distinguen los productos o servicios de una empresa respecto a otras.** Por último, los diseños industriales protegen la

apariciencia ornamental o estética de un artículo, que puede consistir en características tridimensionales (como la forma) o bidimensionales (como patrones, líneas o colores).

En este sentido, es posible establecer que en Colombia no es posible proteger metodologías mediante las figuras de propiedad intelectual, como si es posible en otros países. Para ello, es posible consultar la página web de la DNDA sobre los elementos que se pueden proteger o no³².

Ahora bien, para el caso particular se consideró pertinente revisar la posibilidad de implementar el secreto empresarial, particularmente a través del uso de acuerdos de confidencialidad, permitiendo de esta manera que sus trabajadores y sus clientes no puedan compartir sus metodologías y, así, estas no puedan ser conocidas por posibles competidores.

Los secretos empresariales abarcan todos los aspectos confidenciales de una empresa que se utilizan constantemente en sus operaciones. Este concepto se divide en dos categorías: (i) el secreto industrial y (ii) el secreto comercial. El secreto industrial incluye conocimientos, procedimientos, materiales de producción, técnicas de almacenamiento y preservación, entre otros, que el empresario desea mantener ocultos debido a su valor o ventaja competitiva. **Por otro lado, el secreto comercial abarca conocimientos relacionados directamente con la actividad comercial, como estrategias de venta y publicidad, entre otros. En este caso, una metodología se incluye dentro del secreto industrial.**

El secreto empresarial es protegido en Colombia por distintas normas. Por un lado, la Decisión 486 de 2000, en su artículo 260³³, establece que la información no divulgada de un empresario que pueda ser usada en el comercio se considera un secreto empresarial si cumple con tres requisitos: (i) ser secreta; (ii) tener un valor comercial por ser secreta; y (iii) implementar medidas razonables de protección para mantener su confidencialidad.

Por otro lado, la Ley de Competencia Desleal³⁴ considera reprochable el uso no autorizado de secretos empresariales. Esto aplica tanto si se ha accedido a la información legalmente, pero con una obligación de confidencialidad, como si se ha obtenido ilegalmente mediante espionaje, incumplimiento de obligaciones, abuso de confianza, o violación de otras disposiciones legales.

32 “Registro de obras”, Dirección Nacional de Derechos de Autor, última modificación 31 julio del 2024, acceso el 9 de julio de 2024, <https://www.derechodeautor.gov.co/es/registro-de-obras>

33 Comunidad Andina. Decisión 486 de 2000, art. 260. “Régimen Común sobre propiedad industrial”. Gaceta Oficial No 600 (septiembre 19, 2000).

34 L.256/1996, art 16.

Adicionalmente tanto el Código Sustantivo del Trabajo como el Código Penal, prohíben la divulgación del secreto empresarial y establecen sanciones en caso de incurrir en esta conducta³⁵.

Los acuerdos de confidencialidad son documentos firmados, o una cláusula dentro de otro contrato, entre dos partes en el que se comprometen a no divulgar ni compartir información obtenida debido a razones laborales o participación en un proyecto. En este sentido, estas partes se comprometen a mantener la confidencialidad de la información a la que tienen acceso.

Teniendo esto en cuenta, estos acuerdos pueden ser añadidos como cláusula en los contratos laborales que se celebren con sus colaboradores y en los que se firmen con los clientes al contratar servicios o puede tratarse de un acuerdo adicional. Así, se diferencia el acuerdo de confidencialidad de la cláusula de confidencialidad. Pues el acuerdo es un contrato independiente; mientras que la cláusula de confidencialidad está integrada dentro de otro contrato, como es el contrato laboral. **En estos acuerdos, es necesario establecer cuál es la información confidencial, cómo debe ser manejada, cuál es la duración del acuerdo, las consecuencias de la violación de este y cuál es un uso permitido de la información.**

IV. Conclusiones

Al recolectar información, en general, pero sobre todo tratándose de la de menores, se debe contar con la autorización del titular de los datos o del representante legal del menor, según sea el caso. También, se hace especial énfasis en que los datos sensibles de menores tienen una especial protección y, por lo tanto, su tratamiento debe atender a los parámetros y requisitos mencionados.

Con respecto a tomar fotografías de menores y utilizarlas en los medios con fines publicitarios, se recomienda hacerlo de forma tal que no se muestre directamente la cara del menor de edad. Igualmente, se requiere tener las autorizaciones correspondientes firmadas por los representantes legales.

Acerca de la posible protección de metodologías para trabajar sobre el bienestar personal, no es viable registrarlas por derechos de autor. Sin embargo, se recomienda implementar acuerdos de confidencialidad con los trabajadores y

³⁵ Juan Carlos Martínez Salcedo “El secreto empresarial”. Asuntos legales, acceso el 11 de julio de 2024 <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/el-secreto-empresarial-2386466>

clientes, asegurando que no puedan difundir información sobre los métodos sin autorización a posibles competidores.

En los acuerdos de confidencialidad es necesario establecer cuál es la información confidencial, cómo debe ser manejada, cuál es la duración del acuerdo, las consecuencias de su violación y cuál es un uso permitido de la información.

05

TÉRMINOS Y CONDICIONES EN PÁGINA WEB



Javier Eduardo Quiñones Rosado³⁶

Este concepto fue elaborado en septiembre de 2023, documento que se entiende como una opinión sustentada jurídicamente, que tiene como propósito responder a la consulta hecha por un usuario de los servicios de la Clínica Empresarial y del Emprendimiento de la Universidad de los Andes (CJEE).

Partiendo de la información relacionada en la consulta y considerando las dudas expresadas en materia de términos y condiciones, procedemos a darle algunas sugerencias acerca de qué debería hacer cuando el negocio se concibe como portal de contacto.

I. Consideraciones previas sobre su modelo de negocio

En este caso, le recomendamos revisar a profundidad para definir cuál es su modelo de negocio, dado que un portal de contacto o una plataforma de comercio electrónico tienen regulaciones jurídicas diferentes. A continuación, citamos un aparte de un concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio que explica las diferencias entre estas dos formas de comercio electrónico:

³⁶ Javier Eduardo Quiñones Rosado. Es egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Javier, formó parte de la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento (CJEE) entre junio de 2023 y julio de 2024. Durante su paso por la CJEE tuvo la oportunidad de asesorar a usuarios de la Cámara de Comercio de Bogotá en temas empresariales relacionados a constitución de sociedades, elaboración de contratos mercantiles, diseño de políticas internas y registro de marcas, entre otros. Durante su paso por la Universidad de los Andes fue monitor de las materias Obligaciones I y Contratos, así como miembro del Semillero de Derecho Contractual Francesco Galgano. Actualmente, Javier se desempeña como Asociado Junior en la firma de abogados Posse Herrera & Ruiz, en el área de Derecho Corporativo y Fusiones y Adquisiciones.

“En términos de la Superintendencia de Industria y Comercio, un portal de contacto se diferencia de una plataforma en donde se proveen o expenden bienes y servicios a través de medios electrónicos, en adelante plataformas de comercio electrónico, dado que, por un lado, el portal de contacto pone a disposición de los consumidores una plataforma electrónica en la que personas naturales o jurídicas puedan ofrecer productos para su comercialización y a su vez los consumidores puedan contactarlos por ese mecanismo; mientras que una plataforma de comercio electrónico no se restringe a permitir el contacto entre compradores y vendedores, sino que también hace parte de la relación de consumo de forma directa al actuar como proveedor de bienes y servicios o indirecta a gestionar la comercialización de bienes y servicios de terceros, o propios y de terceros intermediando en la relación y adquiriendo un porcentaje de las ventas o ganancias por las transacciones realizadas por el consumidor.

En este sentido, una de las características esenciales de los portales de contacto, es que la actividad de este agente del comercio electrónico se concrete en acercar o poner en contacto a oferentes y consumidores, de tal forma que su actividad sea exclusivamente la prestación de servicios de intermediación”³⁷.

Tal como le hicimos los comentarios en algunos de los documentos que nos envió para revisar, dependiendo de si es o no una plataforma de comercio electrónico, podría tener que cumplir con los lineamientos del Estatuto de Consumidor o no. Le recomendamos enfáticamente que revise con un experto las implicaciones y requisitos de cada régimen.

II. Términos y condiciones independientes para compradores y vendedores

Los Términos y Condiciones son el contrato legalmente vinculante que regulará su relación con los distintos usuarios que utilicen su página web, y adicionalmente los consumidores tienen derecho a conocerlos³⁸. Por ende, es necesario que en dicho documento se establezcan todas las condiciones de uso de su plataforma y se prevean mecanismos de protección legal para su empresa, de cara a futuros escenarios de ventas o reclamaciones. Así pues, **teniendo en cuenta que su relación con compradores y vendedores tiene**

37 Conc. 20-257928/2020, SIC, <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/concepto-boletin-juridico/20257928.pdf>

38 “Guía para la protección del consumidor en el comercio electrónico”, Superintendencia de Industria y Comercio, (2022): 14.

una finalidad jurídica y comercial sustancialmente distinta, consideramos adecuado que se hayan elaborado dos documentos legales distintos. Esto, en la medida en cada uno consigne los aspectos legales específicos que deben tenerse en cuenta para cada vínculo en particular; es decir, las condiciones que deberán tener en cuenta los compradores para usar y comprar artículos de ropa en su página web, y las que deberán observar los vendedores para poder ofrecer sus productos en su plataforma.

III. ¿El detalle de la operación debería ir dentro de los términos y condiciones o se maneja como anexos? Por ejemplo: Lineamientos para el pago de la comisión, la matriz con la que se calcula la comisión, los costos del transporte de acuerdo al peso, el listado de ciudades en las que podemos entregar, los tiempos de entrega por parte del vendedor (24h debería ser para todos), etc.

Teniendo en cuenta que cada uno de los documentos mencionados tiene una extensión y objetos considerablemente distintos, se recomienda incluirlos como anexos a los términos y condiciones. De esta forma, se entenderán incluidos dentro del contrato de términos y condiciones sin necesariamente alargar o alterar el texto de este primer contrato. No obstante, sería válido incluirlos dentro del cuerpo del texto de términos y condiciones también, en caso de así preferirlo, pues esto también le permitirá aclarar a sus clientes o usuarios los plazos y formas de calcular el costo del envío, por ejemplo.

IV. Para el caso de una imagen, el proveedor de la solución incluye una casilla para aprobar tratamiento de datos cuando se está recogiendo la información de la foto. ¿Esto es suficiente o deberíamos tener una política adicional a la general que tenemos de privacidad para este tema?, pues entendemos que las fotos de nuestros clientes son información sensible.

No es necesario que elaboren una política adicional, porque las fotografías pueden ser datos personales, pero no todos ellas se clasifican como datos personales de carácter sensible³⁹. Sin embargo, la política de tratamiento de datos con la que cuentan actualmente deberá cumplir ciertos requisitos

³⁹ “Guía tratamiento de datos personales”, Superintendencia de Industria y Comercio, (2020): 8.

legales. En primer lugar, las fotografías son datos personales, ya que dicha información se encuentra vinculada directamente con personas naturales⁴⁰. Adicionalmente, son datos sensibles, ya que al contener datos biométricos permiten la identificación de dichas personas⁴¹. En este sentido, las personas que suministran fotos para el probador virtual son titulares del dato⁴² quien lo recolecta será la responsable del tratamiento⁴³ de esos datos.

Dicho esto, para poder hacer uso de esos datos sensibles deben obtener autorización previa, expresa e informada para la toma y uso de fotos. Lo anterior implica que, deberán informarles a los usuarios antes de recolectar sus fotos, cuáles son los fines exclusivos para los que será utilizada, y este deberá aceptar expresamente dichos términos. Asimismo, deberá informarse al usuario i) que por tratarse de datos sensibles no está obligado a autorizar su tratamiento⁴⁴ ii) los derechos que le asisten como titular de los datos⁴⁵ y iii) la identificación, dirección física o electrónica y el teléfono del responsable del tratamiento⁴⁶. Ahora bien, podrán obtener dicha autorización expresa por escrito siempre y cuando cumpla con los requisitos ya expuestos.

V. ¿El “acepto” da cuenta del consentimiento del titular de los datos o, por el contrario, se requiere una autorización adicional?

En relación con el punto anterior, es viable que las autorizaciones de términos y condiciones y de tratamiento de datos personales se recojan mediante el clic en la casilla de “acepto”. Desde lo legal para todos los efectos tal forma de aceptación posee la misma validez que una firma a través de mensaje de datos⁴⁷. Es fundamental que dichas autorizaciones las almacenen en su base de datos como prueba de la autorización.

40 L. 1581/2012, art. 3, (C). Dato personal: Cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables.

41 L. 1581/2012, art.5.

42 L. 1581/2012, art.3(f). Persona natural cuyos datos personales sean objeto de tratamiento.

43 L. 1581/2012, art.3(e). Persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, decida sobre la base de datos y/o el Tratamiento de los datos.

44 D. 1377/2013, art.6 (1).

45 L. 1581/2012, art.8.

46 D. 1377/2013, art.12.

47 L.527/1999, art.7.

**RIESGOS EN UN
DATA BREACH Y
RESPONSABILIDAD
JURÍDICA POR
EL INDEBIDO
TRATAMIENTO
DE DATOS
PERSONALES**



Cristina Sánchez Castro⁴⁸, María Dangond Castro⁴⁹ y Anamaría Rodríguez Peñaloza⁵⁰

Este concepto fue elaborado en julio de 2024, documento que se entiende como una opinión sustentada jurídicamente, que tiene como propósitos responder a la consulta hecha por un usuario de los servicios de la Clínica Empresarial y del Emprendimiento de la Universidad de los Andes (CJEE).

En este caso, se resolvieron dos dudas:

1. ¿Es posible reclamar una indemnización judicial por temas de violación de la privacidad en una fuga de datos o *data breach*?

48 Cristina Sánchez Castro, candidata a grado en abril de 2025. Egresada de derecho de la Universidad de los Andes, con opción académica en Gestión de las Organizaciones. Con interés en las áreas de derecho corporativo, financiero, societario, comercial y propiedad intelectual. Monitorea académica de los cursos Sociedades, Legislación y Políticas Públicas y Constitución y Democracia de la Universidad de los Andes. Miembro del Semillero de Derecho Societario de la Universidad de los Andes y miembro de la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento de la Universidad de los Andes en alianza con la Cámara de Comercio de Bogotá. Cristina es bilingüe en español e inglés, con estudios en curso de francés. Ha trabajado en firmas de derecho corporativo y financiero en Colombia, asesorando a clientes de manera integral en sus consultas relacionadas con asuntos corporativos. Así mismo, ha apoyado a entidades financieras en el cumplimiento de sus obligaciones corporativas y en aspectos específicos de su tipo de entidad.

49 María Dangond Castro, estudiante de Derecho con opción académica en Economía, candidata a grado en abril de 2025. Su formación combina perspectivas jurídicas y económicas, lo que le permite abordar problemas legales desde un enfoque integral y estratégico. Entre julio de 2023 y julio de 2024, formó parte de la Clínica Jurídica de la Empresa y el Emprendimiento, donde participó activamente en la asesoría legal a empresarios y emprendedores. Durante este periodo, contribuyó al diseño de estrategias jurídicas que fortalecieron proyectos empresariales, consolidando su interés por el derecho empresarial, la propiedad intelectual y el derecho de la tecnología. Además, al mismo tiempo se desempeñó como Monitorea Académica del curso Propiedad Industrial, bajo la dirección del Profesor Juan Francisco Ortega, fortaleciendo aún más su conocimiento y experiencia en este campo.

50 Anamaría Rodríguez Peñaloza, abogada de la Universidad de los Andes. Su área de experticia es derecho de la tecnología y propiedad intelectual. Se ha desempeñado como investigadora en Dejusticia y Fundación Karisma, y también ha sido investigadora en múltiples proyectos relacionados con derechos humanos y litigio estratégico. Trabajó en el área de implementación de tecnología para abogados de EY. Desde 2022 ha sido profesora asistente de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y tiene varias publicaciones académicas. Actualmente se desempeña como asesora de la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento.

2. ¿Es posible contratar pólizas de seguro para cuando ocurre una fuga de datos o *data breach*?

Para resolverlas, nos referiremos brevemente al régimen de datos personales en Colombia y sus obligaciones legales. Así mismo, nos referiremos a las posibles consecuencias de una violación de la privacidad, también conocida como fuga de datos o *data breach*. Finalmente, nos referiremos a la posibilidad de contratar pólizas de seguro que operen en caso de fugas de datos.

I. Régimen de datos personales

Para comenzar, es importante comprender el régimen de datos personales, que opera en el país. La protección de datos personales se encuentra amparada en el artículo 15 de la Constitución Política, y está asociado al derecho a la intimidad personal y el buen nombre, esto significa que el manejo de datos personales se relaciona con un derecho fundamental. A su vez, opera como un derecho del consumidor que los proveedores de productos o servicios deben garantizar. Similarmente, opera en conjunto con los derechos de los trabajadores y los menores de edad, porque éstos tienen una especial protección en lo relacionado a sus datos personales. Como principal guía normativa, es fundamental referirnos a la Ley 1581 de 2012, al decreto reglamentario 1377 de 2013 y a la Ley 1266 de 2008.

Dentro de estas normas, se determina la importancia del tratamiento de los datos personales. La Ley 1581 en sus artículos 17 y 18 se refiere a la obligación que tienen los responsables y los encargados del tratamiento de datos de “**conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento**”⁵¹, esto pone una obligación de cuidado importante sobre los datos recopilados, dado que las personas titulares de los datos están poniendo su confianza en quienes los almacenan.

Igualmente, quienes recopilan y almacenan datos personales deben “informar a la autoridad de protección de datos cuando se presenten violaciones a los códigos de seguridad y existan riesgos en la administración de la información de los titulares”⁵². Esta mencionada notificación a las autoridades competentes debe hacerse en no menos de 15 días hábiles desde que se detectó

51 L. 1581/2012, arts. 17 y 18.

52 “Breach Notification in Colombia”, DLA Piper Data Protection Laws of the World”, última modificación 18 enero 2024, acceso el 20 de julio de 2024, <https://www.dlapiperdataprotection.com/index.html?t=breach-notification&c=CO>.

el riesgo a la información⁵³. Tenga en cuenta que, en caso de no notificar a la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del plazo establecido, puede implicar sanciones económicas, como se explica a continuación.

II. Sanciones por violación de privacidad en un *data breach*

La violación del derecho a la privacidad, particularmente en lo referente al tratamiento de datos personales, acarrea diversas sanciones. Entre estas se incluyen **multas de hasta 2000 SMLMV**, acumulables si persiste incumplimiento de las normas y obligaciones del tratamiento de datos personales, suspensión de las actividades relacionadas con el tratamiento de datos personales hasta seis meses, cierre temporal de las operaciones relacionadas si no se toman medidas correctivas sobre el incumplimiento, e incluso un cierre definitivo si se sigue desconociendo la norma⁵⁴.

Debemos resaltar que las mencionadas consecuencias son aplicables a personas naturales o jurídicas y la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) es la competente para sancionar por temas relacionados a protección de datos en estos casos. En el evento de que el incumplimiento ocurra en una entidad de carácter público, la competencia para sancionar a estas entidades o funcionarios reposa en la Procuraduría General de la Nación, a pesar de que la SIC es competente para investigar tanto entidades públicas o privadas como sujetos pasivos en lo relacionado con el régimen de protección del Habeas Data.

a. Consecuencias civiles del inadecuado tratamiento de datos personales

Consideramos que tras un caso de *data breach* sí existe un riesgo de responsabilidad civil para quien haya recolectado o tenga a su cargo los mencionados datos. En este caso, las indemnizaciones judiciales o pagos correspondientes se derivarán de los daños ocasionados por el *data breach* y la vulneración de la privacidad del propietario de los datos, que es la persona a la que se refieren.

En Colombia, **el Código Civil determina la indemnización por daños** a la que tienen derecho los sujetos que han sufrido daños o perjuicios causados

53 L. 1581/2012, art. 18(K).

54 “Guía oficial de protección de datos personales” Superintendencia de Industria y Comercio, (2023), consultado el 20 de julio de 2024, https://www.sic.gov.co/sites/default/files/boletin-juridico/Guia%20de%20datos%202023_0.pdf.

por otros⁵⁵. La responsabilidad civil tiene una función resarcitoria, por ello, en caso de presentarse daños que surjan de un *data breach*, la indemnización de los mismos debe regirse y limitarse en reparar de manera integral el perjuicio sufrido. Es decir, que los daños se reparan en la misma proporción en la que afectaron a la persona. Para ello, es obligatorio tener las pruebas de las afectaciones que sufrió la persona e iniciar un proceso judicial.

También es relevante mencionar que pueden surgir demandas de indemnización de daños, el cual puede tener dos variantes: (i) incumplimiento de un contrato con un tercero en el que se haya pactado el tratamiento de datos personales, en este caso, también puede ser objeto de demandas por la empresa que le encargó el debido cuidado de los datos; (ii) incumplimiento de la política de tratamiento de datos personales elaborada por su propia empresa. Por lo ello, es fundamental revisar que manejo a los datos personales se acuerda en estos términos⁵⁶ y cumplir los objetivos de seguridad y cuidado diligente establecidos para los datos personales de los usuarios.

b. Consecuencias penales del inadecuado tratamiento de datos personales

También pueden existir consecuencias penales al no guardar adecuadamente los datos personales. El Título VIII bis del Código Penal Colombiano se refiere a la protección de la información y de los datos. Dentro de las normas de este título, el artículo 269F dispone que:

“El que, sin estar facultado para ello, con provecho propio o de un tercero, obtenga, compile, sustraiga, ofrezca, venda, intercambie, envíe, compre, intercepte, divulgue, modifique o emplee códigos personales, datos personales contenidos en ficheros, archivos, bases de datos o medios semejantes, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.”⁵⁷

La pena dispuesta en esta norma tiene, además, algunas circunstancias de agravación punitiva que pueden hacer que la pena sea más severa. Las mismas están plasmadas en el artículo 269H y entre estas se incluyen:

55 L. 57/1887, C. C. art. 2341.

56 Esteban Friedrahita Restrepo. “Coberturas de Responsabilidad Civil en las Pólizas de Riesgos Cibernéticos frente a un Evento de Fuga de Datos o ‘Data Breach’ en Colombia” (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Javeriana, 2023), 32.

57 L.599/2000. C. P. Art 269F.

1. Aprovechando la confianza depositada por el poseedor de la información o por quien tuviere un vínculo contractual con este.
2. Revelando o dando a conocer el contenido de la información en perjuicio de otro.
3. Obteniendo provecho para sí o para un tercero. (...)
4. Utilizando como instrumento a un tercero de buena fe.
5. Si quien incurre en estas conductas es el responsable de la administración, manejo o control de dicha información, además se le impondrá hasta por tres años, la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión relacionada con sistemas de información procesada con equipos computacionales.”⁵⁸

Estas consecuencias derivadas de la violación al derecho de la privacidad en casos de una fuga de datos o *data breach* son significativas, por lo mismo deben considerarse por toda persona o entidad que pretenda manejar datos personales. Sin embargo, **tenga en cuenta que las sanciones penales deben ser la última posibilidad para imponer una sanción.** Estos aplican principalmente para aquellas personas que accedan dolosamente a los datos personales sin el permiso correspondiente.

III. Pólizas de seguros para los *data breach*

El tratamiento de datos se basa en una serie de principios: legalidad, finalidad, libertad, calidad, transparencia, acceso y circulación restringida, seguridad y confidencialidad. Al respecto, resulta relevante traer a luz los principios de seguridad y confidencialidad. Estos estipulan que se deberá manejar con las medidas técnicas, humanas y administrativas necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento.

Por otro lado, todas las personas y empresas que intervengan en el tratamiento de datos personales están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende el tratamiento, pudiendo sólo realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello corresponda al desarrollo de

⁵⁸ L.599/2000. C. P. Art. 269H.

las actividades autorizadas⁵⁹. **Con estos principios en mente, el responsable del tratamiento de datos tiene una responsabilidad significativa, pues entre sus obligaciones se encuentra la de conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento.**

Ahora bien, aunque se implementen medidas adecuadas para proteger y guardar los datos personales, estas no siempre serán infranqueables. Así, podría ocurrir un evento imprevisto o de fuerza mayor en el que queden expuestos los datos, por ejemplo, con un ataque informático o una falla del sistema a nivel global. Esto se conoce como *data breach*. Así, para cubrir las posibles sanciones económicas que se le impongan a un responsable o encargado de protección de datos por una fuga de información, o *data breach*, es posible contratar pólizas de seguros para cubrir su responsabilidad patrimonial. Por esto, las aseguradoras han creado diferentes productos.

IV. Conclusiones

- Quienes recopilan o tratan datos personales tienen la obligación de **“conservar la información bajo las condiciones de seguridad necesarias para impedir su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento”**⁶⁰, esto pone una obligación de cuidado importante sobre los datos recopilados, dado que las personas titulares de los datos están poniendo su confianza en quienes los almacenan.
- En caso de incumplir dicha obligación de seguridad, puede haber sanciones contra la persona o empresa que trata la información. Por ejemplo, los titulares pueden solicitar una indemnización por daños ante un juez civil, o interponer una queja ante la Superintendencia de Industria y Comercio, o denunciar ante la fiscalía el hurto de sus datos.
- Ahora bien, aunque se implementen medidas adecuadas para proteger y guardar los datos personales, estas no siempre serán infranqueables. Así, podría ocurrir un evento imprevisto o de fuerza mayor en el que queden expuestos los datos, por ejemplo, con un ataque informático o una falla del sistema a nivel global. Así, para cubrir las posibles sanciones económicas por una fuga de información, es posible contratar pólizas de seguros para cubrir su responsabilidad patrimonial.

⁵⁹ L. 1581/2012.

⁶⁰ L. 1581/2012, at. 17(D).

07

¿ES USTED
HUMANO O ES
UN ROBOT?: UNA
EXPLICACIÓN
JURÍDICA SOBRE
LOS CAPTCHAS



Sebastián Herrera Mejía⁶¹ y Anamaría Rodríguez Peñaloza⁶²

En el marco de las actividades de la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento (CJEE) que actúa en convenio con la CCB, las y los estudiantes que realizan su práctica de Consultorio Jurídico en ella, deben desarrollar contenidos jurídicos que se denominan conceptos. Así pues, los conceptos jurídicos son respuestas a preguntas, problemas o inquietudes que, en el caso concreto, emprendedores(as) o empresarios(as) tienen frente al quehacer de sus negocios y que tienen incidencia en el mundo del derecho.

El presente concepto, se elaboró en marzo de 2024, con el propósito de responder a la inquietud elevada por un usuario de la CJEE, a través de una consulta virtual. Las consultas virtuales las atienden los estudiantes con el acompañamiento de los asesores de la CJEE, abogados en ejercicio, y de la CCB.

61 Sebastián Herrera Mejía, miembro de la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento, con trayectoria asesorando startups en temas de derecho corporativo y financiero, como abogado inhouse y desde reconocidas firmas de la región.

62 Anamaría Rodríguez Peñaloza, abogada de la Universidad de los Andes. Su área de experticia es derecho de la tecnología y propiedad intelectual. Se ha desempeñado como investigadora en Dejusticia y Fundación Karisma, y también ha sido investigadora en múltiples proyectos relacionados con derechos humanos y litigio estratégico. Trabajó en el área de implementación de tecnología para abogados de EY. Desde 2022 ha sido profesora asistente de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y tiene varias publicaciones académicas. Actualmente se desempeña como asesora de la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento.

Se aclara que la información suministrada no es vinculante y no compromete la responsabilidad jurídica de la Universidad de los Andes porque hace parte de la responsabilidad de medios propia de los estudiantes y(o) profesionales del derecho. En los conceptos, se plantean opiniones fundamentadas en los hechos relatados por los usuarios o clientes para que ellos, tomen decisiones informadas y aterrizadas a sus casos.

Por otro lado, vale la pena aclarar, antes de dar inicio al concepto que la regulación sobre tecnologías cambia constantemente en Colombia y en el ámbito internacional, por lo que este concepto se elaboró con las normas vigentes en el año 2024.

En este contexto, en el presente acápite se definirá el CAPTCHA y se determinará cuál es su naturaleza jurídica y cuáles son las implicaciones legales que tiene omitirlo en el proceso de realizar escraqueo o *scraping*.

I. ¿Qué son los captchas?

El CAPTCHA, que significa “*Completely Automated Public Turing test to tell Computers and Humans Apart*” (Prueba de Turing Pública Completamente Automatizada para diferenciar entre Computadoras y Humanos), es un sistema de seguridad diseñado para determinar si el usuario (quien ingresa a una página o a un servicio específico de forma virtual) es un ser humano o es una máquina. Esta prueba fue desarrollada para prevenir el abuso de servicios en línea por parte de robots o *bots* y programas informáticos maliciosos⁶³.

En términos funcionales, desde la ciberseguridad, un CAPTCHA consiste en una tarea o desafío que es fácil de realizar para un humano, pero difícil o imposible para una computadora. Esta tarea puede ser reconocer caracteres distorsionados, seleccionar imágenes de un tema específico descartando las que no hacen parte del mismo, o resolver operaciones matemáticas simples. La idea es que los humanos puedan pasar la prueba mientras que los *bots*, al no poder entender el contenido de la imagen o realizar la tarea correctamente, sean bloqueados. También existen otras versiones de este test que tienen en cuenta los comportamientos de la persona en el navegador web.

63

Nitirat Tanthavech and Apichaya Nimkoompai “Captcha: Impact of website security on user experience. In Proceedings of the 2019 4th International Conference on Intelligent Information Technology, (2019): 37-41

II. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los captchas?

Desde una perspectiva jurídica, el CAPTCHA se relaciona con la protección de datos y la privacidad en línea. Los sitios web que recopilan información personal de los usuarios están obligados a protegerla adecuadamente, y los CAPTCHA son una herramienta que ayuda a garantizar que la información o el acceso a un sitio web está siendo sea recopilado por humanos en lugar de *bots* automatizados.

Según lo establecido en el Decreto 088 del 24 de enero 2022, se estipula que los sujetos (tales como las entidades públicas) que recopilen y manejen datos personales estarán obligados a implementar medidas de seguridad, es decir todas aquellas que permitan preservar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y privacidad de los datos y las tecnologías que participan en la digitalización y/o automatización de trámites, con el objetivo de mitigar riesgos cibernéticos, accesos no autorizados, entre otros⁶⁴. Asimismo, se estipula que los actores están obligados a implementar medidas de autenticación que permitan verificar que es realmente una persona la que está accediendo a los datos; y que cuenta con autorización.

Ahora bien, los propietarios o administradores de los sitios web pueden determinar, con los términos y condiciones de uso de la plataforma, el alcance y las restricciones sobre el CAPTCHA. Esto significa que bien puede un privado o una entidad pública establecer la prohibición de realizar *scraping* en su página web. Contrariar esta prerrogativa puede derivar en acciones legales por parte de los propietarios o administradores del sitio web, así como también puede llevar a la suspensión o a la eliminación de la cuenta.

III. ¿Qué es el escaqueo o scraping?

Por su parte, el *scraping* es el proceso de obtención de datos de la web, muchas veces con propósitos investigativos asociados al análisis de riesgo, estudios crediticios, estudios de mercado, fines académicos, entre otros. El 'escaqueo' generalmente tiene tres etapas: (i) acceder a la página web mediante una solicitud HTTP; (ii) analizar el contenido HTML de la página para identificar la información deseada; (iii) extraer la información y almacenarla en una base de datos o en un formato estructurado, como CSV o JSON. **Al acceder a la página web, muchas de estas solicitan el diligenciamiento del**

64 D. 088/2022.

ya mencionado CAPTCHA, para lo que las empresas especializadas han empleado mecanismos para “saltarse” este paso.

Según lo estipulado en el artículo 5 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012, el *scraping* puede ser ilegal cuando recopila datos personales de carácter privado o de carácter sensible sin la autorización correspondiente⁶⁵, o cuando la información es clasificada como reservada según la ley colombiana⁶⁶, y no son de libre acceso por parte de terceros. A continuación, analizaremos el actual marco normativo en referencia a estas dos figuras.

IV. ¿Cuál es el marco normativo de estas dos figuras?

A nivel internacional, se pueden encontrar tratados internacionales sobre el tratamiento de datos y la ciberseguridad, como son: el Convenio de Budapest sobre la Ciberdelincuencia⁶⁷; el Convenio 108 del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal⁶⁸; y el Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico sobre el reconocimiento mutuo en materia de protección de datos personales⁶⁹; todos suscritos por Colombia. Esto significa que hacen parte del marco regulatorio de nuestro país.

Sin embargo, en estos no se regula ni se delimita con detalle el alcance del CAPTCHA, más allá de establecer que se trata de un mecanismo de protección e identificación para diferenciar entre máquinas y humanos. Esto, deriva en una recolección de datos por parte del administrador del sitio, página web o aplicación, por lo que le impone ciertas obligaciones en materia de tratamiento de datos personales.

Por otro lado, en Colombia encontramos un desarrollo legislativo que, si bien establece principios que rigen el tratamiento de datos personales y ciberseguridad, no determinan específicamente el alcance de mecanismos de ciberseguridad como el CAPTCHA. Tampoco se define la responsabilidad a la que se exponen aquellos actores que lo omitan o lo diligencien

65 L. 1581/2012, art.5.

66 L. 1712/2014. Art.18.

67 Convenio de Budapest sobre la ciberdelincuencia, 2001.

68 Convenio 108 del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, 1981.

69 Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico sobre el reconocimiento mutuo en materia de protección de datos personales, 2020.

por medio de otros programas informáticos. Al respecto la Ley 1581 de 2012, que regula el tratamiento de datos personales en Colombia, consagra varios principios, entre los que se encuentra el **principio de libertad, el cual determina** que “el tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento previo, expreso e informado del titular”⁷⁰. También se establece que “[los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento”⁷¹. En este contexto, la autorización se entiende como el consentimiento previo, expreso e informado del titular de los datos (la persona natural a la que se refieren) para llevar a cabo el tratamiento de datos personales, con unos fines determinados en dicha autorización.

Así las cosas, el panorama regulatorio a nivel nacional e internacional con respecto al CAPTCHA como medida de seguridad al acceder a datos en la web, está poco desarrollado y nos lleva a diferentes espacios grises. Sin embargo, en Colombia encontramos algunos delitos relacionados con el acceso abusivo a un sistema informático. En particular, el artículo 269A del Código Penal establece que “El que, sin autorización o por fuera de lo acordado, acceda en todo o en parte a un sistema informático protegido o no con una medida de seguridad, o se mantenga dentro del mismo en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes”⁷².

V. ¿Cuáles son las implicaciones jurídicas del uso del scraping o del incorrecto uso del captcha?

Desde el contexto regulatorio mencionado y de conformidad con los principios rectores del tratamiento y protección de datos personales, el acceder a datos almacenados en distintos sitios web por medio del proceso de *scraping* omitiendo o saltándose el CAPTCHA, podría generar un debate en cuanto a si es posible considerarlo como un acceso sin autorización, siempre que esté prohibido en los términos y condiciones del sitio o página web. Esto, toda vez que el propósito de este delito es evitar el ingreso no autorizado ni consentido a dispositivos o sistemas informáticos. La aplicación de este delito dependerá de la interpretación que haga un juez de este. Ahora bien, el

70 L. 1581/2012.

71 L. 1581/2012.

72 L.599/2000. CP, art.269A.

concepto de “sistema informático” podría entenderse como el acceso al sistema operativo de un dispositivo, dando lugar a una interpretación más amplia que, daría lugar, al incremento de riesgos jurídicos en el caso en cuestión.

Por el momento, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) ha sido la única entidad en pronunciarse sobre el *scraping*⁷³. En este caso, la SIC enfatizó en que “los responsables y encargados del tratamiento, que extraen, por mecanismos automatizados y/o análogos, información personal, están obligados a garantizar los postulados del régimen general de protección de datos personales”. Igualmente, **precisó que, aunque un dato personal sea de acceso público, esto NO significa que, por esa sola razón sea un dato de naturaleza pública.**

En el mencionado concepto, la Superintendencia explicó los siguientes puntos generales sobre las técnicas de *scraping*. Al extraer información personal sin el conocimiento y en contra de las expectativas de sus titulares, estos pierden el control sobre ella. De esta forma, los extractores de datos pueden agregar y combinar los datos extraídos de un sitio y utilizarlos para diversos fines inesperados y desconocidos para el titular. Eso, en últimas, socava la confianza de los titulares en las instituciones y en las empresas que sirven como responsables y encargados del tratamiento.

Adicionalmente, incluso si los titulares deciden suprimir o actualizar su información en aquellas páginas de acceso público, los extractores de datos podrán seguir utilizando y compartiendo dichos datos ya eliminados; atentando contra el control de las personas sobre su huella digital (también conocido como historial en internet). Otras preocupaciones de las autoridades de protección de datos sobre el *scraping* son los (i) ataques cibernéticos dirigidos a partir de la información extraída sin consentimiento; (ii) la suplantación para solicitar préstamos o tarjetas de crédito; (iii) el monitoreo, perfilamiento y vigilancia no autorizada de individuos; y (iv) el marketing directo no deseado o solicitado, generando bases de datos con datos extraídos sin autorización.

En consecuencia, la SIC ha ordenado a los responsables y encargados del tratamiento de aquellas páginas con información de acceso público a implementar medidas técnicas, humanas y administrativas para mitigar los riesgos de acceso no autorizado a los datos. Entre esas estrategias, la SIC menciona explícitamente el uso de CAPTCHA para verificar si un extractor es una persona real o un *bot*. Así las cosas, el CAPTCHA se tiene como un esquema de seguridad para los administradores de estos sitios web.

73 Res. 58834/2023, SIC, <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/boletin-juridico/18-153189.pdf>

Finalmente, respecto a la información contenida en los portales de consulta de procesos de la rama judicial, la SIC también ha ordenado (i) abstenerse de utilizar tecnologías automatizadas, incluyendo, pero no limitándose, a robots, *crawlers* informáticos y similares para consultar información de los titulares de las páginas de consulta de procesos de la rama judicial; (ii) la obligatoriedad de reemplazar los *scrapings* por una metodología de consulta a demanda, incluyendo obtener la autorización del titular en los términos establecidos por el régimen de protección de datos; (iii) cumplir los términos y condiciones de uso de las políticas de tratamiento de la información de la rama judicial, incluyendo la prohibición de hacer uso comercial de la información personal reportada.

VI. Conclusión

La recomendación por parte del CJEE es estudiar, en primer lugar, los términos y condiciones de aquellos sitios web de los que se estén extrayendo datos. Cabe recalcar que hacemos referencia a páginas de acceso público para terceros, dado que, si los datos son de carácter privado o sensible, se estaría violando directamente la política de privacidad del propietario y la ley de protección de datos personales, si no cuenta con la autorización correspondiente. Así mismo, si un emprendedor o empresario hace uso de datos personales o sensibles en sus sitios web o en la prestación de servicios en línea no debe omitir el CAPTCHA ni la autorización explícita de la utilización de los mismos.

08

ACEPTACIÓN DE COOKIES



Mariana Zapata Satizabal⁷⁴, María Dangond Castro⁷⁵, Javier Quiñones Rosado⁷⁶, Anamaría Rodríguez Peñaloza⁷⁷.

Esta investigación fue elaborada en julio de 2024. Este documento tiene como propósito responder a la consulta recurrente sobre cuándo el aviso de cookies es obligatorio, pues es una inquietud formulada por varios usuarios de los servicios de la Clínica Empresarial y del Emprendimiento de la Universidad de los Andes (CJEE).

74 Mariana Zapata Satizabal, abogada egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes con opción en economía, graduada en el 2024. Formó parte de la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento (CJEE) entre agosto del 2023 hasta julio del 2024 donde se enfocó en los temas de propiedad intelectual y societarios, apoyando a emprendedores y micro empresarios en registros de marcas, antecedentes marcarios y asesoría de constitución de sociedades. Actualmente, cuenta con más de un año de experiencia en el área de derecho cambiario e inversiones internacionales, área en la que actualmente se desempeña como Asociada Junior de la firma de abogados Brigard Urrutia.

75 María Dangond Castro, estudiante de Derecho con opción académica en Economía, candidata a grado en abril de 2025. Su formación combina perspectivas jurídicas y económicas, lo que le permite abordar problemas legales desde un enfoque integral y estratégico. Entre julio de 2023 y julio de 2024, formó parte de la Clínica Jurídica de la Empresa y el Emprendimiento, donde participó activamente en la asesoría legal a empresarios y emprendedores. Durante este periodo, contribuyó al diseño de estrategias jurídicas que fortalecieron proyectos empresariales, consolidando su interés por el derecho empresarial, la propiedad intelectual y el derecho de la tecnología. Además, al mismo tiempo se desempeñó como Monitora Académica del curso Propiedad Industrial, bajo la dirección del Profesor Juan Francisco Ortega, fortaleciendo aún más su conocimiento y experiencia en este campo.

76 Javier Eduardo Quiñones Rosado. Es egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Javier, formó parte de la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento (CJEE) entre junio de 2023 y julio de 2024. Durante su paso por la CJEE tuvo la oportunidad de asesorar a usuarios de la Cámara de Comercio de Bogotá en temas empresariales relacionados a constitución de sociedades, elaboración de contratos mercantiles, diseño de políticas internas y registro de marcas, entre otros. Durante su paso por la Universidad de los Andes fue monitor de las materias Obligaciones I y Contratos, así como miembro del Semillero de Derecho Contractual Francesco Galgano. Actualmente, Javier se desempeña como Asociado Junior en la firma de abogados Posse Herrera & Ruiz, en el área de Derecho Corporativo y Fusiones y Adquisiciones.

77 Anamaría Rodríguez Peñaloza, abogada de la Universidad de los Andes. Su área de experticia es derecho de la tecnología y propiedad intelectual. Se ha desempeñado como investigadora en Dejusticia y Fundación Karisma, y también ha sido investigadora en múltiples proyectos relacionados con derechos humanos y litigio estratégico. Trabajó en el área de implementación de tecnología para abogados de EY. Desde 2022 ha sido profesora asistente de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes y tiene varias publicaciones académicas. Actualmente se desempeña como asesora de la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento.

I. ¿Qué es una cookie?

Las cookies son archivos de texto que se almacena en el dispositivo del usuario (como, por ejemplo, su computador, *tablet* o teléfono) cuando visita un sitio web y pueden utilizarse para diversos fines. Entre estos se encuentran: recordar las preferencias del usuario y mantener la sesión abierta, realizar un seguimiento de la actividad en el sitio recordando los artículos agregados al carrito de compra, o acompañar la experiencia del usuario mediante publicidad personalizada.

De acuerdo con González⁷⁸, las cookies permiten recolectar información en tiempo real sobre el comportamiento de las personas en internet. Esto incluye las páginas que visitan, los contenidos que consumen, la hora, fecha y ubicación de sus actividades, la frecuencia de las visitas y las compras en línea, entre otros datos. Esta información forma parte de un gran conjunto de datos que los analistas cruzan y examinan para crear perfiles de conducta, consumo y hábitos personales. Estos perfiles se venden a industrias que necesitan conocer y evaluar el comportamiento humano, como la industria publicitaria, las agencias de calificación crediticia y de riesgo, y las empresas de selección de personal, entre otras⁷⁹.

La Resolución 74519 de 2020 emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio define las cookies como un archivo que se instala en los equipos o dispositivos de los titulares de datos en Colombia, con el objetivo de realizar alguna operación o conjunto de operaciones sobre aquellos datos personales en territorio colombiano⁸⁰. Siempre que se solicite o recopile un dato personal, está obligado a cumplir con las normas de tratamiento de los mismos, contempladas en la Ley 1581 de 2012.

Adicionalmente, en la Resolución 62132 de 2020 de la misma Superintendencia, la autoridad establece que “la regulación sobre Tratamiento de Datos Personales debe aplicarse al margen de los procedimientos, metodologías o tecnologías que se utilicen para recolectar, usar o tratar ese tipo de información. La ley colombiana permite el uso de tecnologías para tratar datos, pero, al mismo tiempo, exige que se haga de manera respetuosa del ordenamiento

78 Laura Daniela González Guerrero, “control de nuestros datos personales en la era del big data: el caso del rastreo web de terceros” Scielo, Estudios Socio- Jurídicos 21, n° 1 (2019): 209-244, http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792019000100209&script=sci_arttext

79 Laura Daniela González Guerrero, “control de nuestros datos personales en la era del big data: el caso del rastreo web de terceros” Scielo, Estudios Socio- Jurídicos 21, n° 1 (2019): 209-244, http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792019000100209&script=sci_arttext

80 Res. 74519/2020, SIC, [https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Normativa/Resoluciones/Res%2074519%20DE%202020%20ZOOM\(1\).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Normativa/Resoluciones/Res%2074519%20DE%202020%20ZOOM(1).pdf)

jurídico. Quienes crean, diseñan o usan ‘innovaciones tecnológicas’ deben cumplir todas las normas sobre Tratamiento de datos personales”⁸¹.

También puede consultar la página web <https://policies.google.com/technologies/cookies?hl=es>, en la que Google explica de manera breve la forma en la que se utilizan las cookies⁸². Así como también se explican los tipos de cookies, sus distintas funcionalidades, y la posibilidad de personalización por parte de los usuarios.

II, ¿Cuáles tipos de cookies hay?

Existen varios tipos de cookies, según su función⁸³:

- **Cookies técnicas:** Aquellas que permiten al usuario la navegación a través de una página web, plataforma o aplicación y la utilización de las diferentes opciones o servicios que en ella existan.
- **Ejemplo:** Una cookie técnica puede ser aquella que mantiene la sesión activa en un sitio web para que no tenga que volver a iniciar sesión cada vez que lo visita.
- **Cookies de análisis o medición:** Aquellas que permiten hacer el seguimiento y análisis del comportamiento de los usuarios de los sitios web a los que están vinculadas, incluida la cuantificación de los impactos de los anuncios.
- **Ejemplo:** Estas cookies suelen ser utilizadas por herramientas como Google Analytics para rastrear el número de visitantes, las páginas visitadas, el tiempo de permanencia en el sitio, entre otros datos. Esta información ayuda a los propietarios de sitios web a comprender mejor el comportamiento de los usuarios y a mejorar la experiencia del usuario en el sitio.
- **Cookies de preferencias o personalización:** Aquellas que permiten recordar información para que el usuario acceda al servicio con determinadas características que pueden diferenciar su experiencia de la de

81 Res. 62132/2020, SIC, <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/082021/RE62132-2020.pdf>

82 “Política de Cookies,” Google, Consultado el 10 de julio de 2024, <https://policies.google.com/technologies/cookies?hl=es>

83 Al respecto, consultar La Guía Sobre el Uso de las Cookies de la Agencia Española de protección de datos en el siguiente enlace: “Guía sobre el uso de las cookies”. Agencia Española de protección de Datos, acceso el 10 de julio de 2024 <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-07/guia-cookies.pdf>

otros usuarios, como, por ejemplo, el idioma, el número de resultados a mostrar cuando el usuario realiza una búsqueda, el aspecto o contenido del navegador, entre otros.

- **Ejemplo:** En un sitio web de comercio electrónico en donde los usuarios pueden elegir sus categorías favoritas de productos para recibir recomendaciones personalizadas. El sitio puede utilizar cookies de preferencias para almacenar estas elecciones y ajustar dinámicamente las sugerencias de productos que se muestran en la página principal o en recomendaciones especiales.
- **Cookies de publicidad comportamental:** Aquellas que almacenan información del comportamiento de los usuarios obtenida a través de la observación continua de sus hábitos de navegación, lo que permite desarrollar un perfil específico para la muestra de publicidad.
- **Ejemplo:** Un usuario visita la página web de una tienda de ropa, y aunque no compró nada, vio varias chaquetas. Posteriormente, cuando ingresa a otras páginas web para desarrollar su trabajo y que no están relacionadas con la marca de ropa, la publicidad de estos terceros muestra las chaquetas que la persona estaba viendo, y productos similares. Así es como se personaliza la experiencia de publicidad y compra en línea.

Así, dependiendo del tipo de información que recopilan, estas pueden conformar una base de datos personales, teniendo en cuenta las siguientes características: (i) se refieren a aspectos exclusivos y propios de una persona natural; (ii) pueden permitir la identificación de la persona en diferentes grados, dependiendo de cómo se combinen con otros datos; (iii) la propiedad de estos datos pertenece exclusivamente al titular, es decir, la persona natural a la que describen los datos; y (iv) su manejo está sujeto a normativas especiales (principios) que rigen su recolección, gestión y divulgación. Esto implica que todas las cookies que recopilen datos personales o que hagan identificable a una persona, también deben cumplir con la normativa de protección de datos personales.

III. ¿Cuándo debo tener un aviso de uso de cookies?

El uso del aviso de cookies en sitios web es obligatorio cuando se utilizan cookies o tecnologías similares para recopilar, almacenar o analizar datos personales de los usuarios. **Así, el aviso de cookies debe ser utilizado siempre que se utilicen cookies de seguimiento, publicidad, análisis y redes sociales, entre otras.**

El aviso de cookies debe proporcionar información clara y transparente sobre el uso que se le dará a los datos recopilados en el sitio web, incluyendo qué cookies se utilizan, para qué fines y cómo pueden ser gestionadas por el usuario (por ejemplo, mediante la configuración del navegador). Además, los usuarios deben tener la opción de aceptar o rechazar el uso de cookies no esenciales.

La vigilancia y control del cumplimiento de esta obligación está en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio conforme al artículo 19 de la Ley 1581 de 2012, quien tendrá la potestad de interponer sanciones hasta de 2000 SMLMV en caso de incumplimiento⁸⁴.

IV. ¿En dónde están reguladas las cookies?

Es importante destacar que Colombia no tiene una Ley específica para cookies, sin embargo, en caso de que se trate de datos sujetos a estas reglas especiales, como lo son los datos sensibles, el responsable debe adherirse a las normativas de protección de datos vigentes en Colombia, en particular, a los principios rectores establecidos en el artículo 4 de la Ley 1581⁸⁵ de 2012, el Decreto 1377 de 2013⁸⁶, y los principios del documento CONPES 4012 de 2020⁸⁷ que incluyen legalidad, finalidad, libertad, veracidad o calidad, transparencia, acceso y circulación restringida, seguridad y confidencialidad.

Otras jurisdicciones, por el contrario, sí cuentan con una normativa específica, por ejemplo, en Argentina la Ley 34/2002⁸⁸. Lo mismo sucede en la Unión Europea con las Directivas 2002/58/EC⁸⁹, 2009/136/EC⁹⁰, y la opinión 04/2012⁹¹ al respecto.

En el concepto 16172268 de 2016 podrá encontrar información complementaria sobre la posición de la Superintendencia de Industria y Comercio

84 L. 1581/2012, art. 19

85 L. 1581/2012, art. 4

86 D. 1377/2013.

87 Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), Documento 4012 de 2020.

88 L.34/2002 ARG

89 Dir. 58/2002 EC.

90 Dir. 136/2009 EC.

91 Opinión 04/2012. Grupo de Trabajo del Artículo 29 sobre Protección de Datos.

respecto a los elementos mínimos que deben tener los avisos de cookies⁹².

V. Recomendaciones y buenas prácticas

La CJEE presenta una propuesta de buenas prácticas a la hora de incluir cookies en el sitio web de su negocio, tomando como base la propuesta de Londoño⁹³ y otros documentos relevantes⁹⁴, como se presenta a continuación:

1. Que se defina y establezca el uso de cookies en el sitio web y la función que estas ejercen;
2. Que en cada caso particular se definan los tipos de cookies utilizadas y cuál es la finalidad de estas en el sitio web;
3. Que se establezca claramente quiénes son los responsables de tratamiento de los datos personales recolectados;
4. Que sea posible que el usuario decida o no aceptar, denegar o revocar sus Cookies, además que se proporcione información al respecto de estas alternativas;
5. Que no haya ninguna opción pre-marcada al momento de decidir aceptar o rechazar las cookies;
6. Que sea fácil de entender para un usuario la redacción para rechazar las cookies;
7. Que se proporcione información clara sobre cuánto tiempo van a ser conservados los datos;
8. Que se proporcione toda la información que la ley exija.

92 Conc. 16172268/2016, SIC, https://www.sic.gov.co/recursos_user/boletin-juridico-sep2016/conceptos/datos_personales/16172268-proteccion-datos-9-ago-2016.pdf

93 Londoño Congote, Alejandro, “Tratamiento de datos personales a través de web cookies: Análisis bajo la legislación colombiana de protección de datos personales” <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-07/guia-cookies.pdf>

94 “Cookies”, Information Commissioners Office (ICO), acceso el 5 de julio de 2024, <https://ico.org.uk/for-the-public/online/cookies/>

09

FUNCIONAMIENTO DE LOS AIRBNB: ¡Hagámoslo bien!



Daniel Felipe Azuero Ortiz⁹⁵

En el marco de las actividades de la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento (CJEE), que actúa en convenio con la CCB, las y los estudiantes que realizan su práctica de Consultorio Jurídico de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, en ella, deben desarrollar contenidos jurídicos que se denominan conceptos. Así pues, los conceptos jurídicos son respuestas a preguntas, problemas o inquietudes que, en el caso concreto, emprendedores(as) o empresarios(as) tienen frente al quehacer de sus negocios y que tienen incidencia en el mundo del derecho.

El presente concepto, se elaboró en junio de 2024 y responde a una consulta realizada por un usuario de la CJEE. Se aclara que la información suministrada no es vinculante y no compromete la responsabilidad jurídica de la Universidad de los Andes porque hace parte de la responsabilidad de medios propia de las y los profesionales y estudiantes de derecho del Consultorio Jurídico. Este concepto es una opinión fundamentada frente a la inquietud del usuario y en el caso concreto, pretende mostrarle a las y los lectores cuáles son los requisitos normativos para el funcionamiento de los Airbnb.

⁹⁵ Daniel Felipe Azuero Ortiz fue estudiante de la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento durante el año 2024. Es candidato a grado en abril de 2025. Es ponente sustanciador en la Delegatura de Procedimientos Mercantiles de la Superintendencia de Sociedades y también se ha desempeñado como monitor académico y asistente de investigación en distintas áreas del Derecho.

I. Requisitos normativos para la renta de apartamentos en Airbnb

a. Recomendaciones preliminares

En primer lugar, debe mencionarse que, si el inmueble se encuentra en una propiedad horizontal, como lo es un conjunto residencial, es posible que en el reglamento de propiedad horizontal se establezcan restricciones a la hora de alquilar el apartamento para turismo. Por ende, se recomienda como primer paso averiguar con la administración del conjunto residencial si se puede o no realizar esta actividad, para evitar complicaciones en ese aspecto. Si el apartamento está bajo una hipoteca, hay que asegurarse de que los términos permitan este uso.

b. Requisitos normativos

El primer requisito para la renta de un inmueble en Airbnb, al ser una actividad destinada a ofrecer el inmueble como lugar de hospedaje, sobre todo para turistas en estancias cortas, es el Registro Nacional de Turismo (RNT). Aquel registro en el RNT se puede realizar por medios digitales, mediante esta página web: <https://rnt.confecamaras.co/login> en ella debe registrarse un usuario para poder realizar la inscripción⁹⁶.

Los bienes inmuebles para la prestación de servicios turísticos se denominan bajo la normativa colombiana como **viviendas turísticas**. Estas, se entienden como “unidades privadas, casas y demás construcciones integradas arquitectónica y funcionalmente destinada total o parcialmente a brindar el servicio de alojamiento turístico según su capacidad, a una o más personas. Pertenece a esta clasificación los apartamentos turísticos, fincas turísticas, casas turísticas y demás inmuebles cuya destinación corresponda a esta definición”⁹⁷.

Para complementar lo anterior, se aclara que el Decreto 1074 de 2015, mencionado previamente, es la norma que regula lo relacionado con el sector de comercio, industria y turismo⁹⁸. Específicamente, en su artículo 2.2.4.1.2 se establece que, para la inscripción y renovación del registro en el RNT, todas las personas que presenten servicios de alojamiento turístico deben cumplir una serie de requisitos. Entre los principales, dicho artículo menciona:

⁹⁶ “Registro Nacional de Turismo (RNT)”, Confecamaras, acceso el 1 de junio de 2024 <https://rnt.confecamaras.co/login>

⁹⁷ DUR. 1074/2015. art 2.2.4.12.2.

⁹⁸ DUR. 1074/2015. art 2.2.4.1.2.2.

1. Estar inscritos en el registro mercantil de la ciudad en la que prestan el servicio, si se trata de una persona comerciante.
2. Diligenciar en el formulario electrónico de inscripción, la información relacionada al tipo de prestador, la capacidad técnica, la capacidad operativa, el patrimonio neto de la persona natural o jurídica.
3. Adherirse al código de conducta que promueve las políticas para la prevención de la explotación sexual y (o) comercial de menores de edad (ESCNNA).
4. En caso de que la vivienda turística haga parte de una propiedad horizontal, hay que declarar que las unidades privadas que lo integran están autorizadas por los reglamentos para la prestación del servicio de alojamiento turístico; en conformidad con las recomendaciones preliminares dadas en este texto.

Una vez completados los pasos señalados y después de haber aportado la información requerida, a través de la página del RNT, la respectiva cámara de comercio del lugar donde está el apartamento o inmueble, realizará una confirmación en 5 días hábiles. Con la confirmación se obtendrá un número de registro, que debe ser diligenciado obligatoriamente en la plataforma de Airbnb en el apartado “Número de Registro Nacional de Turismo”. La inscripción en el RNT tiene una vigencia anual y debe renovarse, sin importar la fecha de la inscripción, los primeros tres meses de cada año.

Adicionalmente a lo ya mencionado en el RNT, debe llevarse una Tarjeta de Registro de Alojamiento (TRA) sobre los huéspedes que se alojarán en el apartamento⁹⁹. Para la implementación de la TRA debe tenerse de manera previa el RNT; posteriormente, en el correo ingresado en el registro del RNT se recibirá el *token* o la contraseña para la implementación de la TRA.

Teniendo en cuenta sus posibilidades, existen dos opciones al momento de implementar la TRA. La primera es que se cuente con una conexión permanente a internet, para esto existe un módulo en el que se pueden registrar los huéspedes en línea¹⁰⁰, a través de la página web de la Tarjeta de Registro de

99 L. 2068/2020. art 22.

100 “Grupo 2: Prestadores usuarios directos conectados”, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, acceso el 30 mayo de 2024, <https://tramincit.gov.co/servicios/usuarios-directos-del-sistema-de-informacion-de-al>

Alojamiento¹⁰¹. La segunda es que, si no cuenta con una conexión permanente a internet, existen plantillas en Excel para diligenciar y archivar toda la información de la TRA y reportarla el primer día hábil del mes siguiente¹⁰².

También es importante mencionar que el inmueble que se usará para prestar servicios de renta mediante Airbnb se rige por los contratos de hospedaje y por las normas que regulan el sector turismo, como se mencionó en los párrafos anteriores. Al respecto, la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, mencionó que:

*“el tipo de contrato del prestador de servicios turísticos (que incluye a la vivienda turística) será de hospedaje, regido por el marco normativo correspondiente, aquí citado, sin que le sean aplicables de manera alguna las normas atinentes al arrendamiento de vivienda urbana. (...) Ahora bien, la norma citada indicó que **los inmuebles destinados, en todo o en parte, de manera permanente u ocasional, a la prestación de servicios de vivienda turística, dentro de edificaciones o conjuntos sometidos al régimen de propiedad horizontal, deben establecer expresamente tal disposición en los respectivos reglamentos, y definió un plazo para adelantar las modificaciones pertinentes**”¹⁰³ (negrilla propia).*

Igualmente, en lo respectivo al Plan de Ordenamiento Territorial, **el mismo concepto mencionó que el uso de viviendas turísticas pertenece a una actividad comercial del sector turismo, por lo que su regulación no se contempla dentro de las normas urbanísticas.**

Además de lo anterior, como requisito normativo para la operación de servicios turísticos existe una póliza de seguro de responsabilidad contra daños a huéspedes y terceros¹⁰⁴. Esta póliza debe, en general, cubrir cualquier siniestro que ocurra durante la prestación del servicio, y debe cubrir como riesgos mínimos la muerte, incapacidades, lesiones, gastos médicos y daños a bienes de terceros. Frente a esto se recomienda que, al momento de solicitar la póliza de seguro ante una entidad aseguradora, se especifiquen las condiciones particulares para determinar la cobertura que mejor se adecúe a lo que se requiera.

101 “Tarjeta de registro de alojamiento - TRA”, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, acceso el 30 mayo de 2024, <https://tramincit.gov.co/>

102 “Grupo 3: Prestadores usuarios no conectados”, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, acceso el 30 mayo de 2024, <https://tramincit.gov.co/servicios/alojamientos-sin-conexion-a-internet>

103 Conc. 2202356296/2023 Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=145064>

104 L. 2068/2020. art 32.

Por último, es importante recalcar que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo ha fijado una política pública de turismo sostenible. En general, es una política fijada para generar un turismo competitivo, ambientalmente sostenible y consciente, y que responda a las características y necesidades coyunturales del sector. En total, los objetivos de la política pública se concretan en 14 programas, 32 proyectos y 129 actividades indicativas. Le recomendamos hacer una revisión de esta política pública y tomar las decisiones y medidas que más se adecuen y se indiquen en este¹⁰⁵.

c. Recomendaciones de diligencia

Las medidas mencionadas, le permitirán que el arriendo de su apartamento cumpla con todos los estándares para evitar posibles problemas e infracciones a las normas jurídicas. La mayoría de estas son medidas que ha recomendado directamente la plataforma de Airbnb:

1. Tomar las medidas necesarias para la protección de datos personales de los huéspedes.
2. Implementar un protocolo de limpieza y salubridad del apartamento, para ello puede visitarse el siguiente enlace¹⁰⁶: <https://news.Airbnb.com/ea/protocolo-de-limpieza-avanzada-en-colombia-con-aval-de-hospital-san-ignacio/>
3. Implementar medidas de seguridad para los huéspedes. Airbnb implementó una línea de asistencia, que se encuentra en el siguiente enlace¹⁰⁷: <https://news.Airbnb.com/ea/nueva-linea-de-asistencia-para-vecinos-en-colombia/>. Igualmente, se recomienda proveerles información a los huéspedes sobre datos de contacto oficiales del arrendador y de las autoridades en caso de emergencias.
4. Provisionar un botiquín de primeros auxilios.
5. Proveer información sobre las salidas de emergencia.

105 “Política de Turismo Sostenible,” Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, acceso el, <https://www.mincit.gov.co/minturismo/calidad-y-desarrollo-sostenible/politicas-del-sector-turismo/politica-de-turismo-sostenible/documento-de-politica-politica-de-turismo-sostenib.aspx>.

106 “Protocolo de Limpieza Avanzada en Colombia con Aval de Hospital San Ignacio,” Newsroom. Acceso el [fecha de acceso], <https://news.airbnb.com/ea/protocolo-de-limpieza-avanzada-en-colombia-con-aval-de-hospital-san-ignacio/>.

107 “Nueva Línea de Asistencia para Vecinos en Colombia,” Newsroom. Acceso el [fecha de acceso], <https://news.airbnb.com/ea/nueva-linea-de-asistencia-para-vecinos-en-colombia/>.

6. Implementar recomendaciones a los huéspedes respecto a la prevención de riesgos, el manejo de dispositivos electrónicos, la detección de escapes de gas y prevención de incendios, y la seguridad infantil contra la explotación y tráfico de personas.
7. Dejar clara información respecto al límite de huéspedes, reglas respecto al edificio, la casa, el ruido, los vecinos, estacionamiento, presencia de mascotas, uso de cigarrillos, etc.
8. En aras de proteger los derechos del consumidor, se recomienda que el anuncio que se presenta en la plataforma contenga información clara, detallada y real de las características del apartamento.
9. Es fundamental garantizar el cumplimiento de las normas que previenen la explotación sexual y(o) comercial de niños, niñas y adolescentes (ESCNNA).

II. Aspectos tributarios en la renta de apartamentos en Airbnb

En primer lugar, es importante que conozca que al actuar como persona natural comerciante se debe registrar como contribuyente ante la DIAN, la entidad pública encargada de el recaudo de impuestos en Colombia. Allí debe tramitarse el Registro Único Tributario (RUT), que es el documento que la identifica y clasifica como contribuyente. Si ya se tiene un RUT, es necesario actualizarlo para informar sobre todas las actividades e ingresos que se obtienen en el país, lo que incluiría en este caso, los servicios turísticos.

Ahora bien, hablando específicamente de cargas tributarias especiales en relación con la prestación del servicio turístico a través de Airbnb; **existe la contribución parafiscal para el turismo¹⁰⁸. Son personas obligadas a contribuir, entre otras, las personas naturales que sean prestadoras de servicios turísticos, sin distinción de lugar de domicilio y residencia. La entidad que recibe la contribución es el Fondo Nacional del Turismo.**

La base gravable para liquidar el monto de la contribución parafiscal es el monto de los ingresos que se deriven de la operación de la actividad o el servicio que se relaciona con el turismo. **Sobre los ingresos percibidos por la renta en el Airbnb se calculará cuanto debe pagarse. Con esto en mente, la tarifa de la contribución es del 2.5 por mil sobre los ingresos operacionales.**

¹⁰⁸ Esta es una contribución creada por el artículo 40 de la ley 300 de 1996, modificado por el artículo 34 de la ley 2068 de 2020. (L. 300/1996. Art 40 y L. 2068/2020. ART 34.

Pagar esta contribución es importante porque su incumplimiento puede acarrear la imposición de sanciones establecidas en el Estatuto Tributario Nacional. **Además de esto, para la renovación del RNT es un requisito haber liquidado y pagado los cuatro últimos trimestres causados por concepto de la contribución parafiscal.**

Por último, en lo que respecta a esta sección del concepto, debe sacar el Registro de Identificación Tributaria (RIT). **El RIT es un mecanismo para identificar, ubicar y clasificar a las personas obligadas de realizar contribuciones por actividades de Industria y Comercio (ICA). El RIT se puede realizar por mecanismos virtuales en la oficina virtual de la secretaría de hacienda de Bogotá, o de manera presencial en alguna sucursal de un SuperCADE.**

El RIT es obligatorio para realizar la declaración del Impuesto de Industria y Comercio (ICA). El cual, cabe aclarar, que es un impuesto de carácter territorial que recauda la misma Secretaría de Hacienda de Bogotá. Dicho impuesto se liquida sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, y su tarifa oscila dependiendo de la actividad económica específica. Para el año 2024, se estipula como tarifa del alojamiento en apartahoteles el 13.8 por mil.

III. Conclusión

Teniendo en cuenta las normas analizadas en este documento, los permisos obligatorios para ofrecer su inmueble (apartamento) como vivienda turística en la plataforma Airbnb, son los siguientes:

1. Cerciorarse de que el reglamento de propiedad horizontal permita el uso del inmueble para turismo o arrendamientos cortos.
2. En caso de que el inmueble tenga una hipoteca o gravamen vigente, revisar que los términos del mismo permitan arrendamientos cortos.
3. Obtener la Tarjeta de Registro Alojamiento (TRA).
4. Obtener el Registro Nacional de Turismo (RNT).
5. Comprar una póliza de seguro de responsabilidad contra daños a huéspedes y terceros, que cubra cualquier siniestro que ocurra durante la prestación del servicio, y debe cubrir como riesgos mínimos la muerte, incapacidades, lesiones, gastos médicos y daños a bienes de terceros.

6. En caso de que el inmueble destinado a arrendamiento corto esté en una zona ambiental, debe cumplir con los lineamientos de turismo ambientalmente sostenible.

7. Cumplir de forma rigurosa con las normas y códigos para evitar la ESCNNA.

Tenga en cuenta que el POT no impide destinar el inmueble a los arrendamientos cortos, porque es una actividad comercial del sector turismo, así que no se determina dentro de las normas urbanísticas¹⁰⁹. Ahora bien, para el tema de cumplimiento tributario, tenga en cuenta que debe:

1. Registrarse en el RUT con la actividad económica correspondiente, y si es correspondiente, incluir los ingresos del arrendamiento en la declaración de renta.
2. Pagar la contribución parafiscal correspondiente al Fondo Nacional del Turismo (FONTUR).
3. En caso de que esté obligada a declarar o pagar el ICA, debe registrarse en el RIT - Registro de Identificación Tributaria.

109 Conc. 2202356296/2023 Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=145064>

10

**UNA
APROXIMACIÓN
AL CONTRATO
DE CUENTAS EN
PARTICIPACIÓN**



María Alejandra Sierra Hernández ¹¹⁰

El presente texto tiene como propósito presentarle a las y los lectores una guía sobre el contrato de cuentas en participación. Este acuerdo de voluntades es una herramienta jurídica útil para las y los emprendedores y empresarios y fue elaborada por estudiantes de la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento.

I. ¿Qué es el contrato de cuentas en participación y qué lo caracteriza?

El contrato de cuentas en participación es un contrato de colaboración entre dos comerciantes, que pueden ser sociedades o personas naturales. En este contrato, uno de ellos, el *partícipe*, aporta bienes, dinero o derechos a otro, el *gestor*, teniendo el gestor que encargarse del desarrollo de los negocios en la actividad empresarial pactada. **El contrato de cuentas en participación no crea una nueva sociedad entre las partes**, por lo que no hay un nuevo patrimonio, sino que todo queda a cargo del gestor, para que desarrolle los negocios.

110 María Alejandra Sierra Hernández, candidata a grado de la Universidad de los Andes, prevista para abril de 2025. A lo largo de su formación, ha desarrollado un interés especial en áreas como el derecho de la competencia, la contratación, la contratación estatal y la propiedad intelectual, específicamente en derechos de autor y derecho marcario. En 2024, formó parte de la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento, un espacio donde adquirió experiencia práctica asesorando legalmente a empresarios y emprendedores. Durante este periodo, participó activamente en brigadas informativas abiertas al público, ferias organizadas por la Cámara de Comercio de Bogotá (CCB), y en la elaboración de conceptos jurídicos y documentos legales. Asimismo, contribuyó en capacitaciones dirigidas tanto al público general como a estudiantes de la clínica, fortaleciendo sus habilidades en la comunicación jurídica y la gestión de casos, valiéndose de un enfoque integral y humanista.

Por un lado, el gestor desarrollará la actividad de forma independiente y en nombre propio. Así, los partícipes permanecen “ocultos”, dado que su único rol es el de aportar capital. Por el otro, el gestor tiene la obligación de informar del desarrollo del negocio a los partícipes y de llevar su contabilidad de forma individual. También debe entregar el porcentaje correspondiente a cada partícipe, según las ganancias y pérdidas que resulten de la actividad. El gestor es el encargado de representar los intereses de los partícipes, haciendo uso de su credibilidad y buena procedencia.

II. Sustento legal ¿En dónde está regulado este contrato?

Este contrato está regulado en los artículos 507 a 514 del Código de Comercio¹¹¹. Esta norma define el contrato de cuentas en participación como: “un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida”.

III. Partes: partícipe y gestor

- **Partícipe:** Es quien aporta los recursos, ya sea en forma de dinero, bienes o derechos susceptibles de ser valuados patrimonialmente.
- **Gestor:** Es quien aplica los recursos a la actividad empresarial para la cual fueron destinados. En otras palabras, el gestor es quien pone a trabajar el dinero entregado por el partícipe.

IV. Obligaciones de las partes

Las obligaciones de este contrato se realizan de manera periódica¹¹² y sucesiva¹¹³ durante todo el tiempo de duración del contrato. Es decir, se crea una relación a largo plazo, en la que el gestor desarrolla los negocios con sus

111 DL. 410/1971, C.CO, art.507 a 514.

112 Periódica: el cumplimiento de la obligación se realiza en varios actos que el deudor debe repetir durante ciertos periodos de tiempo.

113 Sucesiva: las obligaciones sucesivas o de tracto sucesivo son aquellas que no se agotan con la realización de un solo acto, sino que se prolongan en el tiempo requiriendo de las acciones continuas o periódicas por parte del obligado para darle cumplimiento. Un ejemplo de ello sería el pago de una renta mensual.

mejores habilidades para producir ganancias para todos los inversores.

- **Gestor:** Se obliga principalmente a realizar la gestión de la actividad económica y de las operaciones mercantiles objeto del contrato durante la vigencia del mismo. Por ejemplo, contratar y comenzar la venta de comida en un local comercial.
- También se obliga a rendir periódicamente los informes y cuentas relacionadas con la marcha de los negocios a quien sea el socio inversionista o partícipe. Debe permitir que los inversionistas accedan a la información del negocio.
- **Partícipe:** se obligan a realizar los aportes en la forma convenida y a permanecer ocultos frente a terceros, es decir, a no participar en la gestión de los negocios objeto del contrato durante el tiempo de su vigencia.

V. Objetivo del contrato de cuentas en participación

El objetivo principal de este contrato es la colaboración. Es un acuerdo entre dos o más partes, en el cual los intereses individuales se unen para lograr un mismo propósito. Por esto, la cooperación entre las partes es esencial para la satisfacción de los intereses comunes.

VI. Lógica del contrato de cuentas en participación

Los partícipes invierten dinero o permiten el uso de sus bienes al gestor o gestora para que desarrolle una actividad económica. El o la gestora pone en marcha ideas de negocio para obtener una ganancia, que está sujeta al éxito del negocio, así que se convierte en rendimientos de la inversión.

La inversión puede estar representada en dinero o en bienes corporales (muebles y/o inmuebles). Busca obtener un beneficio económico derivado de su participación en las utilidades que generen los negocios. Como el responsable directo es el o la gestora, los inversionistas se apartan de los riesgos y limitan su responsabilidad al monto que aportaron. Es decir, que, en caso de pérdidas, solamente responderán con el dinero que aportaron al contrato, no se les cobrará dinero adicional para cubrir las pérdidas.

VII. Ventajas del contrato de cuentas en participación

- **No requiere formalidad alguna**, dado que no es obligatorio llevarlo a una notaría.
- **No es necesario su registro ante la Cámara de Comercio**, dado que no crea una sociedad independiente.
- Es una **alternativa de financiación** para los empresarios, pues les permite obtener los recursos que requieren para invertirlos en el desarrollo de sus actividades económicas y/u operaciones mercantiles, a muy bajo costo con relación a los otros mecanismos de financiación, como los préstamos bancarios.
- El contrato de cuentas en participación **le permite al empresario obtener bienes corporales diferentes al dinero** (muebles y/o inmuebles), para expandir, mejorar u optimizar la explotación de su actividad económica y/o sus operaciones mercantiles, haciendo un manejo eficiente de sus costos. En otras palabras, el gestor podría contribuir con bienes inmuebles, por ejemplo, con un local comercial.

VIII. Características del contrato de cuentas en participación

- **Es un contrato consensual**: Esto quiere decir que el contrato comienza a tener efectos jurídicos¹¹⁴ con el simple acuerdo de voluntades de las partes sobre sus elementos esenciales, de la naturaleza y accidentales del contrato. No se necesita ningún requisito de forma ni ningún tipo de solemnidad para que el contrato quede en firme y empiece a producir efectos jurídicos. En ese sentido, este contrato podrá ser verbal o escrito.
- **Es un contrato sucesivo**: Este contrato requiere del transcurso del tiempo para que se obtengan los resultados positivos o negativos de la actividad económica acordada. Una vez entregado el dinero, el partícipe no recibirá inmediatamente la ganancia derivada de la inversión. Solo después de que el gestor invierta el capital, el negocio podría generar utilidades para los partícipes.
- **No crea una nueva sociedad**¹¹⁵. El ordenamiento jurídico no le concede el beneficio de la personalidad jurídica a quienes celebren este

114 Perfeccionado: se entiende que un contrato es perfecto o que queda perfeccionado cuando se da el consentimiento de ambas partes sobre los elementos que incluye el contrato, o sea su contenido y su clausulado. Una vez perfeccionando el contrato las partes quedan obligadas a lo establecido en este.

115 No tiene personalidad jurídica independiente de las partes, dado que es un contrato.

contrato, en ese sentido, no se da la separación del patrimonio. El partícipe es considerado el único dueño de la actividad económica y de la operación comercial. El hecho de que el gestor reciba un dinero por el aporte que realiza, no lo hace por ningún motivo dueño del negocio.

- **Es un contrato de dos o más partes:** Puede ser celebrado entre dos o más personas, siendo la vinculación de cada una de ellas independiente de las otras. Lo anterior quiere decir que varias personas involucradas en el contrato no se relacionan entre sí, solo tienen relación con el gestor, por lo que la nulidad de una de estas relaciones no se transfiere a las demás.
- **Las ganancias dependen de los buenos resultados del negocio¹¹⁶:** Las obligaciones y las ganancias dependen de un acontecimiento incierto porque los contratantes no conocen, desde su celebración, el beneficio o la pérdida que tendrán en el desarrollo del contrato. Ello se sabrá una vez que el negocio se desarrolle, por ejemplo, la venta de comida. De esta manera, el o la gestora y los partícipes no tienen certeza sobre la generación de utilidades o pérdidas que les podrá reportar el contrato. Sin embargo, si se producen ganancias deberán repartirse en la proporción que hayan convenido los contratantes.

IX. Elementos del contrato de cuentas en participación

El contrato de cuentas en participación deberá contar con los siguientes elementos:

- **Objeto del contrato:** Determina cuáles serán los bienes y activos que se aportan para desarrollar los negocios.
- **Participación en las ganancias o las pérdidas:** Existe plena libertad para que los contratantes acuerden cuál va a ser el porcentaje en que se repartan las utilidades obtenidas. Las partes deben fijar el contenido y el alcance de la obligación que contraerán con el o la gestora para repartir las ganancias obtenidas, mediante la determinación de la proporción que le corresponda.
- **Liquidación del contrato:** Las partes deben fijar reglas claras y precisas sobre cómo se hará la liquidación del contrato, dentro de las cuales deberán establecer los plazos para llevarla a cabo¹¹⁷.

¹¹⁶ Es un contrato de carácter aleatorio, es decir que no tiene una prestación definida, sino una expectativa de ganancia o pérdida.

¹¹⁷ Si las partes no definen en el contrato las reglas para la liquidación, de acuerdo con el artículo 514 del Código de Comercio (DL. 410/1971, CCO, art.514), el vacío será llenado con las normas generales contenidas entre el artículo 225 al artículo 259 del Código de Comercio (DL. 410/1971, CCO, art.225).

Si el contrato no cumple estos elementos esenciales, no existirá o se tendrá como un contrato diferente, causando así otro tipo de efectos jurídicos.

X. Recomendaciones

- **Contrato escrito:** Aunque el contrato de cuentas en participación puede ser verbal, se recomienda realizarlo por escrito, con el fin de facilitar la prueba de la relación jurídica entre las partes, de las obligaciones contraídas y de los derechos adquiridos con ocasión a la celebración del contrato y el perfeccionamiento del mismo.
- **Guardar una prueba documental del contrato:** Aunque un contrato verbal produce obligaciones, el sistema judicial tiende a ser reacio a declarar responsabilidades por incumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes sin una prueba documental del contrato. Por ello, es recomendable tener el contrato original en caso de que se presenten controversias entre las partes.
- **Incluir en el contrato una cláusula que limite la duración del mismo:** Definir un tiempo de duración del contrato permite tener control sobre la relación entre las partes.

A continuación, se incluirá un modelo de contrato de cuentas en participación, el cual podrá ser usado como un insumo por aquellas emprendedoras y emprendedores que requieran usar esta figura.

UNA PROPUESTA DE FORMATO PARA EL CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN



María Alejandra Sierra Hernández¹¹⁸

Adicionalmente a la explicación sobre el contrato de cuentas en participación, la estudiante María Alejandra Sierra de la CJEE elaboraron una propuesta de formato para el contrato de cuentas en participación, que se presenta a continuación: 

118 María Alejandra Sierra Hernández, candidata a grado de la Universidad de los Andes, prevista para abril de 2025. A lo largo de su formación, ha desarrollado un interés especial en áreas como el derecho de la competencia, la contratación, la contratación estatal y la propiedad intelectual, específicamente en derechos de autor y derecho marcario. En 2024, formó parte de la Clínica Jurídica Empresarial y del Emprendimiento, un espacio donde adquirió experiencia práctica asesorando legalmente a empresarios y emprendedores. Durante este periodo, participó activamente en brigadas informativas abiertas al público, ferias organizadas por la Cámara de Comercio de Bogotá (CCB), y en la elaboración de conceptos jurídicos y documentos legales. Asimismo, contribuyó en capacitaciones dirigidas tanto al público general como a estudiantes de la clínica, fortaleciendo sus habilidades en la comunicación jurídica y la gestión de casos, valiéndose de un enfoque integral y humanista.

CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN

(Fecha del día que se firma el contrato)

_____, mayor de edad, residente en _____, identificado con cédula de ciudadanía número _____ de _____ y _____ mayor de edad, residente en _____, identificado con cédula de ciudadanía número _____ de _____ hemos convenido libremente la celebración de un Contrato de Cuentas en Participación, bajo las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. Que, _____ es una empresa que se dedica a [incluir objeto social].
2. Que, por su parte, _____ es una empresa que se dedica a [incluir objeto social].
3. Que, las Partes tienen interés de actuar conjuntamente para llevar a cabo los aportes conjuntos requeridos para la prestación del siguiente proyecto [indicar la descripción del proyecto].
4. [Incluir todas las consideraciones que llevaron a las partes a firmar este contrato]
5. Que, como consecuencia de lo anterior, las Partes desean promover una alianza estratégica comercial a través de la cual se obtengan sinergias en la consecución del proyecto, pero no desean constituir una nueva sociedad.

En vista de lo anterior, las partes acuerdan que este contrato en su funcionamiento se registrará por las cláusulas que a continuación se determinan:

CLÁUSULAS

PRIMERO. OBJETO. El presente contrato tiene por objeto desarrollar y explotar las operaciones mercantiles relacionadas con _____. El cual se ejercerá esencialmente por medio del establecimiento de comercio denominado _____ ubicado en _____.

SEGUNDO. ÁMBITO. Las operaciones mencionadas se ejecutarán de manera preferente en el territorio que comprende la ciudad de _____, departamento _____, sin perjuicio de extenderse por todo el territorio nacional.

TERCERO. GESTOR. Las operaciones correspondientes al negocio de _____ se darán a conocer ante terceros como propias del gestor _____ quien será el directo responsable de las obligaciones que contraiga en el desempeño y giro ordinario de la actividad objeto de este contrato. De igual manera, el gestor ejercerá los derechos que surjan a su favor en relación con el establecimiento de comercio denominado _____ y se obligará en lo que resulte necesario, comprometiendo su patrimonio y responsabilidad personal, pero pudiendo respaldarse en todos los activos proporcionados por los partícipes, cuando ello resulte necesario dentro del desenvolvimiento de la actividad comercial que en él se ejerce. Las partes pactan expresamente que el establecimiento de comercio _____ aparecerá en el registro mercantil y ante terceros como propiedad exclusiva del gestor.

CUARTA. APORTES. Los partícipes del contrato acuerdan realizar como aportación la cantidad de _____ (indicar el monto de dinero en letras y números, incluyendo los bienes que aportan), en las siguientes proporciones: (_____) . Dichos aportes se invertirán de manera primordial en las operaciones que constituyen el objeto de la asociación con relación al establecimiento comercial _____ y su cuenta se llevará en libros de contabilidad separados de los del propio gestor.

QUINTA. DURACIÓN. El término del contrato que se constituye por este contrato, será de _____ años y se contará a partir de la fecha del presente documento. Podrá ser prorrogado previo acuerdo unánime de los partícipes que se hará constar por escrito.

SEXTA. UTILIDADES Y PÉRDIDAS. Las utilidades que resulten del ejercicio del contrato se distribuirán de la siguiente manera: (incluir los porcentajes que acuerden entre gestor y partícipes). En caso de pérdidas, se repartirán entre los partícipes en proporción a los aportes que hicieron para el fondo común.

SÉPTIMA. GASTOS DEL GESTOR. Para sus gastos, el gestor podrá utilizar hasta la suma de _____ la que no será deducida de las utilidades que le correspondan.

OCTAVA. INVENTARIO Y BALANCES. Cada seis (6) meses, el último día de los meses de junio y diciembre de cada año se realizará un cor-

te de cuentas para practicar un inventario de los bienes de la asociación y el balance de sus operaciones. El gestor imputará a gastos generales las expensas de los negocios respectivos. En todo caso y de acuerdo con lo previsto en los artículos 507 y 512 del Código de Comercio, el partícipe se reserva el derecho de solicitar rendición de cuentas en cualquier tiempo y examinar sin límite alguna los libros, documentos, correspondencia y demás papeles relacionados con la actividad del establecimiento de comercio.

NOVENA. CAUSALES DE TERMINACIÓN. Este contrato terminará por la ocurrencia de uno cualquiera o varios de los hechos que siguen: (a) Por la muerte o incapacidad absoluta del socio gestor; (b) Por pérdidas que alcancen o superen en su cuantía el cincuenta por ciento (50%) de los aportes; (c) Por acuerdo libre y espontáneo de los partícipes; (d) Por decisión unánime de los partícipes sobre la venta de los bienes que integran el establecimiento de comercio materia de operaciones; (e) Por renuncia con causa justificada de uno de los partícipes, siempre y cuando se la comuniqué al otro partícipe con una antelación nunca inferior a _____ meses, a la fecha en que dicha renuncia pretenda hacerse efectiva.

DÉCIMA. LIQUIDACIÓN. La liquidación del contrato será efectuada por los copartícipes de común acuerdo. Si falta uno de ellos (por muerte, viaje de varios años, o incapacidad permanente) será realizada por el partícipe sobreviviente con el representante de los legítimos herederos o sucesores del partícipe ausente. En lo no previsto en el presente contrato para regular las relaciones de los partícipes, tanto durante la asociación como durante la liquidación del negocio, se aplicarán las reglas previstas en el Código de Comercio para las sociedades en comandita simple y si éstas resultaren insuficientes, se aplicarán las normas generales vigentes para las sociedades.

DÉCIMA PRIMERA. RESPONSABILIDAD DEL PARTÍCIPE NO GESTOR. El partícipe _____ limitará su responsabilidad por las operaciones y acciones de la asociación al valor de su aporte con la salvedad establecida en el artículo 511 del Código de Comercio¹¹⁹, relacionada con la responsabilidad solidaria que surge para el partícipe inactivo con el gestor cuando el primero decide libremente dar a conocer ante los terceros y especialmente los proveedores del establecimiento de comercio su condición de partícipe.

119 DL. 410/1971, CCO, art.511: Responsabilidad del partícipe no gestor. La responsabilidad del partícipe no gestor se limitará al valor de su aportación. Sin embargo, los partícipes inactivos que revelen o autoricen que se conozca su calidad de partícipe, responderán ante terceros en forma solidaria con el gestor.

DÉCIMA SEGUNDA. RESERVA DEL VINCULO ASOCIATIVO. Por ser de la naturaleza del contrato de asociación previsto en la ley mercantil, las partes acuerdan que su carácter de partícipes no será publicitado ante terceros.

DÉCIMA TERCERA. DEDICACIÓN DEL GESTOR. El gestor _____ se obliga a consagrar su tiempo a la administración de los negocios y operaciones de la asociación, en especial a la conducción del establecimiento de comercio, y pondrá en ello sus conocimientos, capacidad, conexiones y crédito personales y comerciales.

DÉCIMA CUARTA. COMPOSICIÓN. Las diferencias que tengan los partícipes en la ejecución de este contrato serán sometidas al mecanismo de la conciliación ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de _____.

PARAGRAFO. Si el conflicto surgido entre las partes con motivo de la firma del presente contrato, incluyendo aquellos derivados de la planificación, ejecución, liquidación o interpretación de este, no supera los 40 salarios mínimos mensuales legales vigentes deberá adelantarse ante un Tribunal de Arbitraje Social, en el Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Cámara de Comercio de la ciudad de _____, conforme a las siguientes reglas:

- i. El Tribunal estará conformado por un árbitro único, el cual será designado por el Centro mediante sorteo público.
- ii. El procedimiento y las operaciones del Tribunal se regirán conforme al Reglamento de Arbitraje Social del Centro de Conciliación y Arbitraje Empresarial de la Cámara de Comercio de Bogotá. Si dicho reglamento no contempla aspectos específicos, se aplicará el reglamento nacional de arbitraje de dicho centro y, en último término, la legislación vigente al presentar la demanda, en ese orden.
- iii. El tribunal fallará en derecho.

PARAGRAFO. Antes de recurrir a la jurisdicción ordinaria o a un tribunal de arbitramiento, las partes deberán acudir a la conciliación.

DÉCIMA QUINTA. DOMICILIO Y NOTIFICACIONES. Para todos los efectos contractuales, legales y procedimentales, las partes fijan como domicilio contractual la ciudad de Bogotá. El gestor recibirá las comunicaciones en: (Correo electrónico y domicilio). Por su parte, el partícipe recibirá las comunicaciones en: (Correo electrónico y domicilio).

Para constancia, se firman ____ (una por cada gestor y partícipe) copias originales en Bogotá a los ____ días del mes de _____ del año _____.

Gestor

Nombre

Cédula de ciudadanía

Correo electrónico

Domicilio

Partícipe

Nombre

Cédula de ciudadanía

Correo electrónico

Domicilio

BIBLIOGRAFÍA



Normas

Comunidad Andina. Decisión 486 de 2000, art. 260. “Régimen Común sobre propiedad industrial”. Gaceta Oficial No 600 (septiembre 19, 2000).

D. 088/2022.

D. 1377/2013.

D.L. 2663/1950, CST.

Dir. 136/2009, EC.

Dir. 58/2002, EC.

DL. 410/1971, C.CO.

DUR. 1074/2015.

L. 1581/2012.

L. 1712/2014.

L. 2068/2020.

L. 256/1996.

L. 300/1996.

L. 527/1999.

L. 57/1887, C. C.

L. 599/2000. C. P.

Decisiones administrativas

Res. 58834/2023, SIC. <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/boletin-juridico/18-153189.pdf>.

Res. 62132/2020 SIC. <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/082021/RE62132-2020.pdf>

Res. 74519/2020, SIC. [https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Normativa/Resoluciones/Res%2074519%20DE%202020%20ZOOM\(1\).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Normativa/Resoluciones/Res%2074519%20DE%202020%20ZOOM(1).pdf)

Jurisprudencia

C. Const., Sent. C-748, oct. 6/2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-748-11.htm>

CSJ, Sala Plena, Sent. Jul 18/1973, M.P. José Gabriel de la Vega. GJ: N° 2390-2391, p.129-132 <https://www.redjurista.com/Documents/corte-suprema-de-justicia,sala-plena-e.no.18-07-de-1973.aspx#/>

CSJ, Cas. Civil, Agraria y Rural, Sent. feb 19/1999. Exp.5099. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2023/10/CONTRATO-DE-SEGURO.pdf>

CSJ, Cas. Civil, Sent. Sept 27/2023, Rad. 11001-31-99-001-2019-08051-01. M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalve <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2023/12/SC205-2023.pdf>

Doctrina y otras fuentes

“Breach Notification in Colombia”, DLA Piper Data Protection Laws of the World. Última modificación 18 enero 2024, <https://www.dlapiperdataprotection.com/index.html?t=breach-notification&c=CO>.

“Cómo usa Google las cookies” Google Policies. <https://policies.google.com/technologies/cookies?hl=es>

“Cookies”, Information Commissioners Office (ICO). <https://ico.org.uk/for-the-public/online/cookies/>

“Grupo 2: Prestadores usuarios directos conectados”. *Trámites MinCIT*, consultado el 10 de febrero de 2025, <https://tramincit.gov.co/servicios/usuarios-directos-del-sistema-de-informacion-de-al>.

“Grupo 3: Prestadores usuarios no conectados”. *Trámites MinCIT*, consultado el 10 de febrero de 2025, <https://tramincit.gov.co/servicios/alojamientos-sin-conexion-a-internet>.

“Guía oficial de protección de datos personales” Superintendencia de Industria y Comercio, (2023) https://www.sic.gov.co/sites/default/files/boletin-juridico/Guia%20de%20datos%202023_0.pdf.

“Guía para la protección del consumidor en el comercio electrónico”, Superintendencia de Industria y Comercio. (2022).

“Guía sobre el uso de las cookies”. *Agencia Española de protección de Datos*. Acceso el 10 de julio de 2024 <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-07/guia-cookies.pdf>

“Guía tratamiento de datos personales”. Superintendencia de Industria y Comercio. (2020).

“Nueva Línea de Asistencia para Vecinos en Colombia.” *Airbnb News*, 10 de agosto de 2021, <https://news.airbnb.com/ea/nueva-linea-de-asistencia-para-vecinos-en-colombia/>.

“Protocolo de Limpieza Avanzada en Colombia con Aval de Hospital San Ignacio.” Newsroom, *Airbnb News*, 21 de julio de 2020 <https://news.airbnb.com/ea/protocolo-de-limpieza-avanzada-en-colombia-con-aval-de-hospital-san-ignacio/>

“Registro de obras”, Dirección Nacional de Derechos de Autor, última modificación 31 julio del 2024. <https://www.derechodeautor.gov.co/es/registro-de-obras>

“Registro Nacional de Turismo (RNT)”, Confecámaras. <https://rnt.confecamaras.co/login>

“Sobre la protección de datos personales”. Superintendencia de industria y Comercio. <https://www.derechodeautor.gov.co/es/registro-de-obras>

“Tarjeta de registro de alojamiento - TRA”, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, acceso el 30 mayo de 2024, <https://tramincit.gov.co/>

Acuerdo Marco de la Alianza del Pacífico sobre el reconocimiento mutuo en materia de protección de datos personales, 2020.

Conc. 16172268/2016, SIC, https://www.sic.gov.co/recursos_user/boletin-juridico-sep2016/conceptos/datos_personales/16172268-proteccion-datos-9-ago-2016.pdf

Conc. 20-257928/2020, SIC, <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/concepto-boletin-juridico/20257928.pdf>

Conc. 2202356296/2023 Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=145064>

CONPES 4012 de 2020. Consejo Nacional de Política Económica y Social, Colombia.

Convenio 108 del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, 1981.

Convenio de Budapest sobre la ciberdelincuencia, 2001.

González Guerrero, Laura Daniela. “Control de nuestros datos personales en la era del big data: el caso del rastreo web de terceros” *Scielo, Estudios Socio- Jurídicos* 21, n° 1 (2019): 209-244, http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0124-05792019000100209&script=sci_arttext

Guzmán Delgado, Diego Fernando “El contexto actual del derecho a la imagen en Colombia”, *Revista La propiedad inmaterial*, N°.21 (2016): 44-77 <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/propin/article/view/4602/5519#:~:text=Teniendo%20en%20cuenta%20lo%20anterior,y%20que%20permite%20su%20identificación>

Londoño Congote, Alejandro. “Tratamiento de datos personales a través de web cookies: Análisis bajo la legislación colombiana de protección de datos personales” <https://repositorio.uniandes.edu.co/server/api/core/bitstreams/f68935fe-ed9c-42b4-88d5-e5865411ff00/content>

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. “Política de Turismo Sostenible”. (N.A): 8-112. Consultado el 10 de febrero de 2025. <https://www.mincit.gov.co/minturismo/calidad-y-desarrollo-sostenible/politicas-del-sector-turismo/politica-de-turismo-sostenible/documento-de-politica-politica-de-turismo-sostenib.aspx>.

Piedrahita Restrepo, Esteban. “Coberturas de Responsabilidad Civil en las Pólizas de Riesgos Cibernéticos frente a un Evento de Fuga de Datos o ‘Data Breach’ en Colombia.” Tesis de maestría, Pontificia Universidad Javeriana, 2023. <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/63887/Coberturas%20de%20responsabilidad%20civil%20en%20las%20p%C3%B3lizas%20de%20riesgos%20cibern%C3%A9ticos%20frente%20a%20un%20evento%20de%20fuga%20de%20datos%20o%20%E2%80%9Cdata%20breach%E2%80%9D%20en%20Colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Remolina Angarita, Nelson y Gabriela Tafur Nader “Limitaciones de las cláusulas contractuales para determinar la naturaleza jurídica de la información y para proteger los secretos empresariales”, Revista La Propiedad Inmaterial n.º 24, Universidad Externado de Colombia, (2016): 145-165. DOI: <https://doi.org/10.18601/16571959.n24.07>

Salcedo Martínez, Juan Carlos. “El secreto empresarial”. Asuntos legales. Junio 6 del 2016 <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/el-secreto-empresarial-2386466>

Tanthavech, Nitirat and Apichaya Nimkoompai. “Captcha: Impact of website security on user experience. In *Proceedings of the 2019 4th International Conference on Intelligent Information Technology*, (2019): 37-41



Facultad
de Derecho

En alianza con:



Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación. Reconocimiento como Universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964. Reconocimiento personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia.