

CONCEPTO 25734 DE 2021

(marzo 26)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, Coordinador Grupo Integrado de Gestión Contractual – Dirección Jurídica – Dirección General – 1-0016  
DE: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa 1-0014  
ASUNTO: Concepto tratamiento de datos personales sensibles grupos poblacionales - criterios de desempate – artículo [35](#) Ley 2069 de 2020.

Mediante comunicación electrónica radicada con el número 9-2021-025055 de fecha 25 de marzo de 2021 solicita ilustración conceptual frente al tratamiento de los datos sensibles suministrados en el marco de los procesos de contratación adelantados por la Entidad, teniendo en cuenta lo siguiente:

a. Con la expedición de la Ley 2069 de 2020, se reguló en su artículo [35](#) la definición de nuevos criterios de desempate aplicables en el marco de la contratación estatal.

b. Dentro de dichos criterios de desempate, se establecen condiciones relacionadas con información de mujeres cabeza de familia o víctimas de violencia intrafamiliar, vinculación de personal de población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas, personas en proceso de reintegración o reincorporación, e información de composición societaria.

c. Que la información anterior encaja con lo preceptuado en el art. [50](#) de la Ley 1581 de 2012, por lo que el GIGC dispuso de un formato en el cual el titular manifestara dar la autorización o no para el tratamiento de los datos sensibles suministrados, dentro del cual se incluye la divulgación al personal de la Entidad para la verificación correspondiente, así como la autorización para la publicación de la información suministrada a la comunidad en general, proponentes y entes de control. Lo anterior en virtud del principio de transparencia y selección objetiva.

Ahora bien, consideramos oportuno contar con su ilustración, frente a si esta disposición resulta coherente y acertada respecto de la reserva legal que pueda corresponder a dicha información, si basta con la autorización del titular de la información para brindar publicidad a la misma o si es posible atendiendo el concepto de reserva legal, omitir la solicitud de publicación de esa información.

Al respecto me permito informarle:

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general

que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

## PRECEDENTES NORMATIVOS

Para el análisis del presente concepto se tendrán en cuenta los siguientes fundamentos normativos:

Ley 2069 de 2020 (diciembre 31) “por medio del cual se impulsa el emprendimiento en Colombia” – artículo [35](#)

Ley [1581](#) de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales”.

Decreto [1081](#) de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República”

Decreto [1074](#) de 2015 por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

Resolución [359](#) de 2016 “Por la cual se reglamenta el trámite de las peticiones y la atención de quejas, reclamos y sugerencias en el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), se asignan unas funciones y se deroga la Resolución número [725](#) de 2013”.

## ANÁLISIS JURÍDICO

1º La Ley 2069 de 2020 (diciembre 31) “por medio del cual se impulsa el emprendimiento en Colombia” establece en su artículo [35](#):

“ARTÍCULO [35](#). FACTORES DE DESEMPATE. En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas en los Procesos de Contratación realizados con cargo a recursos públicos, los Procesos de Contratación realizados por las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, así como los celebrados por los Procesos de Contratación de los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales, el contratante deberá utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar al oferente favorecido, respetando en todo caso los compromisos internacionales vigentes.

1. Preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros.

2. Preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.

3. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en

la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley [361](#) de 1997. Si la oferta es presentada por un proponente plural, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.

4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite la vinculación en mayor proporción de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley.

5. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite, en las condiciones establecidas en la ley, que por lo menos diez por ciento (10%) de su nómina pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas.

6. Preferir la propuesta de personas en proceso de reintegración o reincorporación o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por personas en proceso de reincorporación, y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.

7. Preferir la oferta presentada por un proponente plural siempre que: (a) esté conformado por al menos una madre cabeza de familia y/o una persona en proceso de reincorporación o reintegración, o una persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente, y, que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el proponente plural; (b) la madre cabeza de familia, la persona en proceso de reincorporación o reintegración, o la persona jurídica aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la madre cabeza de familia o persona en proceso de reincorporación o reintegración, ni la persona jurídica, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural.

8. Preferir la oferta presentada por una MiPymes o cooperativas o asociaciones mutuales; o un proponente plural constituido por Mipymes, cooperativas o asociaciones mutuales.

9. Preferir la oferta presentada por el proponente plural constituido por micro y/o pequeñas empresas, cooperativas o asociaciones mutuales.

10. Preferir al oferente que acredite de acuerdo con sus estados financieros o información contable con corte a 31 de diciembre del año anterior, por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del total de pagos realizados a MiPymes, cooperativas o asociaciones mutuales por concepto de proveeduría del oferente, realizados durante el año anterior; o, la oferta presentada por un proponente plural siempre que: (a) esté conformado por al menos una MIPYME, cooperativa o asociación mutua que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%); (b) la MIPYME, cooperativa o asociación mutua aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la MIPYME, cooperativa o asociación mutua ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural

11. Preferir las empresas reconocidas y establecidas como Sociedad de Beneficio e Interés

Colectivo o Sociedad BIC, del segmento MIPYMES.

12. Utilizar un método aleatorio para seleccionar el oferente, método que deberá haber sido previsto previamente en los Documentos del Proceso.

PARÁGRAFO PRIMERO. Los factores de desempate serán aplicables en el caso de las cooperativas y asociaciones mutuales que cumplan con los criterios de clasificación empresarial, definidos por el Decreto [957](#) de 2019, priorizando aquellas que sean micro, pequeñas o medianas.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Para los criterios enunciados que involucren la vinculación de capital humano, el oferente deberá acreditar una antigüedad igual o mayor a un año. Para los casos de constitución inferior a un año se tendrá en cuenta a aquellos trabajadores que hayan estado vinculados desde el momento de constitución de la misma.

PARÁGRAFO TERCERO. El Gobierno Nacional podrá reglamentar la aplicación de factores de desempate en casos en que concurren dos o más de los factores aquí previstos”. (Negrillas y subrayado fuera de texto)

2°. Por medio de la Ley 1581 de 2012 se expidió el marco general de la protección de los datos personales en Colombia, cuyo artículo [20](#) establece que los principios y disposiciones en ella contenidos “serán aplicables a los datos personales registrados en cualquier base de datos que los haga susceptibles de tratamiento por entidades de naturaleza pública o privada.

La presente ley aplicará al tratamiento de datos personales efectuado en territorio colombiano o cuando al Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento no establecido en territorio nacional le sea aplicable la legislación colombiana en virtud de normas y tratados internacionales”.

El régimen de protección de datos personales que se establece en la presente ley no será de aplicación:

a) A las bases de datos o archivos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico.

Cuando estas bases de datos o archivos vayan a ser suministrados a terceros se deberá, de manera previa, informar al Titular y solicitar su autorización. En este caso los Responsables y Encargados de las bases de datos y archivos quedarán sujetos a las disposiciones contenidas en la presente ley;

b) A las bases de datos y archivos que tengan por finalidad la seguridad y defensa nacional, así como la prevención, detección, monitoreo y control del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo;

c) A las Bases de datos que tengan como fin y contengan información de inteligencia y contrainteligencia;

d) A las bases de datos y archivos de información periodística y otros contenidos editoriales;

e) A las bases de datos y archivos regulados por la Ley [1266](#) de 2008;

f) A las bases de datos y archivos regulados por la Ley 79 de 1993...”

El artículo 9 ut supra determina que, sin perjuicio de las excepciones previstas en dicha ley, “en el Tratamiento se requiere la autorización previa e informada del Titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior”. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

El artículo [10](#) de la Ley 1581 de 2012 establece los casos en que no se requiere la autorización del titular para la entrega de cierta información personal.

“Artículo [10](#). Casos en que no es necesaria la autorización. La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de:

a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;

b) Datos de naturaleza pública;

c) Casos de urgencia médica o sanitaria;

d) Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos;

e) Datos relacionados con el Registro Civil de las Personas.

Quien acceda a los datos personales sin que medie autorización previa deberá en todo caso cumplir con las disposiciones contenidas en la presente ley”.

En relación con el uso de “datos sensibles”, el artículo 5 de dicha norma establece:

“ARTÍCULO 5o. DATOS SENSIBLES. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos” (Negrilla fuera de texto)

3°. Pues bien, frente al tratamiento que debe darse a los datos sensibles, el artículo 6 ibídem, prevé:

“ARTÍCULO 6o. TRATAMIENTO DE DATOS SENSIBLES. Se prohíbe el Tratamiento de datos sensibles, excepto cuando:

1. El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización;

b) El Tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización;

c) El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular;

d) El Tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial;

e) El Tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica.

En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los Titulares”.

Sobre las excepciones al derecho fundamental de acceso a la información pública y el acceso general a datos semiprivados, privados o sensibles, también puede consultarse los artículos [2.1.1.4.1.](#), [2.1.1.4.1.1.](#) y [2.1.1.4.1.2](#) del Decreto 1081 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República”.

Igualmente, podrá consultarse los artículos [2.2.2.25.2.1.](#), [2.2.2.25.2.2](#) y [2.2.2.25.2.5](#) del Decreto 1074 de 2015 por el cual se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, en cuyo capítulo 26 se reglamenta parcialmente la Ley [1581](#) de 2012 sobre recolección de los datos personales, autorización del titular para la recolección de sus datos y la prueba de la autorización.

4°. Acorde con lo previsto en la Ley [1581](#) de 2012, en el SENA se expidió la Resolución [359](#) de 2016 la cual tiene por objeto regular el trámite interno de las peticiones que se formulen ante el Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena). Dicha resolución en torno a los documentos e información reservada y a datos privados, semiprivados y sensibles, establece:

“ARTÍCULO [30](#). ACCESO A DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS SUJETOS OBLIGADOS. Los sujetos obligados no podrán permitir el acceso a datos personales sin autorización del titular de la información, salvo que concurra alguna de las excepciones consagradas en los artículos [60](#) y [10](#) de la Ley 1581 de 2012 que se citan a continuación:

Tratamiento de datos sensibles. Se prohíbe el tratamiento de datos sensibles, excepto cuando:

a) El Titular haya dado su autorización explícita a dicho tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización;

b) El tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización;

c) El tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del titular;

d) El tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial;

e) El tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica. En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los titulares.

Quien acceda a los datos personales sin que medie autorización previa deberá en todo caso cumplir con las disposiciones contenidas en la Ley [1581](#) de 2012.

Tampoco podrá permitirse el acceso a los datos personales de niños, niñas y adolescentes, salvo aquellos que sean de naturaleza pública, de acuerdo con lo previsto en el artículo [7o](#) de la Ley 1581 de 2012.

PARÁGRAFO 1o. Permitir el acceso de un dato semiprivado, privado o sensible no le quita el carácter de información clasificada, ni puede implicar su desprotección.

PARÁGRAFO 2o. Salvo que medie autorización del titular, a los datos semiprivados, privados y sensibles contenidos en documentos públicos solo podrá accederse por decisión de autoridad jurisdiccional o de autoridad pública o administrativa competente en ejercicio de sus funciones. (Decreto número 103 de 2015, artículo [26](#)).

“ARTÍCULO 31. AUTORIZACIÓN DEL TITULAR. Sin perjuicio de las excepciones previstas en la ley, en el tratamiento se requiere la autorización previa e informada del titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior.

“ARTÍCULO 32. CASOS EN QUE NO ES NECESARIA LA AUTORIZACIÓN. La autorización del titular no será necesaria cuando se trate de:

a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;

b) Datos de naturaleza pública;

c) Casos de urgencia médica o sanitaria;

d) Tratamiento de información autorizado por la ley para fines históricos, estadísticos o científicos;

e) Datos relacionados con el Registro Civil de las Personas;

Quien acceda a los datos personales sin que medie autorización previa deberá en todo caso cumplir con las disposiciones contenidas en la Ley [1581](#) de 2012.

A tono con lo anterior, se puede destacar el Concepto radicado con el número 9-2020-014104 de 2020 ( 6 de julio) emanado del Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, en el que se señaló “ que cuando se registren datos personales en entidades públicas como el SENA, a los titulares a los que se les pide datos personales deberán ser previamente informados de manera expresa, precisa e inequívoca sobre la finalidad de la información que se requiere recolectar, los derechos que le asisten como titulares de la misma y quien tendrá a su cargo el manejo de los datos personales”.

## CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, puede concluirse:

(i) El Habeas Data es un derecho fundamental consagrado en el artículo [15](#) de la Constitución Política de 1991 cuyo objetivo es proteger la intimidad personal y familiar y el buen nombre del individuo. Dicho derecho permite actualizar y rectificar las informaciones que se haya recogido en bancos de datos de entidades públicas y/o privadas.

(ii) La Ley 1581 de 2012 se aplica a todas las bases de datos que almacenen y utilicen datos personales, con las excepciones a que se refiere el artículo [2o](#) de la misma ley, y cuando se requiere la autorización del titular de la información, tal como antes se indicó.

(iii) La Ley 1581 de 2012 protege, además, los denominados “datos sensibles” (artículo [5o](#)) entendidos como aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos, son de carácter reservado y, por ende, para su tratamiento se requiere consentimiento previo, expreso e informado de su titular, salvo en los casos exceptuados por la ley, como por ejemplo, cuando los requiera otra entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial, evento en el cual no será necesario la autorización de su titular.

(iv) Cuando se registren datos personales en entidades públicas como el SENA, a los titulares a los que se les pide datos personales deberán ser previamente informados de manera expresa, precisa e inequívoca sobre la finalidad de la información que se requiere recolectar, los derechos que le asisten como titulares de la misma y quien tendrá a su cargo el manejo de los datos personales.

(v) Conforme con lo previsto en el artículo [2.1.1.4.1.2](#) del Decreto 1081 de 2015, cuando se trate de datos personales de carácter privado, semiprivado o sensible, sólo podrá permitirse su acceso con autorización expresa y escrita del titular de la información, salvo cuando concurra alguna de las excepciones consagradas en los artículos [6o](#) y [10](#) de la Ley 1581 de 2012. (Ver también artículo [2.2.2.25.2.2.](#) del Decreto 1074 de 2015)



Visto lo anterior, y para efectos de lo dispuesto en el artículo [35](#) de la Ley 2069 de 2020 mediante la cual se consagraron disposiciones en materia de compras públicas, se puede concluir que en los casos de mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, personas pertenecientes a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas, personas en proceso de reincorporación o reintegración, personas en condición de discapacidad, personas mayores y no beneficiarias de la pensión de vejez, familiar o sobrevivencia que participen en los procesos de contratación y que su condición se utilice como criterio de desempate conforme con el artículo [35](#) de la Ley 2069 de 2020, la Entidad deberá solicitar al proponente, a la luz del artículo [60](#) de la Ley 1581 de 2012, que anexe la autorización expresa del titular de la información para el tratamiento de datos personales como requisito para el otorgamiento del criterio de desempate.

El mismo tratamiento deberá realizarse en el caso de personas jurídicas, uniones temporales, consorcios o proponente plural, en los cuales participe o participen mayoritariamente mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, personas pertenecientes a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas, personas en proceso de reincorporación o reintegración, personas en condición de discapacidad, personas mayores y no beneficiarias de la pensión de vejez, familiar o sobrevivencia por cuya condición o pertenencia a dichos grupos poblacionales, se requiera la autorización previa y expresa de los titulares para el uso y tratamiento de datos personales sensibles.

Por consiguiente, en el marco de procesos de contratación que adelante la Entidad, para efectos del tratamiento de datos personales sensibles de las personas a que se ha hecho mención, cuando dicho tratamiento sea procedente de conformidad con lo previsto en el artículo [60](#) de la Ley 1581 de 2012, se deberán cumplir los siguientes requisitos:

1. Informar al titular que por tratarse de datos sensibles no está obligado a autorizar su tratamiento.
2. Informar al titular de forma explícita y previa, además de los requisitos generales de la autorización para la recolección de cualquier tipo de dato personal, cuáles de los datos que serán objeto de tratamiento son sensibles y la finalidad del tratamiento, así como obtener su consentimiento expreso.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera

Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa - Dirección Jurídica



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

