

## MEMORANDO

2100

Bogotá, viernes, 31 de julio de 2020

**\*20202100021613\***

Al responder cite este Nro.  
20202100021613

**PARA:** VÍCTOR MANUEL MONDRAGÓN MACA, Jefe Oficina de Tecnologías de la Información - Supervisor del contrato No. 753 de 2019

**DE:** Jefe de la Oficina Jurídica

**ASUNTO:** Respuesta solicitud Concepto Jurídico 20202400020973. Acuerdo de Confidencialidad

Hemos recibido la solicitud del asunto, por medio de la cual requiere un pronunciamiento respecto de los interrogantes planteados que se relacionan con la confidencialidad de la información en el marco de la supervisión del contrato No. 753 de 2019 - orden de compra No. 43955 CCE, al respecto procederemos a dar respuesta en los siguientes términos:

### **1. DE LA CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN**

Legamente no existe una lista taxativa del tipo de información que deba ser considerada como confidencial, sin embargo el artículo 6 de la Ley 1712 de 2014<sup>1</sup>, ofrece una serie de definiciones al respecto, así:

- “a) Información. Se refiere a un conjunto organizado de datos contenido en cualquier documento que los sujetos obligados generen, obtengan, adquieran, transformen o controlen;*
- b) Información pública. Es toda información que un sujeto obligado genere, obtenga, adquiera, o controle en su calidad de tal;*
- c) Información pública clasificada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, pertenece al ámbito propio, particular y privado o semiprivado de una persona natural o jurídica por lo que su acceso podrá ser negado o exceptuado, siempre que se trate de las circunstancias*

---

<sup>1</sup> Ley de Transparencia y Acceso a la Información

*legítimas y necesarias y los derechos particulares o privados consagrados en el artículo 18 de esta ley;*

*d) Información pública reservada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la Libertad y Orden ciudadana por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de esta ley;  
(...)"*

No obstante lo anterior y aunque en la solicitud objeto del presente concepto no se indica expresamente si los datos contenidos en los procesos de facturación, recaudo y cartera de la ADR son objeto de "confidencialidad", del contenido del mismo debe colegirse<sup>2</sup> que en estos se incluyen los protegidos por la Ley 1581 de 2012<sup>3</sup>.

Sobre el tratamiento de los datos personales, esta Oficina el pasado 4 de junio emitió el concepto con número de radicado 20202100017133, en el cual se señalan las generalidades legales para el referido fin, las cuales no se considera pertinente transcribir en el presente escrito toda vez que no constituyen el motivo principal en consulta, sin embargo se invita a consultarlo en el normograma publicado en la página de la Entidad<sup>4</sup>.

Ahora bien, es preciso resaltar que en cumplimiento de lo previsto en el numeral 5 del artículo 15 del Decreto Ley 2364 de 2015, aunado a lo dispuesto en el artículo 6 de la Resolución No. 049 del 3 de julio de 2019<sup>5</sup>, en cabeza de la OTI se encuentra, entre otras, la función relacionada con la protección de la información en los procesos, en los activos, en sistemas informáticos y lógicos de la entidad y la interoperabilidad de los sistemas que la soportan.

## **2. DEL ACUERDO MARCO DE PRECIOS Y LA ORDEN DE COMPRA**

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente -CCE-, como ente rector de los procesos de compras y contratación pública, expidió la Guía para entender los Acuerdos Marco de Precios<sup>6</sup>, que al respecto dispone:

---

<sup>2</sup> "Que el acuerdo marco Microsoft CCE-578-2017, en la Clausula (SIC) 15 Protección de datos personales del documento denominado2 (adjunto)" Acuerdo Marco de Precios de Productos y Servicios Microsoft CCE-578-AMP-2017 celebrado entre Colombia Compra Eficiente y (i) UT Soft - IG; (ii) UT Soluciones Microsoft 2017; (iii) Controles Empresariales LTDA; <iv) The Best Experience in Technology S.A.; (v) Dell Colombia INC; y (vi) Vision Software S.A.S.", hace alusión a las responsabilidades del Proveedor , en este caso UTSOFT- IG frente a la ley de protección de datos personales."

<sup>3</sup> "Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales".

<sup>4</sup> <https://www.adr.gov.co/normograma/DocumentosJuridica/20202100017133%20Solicitud%20Concepto%20Transferencia%20de%20datos%20personales.pdf>

<sup>5</sup> Agencia de Desarrollo Rural "Por la cual se adopta la política de seguridad y privacidad de la información de la Agencia de Desarrollo Rural - ADR y se definen lineamientos frente al uso y manejo de la información"

<sup>6</sup> [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\\_public/files/cce\\_documentos/acuerdos\\_marco\\_0.pdf](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/acuerdos_marco_0.pdf)

*“El Acuerdo Marco de Precios es un contrato entre un representante de los compradores y uno o varios proveedores, que contiene la identificación del bien o servicio, el precio máximo de adquisición, las garantías mínimas y el plazo mínimo de entrega, así como las condiciones a través de las cuales un comprador puede vincularse al acuerdo. Generalmente, los compradores se vinculan a un Acuerdo Marco de Precios mediante una manifestación de su compromiso de cumplir las condiciones del mismo y la colocación de una orden de compra para la adquisición de los bienes o servicios previstos en el acuerdo.”.*

De acuerdo con lo anterior, es preciso destacar tres aspectos importantes de los Acuerdos Marcos de Precios - AMP, a saber:

1. Es un contrato. Al respecto el artículo 1495 del Código Civil Colombiano prevé: *“es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. (...)”*. De esta precisión se resalta que es de la esencia del acuerdo que **las partes**, previa manifestación válida de su consentimiento, adquieren obligaciones.
2. Las condiciones del mismo son negociadas y pactadas entre CCE y los proveedores seleccionados mediante el proceso de licitación pública adelantado y liderado por la Agencia Nacional de Compras.
3. Las Entidades compradoras se vinculan a un Acuerdo Marco de Precios con el compromiso de cumplir las condiciones del mismo a través de la colocación de una orden de compra.

De conformidad con el Manual para la Operación Secundaria de los Instrumentos de Agregación de Demanda expedido por CCE se define la Orden de Compra como *“la manifestación de la voluntad de la Entidad Compradora de adquirir bienes o servicios en la TVEC, y es el soporte documental de la relación contractual entre la Entidad Compradora y el Proveedor o el Gran Almacén”*.

### **3. DE LOS ACUERDOS DE CONFIDENCIALIDAD Y LA CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDAD.**

Los acuerdos de confidencialidad o Non Disclosure Agreement (NDA por sus siglas en inglés), son contratos que suscriben dos o más partes con el objeto de compartir información confidencial, los cuales no cuentan con una reglamentación particular sin embargo, consuetudinariamente cobran especial importancia en la actividad comercial y en las adquisiciones.

El propósito de estos acuerdos consiste principalmente en salvaguardar y garantizar que la información compartida entre las partes no sea revelada a terceros o usada

indebidamente, so pena de incurrir en conductas tipificadas penalmente<sup>7</sup>, entre otras sanciones.

Tal y como se citó en el primer aparte de este concepto, taxativamente no se encuentra establecida qué tipo de información debe ser considerada como confidencial, razón por la cual el acuerdo de confidencialidad deberá, entre otros incluir: la descripción de la información a considerarse como tal; la identificación de las partes signatarias; la previsión de las circunstancias en las que podría ser divulgada a terceros la información y demás cláusulas generales propias de este tipo de contratos o que se requieran en beneficio de la seguridad jurídica de las partes.

Contrario a lo anterior, la cláusula de confidencialidad se debe encontrar incurso en un contrato principal y en su integridad obedece a este, a sus partes suscriptoras, a la información que en el mismo ha de ser compartida y en general a todas sus previsiones.

De forma tal que, el acuerdo de confidencialidad es un contrato autónomo e independiente que generalmente, se celebra cuando las partes realizan un acercamiento, en una etapa previa a un contrato.

#### 4. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO CONCRETO

De conformidad con todo lo anterior y a efectos de encontrar elementos jurídicos conducentes para dar respuesta a las inquietudes presentadas, es necesario acudir y destacar los aspectos relacionados con las mismas y que se encuentran en los documentos precontractuales y contractuales respectivos, así:

ETAPA / DOCUMENTO	PREVISIONES RELACIONADAS Y/U OBLIGACIONES DE CONFIDENCIALIDAD
Precontractual / Proceso de licitación N° LP-AMP-148-2017	<p><b>NUMERAL XII. PLIEGO DE CONDICIONES</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Partes del Acuerdo Marco:</b> <i>Las partes del Acuerdo Marco serán los Proponentes que hayan resultado adjudicatarios en la licitación pública y Colombia Compra Eficiente. Las Entidades Compradoras son parte del Acuerdo Marco a partir de la colocación de la Orden de Compra.</i></li> </ul> <p><b>ACUERDO CONSORCIAL PROPONENTE UT SOFT – IG</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>CLÁUSULA NOVENA.- CONFIDENCIALIDAD:</b> <i>En caso de revelarse información confidencial las partes suscribirán el</i></li> </ul>

<sup>7</sup> Código Penal Colombiano: Artículo 194 divulgación y empleo de documentos que deben permanecer en reserva o secreto, y Artículo 308 violación de reserva industrial o comercial

ETAPA / DOCUMENTO	PREVISIONES RELACIONADAS Y/U OBLIGACIONES DE CONFIDENCIALIDAD						
	<p><i>respectivo acuerdo para el intercambio de información confidencial.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>CLÁUSULA CUARTA: TÉRMINOS, EXTENSIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES Y PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN:</b> <i>Sin perjuicio de la responsabilidad solidaria igualitaria de todas y cada una de las partes que conforman el Acuerdo, con arreglo a lo previsto por las Reglas del pliego de condiciones se acuerdan los siguientes términos y extensión de la participación en la propuesta y en la ejecución del Contrato si la Propuesta resultare adjudicada, los cuales no podrán modificarse sin el asentimiento previo y escrito de los dos integrantes:</i></li> </ul> <table border="1" data-bbox="651 785 1414 911"> <thead> <tr> <th>INTEGRANTE</th> <th>TÉRMINOS Y EXTENSIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>IG Services</td> <td>* 2%</td> </tr> <tr> <td>SoftwareOne</td> <td>• 98%</td> </tr> </tbody> </table> <p><b>MATRIZ DE RIESGOS</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Riesgos 9 y 10 Responsable por implementar el tratamiento: Colombia Compra Eficiente</i></li> </ul> <p><b>PROYECTO DE MINUTA</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Cláusula 11 Obligaciones de los Proveedores</i></li> <li>- <i>Cláusula 25 Confidencialidad</i></li> </ul>	INTEGRANTE	TÉRMINOS Y EXTENSIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES	IG Services	* 2%	SoftwareOne	• 98%
INTEGRANTE	TÉRMINOS Y EXTENSIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES						
IG Services	* 2%						
SoftwareOne	• 98%						
<p>Contractual / Acuerdo Marco N° CCE-578-AMP-2017</p>	<p><b>PARTES:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Colombia Compra Eficiente y UT SOFT – IG; UT SOLUCIONES MICROSOFT 2017; CONTROLES EMPRESARIALES LTDA; THE BEST EXPERIENCE IN TECHNOLOGY; DELL COLOMBIA INC; VISIN SOFTWARE S.A.S</li> </ul> <p><b>OBLIGACIONES:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Cláusula 11 obligaciones de los proveedores</li> <li>11.10 <i>Abstenerse de utilizar la información entregada por la Entidad Compradora para cualquier fin distinto a la ejecución de la Orden de Compra.</i></li> <li>11.11 <i>Responder ante la Entidad Compradora y ante terceros por la divulgación indebida o el manejo</i></li> </ul>						

ETAPA / DOCUMENTO	PREVISIONES RELACIONADAS Y/U OBLIGACIONES DE CONFIDENCIALIDAD
	<p><i>inadecuado de la información entregada por la Entidad Compradora para el desarrollo de las actividades contratadas.</i></p> <p><i>11.12 Mantener la debida confidencialidad de la información que pueda llegar a conocer durante la ejecución de la Orden de Compra.</i></p> <p><b>PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES:</b></p> <p>- Cláusula 15</p> <p><i>En el evento en el que los Productos y Servicios Microsoft involucren operaciones sobre datos personales tales como recolección, almacenamiento, uso, circulación, supresión o cualquier otra que defina la normativa de protección de datos, el Proveedor será el Encargado del Tratamiento de datos personales por cuenta de las Entidades Compradoras quienes actúan como Responsables del Tratamiento en los términos de la Ley 1581 de 2012.</i></p> <p><i>El Proveedor debe garantizar que sus empleados, contratistas y asociados utilicen los datos personales transmitidos al amparo del Acuerdo Marco exclusivamente para la prestación de los Productos y Servicios Microsoft con la finalidad autorizada por la Entidad Compradora o los Titulares de datos personales.</i></p> <p>(...)</p> <p><b>CESIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS DEL ACUERDO MARCO:</b></p> <p>- Cláusula 16</p> <p><i>Los Proveedores pueden ceder parcial o totalmente los derechos y obligaciones derivados del Acuerdo Marco, con la autorización expresa de Colombia Compra Eficiente. Para ello, el Proveedor debe enviar a Colombia Compra Eficiente la solicitud de cesión. Colombia Compra Eficiente debe responder dentro de los 15 días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud, autorizando, rechazando o solicitando información adicional.</i></p> <p><b>CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDAD:</b></p> <p>- Cláusula 26</p>

ETAPA / DOCUMENTO	PREVISIONES RELACIONADAS Y/U OBLIGACIONES DE CONFIDENCIALIDAD
	<p><i>El Proveedor con la suscripción del Acuerdo Marco se compromete a:</i></p> <p><i>26.1 Manejar de manera permanente confidencialidad de la información que como tal le sea presentada y entregada, y toda aquella que se genere en torno a ella como fruto del cumplimiento del Acuerdo Marco.</i></p> <p><i>26.2 Guardar confidencialidad permanente sobre esa información y no emplearla en beneficio propio o de terceros mientras conserve sus características de confidencialidad o mientras sea manejada como un secreto empresarial o comercial.</i></p> <p><i>26.3 Solicitar por escrito al supervisor del Acuerdo Marco autorización para cualquier publicación relacionada con el Acuerdo Marco, presentando el texto a publicar con mes (sic) de antelación a la fecha en que desea enviar a edición.</i></p>
Orden de Compra - ODC N° 43955	<p><b>PARTES DE LA ODC</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Entidad compradora: Agencia de Desarrollo Rural</li> <li>- Proveedor: UT SOFT-IG</li> </ul> <p><b>JUSTIFICACIÓN:</b></p> <p><i>“Contratar el licenciamiento y servicios Microsoft ERP dynamics, incluidos los servicios para su parametrización, adaptación y transferencia de conocimiento para la gestión, seguimiento y control al servicio público de adecuación de tierras, en lo que respecta a los procesos de facturación, recaudo y cartera en la ADR, amparado en el AMP para la compra de productos y servicios Microsoft CCE-578-2017”</i></p>

## 5. RESPUESTA A LOS INTERROGANTES

Teniendo en cuenta las anteriores precisiones, se procede a responder puntualmente las preguntas en el orden en que fueron presentadas en su solicitud, así:

**PREGUNTA 1:** ¿Se debe suscribir un acuerdo de confidencialidad entre la Agencia de Desarrollo Rural ADR y la UT-SOFT-IG, que a su vez vincule a la empresa AlfaPeople, a sabiendas que no existen vínculo o responsabilidad de esta última con la ADR?

**RESPUESTA:** De lo expuesto se puede concluir que no es necesario suscribir un acuerdo de confidencialidad entre la Agencia de Desarrollo Rural ADR y la UT-SOFT-IG respecto

de la información resultante de la ODC, toda vez que en el Acuerdo Marco de Precios que fundamenta dicha Orden, así como los documentos que soportan el AMP, de conformidad con lo dispuesto en su cláusula 29<sup>8</sup>, se incluyen las previsiones legales tendientes a salvaguardar la confidencialidad y protección de la información derivada de las relaciones contractuales que surjan de la misma, tal y como lo es la Orden de Compra No. 43955 / contrato No. 753 de 2019.

Ahora bien, en lo que concierne a la empresa AlfaPeople, respecto a la protección de datos personales, el párrafo de la cláusula 15 del AMP dispone que *“El Proveedor debe garantizar que sus empleados, contratistas y asociados utilicen los datos personales transmitidos al amparo del Acuerdo Marco exclusivamente para la prestación de los Productos y Servicios Microsoft con la finalidad autorizada por la Entidad Compradora o los Titulares de datos personales.”*

Así las cosas, todas las actuaciones que se adelanten referentes a la actividad contractual, deben zanjarse exclusivamente entre Entidad y la UT-SOFT-IG, quienes con la dirección y acompañamiento de CCE, son las únicas contractualmente responsables por el cumplimiento de sus obligaciones.

Es importante precisar que no obran soportes documentales ni se evidencian argumentos que fundamenten vínculo jurídico alguno entre la ADR y la empresa AlfaPeople, razón por la cual sin que medie pacto por escrito entre estos, no es jurídicamente correcto entregar información o adelantar actividades con la referida persona jurídica.

Por otra parte, si lo pretendido es que la ADR tenga un vínculo jurídico independiente del objeto de la Orden de Compra No. 43955 / Contrato No. 753 de 2019, deberán adelantarse los trámites respectivos tendientes a la suscripción del Acuerdo de Confidencialidad, entendido este como un contrato autónomo, en los términos expuestos en este documento.

**PREGUNTA 2:** ¿Se puede solicitar a la UT-SOFT-IG el acuerdo de confidencialidad por parte de la ADR, donde a su vez la UT-SOFT-IG evidencie o vincule la responsabilidad del manejo de los datos en sus terceros o aliados estratégicos en la ejecución (En este caso la empresa AlfaPeople)?

---

#### <sup>8</sup> Documentos

Los siguientes documentos hacen parte integral del presente documento:

29.1. Los Estudios y Documentos Previos.

29.2. El pliego de condiciones de la licitación pública LP-AMP-148 -2017 y sus anexos.

29.3. Las ofertas presentadas por los Proveedores y sus subsanaciones y aclaraciones.

29.4. Los siguientes Anexos:

Anexo 1 Definiciones.

Anexo 2 y 3 Firmas.

**RESPUESTA:** Como se expuso previamente, entre CCE y el proveedor fue suscrito un AMP como contrato principal cuyas actividades se encuentran respaldadas y amparadas por las cláusulas propias de este, dentro de las cuales se previó la cláusula de confidencialidad, entre otras, motivo por el cual no consideramos necesario solicitar a la UT-SOFT-IG un acuerdo de confidencialidad

La relación entre la UT-SOFT-IG y sus empleados, contratistas o asociados es independiente a la que existe entre la ADR y el proveedor, este último como parte jurídicamente responsable de garantizar la protección de la información, así como del cumplimiento de todas las obligaciones derivadas del AMP. En este sentido, es imprescindible que todas las comunicaciones y relaciones sean adelantadas única y exclusivamente entre las partes firmantes de la relación contractual.

**PREGUNTA 3:** En caso de no requerirse un acuerdo de confidencialidad en el contexto expuesto, ¿Cuál debería de ser el mecanismo de que asegure cumplimiento de la política de seguridad de la información en la ADR?

**RESPUESTA:** La Política General de Seguridad y privacidad de la información para la ADR fue adoptada mediante Resolución 0409 del 3 de julio de 2019, a la cual debe darse plena observancia.

Ahora bien, si a lo que se refiere el presente interrogante es al aseguramiento de la información objeto de la Orden de Compra del asunto, la garantía de seguridad se encuentra respaldada mediante el contrato (AMP), cuando se da plena observancia a sus cláusulas, el alcance entre las personas naturales y jurídicas que hacen parte del mismo, debidamente respaldado por la Agencia Nacional de Compras CCE y por garantías de cumplimiento.

**PREGUNTA 4:** De requerirse el acuerdo de confidencialidad, dada la importancia y premura de tiempo de iniciar el plan de Migración de Datos y otros al 3 de agosto de 2020, ¿La supervisión contaría con el apoyo de las Oficina Jurídica y la Vicepresidencia Contractual, para la elaboración del acuerdo de confidencialidad?, ¿Qué profesionales serían delegados, en caso de contar con el apoyo?

**RESPUESTA:** Dentro de las funciones legalmente asignadas a la Oficina Jurídica no se encuentra prevista la elaboración de acuerdos de confidencialidad, pues como se indicó en el 3° aparte de este documento, por su naturaleza se trata de un contrato autónomo.

Es propio resaltar que, de conformidad con el artículo 27 del Decreto de creación de la ADR, las funciones relativas a las etapas y gestiones de los contratos misionales y de funcionamiento de la Agencia recaen en la Vicepresidencia de Gestión Contractual, la

cual deberá asesorar, acompañar y adelantar lo concerniente a la suscripción de cada contrato en particular.

Siendo así, en caso de requerirse la elaboración de cualquier tipo de contrato, por disposición legal corresponde a la Vicepresidencia de Gestión Contractual *“Elaborar en coordinación con las demás dependencias de la entidad (...) las minutas de contratos”*.

Se precisa que esta respuesta se emite en desarrollo de la función prevista en el numeral 8 del artículo 12 del Decreto Ley 2364 de 2015 y con el alcance establecido en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,



**CLAUDIA PATRICIA PEDREROS CASTELLANOS**

Anexos: N/A

Copia: Luis Alejandro Tovar Arias - Vicepresidente de Gestión Contractual

Elaboró: Jenny Alexandra Veira Tovar, contratista, Oficina Jurídica   
Revisó y Aprobó: Nhazly Marcela Correa – contratista, Oficina Jurídica 