



# BOLETÍN COLEGIO DE ABOGADOS COMERCIALISTAS

No. 1582 Abril 2019



## **JUNTA DIRECTIVA**

### **PRESIDENTE:**

Arturo Sanabria Gómez

### **VICEPRESIDENTE:**

Edgar Iván León Robayo

### **VOCALES PRINCIPALES:**

Luis Hernando Parra Nieto  
Jorge Gabino Pinzón Sánchez  
Jorge Ernesto Oviedo Albán  
Tulio Cárdenas Giraldo

### **VOCALES SUPLENTE:**

Jaime Humberto Tobar Ordóñez  
Gustavo Alberto Cuberos Gómez  
Alejandro Páez Medina  
Juan José Avila Castro

### **VOCAL EX PRESIDENTES PRINCIPAL:**

Carlos Humberto Jaimes Yañez

### **VOCAL EX PRESIDENTES SUPLENTE:**

Luz Helena Mejía Perdigón

Colegio de Abogados Comercialistas

ISSN: 2339 - 3351

Bogotá – Colombia.

**Editor:** Arturo Sanabria Gómez

**Director:** Jorge Oviedo Albán

**Coordinadora** del grupo editorial: Yira López Castro, profesora de la Universidad del Rosario.  
**Diagramación:** Juliana Pérez Polanco. **Colaboradores:** María Camila Vera Tinjacá, Erika Tatiana Torres Vásquez, Jennifer Alexandra Marulanda Roncancio, Felipe Pulido Cantero, Jossie Carolina Arlant De La Ossa, Adriana Rodríguez Moreno, estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.



## ÍNDICE

### Editorial

*Arturo Sanabria Gómez*  
**PRESIDENTE**

### I. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

#### **Jurisprudencia civil**

***El contrato de promesa de cesión y sus  
elementos esenciales***

Corte Suprema de Justicia – Sala de  
Casación Civil  
Sentencia SC 5690-2018, M.P. Luis Alonso  
Rico Puerta, 19 de diciembre de 2018.

*María Camila Vera Tinjacá*  
*(Universidad del Rosario) pg 6.*

***Nulidad de Contrato de Seguro: Interés  
Asegurable Ilícito y Reticencia***

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación  
Civil  
Sentencia SC-5327/2018. M.P. Luis Alonso  
Rico Puerta, 19 de diciembre de 2018.

*Felipe Pulido Cantero*  
*(Universidad del Rosario) pg 7.*

#### **Derecho del consumo**

***Abuso del Derecho por Parte del  
Consumidor en Aquellos Casos en el que el  
Error en el Precio sea Notorio***

Superintendencia de Industria y Comercio  
Sentencia No.1518, 11 de febrero de 2019

*Erika Tatiana Torres Vasquez*  
*(Universidad del Rosario) pg 9.*

#### **Derecho de la competencia**

***Competencia Desleal por Violación de los  
Derechos de Propiedad Industrial***

Superintendencia de Industria y Comercio,  
Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales  
Sentencia No. 16-230917, 21 de febrero de  
2019

*Adriana Rodríguez Moreno*  
*(Universidad del Rosario) pg 10.*

### II. NOVEDADES JURÍDICAS DE INTERÉS

***Acerca de la factura electrónica y de los  
requisitos para ser considerada un Título  
Valor***

Superintendencia de Sociedades  
Concepto Rad. 220-010483, 22 de febrero  
de 2019

*Alexandra Marulanda Roncancio*  
*(Universidad del Rosario) pg 12.*

***Instrucciones Relacionadas con el Uso de  
Servicios de Computación en la Nube***  
Superintendencia Financiera de Colombia  
Circular Externa 005, 11 de marzo de 2019

*Juliana Pérez Polanco*  
*(Universidad del Rosario) pg 13.*



*Medidas de Protección de Datos de los  
Usuarios de Facebook en Colombia*  
Superintendencia de Industria y Comercio  
Resolución 1321, 24 de enero de 2019

*Adriana Rodríguez Moreno*  
*(Universidad del Rosario) pg 14.*

### ***Plataformas Digitales***

Corte Constitucional

Audiencia pública 28 de febrero de 2019

*Álvaro Andrés Crovo Godoy*  
*(Universidad del Rosario) pg 15.*

## **III. ACTIVIDADES ACADÉMICAS DEL COLEGIO**

***El Derecho Aplicable Al Contrato  
Internacional, por Daniel Rojas Tamayo***

*Carolina Arlant De La Ossa*  
*(Universidad del Rosario) pg 17.*



## **EDITORIAL**

El Boletín Jurídico del Colegio de Abogados Comercialistas ha sido muy importante para los colegiados durante un buen tiempo y debe seguir siéndolo. Por ello, es muy grato anunciarles que, a partir de este mes, podrán volver a contar con el boletín y que aparecerá mensualmente trayendo información sobre las novedades más relevantes que se presenten en los distintos ámbitos del derecho comercial. Además, se incluirán nuevas secciones que hagan más interesante y ameno el boletín. Por ejemplo, reseñas de conferencias o de libros en materia de derecho comercial harán parte de su contenido.

Para lograr tener un boletín del mejor nivel que, de manera oportuna, llegue a los colegiados y satisfaga sus necesidad de estar informados de manera rápida sobre lo que está sucediendo o va a suceder en derecho comercial, el Colegio de Abogados Comercialistas celebró un convenio con el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, en virtud del cual un grupo de estudiantes muy bien escogidos, dirigidos de manera certera y entusiasta por la doctora Yira López Castro, trabajará activamente para obtener la mejor información.

Finalmente, le agradezco al doctor Jorge Oviedo Albán, director del Boletín Jurídico, por su apoyo para sacar adelante éste y todos los proyectos del Colegio de Abogados Comercialistas.

**Arturo Sanabria Gómez**

**PRESIDENTE**



## I. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

### JURISPRUDENCIA CIVIL

#### *El contrato de promesa de cesión y sus elementos esenciales*

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil

Sentencia SC 5690-2018, 19 de diciembre de 2018. M.P. Luis Alonso Rico Puerta

Por: María Camila Vera Tinjacá

(Universidad del Rosario)

El demandante pretendió que la parte demandada cumpliera con una obligación de dar consistente en otorgar una escritura pública de que tuviera por objeto la cesión de los derechos que los demandados llegaron a tener sobre un inmueble, teniendo como contraprestación el pago del precio que resultara del avalúo de dicho inmueble.

Los demandados contestaron que se presentaba una nulidad respecto de las cláusulas del convenio por el que se pretendía celebrar un contrato de cesión de derechos sobre un inmueble, toda vez que para el momento de la celebración de la promesa, el inmueble no les pertenecía a los demandantes.

Dicha postura fue acogida por el juez de primera instancia al negar las pretensiones de

la demanda y admitir las excepciones planteadas por los demandados puesto que se configuraba nulidad absoluta de las cláusulas del convenio cuyo cumplimiento se pretendía. De la misma manera, la sentencia de segunda instancia consideró que el acuerdo no reunía los requisitos de validez de la promesa pues carecía de los elementos que para ello dispone el artículo 1611 del Código Civil. En particular, consideró el Tribunal que *“la eficacia del contrato prometido estaba sujeta a la existencia de la cosa objeto de promesa, pero era algo que jurídicamente no existía como tal en el patrimonio de los promitentes cedentes y esa falencia echa a pique dicha promesa, que como contrato preliminar y transitorio reclama certeza en cuanto a la determinación del contrato prometido”*. De esta manera, el tribunal consideró que la promesa de cesión recaía sobre derechos que no estaban ni estarían en cabeza de los promitentes cedentes en razón a la indeterminación del objeto del negocio jurídico.

En cuanto a la demanda de casación, la parte demandante formuló tres cargos contra la sentencia del Tribunal, orientados a demostrar que sí existieron los elementos del contrato de promesa.

La Corte consideró que, si el objeto de la promesa es el de procurar la celebración de un contrato en el futuro, en los actos previos debe determinarse con claridad en qué consiste ésta, sobre qué objeto recaerá la contraprestación pactada y el momento de celebración del negocio futuro cuya vocación es definitiva. Aunque la Sala de Casación encontró, a diferencia de lo indicado por el Tribunal, que el objeto del contrato sí estaba



determinado, la promesa seguía siendo inválida pues el acuerdo no contenía el plazo o condición que fijara la época en que había de realizarse el avalúo de los derechos que se pretendían ceder en un futuro contrato. Tal avalúo, según lo indicado en el contrato, era necesario para determinar el momento de celebración del contrato de manera cierta e inequívoca. El solo incumplimiento de ese requisito, hacía que la promesa estuviera viciada de nulidad absoluta.

### ***Nulidad de Contrato de Seguro: Interés Asegurable Ilícito y Reticencia***

Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil

*Sentencia SC-5327/2018. 13 de diciembre del 2019. M.P. Luis Alonso Rico Puerta*

Por: Felipe Pulido Cantero

(Universidad del Rosario)

Los hechos que dan lugar a esta sentencia ocurrieron en el año 2008, cuando se presentó un siniestro de pérdida total por hurto de un vehículo, amparado con una póliza de seguro de daños. La beneficiaria y asegurada (demandante en el proceso que da lugar a la sentencia de Casación) reclamó el pago de la indemnización. La aseguradora (demandada en este proceso) objetó la reclamación indicando que el vehículo había ingresado de manera ilegal al país.

Así, aunque el contrato cumplía los elementos generales de un contrato, dispuestos en el artículo 1502 del Código Civil, no se podía predicar lo mismo con respecto a los requisitos estipulados en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, resultando esto en la nulidad absoluta del acto y, así mismo, en la no prosperidad del recurso extraordinario de casación.

En el fallo de primera instancia se negaron las pretensiones de la demanda debido a las irregularidades en el proceso de matrícula del respectivo vehículo. La segunda instancia revocó el fallo al considerar que la controversia en cuestión no generaba nulidad relativa y que la aseguradora no estaba legitimada para investigar y sancionar los asuntos relacionados con los trámites de matrícula de los vehículos.

La aseguradora interpuso demanda de casación, al considerar que la sentencia de segunda instancia había vulnerado las siguientes normas: artículos 1062 y 1058 del Código Civil (en este punto hace énfasis en la separación entre la situación de hurto con la irregularidad del trámite de obtención de permiso), los artículos 822, 899, 900 y 1055 del Código de Comercio (haciendo referencia al interés asegurable de carácter ilícito), los artículos 2° y 46 de la Ley 769 de 2002 (fundamentado en la



imposibilidad de asegurar un bien que sea contrario a la Ley y a las buenas costumbres). De igual forma, se alegó la afectación a los artículos 1°, 2°, 4° y 5° del Decreto 1347 de 2005 y, por último, los artículos 228, 229 y 230 de la Constitución Política.

El análisis realizado por la Corte Suprema de Justicia se basó en tres (3) aspectos fundamentales: (i) el interés asegurable; (ii) la nulidad por vicios del consentimiento y (iii) la reticencia en materia de seguros.

(i) Con respecto al interés asegurable, la Corte Suprema de Justicia reiteró los requisitos de este elemento del contrato de seguro: a) sujeto que siente amenaza a su integridad o patrimonio; b) el objeto que hace alusión al bien, patrimonio o integridad en riesgo –realizando la aclaración de la necesidad requerida por la legislación colombiana de su carácter lícito, sin el cual, no procedería la indemnización previamente reconocida por el Tribunal– y c) como tercer elemento, el vínculo respectivo entre éstos componentes mencionados previamente. Cabe mencionar que el análisis realizado determina que, si cesa o se extingue el interés asegurable, se dará por terminado el vínculo contractual.

(ii) De conformidad con los vicios del consentimiento, la Corte Suprema de Justicia señaló que la nulidad absoluta procederá cuando el interés sea de carácter ilícito, según lo estipulado por artículo 1083 del Código de Comercio.

(iii) Sobre la reticencia en materia aseguradora, la Corte Suprema de Justicia señaló que, si ésta se llegara a presentar, se provocaría la nulidad relativa de la relación

contractual (artículo 1058 del Código Comercio) en los casos que existiesen datos omitidos o imprecisiones que sean de carácter relevante, debido a que la información proporcionada por el tomador deberá ser clara y fidedigna.

Teniendo en cuenta el análisis realizado en los elementos fundamentales, la Corte Suprema de Justicia encontró que: (i) En lo que respecta al interés asegurado, aunque se incumplió la reglamentación, no se presentó un interés ilícito asegurable. Esto es fundamentado en que la irregularidad que se presentó únicamente procede para el trámite de ingreso al sistema de transporte público de carga y su respectivo uso, más no es irregular el dominio sobre el bien mueble respectivo. Por ello, se consideró que no se presentó objeto ilícito en el contrato de seguro. (ii) De conformidad con el análisis realizado acerca de la reticencia, la Corte Suprema de Justicia señaló y determinó que el tomador no ocultó información debido a que el seguro fue adquirido con posterioridad a los trámites de obtención de permiso para carga. (iii) De igual manera, resaltó el carácter profesional con el que debe actuar la compañía aseguradora, la cual debía haber consultado y examinado de forma exhaustiva los permisos con los que contaba el vehículo en el momento de expedir la póliza respectiva.

La Corte concluyó que no existió vulneración alguna contra el artículo 1058 y 1062 del Código de Comercio, por lo cual no casó la sentencia de segunda instancia.





***Abuso del derecho por parte del consumidor en aquellos casos en el que el error en el precio sea notorio***

Superintendencia de Industria y Comercio

Sentencia 1518 del 11 de febrero de 2019

Por: Erika Tatiana Torres Vasquez

(Universidad del Rosario)

El pasado 11 de febrero de 2019, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió el litigio entre un concesionario de automóviles y una persona natural, el cual versaba sobre la adquisición de un vehículo Toyota Hilux.

El litigio se generó como consecuencia del precio del vehículo, puesto que, en la plataforma virtual del concesionario, se encontraba por el precio de nueve millones cien mil pesos (\$9.100.000) desde el 4 de febrero del 2017. Sin embargo, dicho precio fue corregido mediante una fe de erratas el día 11 de febrero del mismo año, estableciendo como precio \$142.400.000.

La Superintendencia de Industria y Comercio realizó un análisis respecto la acción de protección al consumidor derivado del incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor. Señaló que entre la Sociedad y la persona natural demandante no surgió un vínculo contractual para la adquisición del vehículo automotor objeto de las pretensiones, en la medida en que la información publicada por la sociedad en su página web no puede ser catalogada como una oferta. Lo anterior porque, según los usos

y prácticas de la industria automotriz, la compra de este tipo de bienes no se realiza de forma virtual, pues es necesaria la realización de una serie de pasos posteriores a la oferta como los siguientes: (i.) el ofrecimiento del bien a través del canal virtual, (ii.) generación de cotización vía correo electrónico y (iii.) la asistencia del consumidor al concesionario, permitiendo concluir que la información publicada por la demandada en su página web carece de ausencia de seriedad, lo cual es un requisito para poder obligarse.

Sin embargo, a la luz del artículo 23 de la Ley 1480 de 2011, a pesar de no haber surgido un vínculo contractual entre partes, sí existió una relación de consumo, en virtud de la cual, el demandante es considerado un consumidor protegido por el Estatuto del Consumidor. En ese sentido, como consumidor, el demandante tiene el derecho a recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea respecto a los productos y servicios que se le ofrecen, puesto que el consumidor adopta sus decisiones motivado por la publicidad emitida por los agentes del mercado.

Ahora bien, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales precisó que, en los casos en los que el error en el precio sea notorio y evidente, no es posible ordenarle al empresario que mantenga el precio anunciado. En materia de derecho de consumo, se consideró como abusivo el ejercicio de los derechos del consumidor cuando este último utiliza una prerrogativa para obtener provecho del error evidente por parte del empresario al momento de anunciar



el precio del producto. Exigir la vinculatoriedad del precio publicado cuando se trata de un error evidente desviaría las prerrogativas consagradas en los artículos 23, 26 y 29 del Estatuto del Consumidor.

Como resultado de lo expuesto anteriormente, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio estableció un nuevo precedente respecto de las controversias en las que el consumidor pretende que el empresario cumpla con el precio ofrecido cuando existe un error que es evidente ante los ojos de un consumidor medio.

De igual forma, la Superintendencia de Industria y Comercio aplicó de forma excepcional el principio de solidaridad, (núm. 2, art 95 C.P.C.), respecto del consumidor hacia el empresario, estableciendo como exigencia al consumidor que, en las eventualidades en donde el empresario quede expuesto producto de su error, se acaten deberes concretos de cooperación respecto de quien ha incurrido en error manifiesto.

En todo caso, el concesionario sí había incurrido en una violación a los deberes de información, pero resultaría inequitativo ordenarle que realice la operación con un precio evidentemente erróneo. Así, la Superintendencia de Industria y Comercio ordenó que, en virtud de los principios de buena fe (art. 83 C.P.C.), la prohibición del abuso del derecho (núm. 1, art. 95. C.P.C.) y el principio de solidaridad (núm. 2, art 95 C.P.C.), el artículo 58 numeral 9 de la Ley 1480 de 2011, la Sociedad debía realizar una

oferta cumpliendo todos los requisitos legales a favor de la persona natural demandante.

La sentencia puede ser consultada aquí: [http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Noticias/2019/Sentencia%201518%20febrero%2011%20de%202019%20\(17-295251\).pdf](http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Noticias/2019/Sentencia%201518%20febrero%2011%20de%202019%20(17-295251).pdf)

### ***Competencia desleal por violación de los derechos de propiedad industrial***

Superintendencia de Industria y Comercio.  
Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales

Sentencia Radicado No. 16-230917, 21 de febrero de 2019

Por: Adriana Rodríguez Moreno  
(Universidad del Rosario)

En el proceso por competencia desleal iniciado por CROCS INC contra EVACOL S.A.S, la Delegatura para asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) determinó que EVACOL S.A.S infringió los derechos de propiedad industrial sobre la marca tridimensional de tres de las referencias tipo zueco, registradas por CROCS INC.

Para determinar si existió un uso no autorizado de la marca, en el debate probatorio la SIC tuvo en cuenta el certificado de registro No. 534245; en vista de que el mismo modelo que corresponde a los productos tipo zueco con referencia No. 078, 078-07 y 084 fabricados y



comercializados por la sociedad demandada fueron registrados en el año 2016 por CROCS INC ante la SIC como marca tridimensional. En cuanto a este tipo de registro de propiedad industrial, la protección para el empresario implica que, para efectos del mismo, se tiene en cuenta el volumen del producto en sus tres dimensiones, que corresponden al signo distintivo de la marca, por lo que, para el caso concreto, la propiedad sobre las mencionadas referencias pertenece a la demandante.

En la sentencia proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio se le prohibió a la sociedad demandada el uso de la marca y la comercialización de las tres referencias mencionadas y se ordenó el retiro de los productos de los establecimientos de comercio a nivel nacional donde se distribuyen. Una vez retiradas del mercado, la demandad deberá destruir los moldes de fabricación y las existencias de estos zapatos tipo zueco. A título de indemnización de perjuicios, EVACOL S.A.S deberá pagarle a la demandante la suma de \$ 74'530.440 pesos.

La sociedad EVACOL S.A.S interpuso recurso de apelación contra esta decisión, por lo que le corresponde a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá dirimir esta controversia.



## II. NOVEDADES JURÍDICAS DE INTERÉS

### **Acerca de la factura electrónica y de los requisitos para ser considerada un Título Valor**

Superintendencia de Sociedades

Concepto Rad. 220-010483 del 22 de febrero de 2019.

*Por: Alexandra Marulanda Roncancio  
(Universidad del Rosario)*

El Consejo Técnico de la Contaduría Pública le consultó a la Superintendencia de Sociedades cómo puede la factura electrónica suplir los requisitos establecidos en el artículo 774 del Código de Comercio para poder ser entendida como un título valor.

La Superintendencia realizó un recuento normativo sobre la factura, el cual le permitió extraer los requisitos; (i) generales, (ii) especiales y (iii) específicos de este título valor.

Menciona la Superintendencia sobre los requisitos generales, que para que la factura sea considerada título valor, debe cumplir con lo indicado en el artículo 621 del Código de Comercio. Continuó la Superintendencia hablando sobre los requisitos especiales y les atribuyó la existencia de estos al artículo 617 del Estatuto Tributario, que se integran también en el artículo 774 del Código de Comercio.

Así pues, el concepto explicó que los requisitos especiales solo tienen por objeto la observancia del cumplimiento de

ciertas formalidades legales tales como la denominación expresa, la determinación con nombre y apellidos del vendedor, o el NIT del prestador de servicios, la fecha, la descripción, el valor y otros que, de cumplirse de manera conjunta, pues no son excluyentes, perfeccionan el cumplimiento de los requisitos especiales.

Finalmente, la Superintendencia abordó los requisitos específicos, que se encuentran en la Ley 1231 de 2008: (i) la fecha de vencimiento; (ii) La fecha de recibo de la factura y (iii) la constancia original de la factura.

Sobre los anteriores solo hace la mención en tratándose de la fecha de vencimiento que esta es subsanable, toda vez que, en caso de no incluirse, se entiende que vence a los 30 días calendario posteriores a la entrega.

Concluye la Superintendencia de Sociedades su concepto diciendo que, para que la factura *electrónica* se considere título valor, se requiere que concurren los requisitos generales, especiales y específicos, puesto que así se satisfacen las exigencias de la legislación comercial para ser título valor.

Para mayor información sobre el referente:  
[https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_conceptos\\_juridicos/OFI\\_CIO\\_220-010483\\_DE\\_2019.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFI_CIO_220-010483_DE_2019.pdf)



***Instrucciones relacionadas con el uso de servicios de computación en la nube***

Superintendencia Financiera de Colombia

Circular Externa 005 de 2019 marzo 11

Por: Juliana Pérez Polanco

Universidad del Rosario

La Superintendencia Financiera de Colombia, buscando promover y fortalecer el uso de la computación en la nube para la prestación de servicios financieros, expidió esta circular, mediante la cual se ordena adicionar el Capítulo VI al Título I de la Parte I de la Circular Básica Jurídica (C.E. 029 de 2014).

El Capítulo VI al que hace referencia la circular externa toca principalmente los puntos de ámbito de aplicación, obligaciones generales de las entidades, acuerdos o contratos de servicios, administración de la continuidad del negocio, remisión de información a la Superintendencia Financiera de Colombia y documentación que deberá allegarse.

El capítulo VI establece cuáles entidades sometidas a la inspección y vigilancia de la SFC pueden soportar sus procesos y actividades en servicios computacionales en la nube cuando se trate de la operación de sus procesos misionales o de gestión contable y financiera.

Entre las obligaciones generales de dichas entidades, se encuentran enunciadas las referentes al Sistema de Administración de Riesgo Operativo y las verificaciones de las

certificaciones con las que debe contar el proveedor de servicios, entre otras, que deberán ser cumplidas a cabalidad por quienes contraten estos servicios.

En cuanto a los elementos que deben contemplar los acuerdos o contratos que suscriban las entidades para la prestación de servicios de computación en la nube, se encuentran plasmados los atinentes a condiciones de seguridad de la información y de ciberseguridad de los servicios en la nube.

Con referencia a la información que deberá ser allegada a la SFC, el numeral 6 del capítulo enlista la información relacionada con el servicio de computación y se enumera también la documentación que deberá mantener actualizada las entidades y a disposición permanente de la SFC.

La Circular Externa 005 del 2019 y el Capítulo VI al Título I de la Parte I de la Circular Básica Jurídica (C.E. 029 de 2014) podrán ser consultados en los siguientes links:

<https://www.superfinanciera.gov.co/publicacion/10099659>

<https://www.superfinanciera.gov.co/publicacion/10083444>



## ***Medidas de protección de datos de los usuarios de Facebook en Colombia***

Superintendencia de Industria y Comercio

Resolución 1321 del 24 de enero de 2019

Adriana Rodríguez Moreno

(Universidad del Rosario)

El Director de Investigación de Protección de Datos Personales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en uso de sus facultades legales, impartió directrices con carácter preventivo a Facebook con el fin de implementar nuevas y más efectivas medidas de seguridad para la protección de datos.

En primer lugar, se recordó el carácter constitucional del derecho fundamental a la protección de datos consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política, el cual se desarrolla por medio del principio de seguridad acogido por la Ley Estatutaria 1581 de 2012.

Por otro lado, se enfatizó en la responsabilidad, que le asiste a Facebook, de administrar de forma diligente y profesional la información de sus usuarios, pues es la red social digital más usada a nivel mundial y en el país. En efecto, en Colombia recopila la información personal del 68% de la población, de conformidad con los datos brindados por el DANE<sup>1</sup>.

Al mismo tiempo, la Superintendencia de Industria y Comercio recopiló en esta resolución las fallas a la seguridad que ha

experimentado la red social Facebook. Uno de los más nombrados es el caso Cambridge Analytica, por el cual enfrentó demandas en Estados Unidos y sanciones pecuniarias en Gran Bretaña y en otros países. Este caso evidenció el uso ilegal de los datos personales de más de 50 millones de usuarios que estuvieron expuestos a noticias falsas que pretendían influenciar sus decisiones.

Facebook no recopila únicamente los datos personales, también almacena el comportamiento de los usuarios en la plataforma de acuerdo con la base de datos proporcionada, como, por ejemplo, los “likes” y sus preferencias, por lo que se arguye que las medidas de seguridad implementadas por Facebook no son efectivas en tanto es una plataforma digital a nivel global por lo facilita el tránsito transfronterizo de información. Así pues, cuando se presentan fallas de seguridad en cualquier país, se afectan los datos personales de los colombianos, dado que se ha comprobado que terceros han podido acceder a datos de los usuarios sin su consentimiento expreso, atentando contra las políticas de protección de datos a nivel mundial.

La Superintendencia de Industria y Comercio hizo énfasis en que quienes administran los datos no son dueños sino meros tenedores de la información que reposa en las bases de datos y por ello son responsables de implementar medidas de seguridad preventivas.

---

<sup>1</sup> Cifras correspondientes al año 2018 de acuerdo con lo citado por la SIC en la Resolución 1321 del 24 de enero de 2019.





La Resolución ordenó a Facebook materializar las acciones necesarias para cumplir con la Ley 1581 de 2012 y el mandato constitucional plasmado en el principio de seguridad frente a la correcta administración de los datos. Facebook debe desplegar todos los esfuerzos técnicos, humanos y estratégicos, implementando nuevas y mejoradas medidas de seguridad, procurando todo lo necesario para evitar un uso no autorizado o fraudulento de los datos personales de los usuarios en Colombia.

### *Plataformas digitales*

Corte Constitucional

Audiencia pública 28 de febrero de 2019

Álvaro Andrés Crovo Godoy

(Universidad del Rosario)

El pasado 28 de febrero de 2019, la Corte Constitucional llevó a cabo una audiencia pública sobre libertad de expresión en el uso de plataformas digitales. En el auto que convocó a la audiencia la Corte Constitucional manifestó su intención de resolver, mediante sentencia de unificación, sobre tres fallos de tutela que están siendo sometidos a la revisión del alto tribunal constitucional. Los hechos de cada uno de los casos de tutela permitieron a la Corte Constitucional desarrollar un pliego de preguntas que aciertan en referirse a los problemas jurídicos de actualidad en relación con el derecho a la libertad de expresión en entornos digitales. Para contestar cada una de

las preguntas, varias entidades fueron convocadas a la audiencia con el fin de brindarle a la Corte Constitucional el conocimiento técnico necesario para evaluar si hubo o no una vulneración a los derechos fundamentales en los tres casos de tutela sometidos a revisión y, adicionalmente, para que la Corte Constitucional estableciera, mediante sentencia de unificación, los parámetros generales que orienten futuras decisiones en donde esté involucrado el derecho a la libertad de expresión en plataformas digitales.

En el primer panel de la audiencia, que contó con cinco paneles, la Corte Constitucional abrió el foro para los accionantes y accionados involucrados en los casos de tutela sometidos a revisión. La participación de estos actores permitió a la Corte Constitucional dilucidar el problema jurídico de cada uno de los casos sometidos a revisión: la tensión entre los derechos de libertad de expresión o de información y el derecho al buen nombre, a la honra y a la intimidad. En el primer caso, Sylvia Amaya interpuso una acción de tutela en contra de tres mujeres que hicieron publicaciones en Facebook cuyo contenido indicaba de manera vehemente que ella era una “*estafadora profesional*”. En el segundo caso, hubo varias publicaciones en Facebook de unos copropietarios acerca del administrador de su conjunto residencial declarando, entre otras cosas, que este “*busca cómplices en los Consejos de Administración de las Unidades Residenciales para defalcar a los*

*copropietarios*”. En el tercer caso, varios videos injuriosos fueron Subidos a YouTube



y Facebook refiriéndose a Ricardo Barrios como un funcionario público corrupto y un “mafioso”<sup>2</sup>.

Una de tantas preguntas respondidas por los representantes de Facebook y Google puso de presente la posibilidad de que las plataformas digitales cuenten con mecanismos que permitan realizar un control de contenido *ex ante* cuando los usuarios vayan a realizar publicaciones. No obstante, tanto Facebook como Google se mostraron inconformes con esta idea, puesto que eso sería “convertir a las plataformas en los jueces de la web”<sup>3</sup>, lo cual vulneraría la libertad de expresión y el principio de neutralidad de internet.

Además del papel que juegan las plataformas digitales en relación con el control de contenido en internet, la audiencia también tuvo otros ejes que le permitieron a la Corte Constitucional adquirir un conocimiento más técnico respecto del derecho a la libertad de expresión en plataformas digitales. Preguntas tan relevantes como si los discursos de odio y discriminación están amparados por la libertad de expresión, o si es válido denunciar delitos a través de redes sociales, fueron debatidas en el foro del alto tribunal constitucional. A través de estos conceptos rendidos por las entidades convocadas y de los hechos de los tres casos sometidos a revisión, la Corte Constitucional buscará establecer la hoja de ruta para la política judicial en relación con los casos de libertad de expresión en entornos digitales.

---

<sup>2</sup> Las afirmaciones entre comillas fueron extraídas del auto que convocó a la audiencia pública: <http://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Audiencia-Publica-28-de-febrero-de-2019.-Libertad-de-expresion-en-el-uso-de-plataformas-digitales-->

[M.P.-Jose-Fernando-Reyes-Cuartas.-8692](#) Consultado el dos de marzo de 2019.

<sup>3</sup> Participaciones de los representantes de Facebook y Google en la audiencia: <https://www.youtube.com/watch?v=ND86PGmZbs8> Consultado el dos de marzo de 2019.



### III. ACTIVIDADES ACADÉMICAS DEL COLEGIO

#### ***El Derecho Aplicable Al Contrato Internacional, por Daniel Rojas Tamayo***

*Reseña de la conferencia por Carolina Arlant De La Ossa  
(Estudiante Universidad del Rosario)*

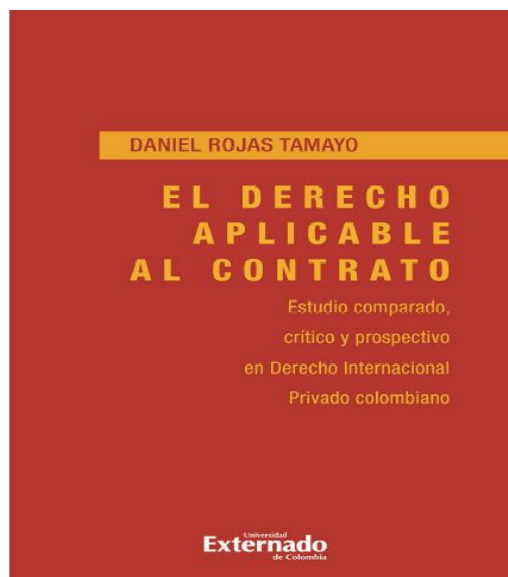
El pasado martes 12 de marzo se llevó a cabo la tertulia sobre “*El Derecho Aplicable Al Contrato Internacional*”, a cargo de Daniel Rojas Tamayo<sup>4</sup>.

A modo de introducción, se explicó que la libertad de elección de la ley aplicable al contrato, desde la primera mitad del siglo XX fue objeto de múltiples críticas, entre ellas la de atentar contra la imperatividad de la ley. Sin embargo, las mismas fueron superadas por los argumentos de los defensores de esta teoría: (i) de carácter conflictual, propio de Derecho Internacional Privado da seguridad jurídica y representa la previsibilidad de las soluciones (ii) de carácter material, que se refiere a la realización de la autonomía de la voluntad.

En este contexto, el conferencista explicó la existencia de instrumentos internacionales que consolidan la libertad de elección, como el Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales y, por otra parte, otros que la promueven: como

los Principios de la Haya de 2015 sobre la elección de la ley aplicable a los contratos comerciales internacionales.

El conferencista destacó que el Derecho Internacional Privado colombiano es de enfoque publicista, reposa sobre los principios de territorialidad y soberanía, y planteó que el mismo debe ser repensado. Así, propuso la adopción de nuevas reglas de conflicto en materia contractual.



En primer lugar, explicó las reglas de derecho positivo. Al respecto, dijo que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional tienen posiciones a propósito del conflicto de leyes en materia contractual. La Corte Constitucional abre varias posibilidades de análisis, pues no observa

<sup>4</sup> Doctor en Derecho de la Universidad Panthéon-Assas (París II) y de la Universidad Externado de Colombia (Colombia). Abogado de la Universidad Externado de Colombia; especialista en Derecho

Internacional Privado de la Universidad de París II Panthéon Assas y en Contencioso Internacional de los negocios de la Universidad Paris-Est Créteil.



solo un punto de contacto sino todos o varios: no solo el lugar de ejecución y de celebración del contrato, que son los puntos de contacto que se miran en las reglas tradicionales, sino también la nacionalidad, el establecimiento, entre otros. Este método se acerca (i) al *Restatement of Conflict of laws*, en el cual se tiene en cuenta el interés estatal, y (ii) a la Teoría de la localización, que incluye la voluntad de las partes.

En segundo lugar, el conferencista se detuvo en la explicación a las reglas colombianas tradicionales deducidas por la Corte Suprema de Justicia: (i) *Lex Loci contractus*, según la cual la forma y la formación del contrato se someten a la ley de celebración del contrato, y (ii) *Lex Loci Solutionis*, que somete los efectos y la ejecución del contrato a la ley del lugar de su ejecución.

En ese orden de ideas, el conferencista explicó que solo algunas normas permiten la elección de la ley aplicable: el caso del estatuto arbitral, si existe pacto arbitral, o en contratos especiales regidos por las decisiones comunitarias, o por el Protocolo Sobre Cuestiones Específicas De Los Elementos De Equipo Aeronáutico, del Convenio Relativo A Garantías Internacionales Sobre Elementos De Equipo Móvil.

Por último, el profesor Daniel Rojas Tamayo hizo referencia a la necesidad de superar el enfoque publicista y de adoptar nuevas soluciones. Indicó que en materia de contratos es posible identificar en el ordenamiento jurídico colombiano una tendencia favorable a la consagración de la libertad de elección de la ley aplicable como solución de principio. Esta solución es conforme a principios constitucionales de internacionalización, integración y autonomía privada. Parecieran existir ciertos obstáculos como la falta de regulación de la libertad de elección en el Código de Comercio colombiano, o en el Código Civil, pero la ausencia de prohibición permite superarlo. Así, la libertad elección sería la expresión conflictual de la autonomía privada. Una vez afirmada la elección se debe establecer un régimen y, al respecto, mencionó la forma y el objeto de la elección.

El conferencista concluyó que la libertad de elección es ampliamente difundida en Derecho Internacional Privado comparado y un ejemplo de ello es la publicación por la Conferencia de La Haya de los "*Principios sobre la Elección de la Ley Aplicable a los Contratos Comerciales Internacionales*" (2015). Este instrumento no coercitivo puede servir de inspiración para la elaboración de la reglamentación de la elección de ley en derecho colombiano.