



GUÍA PARA EMPRENDEDORES: PRÉSTAMOS EN LÍNEA

Foto por: Michelle Henderson en Unsplash

abogadotic.com

AT
ABOGADO
TIC

Aseroramos la Tecnología

GUÍA PARA EMPRENDEDORES: PRÉSTAMOS EN LÍNEA



abogadotic.com

Por
**NATALIA OSPINA
Y JHOHAN SANABRIA**

Hola emprendedor, en Abogado TIC nos gusta el emprendimiento y somos expertos en la asesoría y consultoría jurídica de modelos de negocio innovadores soportados en nuevas tecnologías.

En esta ocasión, quisimos concentrar nuestros esfuerzos en recopilar la información que tenemos referente a la creación, estructuración y soporte legal del modelo de negocio de los préstamos en línea, el cual hace parte del sector Fintech.

La idea es colaborar con nuestra audiencia y con todos los emprendedores para que puedan tomar una decisión informada si tienen pensado salir al mercado con una app o plataforma tecnológica de micropréstamos, conociendo el estado actual de la normatividad en este campo, así como lo dicho por autoridades colombianas.

El documento que presentamos está conformado por las entradas que hemos publicado en nuestro blog Abogado TIC y en nuestra revista Actualidad TIC, publicaciones que les invitamos a revisar en nuestra página web principal. Para iniciar este tipo de negocio es importante tener en cuenta el acompañamiento de expertos para validar la totalidad de la idea y minimizar los riesgos legales propios del sector Fintech.

Recuerda que siempre puedes contar con nosotros en www.abogadotic.com para resolver las dudas que tengas o profundizar alguno de los temas acá expuestos. Muchas gracias por tu apoyo, y esperamos que este documento ayude a sacar adelante ese emprendimiento tan especial para ti.

Natalia Ospina Díaz

Socia Fundadora Abogado TIC.

Consultora Especializada TIC





**ÍN
DI
CE**

GUÍA PARA EMPRENDEDORES: PRÉSTAMOS EN LÍNEA

CAPÍTULO 1: CONCEPTOS BÁSICOS

- A. Estado Actual de las Plataformas de préstamos en línea.
- B. ¿Los préstamos en línea son negocios legales?
- C. ¿Quién Vigila a las plataformas de préstamos en línea?
- D. ¿Qué tipos de crédito pueden otorgar las plataformas de préstamos en línea?
- E. ¿Cuál es la tasa de interés que pueden cobrar las plataformas de préstamos en línea?
- F. ¿Las plataformas de préstamos en línea pueden cobrar rubros adicionales al interés?

CAPÍTULO 2: DEBERES DEL EMPRENDEDOR

- A. Claridad en los rubros a cobrar.
- B. Tasas de interés actualizadas mes a mes.
- C. Claridad sobre servicios adicionales.
- D. Tratamiento de la información recabada.
- E. Claridad en los requisitos y trámites.

CAPÍTULO 3: EVALUACIÓN DE RUBROS A UTILIZAR EN LA PLATAFORMA

- A. Costos por licenciamiento.
- B. Cobros por administración del crédito.

CAPÍTULO 4: SCORING FINANCIERO

CAPÍTULO 5: LA IMPORTANCIA DE LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

- A. Protección de los datos.
- B. Tratamiento de datos personales y big data.

CAPÍTULO 6: LA NECESIDAD DE UN DOCUMENTO DE TÉRMINOS Y CONDICIONES PARA UNA PLATAFORMA DE PRÉSTAMOS EN LÍNEA

- A. Privacidad.
- B. Responsabilidad.
- C. Usos indebidos del servicio.
- D. Propiedad intelectual.
- E. Políticas de pago.

BIBLIOGRAFÍA



CAPÍTULO 1: CONCEPTOS BÁSICOS

EL ABECÉ DE LOS PRÉSTAMOS EN LÍNEA (Ospina, AbogadoTIC, 2019)

Publicación original El abecé de los préstamos en línea en *Ámbito Jurídico* (Ospina, *Ámbito Jurídico*, 2019)

Por: Natalia Ospina Díaz



A. Estado actual de las plataformas de préstamos en línea

De acuerdo con los datos expuestos por Finovista en “Fintech Radar Colombia”[1], la categoría de créditos en línea ha crecido, entre el 2017 y el 2019, en Colombia, un 64 %; el 20 % de las empresas clasificadas dentro del sector fintech pertenece a esta categoría, de este 20%, 12% corresponde a plataformas tecnológicas o aplicaciones mediante las cuales se otorgan créditos a personas naturales y 8 %, a plataformas o aplicaciones mediante las cuales se otorgan microcréditos al sector pyme.

La cifra llama la atención no solo por los beneficios sociales que trae la digitalización y la inclusión de una población desatendida por el sector financiero, sino porque la creación y surgimiento de empresas en este sector nos recuerda la normativa que regula la materia.

Y es que a pesar de que se pensaría que la reglamentación en este sentido es conocida, frente a los nuevos empresarios, frente a los consumidores o usuarios, e incluso frente a muchos colegas que asesoran la creación de este tipo de empresas, hemos encontrado que la realidad es otra, pocas personas conocen a fondo de qué les hablan desde el punto de vista legal. Por esta razón hemos decidido recapitular los puntos legales básicos sobre los cuales se estructura la normativa que regula las plataformas de préstamos en línea, así funcionen sobre páginas web o sobre aplicaciones.

B. ¿Los préstamos en línea son negocios legales?

Muchas veces se ha confundido la prevención mediática de parte de las autoridades de vigilancia y control que hacen un llamado a evitar los gota a gota y las pirámides con este tipo de negocios y desafortunadamente han sido, incluso, acusados injustamente en las redes sociales de desarrollar un negocio ilegal.

Las aplicaciones y plataformas de préstamos en línea y el negocio jurídico que desarrollan, el cual es el préstamo de dinero de parte de una persona natural o jurídica a otra, son un negocio legal y autorizado por la normativa colombiana, está permitido por el artículo 45 de la ley 1480 del 2011 y está reglamentado por el Decreto 1702 del 2015.

En palabras de la misma Superintendencia Financiera de Colombia: “...el otorgamiento de crédito no es un negocio exclusivo de nuestras instituciones vigiladas y, en esa medida, puede ser desarrollado por personas distintas de aquellas, siempre y cuando se efectúe con recursos propios y su ejercicio no comprometa el manejo o aprovechamiento de los recursos del público”(Concepto SFC, Radicación No. 2019118465-008-000 del 7/10/19).

C. ¿Quién Vigila a las plataformas de préstamos en línea?

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1074 del 2015, artículo 2.2.2.35.2, la Superintendencia de Industria y Comercio es la entidad llamada a ejercer vigilancia y control sobre la actividad de préstamos llevada a cabo por personas naturales o jurídicas no sometidas a la vigilancia y control de otra autoridad.

A partir de esta premisa, la protección de los usuarios de este tipo de aplicaciones está llamada a ser ejercida por esta misma superintendencia y cualquier duda o inquietud al respecto de parte de los empresarios en el ejercicio de sus actividades puede ser resuelta por esta autoridad.

D. ¿Qué tipos de crédito pueden otorgar las plataformas de préstamos en línea?

En la normativa bancaria existen varios tipos de crédito – Decreto 2555 del 2010–: i) crédito de consumo u ordinario; ii) crédito de consumo de bajo monto; iii) microcrédito y iv) crédito de vivienda.

Las entidades vigiladas que hacen parte del sector financiero y que se encuentran reguladas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, siempre que cumplan con los requisitos

normativos para cada servicio, pueden prestar cualquiera de los créditos enunciados; en cuanto al microcrédito, por disposición del artículo 39 de la Ley 590 del 2000, solo las empresas allí enunciadas podrán efectuar este tipo de crédito y beneficiar a sus consumidores con las ventajas establecidas en la ley, así como beneficiarse con la tasa de interés que se permite cobrar a este tipo de préstamos (Concepto SFC No. 2019118465-008-000).

De acuerdo con pronunciamientos de la Superintendencia de Industria y Comercio, las personas naturales o jurídicas que prestan dinero con sus propios recursos podrán hacerlo en la modalidad de préstamo de consumo de bajo monto, caso en el cual deben cumplir con la normativa que al respecto establece el Decreto 2555 del 2010 (Concepto SIC No. 300247 de 12/03/19); y ninguna norma hasta el momento prohíbe el otorgamiento de préstamos ordinarios, que consideramos estarían permitidos bajo la premisa del respeto de los límites de las tasas de interés

E. ¿Cuál es la tasa de interés que pueden cobrar las plataformas de préstamos en línea?

Esto se rige por las reglas civiles y comerciales aplicables a todos los contratos de mutuo, es decir, las partes pueden convenir la tasa de interés que les parezca conveniente, siempre que se mantengan dentro de los límites establecidos por el Banco de la República y certificados mes a mes por la Superintendencia Financiera de Colombia en lo que se refiere a interés bancario corriente e interés moratorio para créditos ordinarios o de consumo.

F. ¿Las plataformas de préstamos en línea pueden cobrar rubros adicionales al interés?

Sí lo pueden hacer; sin embargo, los conceptos por los que se establezcan cobros adicionales deben ser puestos a disposición de los consumidores atendiendo las normas de publicación de precios y teniendo en cuenta en qué casos el rubro se reputa parte de los intereses de la deuda y en qué casos esto no sucede, para evitar caer en usura.

Frente a esto, mediante Concepto No. 18-203498-00001-0000, la Superintendencia de Industria y Comercio recordó la aplicación a este caso del artículo 68 de la Ley 45 de 1990, señalando que “[p]ara todos los efectos legales se reputarán intereses las sumas que el acreedor reciba del deudor sin contraprestación distinta al crédito otorgado, aun cuando las mismas se justifiquen por concepto de honorarios, comisiones u otros semejantes. Así mismo, se incluirán dentro de los intereses las sumas que el deudor pague por concepto de servicios vinculados directamente con el crédito en exceso de las sumas que señale el reglamento” . ■

Foto por: Paul Fiedler en Unsplash

AT | ABOGADO
TIC



CAPÍTULO 2: DEBERES DEL EMPRENDEDOR

**Cinco cosas a tener en cuenta para emprender en los micro préstamos en línea
(Sanabria, AbogadoTIC, 2018)**

Por: Jhohan Sanabria D.



DO WHAT
YOU LOVE

El emprendimiento de micropréstamos en línea es una actividad que ha venido en constante ascenso, las plataformas ofrecen comodidades para la suscripción de los préstamos así como para realizar los pagos. Si quieres iniciarte en el mundo de los micropréstamos en línea te presentamos las cinco cosas que debes tener en cuenta para emprender en él.

A. Claridad en los rubros a cobrar

Quizá el elemento mas importante a tener en cuenta consiste en aclararle a los usuarios todos y cada uno de los rubros que se hacen en cada pago, entre estos destacan: la tasa de interés, avalista, en los casos que proceda, gastos operacionales derivados del uso de la plataforma y seguros, entre otros. Esto por el deber consagrado en el Artículo 6 Decreto 1368 de 2014, compilado por el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015:

“Artículo 6. Información de permanente disponibilidad al consumidor. La información que el proveedor deberá tener a disposición del consumidor de manera permanente durante la jornada de atención al público por concepto de una operación mediante sistemas de financiación será la siguiente’ **1) El monto a cancelar por concepto de la cuota del mes o periodo, con la discriminación del pago de capital, intereses, cuota de manejo y seguros, si los hay. 2) El capital pendiente de pago al inicio y al final del periodo.”**

B. Tasas de interés actualizadas mes a mes

Las tasas máximas de interés son actualizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante documento oficial, es un deber de las plataformas de micropréstamos mantenerlas actualizadas, visibles y accesibles a los usuarios, de tal forma que ellos puedan corroborar si las tasas ofrecidas se encuentran dentro de los límites legales. Este deber legal emana del artículo 8 Decreto 1368 de 2014, compilado por el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015:

“Artículo 8. Obligación de verificación de límites máximos legales de tasas de interés. Respecto de la verificación de los límites máximos legales de la tasa de interés, el proveedor o expendedor en los contratos de operaciones de crédito mediante sistemas de financiación a los que se refiere este decreto, deberá: **1) Verificar mensualmente que los intereses cobrados están dentro del límite máximo legal vigente para el cobro de intereses.”**

C. Claridad sobre servicios adicionales

A diferencia del esquema tradicional de préstamos, estas plataformas no obtienen su fuente principal de ingresos en los intereses, los ingresos principales recaen en los servicios adicionales ofrecidos, entre los cuales se resaltan: el licenciamiento de uso, la plataforma y la administración del crédito.

Pero estos servicios adicionales tienen que estar dentro del campo de la opcionalidad, no pueden ser obligatorios ni abusivos y deben estar plenamente justificados para el cabal cumplimiento del micropréstamo con los requisitos legales.

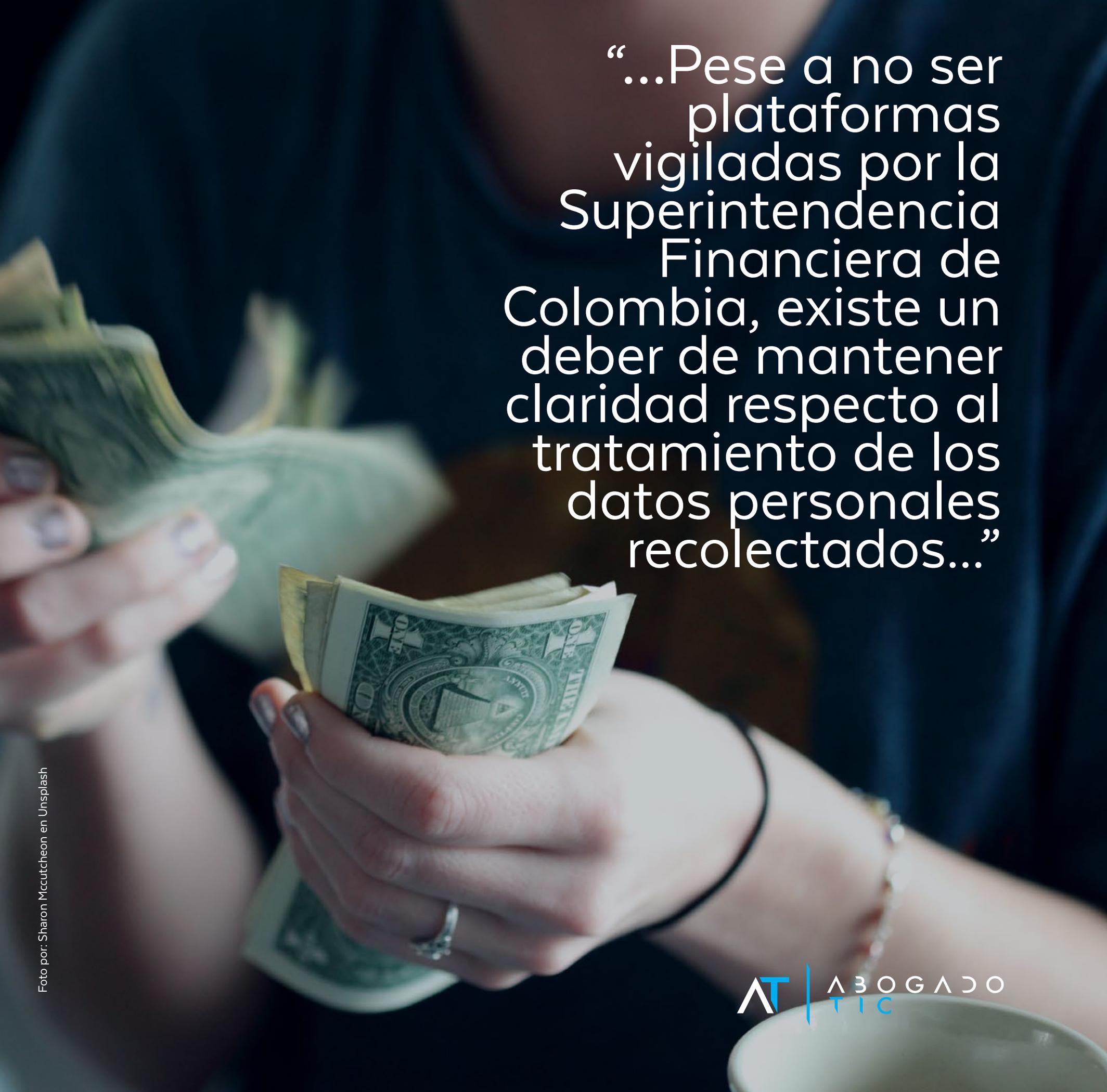
D. Tratamiento de la información recabada

Pese a no ser plataformas vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, existe un deber de mantener claridad respecto al tratamiento de los datos personales recolectados, el estudio de la información recolectada, los terceros que tienen acceso a dicha información y la responsabilidad que le asiste a éstos. Este deber se sustenta en la ley 1581 de 2012, la cual dicta las disposiciones generales en materia de protección de datos personales.

E. Claridad en los requisitos y trámites

Si bien las plataformas de micropréstamos en línea presentan más facilidades para realizar los trámites y la aprobación de los créditos, resulta recomendable expresar de manera clara y precisa cuáles son los requisitos para que los usuarios puedan acceder a los créditos ofrecidos por la plataforma. ■





“...Pese a no ser plataformas vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, existe un deber de mantener claridad respecto al tratamiento de los datos personales recolectados...”

LLOYD'S

TOWER 1

Foto por: Boris Stefanik en Unsplash



CAPÍTULO 3: **EVALUACIÓN DE RUBROS A UTILIZAR EN LA PLATAFORMA**

El limbo de las plataformas de préstamos en línea (Sanabria, AbogadoTIC, 2020)

Por: Jhohan Sanabria D.

Las plataformas de préstamos en línea han causado un gran revuelo desde su introducción al sistema colombiano, puesto que han traído consigo grandes ventajas al constituirse como una alternativa rápida de obtención de créditos y a su vez, facilitan la inclusión financiera del amplio sector colombiano que no se encuentra bancarizado o desea mejorar su “score” financiero.

No obstante, existen grandes reservas frente al uso de estas plataformas por los cobros que pueden resultar para algunos excesivos y las han puesto en la mira debido a múltiples factores, es por esta razón que necesitamos conocer las implicaciones de implementar uno o más cobros adicionales a los intereses percibidos por el préstamo.

En primer lugar, **la ley 45 de 1990 en su Artículo 68** nos brinda una pauta de suma importancia para conocer los efectos de estos cobros cuando no son adecuadamente sustentados o se encuentran ligados directamente al crédito:

“Para todos los efectos legales **se reputarán intereses las sumas que el acreedor reciba del deudor sin contraprestación distinta al crédito otorgado**, aun cuando las mismas se justifiquen por concepto de honorarios, comisiones u otros semejantes. Así mismo, **se incluirán dentro de los intereses las sumas que el deudor pague por concepto de servicios vinculados directamente con el crédito** en exceso de las sumas que señale el reglamento.”

De este texto podemos concluir que la generación de un cobro adicional debe estar sustentada directamente en servicios adicionales que no tengan una vinculación directa con el crédito otorgado so pena de ser considerados intereses, lo cual puede llevar a la plataforma de préstamos en línea a afrontar las sanciones impuestas por la Superintendencia de Industria y Comercio, además de las implicaciones penales por incurrir en el delito de usura tipificado en el artículo 305 del Código Penal Colombiano.

Una vez conocidas las implicaciones de implementar uno o varios cobros adicionales en la plataforma, podemos detallar los cobros frecuentemente utilizados por las plataformas de préstamos en línea:



A. Costos por licenciamiento

Debido a que su operación se basa en un fuerte despliegue tecnológico, es común que se cobren cargos adicionales basados en la puesta a disposición del recurso tecnológico a todo momento, las funcionalidades del aplicativo, la gestión digitalizada del crédito, entre otros.

Desafortunadamente, la postura reflejada por la Superintendencia de Industria y Comercio en la resolución número 75237 del 18 de diciembre del 2019 en la que se evaluaron cargos contra Zinobe S.A.S más conocida como Lineru, muestra un criterio desfavorable frente a este tipo de cobros debido a que **“Los cobros por tecnología se encuentran directamente relacionados con el préstamo de dinero”** es por esta razón que en el caso concreto tratado en la resolución 75237 este tipo de cobros fueron desestimados y tasados como intereses.

Sin embargo, la Superintendencia Financiera de Colombia ha mostrado una postura favorable frente al cobro de este tipo de rubros, tal y como se puede observar en el concepto 2010017499-001 en el que se hace una lista puntual de los rubros que no reputan como intereses

según su criterio, incluyendo a **“aquellos servicios adicionales de tipo tecnológico, complementarios a los básicos del producto, tales como consulta por vía internet o por audio del saldo del crédito”**

Este rubro es el más representativo de las plataformas de préstamos en línea debido a que hace apreciable el componente tecnológico que constituye el valor agregado principal de este tipo de negocios y resulta bastante preocupante para el emprendedor que no exista una postura unificada en un cobro de tal importancia porque genera inseguridad tanto para el consumidor como para la plataforma de préstamos en línea y compromete la viabilidad financiera de esta última.

B. Cobros por administración del crédito

Debido a que este tipo de créditos se basan en el otorgamiento de cupos, el usuario cuenta con un cupo asignado el cual puede utilizar en cualquier momento y será desembolsado bajo los términos y condiciones establecidos por la plataforma. Por este motivo, las plataformas suelen cobrar una suma determinada basándose en el sostenimiento del cupo de crédito a favor del usuario.

Este tipo de cobros también fue tratado por la Superintendencia de Industria y Comercio en la resolución número 75237 del 18 de diciembre del 2019, refiriéndose a ellos de la siguiente manera:

“este cobro por administración no constituye interés toda vez que no está relacionado con el préstamo de dinero, por cuanto el consumidor puede elegir no hacer desembolsos de su cupo de crédito, con lo cual la investigada incurre en un costo por el mantenimiento y la disponibilidad del cupo de crédito para el consumidor.”

De acuerdo con esta postura, la Superintendencia muestra que los cobros por concepto de “administración” que se basen en la disponibilidad de cupo de crédito pueden ser empleados por las

plataformas sin que repute intereses debido a que se apoya en un criterio de disponibilidad y no se supedita directamente al crédito ofrecido por la plataforma.

Afortunadamente, ambas superintendencias comparten la misma posición favorable respecto a la realización de este tipo de cobros y esto puede evidenciarse en el concepto 2018021980-003 del 19 de abril de 2018 de la Superintendencia Financiera de Colombia, en el que especifica que “dicho cobro encuentra justificación mientras la relación contractual esté vigente y sea posible para el consumidor financiero acceder al crédito otorgado”. Adicionalmente, nos muestra algunos ítems que pueden ser incluidos dentro de este rubro, tales como: “la producción de extractos, la afiliación y el uso de distintos sistemas de pago y demás gastos de carácter administrativo originados en la utilización del servicio”

Haciendo un análisis general de los cobros analizados, éstos presentan características bastante particulares, que podrían ser utilizados en una misma plataforma. Sin embargo, teniendo en cuenta la ambigüedad existente entre las posturas de los entes de control, se recomienda utilizar el menor número de cobros adicionales y realizar una sustentación adecuada basados en aquellos puntos en los que concuerdan las superintendencias mencionadas. ■



Foto por: William Iven en Unsplash

AT | ABOGADO
TIC



CAPÍTULO 4:

SCORING FINANCIERO

SCORING: UN RETO DEL MUNDO FINTECH (Ospina, AbogadoTIC, 2017)

Por: Natalia Ospina Díaz



“El primer scoring para operaciones crediticias fue diseñado en Estados Unidos por la compañía FICO en 1958 y los primeros scoring para tarjetas de crédito fueron diseñados por Montgomery Ward en 1960 y por American Bank and Trust en 1970”.

Oriol Amat

El “scoring” nació como un elemento de apoyo a las actividades del analista de crédito, las entidades bancarias determinaban ciertos factores de riesgo a someter a evaluación y con base en la información recopilada, se realizaba **un análisis para la aprobación o negación de la solicitud de crédito en el sistema financiero.**

Como se puede leer en la cita inicial, este sistema de evaluación de riesgo no es producto del siglo XXI, sin embargo, la economía digital y la inteligencia artificial trajeron de vuelta el término.

Hoy en día hablamos del “scoring”, dentro del ecosistema “fin-tech”, para hacer referencia a **la implementación de sistemas de evaluación de riesgo financiero cuyo funcionamiento se basa en técnicas de procesamiento de información propias de la inteligencia artificial o “big data”.** Esto permite evaluar el riesgo de una forma automatizada.

“Se trata, básicamente, de inteligencia artificial puesta al servicio del mundo financiero”

¿Y por qué resulta tan interesante?, porque permite reducir costos de personal y hacer más eficiente la búsqueda de información del cliente potencial ampliando la búsqueda, **llevándola más allá de los reportes en centrales de riesgo hasta las mismas redes sociales**, con la finalidad de determinar el comportamiento social del individuo determinando su fiabilidad y calificándolo como candidato o no para el producto de crédito solicitado.

Actualmente los sistemas de “scoring” se construyen **asignando puntajes que ubican al individuo sometido a evaluación dentro de ciertos rangos de calificación**, aquí se evalúan aspectos que previamente se han determinado y que aumentan o disminuyen riesgo; sobre la evaluación, se aplican técnicas estadísticas de procesamiento de datos que permiten hacer un juicio predictivo y se arroja un resultado con probabilidades de concreción del riesgo crediticio o mora, **todo de forma automatizada**.

Lo anterior parece un sistema muy bueno en un mundo donde los bancos buscan eficiencias en la prestación del servicio; sin embargo, este tipo de sistemas en sí mismos producen preocupación ya que el rastreo de información y las variables de clasificación y calificación de los individuos **son desconocidas por todo aquel que no haya intervenido en la creación del algoritmo con el que se programó el sistema, lo que potencializa el riesgo de discriminación y pone en duda el respeto por la privacidad**.

La solución a las preocupaciones señaladas anteriormente han sido objeto de estudios y, a grandes rasgos, podemos decir que el énfasis en la creación y respeto de sistemas de protección de datos personales y el apoyo legislativo a autoridades que ejerzan control sobre las actividades discriminatorias, **sin impedir la innovación**, son las respuestas más apropiadas al tema.

Pero este tipo de sistemas automatizados también tienen un lado positivo, las mismas características que hacen que estos sistemas faciliten la discriminación pueden ayudar mejorando los índices de inclusión financiera.

Los sistemas que se enfocan en la inclusión financiera son el centro sobre el cual giran las innovaciones propias de las tendencias fintech hoy en día. Sistemas que nos llevan a la cobertura y prestación de servicios financieros a la población de microempresarios, pymes y personas naturales a las que el sistema financiero no les estaba dando cobertura.

Podemos concluir que el reto principal del ecosistema fintech es fomentar el procesamiento de información en formas inclusivas evitando, con la implementación de algoritmos transparentes, la marginación financiera. ■



CAPÍTULO 5:

LA IMPORTANCIA DE LA PROTECCIÓN DE LOS DATOS PERSONALES

IGNORAR LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES AFECTA LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL (Ospina, AbogadoTIC, 2018)

Por: Natalia Ospina Díaz

El dato personal representa el conocimiento mismo de nuestro cliente, las ventajas de su utilización y tratamiento son evidentes en materias como el marketing, la publicidad, la experiencia de usuario, la investigación, etc. Bajo este enfoque, ignorar la normatividad que regula su recolección y tratamiento, su salvaguarda y protección, implica construir como negocio un castillo de naipes susceptible a cualquier riesgo.



Foto por: Sebastiaan Stam en Unsplash

Desde la legislación colombiana, ignorar la protección de lo que está instituido como un derecho fundamental, implica dos riesgos: la suspensión y, eventualmente, el cierre definitivo de la operación vinculada con el tratamiento de datos personales (art. 23 L. 1581 de 2012) pero, también, desde el punto de vista reputacional, la concreción de un riesgo en esta materia nos puede llevar a una pérdida de confianza de nuestros clientes. Lo cual representa grandes cantidades de dinero. Sin ir más lejos se puede consultar el caso actual Cambridge Analytics – Facebook.

A. Protección de los datos

IGNORAR LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES AFECTA LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL (Ospina, AbogadoTIC, 2018)

Por: Natalia Ospina Díaz

Proteger el insumo fundamental de la transformación es una decisión inteligente

Apropiar procedimientos y entender la importancia universal de la protección de datos personales implica derrumbar el mito y dejar de creer que las políticas de privacidad y protección de datos personales son un papel que yace colgado en alguna parte de nuestra página web.

Atender los principios fundamentales de protección de datos nos permite crear sistemas de protección que prevengan los riesgos. Así, se considera esencial para la ley colombiana obtener autorización del titular para la recolección; informar para qué van a ser recolectados los datos (finalidad) teniendo en cuenta que debe informarse de forma transparente todos los usos, incluyendo la conformación de información a partir de datos primarios (metadatos—formación de perfiles) y tener en cuenta que la transferencia internacional de datos personales no está permitida, salvo excepciones textualmente consagradas en la norma (ley 1581 de 2012).

Cumplir las normas, dándose a la tarea de comprender su finalidad e importancia, así como conocer claramente todas aquellas que se aplican a nuestro modelo de negocio es nuestro deber como empresarios. Así como también lo es la exposición de la calidad de nuestros procesos y la demostración de la valoración que le damos a nuestros clientes, no se nos puede olvidar que la protección de los datos personales es un derecho fundamental (art. 15 Constitución Política de Colombia).

B. Tratamiento de datos personales y big data

BIG DATA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES (Ospina, AbogadoTIC, 2019)

Por: Natalia Ospina Díaz

La tecnología es imparable. Por el hecho de existir un sistema proteccionista o restrictivo no deja de avanzar la ciencia y las empresas no paran de interactuar en el mercado al compás de las soluciones tecnológicas que les permiten procesar información que facilita captar el cliente con más rapidez y de manera más pertinente.

Desde el punto de vista legal, la legislación colombiana pretendió dar protección al derecho del habeas data, mediante documentación de autorización expedida por el titular del dato. Todavía la ley colombiana enmarca las autorizaciones en el esquema de definición de finalidades de protección del dato y mención de los derechos del titular frente a la utilización del dato.

A pesar de que lo anterior se ha venido constituyendo en una práctica muy útil para brindar una protección mínima al derecho de habeas data de los individuos, con el advenimiento de técnicas de big data, la autorización sobre la cual se cimienta

el sistema no solo empieza a perder valor, sino que empieza a convertirse en “un documento más de la burocracia organizacional” que no cumple con el deber real de la protección efectiva de un derecho fundamental, lo que nos obliga a repensar cómo se va a proteger este derecho fundamental.

El big data nos enfrenta a una realidad donde unos son los datos que se recogen, y otra es la información producto del procesamiento de todos los datos recopilados. La falla de las empresas en el mercado está en no informar de manera completa y transparente todos los tratamientos a los que se somete el dato y aún peor, no estar en la capacidad de garantizar la entrega o negarse a informar al titular, sobre los perfiles obtenidos a partir del análisis de la data.

Lo anterior, sumado a la posibilidad real y tangible que demuestra que algunas técnicas de inteligencia artificial que utilizan el procesamiento de la data estructurada o no, en ambientes controlados o no, para la producción de conocimiento y experiencia, muchas veces ni siquiera dan cuenta del tratamiento aplicado al procesamiento y se generan problemas de sesgo informático que deben ser resueltos después de que se verifica la materialización de la discriminación.



Foto por: Pablo Heimplatz en Unsplash

De esta manera, no puede olvidarse de parte del legislador la esencia constitucional del derecho al habeas data, según la cual todo individuo tiene derecho a conocer, rectificar y actualizar toda información que sobre él se encuentre en una base de datos pública o privada (C. P., art. 15), lo cual incluye el derecho a informarse sobre el procesamiento que surten sus datos, la información que se obtiene como resultado del procesamiento y los perfilamientos o clasificaciones a las que queda sometida la información. Este sería el estado ideal de protección, más allá de la simple autorización de recolección del dato con mención de las finalidades, como lo establece la ley colombiana. ■



CAPÍTULO 6:

LA NECESIDAD DE UN DOCUMENTO DE TÉRMINOS Y CONDICIONES

**Cinco cosas que no deben faltar en tu documento de términos y condiciones
(Sanabria, AbogadoTIC, 2018)**

Por: Jhohan Sanabria D.

Foto por: Nastuh Abootalebi en Unsplash

El documento de términos y condiciones reviste gran importancia a la hora de ofrecer productos y/o servicios digitales, puesto que este contiene las reglas de uso, régimen de responsabilidades y la estructura del producto digital a ofrecer. Por esta razón, enunciaremos las cinco cosas que no deben faltar en tu documento de términos y condiciones.

A. Privacidad

La información de los usuarios representa un activo valioso el cual debe ser protegido, y debe informarse a los usuarios en los casos que se requiera interacción con terceros y el alcance en la reserva de su información. Sin embargo, cabe resaltar que **no debe confundirse al documento de Términos y Condiciones con la Política de Privacidad**, este es un documento con mayor profundidad en el tema y es un error común que se interpreten como un mismo documento.

B. Responsabilidad

El marco de responsabilidades es un elemento vital para la construcción de un documento de términos y condiciones, en esta sección se recomienda **delimitar las actuaciones que constituyen responsabilidad exclusiva del usuario**, así como las finalidades para las que se brinda el producto o servicio digital.

C. Usos indebidos del servicio

Es recomendable que en esta sección **sean precisados todos aquellos usos que serán catalogados como no permitidos**. Bien sea por el hecho de ser contrarios a la ley, constituir una finalidad contraria a las dispuestas en el documento de términos y condiciones o simplemente enmarcar un uso del producto o servicio que se considere abusivo. De manera adicional, se debe especificar la consecuencia de incurrir en uno de estos usos indebidos, cuya sanción puede ser el retiro de los servicios o configurar actuaciones ostensibles de denuncia ante autoridades competentes, entre otros.

D. Propiedad intelectual

La propiedad intelectual es una sección que no puede faltar en ningún documento de términos y condiciones, debido a que esta brinda protección legal sobre los elementos constitutivos del producto o servicio digital tales como: marcas, imágenes, diseños, contenidos, software, códigos fuente, entre otros. Además, en esta sección, debe **especificarse que la adquisición de dichos productos o servicios no faculta al usuario para apropiarse** de ningún elemento constitutivo ni realizar labores de ingeniería inversa o descompilación.

E. Políticas de pago

Este documento debe contener una política de pagos clara y precisa, la cual se compone de las **modalidades de pago aceptadas, el derecho de retracto en los casos que proceda y los escenarios en los que se cause la reversión de los pagos realizados**. Esto para que el usuario conozca desde el inicio las formas en las que puede realizar sus pagos y los derechos que le asisten en esta materia. ■

Acerca de los autores

**Natalia
Ospina**



Socia fundadora de la firma AbogadoTIC, abogada especializada y con maestría en derecho informático y nuevas tecnologías; asesora y consultora legal de empresas del sector TIC de Colombia, con experiencia de más de diez años en consultoría para la estructuración de nuevos modelos de negocio, sitios web y aplicaciones; estructuración e implementación de proyectos de tecnología a nivel público y privado; contratos TIC, protección de datos personales, confidencialidad y asesoría legal al emprendimiento, las pequeñas y medianas empresas; Columnista del diario *Ámbito Jurídico* y bloguera en el *Diario Portafolio*.

**Jhohan
Sanabria**



Jhohan Sanabria De Luque, abogado egresado de la Universidad del Magdalena con investigaciones en Derecho Informático y Derecho tributario. Máster en Derecho Informático y Nuevas Tecnologías de la Universidad Complutense de Madrid. Se desempeña actualmente como Director de E - Commerce de la firma AbogadoTIC y cuenta con experiencia en el desarrollo e implementación de plataformas en línea, portales de contacto y portales de comercio electrónico.

Bibliografía

- Ospina, N. (05 de 12 de 2019).** AbogadoTIC. Obtenido de Blog AbogadoTIC: <https://abogadotic.com/2019/12/05/el-abece-de-los-prestamos-en-linea/>
- Ospina, N. (02 de 12 de 2019). *Ámbito Jurídico*. Obtenido de *Ámbito Jurídico*: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-online/financiero-cambiaro-y-seguros/el-abece-de-los-prestamos-en-linea>
- Sanabria, J. (04 de 12 de 2018).** AbogadoTIC. Obtenido de ActualidadTIC: <https://abogadotic.com/2018/12/04/cinco-cosas-a-tener-en-cuenta-para-emprender-en-los-micro-prestamos-en-linea/>
- Sanabria, J. (17 de 03 de 2020).** AbogadoTIC. Obtenido de ActualidadTIC: <https://abogadotic.com/2020/03/17/prestamos-en-linea/>
- Ospina, N. (22 de 11 de 2017).** AbogadoTIC. Obtenido de Blog AbogadoTIC: <https://abogadotic.com/2017/11/22/scoring-un-reto-del-mundo-fintech/>
- Chen, G., & Xavier Faz. (2015). El potencial de los datos digitales: ¿Hasta qué punto pueden fomentar la inclusión financiera? Enfoques.
- Ospina, N. (28 de 03 de 2018).** AbogadoTIC. Obtenido de Blog AbogadoTIC: <https://abogadotic.com/2018/03/28/ignorar-la-proteccion-de-datos-personales-afecta-la-transformacion-digital/>
- Ospina, N. (30 de 09 de 2019).** AbogadoTIC. Obtenido de Blog AbogadoTIC: <https://abogadotic.com/2019/09/30/big-data-proteccion-de-datos/>
- Sanabria, J. (16 de 11 de 2018). AbogadoTIC. Obtenido de ActualidadTIC: <https://abogadotic.com/2018/11/16/cinco-cosas-que-no-deben-faltar-en-tu-documento-de-terminos-y-condiciones-2/>

La presente obra se publica bajo una licencia
Creative Commons del tipo:



Reconocimiento - No comercial - Sin obras derivadas
© de los textos: Natalia Ospina Díaz - Jhohan Sanabria De Luque © de diseño: Pulido
Distribución gratuita, prohibida su venta. Abogado TIC es una marca de Grupo D&P.

Lo invitamos a enviar este documento por correo electrónico a sus amigos y colegas,
publicarlo en su sitio web o distribuir versiones electrónicas gratuitas. Debe permanecer
en su forma original, sin que se añadan o eliminen texto o imágenes. Se prohíbe su
venta o uso para fines comerciales.

Diseño y diagramación: Pulido.co



A s e s o r a m o s l a T e c n o l o g í a

Cra 9 # 113-52 Of 1901
Ed Torres Unidas 2
Bogotá, Colombia

servicioalcliente@abogadotic.co

(+57) 1 486-3321
(+57) 304 595 7271

 @AbogadoTICol

 /abogadotic.co

 AbogadoTIC

 AbogadoTIC

Contáctanos



www.abogadotic.com