

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CINCUENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Auto Interlocutorio No. 797

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 11001-33-42-056-2017-00162-00

Demandante: Unión Nacional de Usuarios y Defensores de los Servicios Públicos de Colombia y otros

Demandado: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá y otros

Referencia: Acción Popular

Resuelve recurso de reposición

Visto el informe secretarial que antecede y revisada la actuación, se observa que las demandadas Bogotá D.C.-Secretaría Distrital de Hacienda y la Empresa de Teléfonos de Bogotá ETB presentaron en tiempo¹ recurso de reposición contra el auto del 10 de octubre de 2017, mediante el cual se decretaron pruebas (fls.247-249).

Surtido el trámite de traslado de los recursos (fl.282), la parte actora no efectuó manifestación de los mismos, sin embargo, mediante escrito del 3 de noviembre del año en curso la Secretaría Distrital de Hacienda coadyuva el recurso de reposición presentado por la ETB (fls.283-284).

1. RECURSO DE REPOSICIÓN BOGOTA D.C.-SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA

Interpone recurso de reposición en contra de la providencia del 10 de octubre de 2017, que decretó los resultados del Estudio de Valoración de la ETB y sus anexos, establecido en el contrato de prestación de servicios No.160290-0-2016 suscrito entre la Secretaría de Hacienda y JP MORGAN SECURITIES LLC.

¹ Informe folio 285.

- Manifiesta que el artículo 27 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula lo relativo a la actuación administrativa y se refiere a la inoponibilidad de la reserva en tales actuaciones y por tanto no es la norma aplicable en materia de pruebas judiciales.

En los términos del artículo 173 del CGP el juez debe abstenerse de decretar pruebas que directamente o por medio de derecho de petición hubiera podido conseguir la parte que las solicite.

Considera que la forma procesal para ordenar a la contraparte aportar un documento es la exhibición dispuesta en el artículo 267 del CGP, por medio de la solicitud de copias del artículo 275 o del informe establecido en el artículo 276 ídem y por tanto concluye que se están desconociendo normas procesales previstas para el decreto de una prueba documental que goza de reserva legal.

-Pone en conocimiento un pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección B, en el cual dicha Corporación ya efectuó manifestación al respecto y dispuso la protección a la reserva del documento solicitado por un concejal para ejercer control político, decisión que considera no debe desconocerse por parte del juzgado.

- Refiere que la Corte Constitucional al realizar el examen de constitucionalidad del artículo 24 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo CPACA reconoció la excepción a la reserva, no obstante la limitó con relación al derecho profesional del artículo 74 de la Constitución Política.

-El numeral 4º del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, dispone que también son reservados los estudios técnicos de valoración de los activos de la Nación por un término de 6 meses contados a partir de la realización de la respectiva operación; restricción que se extiende cuando se trata de participaciones de las entidades territoriales debido a la enajenación de la propiedad accionaria regulada en la Ley 226 de 1995, motivos por los cuales, dado que la operación de enajenación de acciones públicas de la ETB concluye luego de vencida la segunda etapa de enajenación de acciones, conforme a lo establecido en el Decreto 207 de 2017, la reserva debe extenderse hasta vencido el plazo de 6 meses luego del cierre de la segunda etapa, motivos por los cuales se trata de una reserva justificada, razonable y temporal que garantiza los intereses generales

que también propenden por la defensa de la empresa y por el éxito comercial en el proceso de enajenación de sus acciones (fls.251-261 y 262-275).

2. RECURSO DE REPOSICIÓN EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA ETB

- Si bien el artículo 27 del CPACA sustituido por el artículo 1º de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, posibilita el levantamiento de reserva de documentos, no significa que los mismos pierdan dicho carácter, pues se levanta exclusivamente para el juez una vez realizado el estudio de pertinencia, conducencia, eficacia y utilidad.

Trae a colación lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 226 de 1995, que regula la enajenación accionaria del Estado en general; el pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto del análisis del numeral 4º del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, declarado constitucional, así como las demás causales de reserva dispuestas en el nombrado artículo 24, refiriendo la importancia de la protección del secreto comercial o industrial y de la reserva de los planes estratégicos de las empresas públicas, para concluir que el documento de valoración de la ETB está cobijado por una Ley Estatutaria a varias reservas, ya que una fuga de la información antes de que se surta el programa de venta, puede causar graves traumatismos y perjuicios.

Por lo anterior solicita revocar el auto del 10 de octubre de 2017 a efectos de que previo a disponer sobre la entrega del documento contentivo del Estudio de Valoración de la ETB y sus anexos, se lleve a cabo el análisis de conducencia, pertinencia y eficacia en los términos de la Ley 472 de 1998 y en caso dado, sobre los mecanismos de protección de dicha información con el propósito de asegurar su secreto integral como lo prevé el artículo 27 del CPACA sustituido por la Ley 1755 de 2015.(fls.276-280)

3. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la íntima relación de los argumentos de los recursos de reposición anteriormente expuestos, su análisis se efectuará de manera conjunta así:

Para adoptar la decisión respecto de revocar o no la prueba decretada por auto del 10 de octubre de 2017 - resultados del Estudio de Valoración de la ETB y anexos, elaborado por la JP MORGAN SECURITIES LLC – se hace necesario verificar las normas relacionadas con la reserva documental en los siguientes términos:

A nivel constitucional la excepción de reserva documental o de información establecida por el legislador, como lo indica el Tribunal Administrativo en la providencia del 28 de junio de 2017, constituye una garantía fundamental de los derechos a la intimidad, honra, buen nombre, habeas data y debido proceso dispuestos en los artículos 1º, 15 y 29 de la Constitución Política, y en concordancia con los mismos, el artículo 74 en cuanto a que el secreto profesional es inviolable y el numeral 2º del artículo 136 ídem respecto de la prohibición de exigir al Gobierno información sobre instrucciones sobre negociaciones de carácter reservado.

En este mismo sentido la ley 1755 de 2015, de acuerdo a lo establecido en el artículo 24 numerales 4º, 5º y 6º, con relación al sub examine, tienen carácter de reservado las informaciones y documentos relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación, los cuales estarán sometidos a reserva por un término de 6 meses contados a partir de la realización de la respectiva operación; los datos con información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008, los protegidos por el secreto comercial o industrial y los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos; normatividad aplicable a las entidades territoriales del Estado y sus descentralizadas, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 226 de 1995 “por el cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones”.

En este sentido, de acuerdo a las disposiciones anteriormente relacionadas, para el Juzgado es claro que la prueba decretada -resultados del Estudio de Valoración de la ETB y sus anexos elaborado por JP MORGAN SECURITIES LLC- se encuentran sujetos a reserva, no obstante reitera este juzgado, dicha reserva no es oponible al Despacho por los siguientes aspectos:

El párrafo del artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 dispone para efectos de la solicitud de información de carácter reservado, en cuanto a lo que nos atañe en este momento numerales 5, 6 y 7 (información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008; los datos protegidos por el secreto comercial o industrial y los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos y los amparados por secreto profesional), solo pueden ser solicitados por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información.

De otra parte la misma Ley en su artículo 27 establece que el carácter reservado de una información o de determinados documentos, no son oponibles a las **autoridades judiciales**, legislativas, ni a las autoridades administrativas **que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones** y corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las mismas cuando lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo.

En el estudio de constitucionalidad del levantamiento de la reserva para ciertas autoridades realizado en la sentencia C951 de 2014, la Corte Constitucional precisó que la excepción a la reserva debe cumplir con ciertos requisitos para la solicitud de la información. El primero, que la autoridad solicitante para este caso la autoridad judicial **sea constitucional y legalmente competente para ello** y segundo, que debe tener **conexidad con el ejercicio de las funciones** de la autoridad; lo que implica que el levantamiento de la reserva exige de los funcionarios, que se trate de cuestiones relacionadas con sus funciones y competencias y que dicha información la requieran para su debido ejercicio².

Así como aclaró la Corte Constitucional que si bien en el artículo 15 de la Constitución se consagra la inviolabilidad de los documentos privados en consonancia con el derecho a la intimidad, al mismo tiempo establece tres supuestos en los cuales no se pueden oponer a las autoridades, que son para efectos tributarios, **judiciales**, de inspección, vigilancia e intervención del Estado. Lo que significa que constitucionalmente, las autoridades que ejercen funciones judiciales también pueden tener acceso privilegiado a información y documentos reservados.

De acuerdo a lo anterior, se infiere que el artículo 27 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo referente a la inaplicabilidad de la reserva de informaciones o documentos, sustituido por la Ley 1755 de 2014, pese a estar en la primera parte de dicha codificación, es la norma aplicable respecto de la prueba decretada, pues este Despacho en el ejercicio de sus funciones como operador judicial, en atención al medio de control de acción popular instaurado y con el fin de adelantar de manera íntegra y completa el recaudo probatorio que decretó la prueba en cuestión, motivos por los cuales la misma no es oponible de manera exclusiva para el Juez de conocimiento, lo cual no significa que dicha restricción se levante también para las partes del proceso, pues para ellas no existe dicha excepción en la normatividad vigente.

² Fl.182 Sentencia C951 de 2014.

De otra parte, no se ha desconocido el pronunciamiento efectuado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección B, por cuanto la Corporación determinó en dicho caso concreto, que ya se había agotado la oportunidad para ejercer el control político que sustentaba la solicitud de la documental, por lo que consideró bien denegada dicha solicitud; aspectos completamente distintos al del sub examine, pues al ser decretada dicha información como prueba por autoridad competente como lo es el presente Despacho, a efectos de agotar el debate probatorio en el medio de control de la referencia, de acuerdo con los antecedentes legales y jurisprudenciales anteriormente expuestos, se reitera, no aplica la reserva de la prueba para este Juzgado.

-Con el presente medio de control de acción popular esencialmente se pretende, se declare que con la expedición del Acuerdo No. 645 del 2016, del Concejo de Bogotá, “POR EL CUAL SE ADOPTA EL PLAN DE DESARROLLO, ECONÓMICO, SOCIAL, AMBIENTAL Y DE OBRAS PÚBLICAS PARA BOGOTÁ 2016 – 2020, BOGOTÁ MEJOR PARA TODOS”, en sus artículos 140 a 146, correspondiente con el proyecto de Acuerdo No. 179 de 2016, relacionado con la enajenación de las acciones públicas de Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB y las demás entidades demandadas, se incurre en un acto que implica amenaza para el patrimonio público de BOGOTÁ D.C., así como abstenerse de ejecutar el Decreto 207 del 27 de abril de 2017, “Por medio del cual se establece el programa de enajenación de las acciones que el Distrito Capital y Otras entidades poseen en la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.” (Cuaderno subsanación anexo 2).

Como uno de los principales argumentos para la protección al derecho de interés colectivo del patrimonio público, la parte actora manifiesta que la Banca de Inversión J.P. Morgan Securities LLC como asesor financiero contratado por la Secretaría de Hacienda Distrital subvaloró el precio de la Empresa de Teléfonos de Bogotá ETB, en razón a que no se tuvieron en cuenta las inversiones tecnológicas y la modernización reciente de la Empresa, no se ha efectuado de manera adecuada la valorización de las acciones, ni se efectuó trabajo de campo o visitas para valorar los demás activos, tanto en propiedades como intangibles de la ETB (fls.21-29 y 30-43), motivo por el cual considera este Juzgado, es el Estudio de Valoración de la ETB y sus anexos, realizado por JP MORGAN SECURITIES LLC, es la prueba pertinente, conducente y útil para verificar o desvirtuar mediante su revisión y análisis los argumentos de la parte actora, de modo que se encuentran satisfechos los requisitos del artículo 169 del Código General del Proceso en concordancia con el inciso primero del artículo 173 ibídem para decretarla como se hizo.

Por todo lo anterior, se confirmará la providencia recurrida no sin antes aclarar que la excepción a la reserva para el Juzgado del artículo 27 del CPACA fue sustituido por la Ley 1755 de 2015.

El término para aportar el Estudio de Valoración de la ETB y sus anexos, conforme al producto establecido en el contrato suscrito entre la Secretaría de Hacienda y JP MORGAN SECURITIES LLC, ordenado en el auto del 10 de octubre de 2017, correrá a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

Medidas de protección a la reserva:

-Las documentales deberán allegarse por la Secretaría de Hacienda Distrital en sobre sellado con la respectiva señalización de "RESERVADO" y de no abrirse sino exclusivamente por el Despacho.

- Las referidas documentales estarán en cuadernos anexos aparte del expediente principal que no estarán a disposición de ninguna de las partes del proceso.

-Una vez cumplido el fin de la prueba y terminado el proceso por cualquier causa, la prueba será devuelta a la Secretaría de Hacienda en las mismas condiciones en que sea recibida por el Juzgado, con el fin de salvaguardar la información contenida.

-De otra parte teniendo en cuenta que para el 1º de diciembre de 2017, se fijó fecha para recibir declaraciones, se hace necesario reprogramar dicha audiencia.

RENUNCIA DE PODER

El 25 de octubre de 2017, el abogado José Alfredo Salamanca Ávila presenta en 1 folio, renuncia al poder conferido como apoderado de la Lotería de Bogotá, sin embargo no aporta la constancia de comunicación en este sentido a su poderdante (fl.281).

El 23 de noviembre de del año en curso, el mismo abogado aporta poder conferido al abogado Andrés Angarita Rodríguez como apoderado de la Lotería de Bogotá (fl.286).

Teniendo en cuenta que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 76 del Código General del Proceso, acreditar la comunicación de renuncia al poderdante es requisito indispensable para aceptar la misma, en este caso no es posible aceptar la renuncia del abogado José

Alfredo Salamanca Ávila, no obstante, se tendrá por revocado dicho mandado, con el poder conferido al abogado Andrés Angarita Rodríguez³

Por todo lo anterior se **RESUELVE**:

PRIMERO.- Confirmar la decisión de decretar la prueba resultados del Estudio de Valoración de la ETB y sus anexos, conforme al producto establecido en el Contrato de Prestación de Servicios No.160290-0-2016, suscrito entre la Secretaría de Hacienda y JP MORGAN SECURITIES LLC, solicitada por la parte demandante adoptada en la providencia del 10 de octubre de 2017, por las razones expuestas, con las precisiones sobre protección de la reserva indicadas en esta providencia.

SEGUNDO.- El término de 10 días para aportar el Estudio de Valoración de la ETB y sus anexos elaborado por JP MORGAN SECURITIES LLC, ordenado en el auto del 10 de octubre de 2017, correrá a partir del día siguiente al recibido del correspondiente oficio, el cual deberá ser retirado por el apoderado de Bogotá D.C. y acreditar la radicación en su destino dentro del término de 5 días siguientes a la presente providencia.

TERCERO.- Reprogramar la fecha para recibir las declaraciones decretadas en el auto del 10 de octubre de 2017, así:

- El 12 de febrero de 2018 a las 8:30 a.m., las de ÁLVARO ARGOTE, GLORIA STELLA DIAZ y CELIO NIEVES.
- El 12 de febrero de 2018 a las 11:00 a.m., las de MANUEL SARMIENTO y HOLMAN MORRIS.
- El 12 de febrero de 2018 a las 3:00 p.m., las de MARTHA TRIANA y MARIAM HAY ALONSO.
- El 16 de febrero de 2018 a las 2:30 p.m., las de SERGIO IVÁN SANDOVAL y VICTOR RIVERA GARCIA.

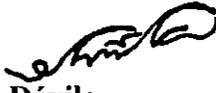
Las diligencias se llevarán a cabo en las instalaciones del Complejo Judicial CAN, ubicado en la Carrera 57 No. 43-91.

CUARTO.- Reconocer al abogado Andrés Angarita Rodríguez como apoderado principal de la parte demandada Lotería de Bogotá, conforme al poder conferido obrante a folio 287.

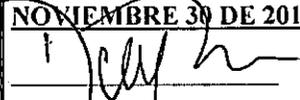
³ Artículo 76 CGP: "El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o se designe otro apoderado (...)"

En consecuencia tener por revocado el poder conferido al abogado José Alfredo Salamanca Ávila por las razones expuestas.

Notifíquese y cúmplase.


Luz Dary Ávila Dávila
Juez

Eric

<p style="text-align: center;">JUZGADO CINCUENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ</p> <p style="text-align: center;">SECCIÓN SEGUNDA</p> <p>Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO se notificó a las partes la providencia anterior y se envió mensaje de datos de la misma a los correos electrónicos suministrados conforme al artículo 201, párrafo 3 de la ley 1437 de 2011 hoy NOVIEMBRE 30 DE 2017 a las 8:00 a.m.</p> <p> _____ Secretaria</p>
--