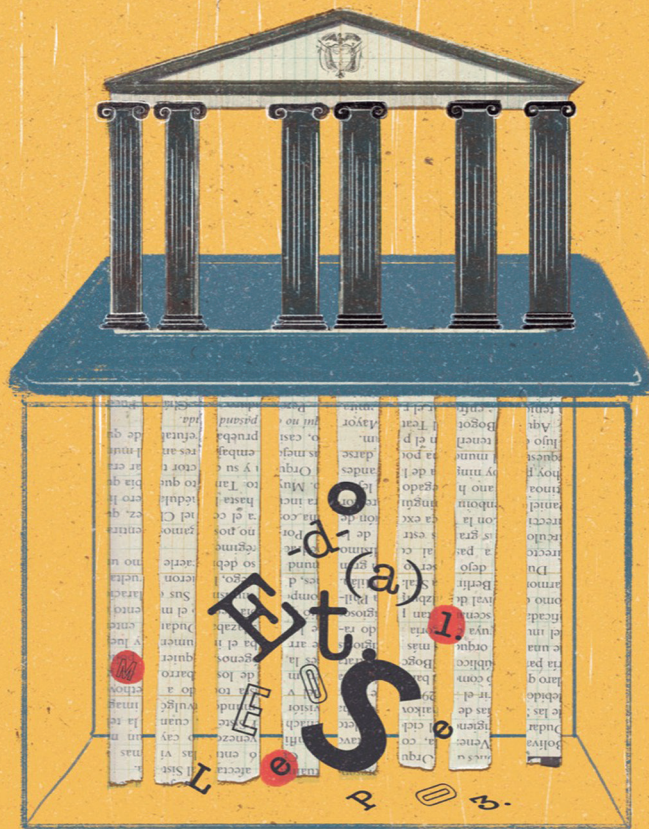


El acceso a la información de las empresas del Estado

¿Una carrera de obstáculos?

Juan Esteban Mejía Upegui



UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Colección mejores trabajos de grado | Maestría

El acceso a la información
de las empresas del Estado.
¿Una carrera de obstáculos?

El acceso a la información
de las empresas del Estado.
¿Una carrera de obstáculos?

Juan Esteban Mejía Upegui



**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Colección *Mejores Trabajos de Grado*

El acceso a la información de las empresas del Estado. ¿Una carrera de obstáculos?

© *Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*

© Juan Esteban Mejía Upegui

Edición: 2020

ISBNe: 978-958-5596-50-4

Diseño y diagramación: Imprenta Universidad de Antioquia

Hecho en Colombia / Made in Colombia

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Teléfono (57-4) 219 88 54

Correo electrónico: publicacionesderechoypolitica@udea.edu.co

Página web: <http://derecho.udea.edu.co>

A.A. 1226. Medellín - Colombia

El contenido de la obra corresponde al derecho de expresión del autor y no desata responsabilidad institucional frente a terceros. El autor asume la responsabilidad por los derechos de autor y conexos contenidos en la obra, así como por la eventual información sensible publicada en ella.



Esta obra está bajo licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional.

Este libro está disponible en texto completo en la Biblioteca Digital de la Universidad de Antioquia: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Mejía Upegui, Juan Esteban

El acceso a la información de las empresas del Estado. ¿Una carrera de obstáculos? / Juan Esteban Mejía Upegui; prólogo de Alberto Donadio. -- 1. edición. -- Medellín: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia; 2020.

xiv, 178 páginas. -- (Colección: Mejores Trabajos de Grado, No. 41)
ISBNe: 978-958-5596-50-4

1. Información gubernamental – Colombia. 2. Libertad de información – Colombia. 3. Documentos públicos – Derecho y legislación – Colombia. 4. Transparencia en el gobierno – Colombia. 5. Derecho a la información – Colombia. I. Donadio, Alberto, prólogo. II. Título. III. Serie

LC K3560

352.88-dc23

Catalogación en publicación de la Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Agradecimientos

*A Adriana Restrepo y a Carlos Echeverri, mis asesores,
por creer en este proyecto, por la paciencia, la confianza,
la disposición y la buena energía.*

*A Alberto Donadio,
por ser fundador del periodismo de investigación en Colombia
y por ser el primero en dar batallas para defender
el derecho de acceso a la información.*

*A Emmanuel Vargas,
por tanta ayuda y tantas asesorías jurídicas.*

*A Libardo Espitia,
por los aportes de información para este trabajo.*

Para la Constitución la garantía más importante del adecuado funcionamiento del régimen constitucional está en la plena publicidad y transparencia de la gestión pública. Las decisiones o actuaciones de los servidores públicos que no se quieren mostrar son usualmente aquellas que no se pueden justificar. Y el uso secreto e injustificado del poder del Estado repugna al Estado de derecho y al adecuado funcionamiento de una sociedad democrática. En efecto, la transparencia y la publicidad de la información pública son dos condiciones necesarias para que las agencias del Estado se vean obligadas a explicar públicamente las decisiones adoptadas y el uso que le han dado al poder y a los recursos públicos; son la garantía más importante de la lucha contra la corrupción y del sometimiento de los servidores públicos a los fines y procedimientos que les impone el derecho; son la base sobre la cual se puede ejercer un verdadero control ciudadano de la gestión pública y satisfacer los derechos políticos conexos.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-491-07

Contenido

Prefacio	13
Introducción	15
Primera parte. Del derecho a la información al derecho privado: el manto que cubre a las empresas del Estado	19
Una necesidad democrática	21
El derecho humano a la información	22
El bloque de constitucionalidad colombiano	30
El acceso a la información es un derecho fundamental	31
Las normas internacionales, la Constitución colombiana y la información reservada	34
“Positivación” de los derechos fundamentales	36
La información de interés público prevalece sobre la privacidad	40
El dilema entre lo público y lo privado	44
Las empresas de servicios públicos restringen el derecho a mirar	46
Un pretexto para promover “atajos”	49
El derecho de propiedad es fundamental, pero no absoluto	52
El secreto industrial y comercial está protegido por acuerdos internacionales	54
Las personas jurídicas públicas y la necesaria vigilancia ciudadana	57

Segunda parte. De cómo en secreto estuvieron en juego millonarios recursos públicos que administraban empresas del Estado	61
Cinco casos concretos	63
Caso 1. Hidroituango: secretos letales	65
<i>Una larga historia</i>	67
<i>Acelerar el proyecto</i>	71
<i>Acceso restringido</i>	75
<i>Represamiento y sequía</i>	78
Caso 2. Las fotomultas: un negocio privado vestido de salvavidas y escondido detrás de una empresa del Estado	81
<i>Modernización y secreto</i>	95
<i>Las fotomultas: el negocio detrás del negocio</i>	101
<i>Cuentas alegres</i>	105
Caso 3. Compra de lotes en Medellín: un escándalo incompleto	111
<i>Google lo dice</i>	112
<i>La Piscina</i>	114
<i>Información traspapelada</i>	122
<i>Secreto político</i>	126
Caso 4. EPM compró Orbitel. ¿Salto al vacío o auxilio con recursos estatales para dos grandes grupos económicos?	131
<i>Aprobación a ciegas</i>	135
<i>Ficción y realidad</i>	140
<i>¿Publicidad o imparcialidad?</i>	144
Caso 5. Carlos Slim le compró Comcel al Estado colombiano en un negocio privado de “tómelo o déjelo”	149
Anotaciones finales	161
Bibliografía general	163
Bibliografía académica	163
Normativas	165
Prensa	168
Documentos, cartas y comunicados	169

Prefacio

El alfa y el omega de este trabajo enjundioso de Juan Esteban Mejía Upegui están expresados de manera concisa e idónea. Se inicia la obra con una frase contundente, anclada en los fundamentos filosóficos del libre acceso a la información gubernamental: “El régimen privado que se aplica a las empresas con participación del Estado riñe con el derecho de los ciudadanos a conocer información sobre la administración pública”.

Esta declaración de principios define y anticipa toda la argumentación que luego el autor va presentando de manera clara y lúcida. Además del contenido exhaustivamente documentado, que es ya una virtud relevante, el trabajo se distingue por sus cualidades expositivas.

Se cierra el libro con esta frase que se torna apta e idónea después de la lectura detalladísima de unos planteamientos doctrinarios y casuísticos muy bien logrados: “El régimen privado que cobija a las empresas estatales para proteger sus labores industriales y comerciales obstaculiza el acceso a la información pública”.

De manera muy completa, Juan Esteban Mejía Upegui ha sabido presentar en la primera parte la columna vertebral jurídica y constitucional que insufla todo el trabajo.

Se justifica la citación *in extenso* de algunos documentos jurídicos no muy conocidos, como los Principios de Lima, donde aparece este resumen magistral: “La información pertenece a los ciudadanos. La información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno”.

Esa síntesis tajante me recordó la reflexión formidable del presidente Eduardo Santos en una carta pública que divulgó en 1938, siendo

Presidente de la República: “La libertad de prensa es la base de nuestra organización civil y política; eliminada o mutilada, la vida colombiana cambiaría totalmente, en su aspecto y en su esencia, y para daño de todos dejaríamos de ser lo que somos. Varias generaciones han coincidido en considerarla como intangible, a pesar de todos los defectos que ella tiene, de los daños que puede causar, de las injusticias a que puede dar y da lugar: todo eso es inferior a los beneficios incontables que ella trae consigo”.

Ahora bien, si la exposición inicial cumple su cometido, los casos que forman la segunda parte de la obra se convierten no solamente en argumentos y ejemplos que refuerzan la declaración de principios, sino que están narrados en un lenguaje eminentemente periodístico. Cada caso sostiene la atención por la abundancia de detalles que se suministran, por las abundantes fuentes citadas y por el efecto que la acumulación de datos causa en el lector. Tantos hechos bien desgranados son más convincentes que cualquier opinión.

El recuento de Hidroituango ojalá hubiera aparecido con igual claridad y formulación cronológica en medios de amplia divulgación. La negociación de una tecnología obsoleta por parte de EPM tiene todas las características de una denuncia investigativa. El subsidio que debía darse a contratistas privados por parte de una entidad estatal si las fotomultas no satisfacían los niveles de rentabilidad, es otra denuncia periodística, además de servir para sustentar una vez más la argumentación central de Juan Esteban Mejía Upegui en aras de la transparencia de las empresas estatales.

Uno de los mayores escándalos financieros de todos los tiempos es el del fondo estatal de inversiones creado en Malasia en el 2009 y conocido por su abreviatura 1MDB, en el cual se produjo un peculado de 4.500 millones de dólares.

En Colombia, la mayor empresa del país y la principal empresa industrial y comercial del Estado, Ecopetrol, se lanzó a construir la Refinería de Cartagena, Reficar. Allí se presentó un sobre costo de 4.000 millones de dólares, según las autoridades. Con este antecedente, ¿puede alguien seguir legitimando el secreto sobre los contratos, inversiones, negocios y negociados de las empresas estatales en Colombia?

Alberto Donadio

Introducción

El régimen privado que se aplica a las empresas con participación del Estado riñe con el derecho de los ciudadanos a conocer información sobre la administración pública. Una suerte de manto que permite actuar en secreto cubre a entidades como las empresas industriales y comerciales del Estado, sus filiales, las sociedades de economía mixta y las empresas de servicios públicos. Esto les impide a los ciudadanos conocer el destino de los recursos públicos que ellas administran y los fines con que los utilizan.

Este trabajo académico busca sustentar las anteriores afirmaciones en dos partes. La primera contiene teoría, doctrina y jurisprudencia que parten de la idea de que el derecho a la información es el más necesario para que haya una participación efectiva en una democracia. La única forma como los ciudadanos pueden enterarse de los actos y las decisiones de quienes ostentan el poder público es mediante un efectivo derecho al acceso a la información. Es por eso que, en el derecho internacional, los Estados han procurado protegerlo. En los acuerdos, tratados y pactos internacionales siempre se hace referencia a que las libertades de investigar, acceder y difundir información son de toda persona. No hay discriminación. Pero también es preciso advertir, como se verá, que los Estados se rodean de muros opacos para realizar en secreto su actividad.

La Constitución Política de Colombia garantiza el derecho de acceso a la información en los artículos 20, 23, 74 y 209, pero las normas que surgieron después de 1991 crearon obstáculos para ejercerlo. El régimen de contratación caminó en una suerte de zigzag entre lo público y lo privado, dualidad de la que dan cuenta las empresas de servicios públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado. Una de las consecuencias fue poner barreras al derecho que tienen los ciudadanos a mirar el

comportamiento de la administración pública. A estas entidades se les aplican normas del derecho privado para hacer ágil la prestación de los servicios públicos y para proteger sus secretos industriales y comerciales, pero aquella disposición se convierte también en un obstáculo para que los ciudadanos puedan mirar la forma como se administran sus recursos públicos. Algo similar se presenta en las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y en las sociedades de economía mixta. A lo largo de este texto se hará referencia a todas aquellas entidades como “empresas del Estado” o “empresas estatales”.

En la segunda parte de este libro se narran cinco casos que darán cuenta de las dificultades para acceder a información específica de las empresas del Estado. La reserva de la información solicitada fue el argumento para mantener sus actos en secreto. Sin embargo, después, por otras vías, se pudo acceder a la misma y se encontró que a espaldas de los ciudadanos estuvieron en juego millonarios recursos públicos. Los casos contienen información que proviene de diversas fuentes, lo que permite abordarlos desde sus variados contextos, particularmente desde lo económico, lo político y lo jurídico. Estos se mirarán únicamente de manera descriptiva. No habrá interpretación de sus hechos, pero sí se realiza una narración de cada evento con el fin de mantener la fidelidad a lo ocurrido y evitar juicios de valor al respecto. Por eso mismo se aplicó la investigación documental, que permite al investigador observar los hechos con distancia, sin involucrarse en ellos.

El primer caso presentado es el de la central hidroeléctrica de Ituango. Ingenieros de una empresa privada concibieron el proyecto, la Gobernación de Antioquia y la Alcaldía de Medellín lo acogieron y terminó ejecutándolo Empresas Públicas de Medellín (EPM). La obra implicó millonarios recursos públicos y afectó la vida, la economía y la cultura de unas 26.000 personas que viven cerca del río Cauca en los alrededores de la central. Este caso demuestra que la falta de transparencia no es solamente hacia los ciudadanos. Allí, el acceso a documentos por vías alternas permitió conocer que EPM también ocultaba información no solo a las autoridades encargadas de vigilar la construcción de la obra, sino también a los dueños del proyecto.

El segundo caso trata de una petición de información que hizo el ciudadano Juan Esteban Mejía Upegui (autor de este libro) a la empresa UNE EPM

Telecomunicaciones. La solicitud era sobre los contratos para adquirir la tecnología del sistema de fotodetecciones de infracciones de tránsito. La empresa defendió la reserva de la información por tratarse de un secreto industrial y comercial y calificó de “muy crítico” el riesgo que implicaba para UNE entregar los documentos solicitados. El ciudadano acudió a vías alternas para conocer la información que requería y encontró que detrás del negocio había una empresa privada que UNE protegía en secreto. Un contrato había puesto una suerte de cuota comercial a las multas de tránsito y había comprometido dinero de la Secretaría de Movilidad. Si la cantidad de infracciones detectadas no era suficiente para garantizar la rentabilidad del contratista, el dinero restante debía salir de las arcas de la Secretaría.

El tercer caso se refiere a la solicitud de compra de siete predios que hizo un funcionario de la Alcaldía de Medellín y que no revestían interés para los proyectos estratégicos del municipio. Una investigación de control interno halló riesgos de beneficio a particulares, lo que le generó suspicacias al alcalde de Medellín y por eso le pidió al funcionario su renuncia. El mandatario dijo que una búsqueda en *Google* le permitió conocer que uno de los propietarios de los predios tenía antecedentes de pertenecer a la mafia, pero la pesquisa en el buscador no le dejó ver que otros funcionarios de empresas industriales y comerciales del Estado también hacían negocios con la misma persona que él cuestionó por sus antecedentes. Él no fue el único que se quedó sin conocer detalles de la contratación. El Concejo de Medellín tampoco pudo acceder a información clave sobre la compra de los inmuebles que reposaba en empresas del Estado.

El cuarto caso es sobre el 50 por ciento de las acciones de Orbitel que EPM le compró al Grupo Bavaria y a la Organización Sarmiento Angulo en el 2006. En noviembre de ese mismo año, el Concejo de Medellín quería hacer un debate público sobre ese tema, pero la sesión fue cancelada por falta de información. Luego se conoció que EPM pagó 80 millones de dólares con recursos públicos para comprar Orbitel en momentos en que sus utilidades venían cayendo vertiginosamente. O sea que los dos grandes grupos económicos salieron de las acciones que poseían en una empresa que daba resultados negativos. Los ciudadanos de Medellín, dueños de EPM y de los recursos con que se pagó la mitad de Orbitel, asumieron los costos, además con poco conocimiento de lo que pasaba. Después se supo que la junta directiva aprobó la compra sin entender bien el negocio y que

solo se enteró de lo que ocurría un mes después de haber dado su visto bueno. Orbitel nunca le dio a EPM los ingresos esperados.

Y el quinto caso que se presenta refiere a una solicitud de información que hizo el veedor Libardo Espitia a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá (ETB). Espitia preguntó detalles sobre la venta de acciones que tenía la ETB en la empresa Comcel. Para él, aquella información era necesaria en su ejercicio de control ciudadano. La ETB negó el acceso a la información con el argumento de que ella se rige por las normas del derecho privado, frente a lo cual el veedor buscó formas alternas para acceder a la información. Finalmente, documentó cómo fue que Carlos Slim, gran empresario de las telecomunicaciones en el mundo, se quedó con las acciones que la ETB tenía en Comcel. Pudo hallar que bastó el “sí” de un solo funcionario con poderes absolutos, otorgados por los directivos de la ETB, para que el Estado colombiano se retirara del negocio de la telefonía celular.

El objetivo de este trabajo académico no es hacer generalizaciones teóricas ni insinuar verdades absolutas. Tampoco se busca establecer si hubo legalidad o ilegalidad en los hechos que se describen. El criterio para exponer los casos obedece a evidenciar el interés público de la información que guardaban las empresas del Estado y sobre las dificultades que se presentaron para acceder a ella. Los casos contarán, además, cuál era la información que permanecía oculta. El autor considera que esta amerita el conocimiento público y, por ello, la ofrece en este libro, para quienes tengan interés en acceder a ella.

Al final de este trabajo se presentan anotaciones a manera de conclusión.

Primera parte
Del derecho a la información
al derecho privado: el manto que cubre
a las empresas del Estado

Una necesidad democrática

En estos tiempos, cada ciudadano, sin excepción, es titular de derechos necesarios para alcanzar su plena realización. Entre ellos hay uno que liga la dimensión personal del hombre con su dimensión social como ciudadano: el derecho a la información, el más necesario para la existencia de una participación efectiva en una democracia (Desantes Guanter, 1991, p. 38). El ciudadano no puede pasar por alto el rol que le corresponde como protagonista del proceso informativo dentro de una democracia. Al contrario, está llamado a investigar, difundir y recibir informaciones; no puede permanecer callado frente a los acontecimientos de su entorno y debe pronunciarse y fijar posiciones (Carvajal Martínez, 2004, p. 59). En eso consiste y en eso se soporta en buena medida la participación democrática. Se entiende, pues, que en una democracia participativa, en donde existe el derecho a elegir y a ser elegido, hay ciudadanos que ejercen poder en nombre de otros. Ellos tienen en sus manos las decisiones que van a repercutir en la sociedad y en la administración de los recursos públicos. Por eso, lo que esos ciudadanos hacen o dejan de hacer merece el conocimiento de aquellos a quienes representan. Y la forma por excelencia para estar enterados de sus acciones no es otra que mediante el ejercicio del derecho a la información (Gómez Jaramillo, 1984, p. 6).

Esa observación de los ciudadanos a los actos de quienes ejercen el poder público no es una necesidad menor dentro de las sociedades contemporáneas. Juan Ramón Capella advierte que la estructura administrativa en los Estados origina secretismos y zonas opacas

y anómicas para eludir los controles. Por eso considera pertinente desburocratizar la vigilancia a la contratación estatal para entregársela a los ciudadanos, toda vez que habitualmente se ejerce por parte de unos funcionarios hacia otros servidores públicos. En ese contexto, tal autor advierte que sin fiscalización cívica de parte de los gobernados, el control a los actos públicos está condenado al fracaso (Capella, 1999, p. 217). Desantes, por su parte, resalta que la realidad técnica y jurídica cataloga el acceso a la información como un derecho fundamental supranacional. Eso quiere decir que hay mucha materia normativa que excede lo que estipulan las normas nacionales regentes dentro de un país (Desantes Guanter, 1991, p. 28).

El derecho humano a la información

Entre el 21 de febrero y el 8 de marzo de 1945, se reunieron en el Palacio de Chapultepec, Ciudad de México, representantes de los países de América Latina en la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y la Paz. Entre varios temas que se trataron, consideraron que el progreso de la humanidad depende de la supremacía de la verdad entre los hombres. Tuvieron en cuenta también que la verdad es enemiga de la tiranía y que esta no puede subsistir donde prevalece la verdad. Por tal razón, dijeron, los que intentan implantar tiranías se ven compelidos a suprimir la verdad o a levantar obstáculos contra ella. Al final de la reunión recomendaron que las repúblicas americanas reconocieran la obligación esencial que tienen de garantizar a sus pueblos el acceso libre e imparcial a las fuentes de información, y pidieron que los gobiernos de las repúblicas americanas adoptaran medidas, por separado y en colaboración unos con otros, para fomentar el libre intercambio de información entre sus pueblos.

Posteriormente, en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948, se aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Allí, los Estados participantes reiteraron que “los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”. En específico sobre el derecho a la información, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que “es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente

libre”. De ahí que los Estados hayan incluido en sus declaraciones, pactos y tratados internacionales el derecho a la información entre las garantías fundamentales que debe tener todo ciudadano.

En esa vía, la Declaración de Derechos Humanos de la ONU, del 10 de diciembre de 1948, proclamó el derecho humano a la información. En su artículo 19, lo consigna así:

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Desde entonces, los Estados se han venido comprometiendo cada vez más con esa garantía fundamental del acceso a la información en diferentes pactos, acuerdos y tratados internacionales.

En ese sentido, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, acogido en Colombia por la Ley 74 de 1968, en su artículo 19 establece:

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

También, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dice en su artículo 4: “Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio”.

Y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, vigente en Colombia por vía de la Ley 16 de 1972, establece en su artículo 13, respecto al derecho a la información:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. 2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

La Declaración de Chapultepec fue adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre Libertad de Expresión, celebrada en México el 11 de marzo de 1994. En ella, los representantes de los Estados de la región consideraron que “sólo mediante la libre expresión y circulación de ideas, la búsqueda y difusión de informaciones, la posibilidad de indagar y cuestionar, de exponer y reaccionar, de coincidir y discrepar, de dialogar y confrontar, de publicar y transmitir, es posible mantener una sociedad libre”. En seguida, coinciden en que “toda persona tiene el derecho a buscar y recibir información, expresar opiniones y divulgarlas libremente. Nadie puede restringir o negar estos derechos”. Y se comprometen con que “las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público”.

Así mismo, en la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los países que conforman el Sistema Interamericano se mostraron convencidos de que “garantizando el derecho de acceso a la información en poder del Estado se conseguirá una mayor transparencia de los actos del gobierno afianzando las instituciones democráticas”. En ese sentido definieron que “toda persona tiene el derecho a buscar, recibir y difundir información y opiniones libremente” y acordaron que

Todas las personas deben contar con igualdad de oportunidades para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, sexo, idioma, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Insistieron en que

El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”.

Y agregaron que “las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público”.

Luego, los Principios de Johannesburgo fueron aprobados el 1.º de octubre de 1995 por un grupo de expertos en derecho internacional, seguridad y derechos humanos, convocado por el Centro Internacional Contra la Censura y el Centro de Estudios Legales de la Universidad de Witwatersrand, en Johannesburgo, Sudáfrica. Si bien estos principios hacen referencia a la libertad de expresión y al derecho a la información en relación con la seguridad nacional de los Estados, parten de una consideración general: que “es imprescindible que para que las personas puedan monitorear la conducta de su gobierno y participar plenamente en una sociedad democrática, que tengan acceso a información en posesión del gobierno”. Los Principios de Johannesburgo fueron aprobados por el relator especial para la Libertad de Opinión y Expresión y por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU.

Posteriormente, los Principios de Lima fueron firmados el 16 de noviembre del 2000 por los relatores para la Libertad de Opinión y Expresión de la ONU, el relator para la Libertad de Prensa de la ONU, el relator especial para la Libertad de Opinión y Expresión de la OEA y diversas organizaciones de la sociedad civil. Este documento desarrolla en detalle la manera como los Estados deben respetar el derecho de todos sus ciudadanos al acceso a la información y hace hincapié en las empresas que prestan servicios públicos. Afirma que “es indispensable que las personas tengan acceso a la información en poder del Estado para asegurar que la conducta de sus gobernantes pueda ser fiscalizada, para permitirles a los ciudadanos participar plenamente en una sociedad democrática y garantizar el disfrute de otros derechos humanos”. Considera, asimismo, que “la transparencia reduce las posibilidades de los abusos del poder,

que la libertad de información en situaciones de transición democrática contribuye a la verdad, la justicia y la reconciliación; y que la falta de información dificulta la transición y le resta credibilidad”. Y urge a “las autoridades, funcionarios y personas en el ámbito local, nacional, regional e internacional” a que se comprometan a adoptar las medidas necesarias para promover la difusión, aceptación y puesta en vigencia de los diez principios acordados, los cuales son:

1. El acceso a la información como derecho humano: Toda persona tiene derecho a la libertad de buscar, recibir, acceder y difundir informaciones sin interferencias de las autoridades públicas, previa censura ni restricciones indirectas por el abuso de controles oficiales, y sin necesidad de expresar la causa que motive su ejercicio. El acceso a la información es un derecho de las personas y al mismo tiempo una exigencia de una sociedad democrática. Es un derecho tanto de quienes lo ejercen en forma activa como de quienes esperan recibir la información a través de los medios de comunicación y/o de fuentes oficiales.

2. El acceso a la información en una sociedad democrática: Todas las personas tienen derecho a fiscalizar de manera efectiva la labor de la administración estatal, de los poderes del Estado en general y de las empresas que prestan servicios públicos. Para hacerlo, necesitan conocer la información que obra en su poder. Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de las personas la información que requieran en forma oportuna y completa. Es responsabilidad gubernamental crear y mantener registros públicos de manera seria y profesional para que el derecho a la información pueda ejercerse a plenitud. Ningún registro podrá ser destruido arbitrariamente. Se requiere de una política pública que preserve y desarrolle una memoria corporativa en las instituciones gubernamentales.

3. Transparencia y desarrollo: El acceso a la información es indispensable para el escrutinio y el debate adecuado sobre las acciones de gobierno, condiciones éstas no sólo esenciales para la transparencia en la gestión de las entidades públicas, sino también para evitar la corrupción y otros abusos del poder. Este derecho permite que las personas participen en los asuntos públicos, en la toma de decisiones, y en general, permite identificar las responsabilidades de los servidores públicos, valorar objetivamente los hechos, y formarse una opinión alcanzando mayores niveles de participación en la vida política, económica, social y cultural en un país.

4. Obligación de las autoridades: La información pertenece a los ciudadanos. La información no es propiedad del Estado y el acceso a ella no se debe a la gracia o favor del gobierno; este tiene la información sólo en cuanto representante de los ciudadanos. El Estado y las empresas que prestan servicios públicos, están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas y adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para promover el respeto a este derecho y asegurar su reconocimiento y aplicación efectivos. El Estado está en la obligación de promover una cultura de transparencia en la sociedad y en el sector público, de actuar con la debida diligencia en la promoción del acceso a la información, de identificar a quienes deben proveer la información, y a prevenir los actos que lo nieguen y sancionar a sus infractores. La conducta de funcionarios que nieguen el acceso a la información o la existencia de legislaciones contrarias a la misma, vulneran este derecho.

5. El periodismo y el acceso a la información: Es obligación de los gobiernos garantizar y respetar el ejercicio periodístico y la libertad e independencia de los medios de comunicación. Con este fin, a los periodistas se les debe asegurar las condiciones para acceder a la información y difundirla en el ejercicio de su profesión. Los funcionarios que interfieran con ello deben ser sancionados.

6. Protección de las fuentes periodísticas: Ningún periodista puede ser obligado por el poder judicial o cualquier otro funcionario o autoridad pública a revelar sus fuentes de información o el contenido de sus apuntes y archivos personales y profesionales.

7. Legislación sobre acceso a la información: Las normas que desarrollen este derecho deben garantizar la máxima transparencia y reconocer que toda persona puede ejercerlo; que la información puede obtenerse en el soporte material indicado por el solicitante o al menos en el formato en que se disponga; que cuando exista un costo por la búsqueda y los procesos subsecuentes hasta la entrega o transmisión de la información, éste será asumido por el solicitante mediante el pago de una tasa que no excederá el costo del servicio; que el plazo para permitir el acceso o entrega de la información debe ser oportuno y razonable; y que se establecerán sanciones adecuadas a los funcionarios que se nieguen a brindar la información solicitada.

8. Excepciones al acceso a la información: Sólo por normas legítimas de nivel constitucional o con rango de ley acordes con los principios que orientan una sociedad democrática, se regularán las excepciones al acceso a la información en forma limitada y siempre que sean necesarias

para la protección de la seguridad nacional y/o el derecho legítimo del individuo a la intimidad. No podrá mantenerse informaciones secretas amparadas en normas no publicadas. Las personas o funcionarios que no den acceso a la información solicitada deberán justificar su negativa por escrito y demostrar que ella está comprendida en el régimen restringido de excepciones. Si es requerida por el solicitante, una autoridad judicial imparcial y competente podrá revisar la validez de dicha negativa y disponer la entrega de la información. Es inaceptable que bajo un concepto amplio e impreciso de seguridad nacional se mantenga el secreto de la información. Las restricciones por motivos de seguridad nacional sólo serán válidas cuando estén orientadas a proteger la integridad territorial del país y en situaciones excepcionales de extrema violencia que representen un peligro real e inminente de colapso del orden democrático. Una restricción sobre la base de la seguridad nacional no es legítima si su propósito es proteger los intereses del gobierno y no de la sociedad en su conjunto. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La ley, habiendo determinado los casos específicos de información clasificada, establecerá plazos y procedimientos razonables para su desclasificación tan pronto como el interés de seguridad nacional lo permita. En ningún caso una información podrá ser mantenida clasificada indefinidamente.

9. Protección de las fuentes: Cualquier persona o servidor público que divulgue información clasificada en las restricciones antedichas, no deberá ser sujeta a represalias si es que el interés público a estar informado prevalece sobre las consecuencias que pudiera ocasionar su divulgación. En tales casos, podrán acceder a un régimen especial de protección.

10. Protección legal del acceso a la información: La autonomía e independencia del Poder Judicial es fundamental para garantizar el derecho de acceso a la información en caso de negativa de las autoridades y funcionarios o de restricciones a su ejercicio. Una intervención jurisdiccional ágil e inmediata es indispensable para proteger este derecho y generar credibilidad y transparencia en el ejercicio del poder. A estos mecanismos judiciales de protección se une el derecho de acceder a otras instituciones tales como la Defensoría del Pueblo, así como a las instancias supranacionales establecidas para la tutela de éste u otros derechos.

Toda disposición o norma existente que contravenga estos principios deberá ser derogada.¹

1 Principios de Lima. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=158&IID=2>.

Este marco de normas internacionales coincide con lo que considera Desantes en cuanto a que el derecho a la información no es patrimonio de una casta privilegiada ni de unos ciudadanos determinados. Ni siquiera es exclusivo para los ciudadanos de un país. El derecho a la información no es únicamente para informadores o periodistas, o para las empresas informativas y medios de comunicación; por el contrario, siempre se hace referencia a que es un derecho de “toda persona” (Desantes Guanter, 1991, p. 30).

No obstante, Capella advierte que las grandes ideas suelen descuidar la tozudez de los hechos.

Uno muy importante es que los estados se rodean de muros opacos para realizar en secreto su actividad. El secreto y la inaccesibilidad han sido siempre la norma. En el derecho europeo, sólo los nórdicos, y en particular los suecos, han vuelto accesible a todos los ciudadanos cualquier información relativa al ámbito público concediendo un rango fundamental al derecho a mirar. Pero fuera del ámbito de los países escandinavos subsistirá durante mucho tiempo, incluso con procesos de democratización relativamente avanzados, una cultura del secreto que considera una concesión desmesurada que el pueblo soberano pueda fisgar en todos los actos de los servidores públicos como tales (Capella, 1999, pp. 148-149).

A lo largo de la historia, gobernantes y minorías que ostentan el poder de tener la información en sus manos se han atribuido este derecho como propiedad del más fuerte. Es así como ha dejado de ser un derecho exigible por el ciudadano y se ha convertido en una concesión legal, que, por lo tanto, es el Estado quien la otorga, la quita o la limita (Restrepo Cardona, 1978, p. 106).

Si bien el reconocimiento de los derechos en la comunidad internacional despierta optimismo, “la constante violación actual de los derechos humanos muestra la falta de arraigo y la precariedad de esas pretendidas ‘convicciones generalmente compartidas’; y la consiguiente necesidad de seguir argumentando en su favor” (Pérez Luño, 1991, p. 133). Capella es aún menos optimista cuando cuestiona la efectividad de las declaraciones internacionales. Advierte que si estas tuvieran eficacia procesal, la mayoría de los gobernantes del planeta estaría en la cárcel, pero no considera del todo inútil su existencia. Él reconoce que las declaraciones de derechos, aunque débiles, tienen el efecto de privar de legitimidad ciertas prácticas del poder (Capella, 1999, p. 175).

El bloque de constitucionalidad colombiano

Si se considera que el derecho internacional sirve para coordinar y delimitar los órdenes estatales, se puede establecer que tiene una jerarquía superior al derecho nacional. Sin embargo, también se puede entender que los Estados son soberanos y que el derecho internacional está subordinado a su reconocimiento en el ordenamiento interno de cada uno. Para Hans Kelsen, “la formulación de la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional varía, pues, según el sistema de referencia adoptado. Para la ciencia jurídica estos dos sistemas son igualmente admisibles, pues no hay método jurídico alguno que permita dar preferencia a uno en detrimento del otro”. Independientemente de la posición que se adopte respecto a la primacía del derecho nacional o del derecho internacional, este último cumple la función de delimitar los ámbitos de validez de los órdenes jurídicos nacionales (Kelsen, 2009, p. 168).

Los derechos humanos son un tema que en la actualidad despierta preocupación mundial y por eso existe presión internacional para que los Estados inserten en su ordenamiento interno cierta normatividad que los proteja (Vidal Perdomo, 2009, p. 287). En Colombia, la jurisprudencia ha concluido que los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario forman un “bloque de constitucionalidad” con el resto del texto constitucional. Esto quiere decir que lo que dictan estos tratados tiene la misma jerarquía de la Constitución. En consecuencia, su respeto se impone a la ley (Rodríguez, 2011, p. 308). La Corte Constitucional definió que el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado de la Carta, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Estas normas son tenidas en cuenta porque han sido normativamente integradas a la Constitución por diversas vías, incluso por mandato de la propia Carta. Son, pues, verdaderos principios y reglas de valor constitucional situados en su mismo nivel, a pesar de que a veces puedan contener mecanismos de reforma diferentes a los del articulado constitucional *stricto sensu*.²

2 Sentencia C-225 de 1995. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>.

Sentencia C-578 de 1995. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-578-95.htm>.

En ese sentido, la Constitución colombiana en su artículo 93 dice que los tratados y convenios internacionales, ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en la Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia. No es objetivo de este ejercicio académico profundizar sobre la evolución interpretativa que ha tenido el bloque constitucional en la jurisprudencia (Arango Olaya, 2004), ni sobre algunas miradas críticas que al respecto se han dado (Uribe Álvarez, 2012). Basta con resaltar que sobre el derecho a la información la Corte Constitucional ha fijado una posición concreta.

En las sentencias T-511 del 2010 y T-580 del 2012, la Corte coincide en que el derecho de acceso a la información pública es reconocido en tratados internacionales de Derechos Humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Y advierte allí que existen otros instrumentos de derecho internacional de los Derechos Humanos relevantes en la materia, tales como la Declaración de Chapultepec, la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los Principios de Johannesburgo y los Principios de Lima. Así, pues, que estos, si bien no integran el bloque de constitucionalidad, sí constituyen doctrina relevante para interpretar los tratados internacionales que hacen parte del mismo, según lo considera la Corte.

El acceso a la información es un derecho fundamental

El derecho a la información se concreta cuando se da el pleno cumplimiento de cuatro requisitos: 1) El reconocimiento constitucional del derecho; 2) su regulación legal; 3) la protección judicial, y 4) el diseño y ejecución de una política de transparencia y de publicidad de la información pública (Carvajal Martínez, 2004, p. 62). La facultad para acceder a la información estatal tiene tres fundamentos: 1) El derecho humano, y como tal inalienable, a la información; 2) el derecho de toda persona a

Sentencia C-358 de 1997. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-358-97.htm>.

Sentencia C-191 de 1998. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-191-98.htm>.

obtener de las autoridades respuesta a sus peticiones; y 3) el principio de publicidad de la acción del Estado (Gómez Jaramillo, 1984, p. 41). Tal y como lo sugieren los autores citados, la Constitución colombiana desarrolla este derecho en los artículos 20, 23, 74 y 209.

El artículo 20 de la Carta Política encarna el reconocimiento constitucional del derecho a la información. Este garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, de informar y recibir información veraz e imparcial y de fundar medios masivos de comunicación. Al mismo tiempo, el artículo aclara que los medios de comunicación son libres y tienen responsabilidad social, garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad y establece que no habrá censura.

El artículo 23, por su parte, dice que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

El artículo 74 establece que todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo en los casos que establezca la ley, y que el secreto profesional es inviolable. Respecto a este derecho es necesario resaltar que su inclusión explícita en la Carta de 1991 generó una confusión que con el paso del tiempo resolvió la Corte Constitucional. Ocurrió que la Constitución de 1886 no hacía distinción entre el derecho de petición y el derecho de acceso a documentos públicos, pues se entendía que los dos estaban incluidos en el artículo 45. Sin embargo, en la nueva Carta estos quedaron separados. El derecho de petición (artículo 23) fue incluido en el capítulo primero del título segundo, que habla de los derechos fundamentales, y el derecho al acceso a documentos públicos (artículo 74) quedó en el capítulo segundo del mismo título, que habla de los derechos sociales, económicos y culturales. Después de expedida la nueva Constitución, el Consejo de Estado consideró que se trataba de dos derechos diferentes y autónomos. Con ese argumento, negó que el acceso a documentos públicos se pudiera considerar como un derecho fundamental (Marín Cortés, 2012, p. 120). Sin embargo, la Corte Constitucional definió lo contrario. En la sentencia T-473 de 1992 reiteró que los derechos constitucionales fundamentales se determinan no solo por la mención expresa que de ellos haga la Constitución. También cuentan los que tienen

alcance para la realización de los principios y valores consagrados en ella y su vínculo con otros derechos fundamentales expresamente consagrados. Esa conexidad, por supuesto, no debe valorarse en abstracto, sino en cada caso concreto, según las circunstancias particulares del mismo. En la sentencia T-464 de 1992, la Corte definió que la efectividad del derecho a obtener copias hace parte del núcleo esencial del derecho de petición. Y en la sentencia T-605 de 1996 concluyó que el derecho a acceder a documentos públicos está directamente relacionado con el derecho de petición, al ser una manifestación específica del mismo. El derecho de petición es el género y el acceso a documentos públicos o a determinadas informaciones es la especie. En conclusión, el derecho consagrado en el artículo 74 de la Constitución es considerado fundamental.

Finalmente, el artículo 209 de la Carta habla de la publicidad. Dice que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Se entiende, pues, que los artículos 20, 23, 74 y 209 de la Constitución cumplen los requisitos y los fundamentos enunciados para hacer efectivo el derecho a la información. Estos artículos reconocen el derecho a su acceso y el de hacer peticiones a las autoridades, les dan rango de fundamental y establecen el principio de publicidad en la acción del Estado. Y todo esto forma un bloque de constitucionalidad junto con los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, los cuales reconocen los Derechos Humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción.

Decir que el derecho a la información es fundamental no es un asunto menor. Según Tulio Chinchilla, el legislador jerarquizó los derechos para darles a algunos de ellos el rango de fundamentales, acorazados con un repertorio de garantías especiales que establece directamente la Constitución (Chinchilla Herrera, 2009, p. 141). Su protección se da mediante la acción de tutela (artículo 86), para situaciones individualizadas de vulneración o amenaza. Los derechos fundamentales se regulan mediante

leyes estatutarias (artículo 152) que requieren la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y cuyo trámite debe hacerse dentro de una sola legislatura (artículo 153). Chinchilla considera que esta condición permite defenderlos de eventuales mayorías parlamentarias abusivas. El legislador puede reglamentar el ejercicio del derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales (artículo 23). Las reformas que apruebe el Congreso y que se refieran a estos derechos y a sus garantías deben someterse a referendo si así lo solicita, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del acto legislativo, un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral (artículo 377). La suspensión de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales durante los estados de excepción está prohibida (numeral 2 del artículo 214).

En ese contexto se concluye que el derecho de acceso a la información goza de reconocimiento internacional y de protección especial en el orden interno.

Las normas internacionales, la Constitución colombiana y la información reservada

Como regla general, las personas tienen derechos fundamentales al acceso a la información del Estado y a la libertad de expresión. Las normas del Sistema Interamericano son específicas en su garantía. Los artículos 13 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son tajantes al respecto. Cuando no exista reserva legal expresa deben imperar aquellos derechos, no puede haber previa censura, sino responsabilidades ulteriores, y en caso de haber restricciones, tales deben estar fijadas por la ley. La Constitución colombiana coincide en ello en su artículo 74.

La Corte Constitucional resalta:

Para la Constitución la garantía más importante del adecuado funcionamiento del régimen constitucional está en la plena publicidad y transparencia de la gestión pública. Las decisiones o actuaciones de los servidores públicos que no se quieren mostrar son usualmente aquellas que no se pueden justificar. Y el uso secreto e injustificado del poder del Estado repugna al Estado de derecho y al adecuado funcionamiento de

una sociedad democrática. En efecto, la transparencia y la publicidad de la información pública son dos condiciones necesarias para que las agencias del Estado se vean obligadas a explicar públicamente las decisiones adoptadas y el uso que le han dado al poder y a los recursos públicos; son la garantía más importante de la lucha contra la corrupción y del sometimiento de los servidores públicos a los fines y procedimientos que les impone el derecho; son la base sobre la cual se puede ejercer un verdadero control ciudadano de la gestión pública y satisfacer los derechos políticos conexos. En este sentido, la Corte ha reiterado que el acceso a información y documentación oficial, constituye una condición de posibilidad para la existencia y ejercicio de las funciones de crítica y fiscalización de los actos del gobierno que, en el marco de la Constitución y la ley, cabe legítimamente ejercer a la oposición. Finalmente, la Corte ha encontrado que el derecho de acceso a la información pública es una herramienta fundamental para la satisfacción del derecho a la verdad de las víctimas de actuaciones arbitrarias y el derecho a la memoria histórica de la sociedad.³

Para el derecho de acceso a la información hay excepciones que imponen reservas, tal y como lo admiten los artículos 74 de la Constitución, 13 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Corte Constitucional fija su posición al respecto en las sentencias C-491 del 2007 y T-1025 del mismo año. En ellas enfatiza en que en armonía con lo establecido en el artículo 74 de la Constitución, los límites al acceso a la información bajo control del Estado serán fijados por la ley. Deben ser precisos y claros en lo referido al tipo de información que puede ser reservada y a la autoridad que puede tomar esa determinación. Desde la perspectiva constitucional, dice la Corte, los límites al acceso a la información bajo control del Estado solo son válidos si persiguen la protección de derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos. Algunas justificaciones para mantener la reserva son, por ejemplo, la seguridad y defensa nacionales, los derechos de terceros, la eficacia de las investigaciones estatales y los secretos comerciales e industriales.

En todo caso, las restricciones concretas deben estar en armonía con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y pueden ser objeto de examen por parte de los jueces. La determinación de mantener en reserva

3 Sentencia C-491 del 2007. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-491-07.htm>.

o secreto un documento público opera sobre el contenido del mismo, pero no sobre su existencia. En los casos judiciales sometidos a reserva, esta se levanta una vez se termina el proceso y solamente podrá continuar la reserva respecto de la información que compromete seriamente derechos fundamentales o bienes constitucionales. La ley no puede asignarles el carácter de información reservada a documentos o datos que, por decisión constitucional, tienen un destino público.

De cualquier manera, la reserva debe ser temporal y el plazo que se fije debe ser razonable y proporcional al bien jurídico que se persigue proteger. Durante la vigencia del período de reserva de la información, los documentos y datos deben ser debidamente custodiados y mantenidos, con el fin de permitir su publicidad posterior. El deber de reserva se aplica a los servidores públicos y no cubre a los periodistas ni autoriza al Estado para impedir la publicación de la información por parte de la prensa. La reserva de la información bajo control de entidades públicas se aplica a las peticiones ciudadanas y ella no puede extenderse a los controles intra e interorgánicos de la administración y el Estado.

“Positivación” de los derechos fundamentales

Aunque no está entre los objetivos de este ejercicio académico profundizar sobre los sentidos en que puede entenderse la “positivación” de los derechos fundamentales, se considera pertinente hacer una breve mención al respecto. Según Pérez Luño, toda búsqueda de fundamentación para los derechos humanos se enfrenta a un dilema: una justificación de esos derechos derivada de un orden natural o la simple aceptación del carácter positivo de cualquier declaración de derechos. Tal dilema se refiere a tres tipos de tesis: las iusnaturalistas, las positivistas y las realistas. Las iusnaturalistas dicen que el hombre posee unos derechos por el solo hecho de ser hombre, sin necesidad de una concesión legal y por eso puede considerarse inoficiosa su reglamentación. En contraste, las tesis positivistas consideran que esos derechos solo son reconocidos si se encuentran en normas que ordenen deberes y establezcan sanciones. Y las tesis realistas reconocen que la regulación es un requisito para el efectivo disfrute de los derechos y para su protección (Pérez Luño, 1991, pp. 54-62).

En ese sentido, se puede decir que el derecho constitucional hace parte del derecho público, pero no le corresponde todo lo relativo a la organización y actividad del Estado. Vidal Perdomo dice:

La organización y actividad del Estado se presenta sin solución de continuidad; es difícil precisar en qué momento se abandona el campo de las grandes opciones u orientaciones generales y se entra en el terreno de la atención de las necesidades de los gobernados, o en las reglas de la organización administrativa; al descender de lo general a lo particular se entra en el derecho administrativo (2009, p. 2).⁴

Aparece entonces una mención más específica al derecho fundamental de petición en la Ley 1437 del 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En su artículo 5, esta ley dice que en sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a:

- 1) Presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto. Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aun por fuera de las horas de atención al público.
- 2) Conocer, salvo expresa reserva legal, el estado de cualquier actuación o trámite y obtener copias, a su costa, de los respectivos documentos.
- 3) Salvo reserva legal, obtener información que repose en los registros y archivos públicos en los términos previstos por la Constitución y las leyes.
- 4) Obtener respuesta oportuna y eficaz a sus peticiones en los plazos establecidos para el efecto.

4 Esta visión resulta sin embargo cuestionable en el actual modelo de Estado constitucional y pareciera reflejar aún una cierta mirada organicista, superada en la posguerra, cuando los Estados incluyeron en sus legislaciones derechos fundamentales y libertades para toda su población.

- 5) Ser tratado con el respeto y la consideración debida a la dignidad de la persona humana.
- 6) Recibir atención especial y preferente si se trata de personas en situación de discapacidad, niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes o adultos mayores, y en general de personas en estado de indefensión o de debilidad manifiesta de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política.
- 7) Exigir el cumplimiento de las responsabilidades de los servidores públicos y de los particulares que cumplan funciones administrativas.
- 8) Formular alegaciones y aportar documentos u otros elementos de prueba en cualquier actuación administrativa en la cual tenga interés, a que dichos documentos sean valorados y tenidos en cuenta por las autoridades al momento de decidir y a que estas le informen al interviniente cuál ha sido el resultado de su participación en el procedimiento correspondiente.
- 9) Cualquier otro que le reconozca la Constitución y las leyes.

Por otra parte, la Ley 1712 del 2014 regula el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para su ejercicio y garantía, y las excepciones a la publicidad de información. Esta norma define que toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado a cumplir esa ley, se presume pública y solo podrá ser reservada o limitada por disposición constitucional o legal. Las entidades que custodian información deben facilitar su acceso a todas las personas que lo soliciten, en igualdad de condiciones, sin hacer distinciones arbitrarias y sin exigir expresión de causa o motivación para la solicitud. El acceso a la información pública es gratuito y quienes la custodian no pueden cobrar valores adicionales al costo de reproducción de la información ni establecer exigencias o requisitos que puedan obstruirlo o impedirlo.

La ley también determina que toda la información de interés público que sea producida, gestionada y difundida por la entidad estatal debe ser oportuna, objetiva, veraz, completa, reutilizable y procesable. Es decir, debe estar disponible en formatos accesibles para los solicitantes e interesados en ella, teniendo en cuenta los procedimientos de gestión documental

de la respectiva entidad. La norma es enfática en la publicidad proactiva de la información y desarrolla este principio entre los artículos 7 y 17. Se entiende, pues, que el derecho de acceso a la información no radica únicamente en la obligación de responder las peticiones de la sociedad, sino que también implica promover y generar una cultura de transparencia. Esto conlleva la obligación de publicar y divulgar documentos y archivos que plasman la actividad estatal y que son de interés público, de forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible.

El artículo 5 de esa ley dice que las empresas públicas creadas por ley, las empresas del Estado y las sociedades en que este tenga participación están obligadas a obedecer las disposiciones que tal ley dicta. Y el artículo 18, también de la Ley 1712, aclara que los secretos comerciales, industriales y profesionales son información clasificada y su acceso puede ser rechazado o denegado.

Posteriormente, el Decreto 103 del 2015 reglamenta la Ley 1712 del 2014 en lo relativo a la gestión de la información pública, para lo cual regula el derecho de acceso, los procedimientos para su ejercicio y garantía, y las excepciones a la publicidad de información. Determina que las entidades que administren recursos públicos deben exhibir su información contractual en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOPI). Esto incluye lo que tiene que ver con autorizaciones, requerimientos o informes del supervisor o del interventor que prueben la ejecución de los contratos.

Aquel decreto reglamenta la reserva de la información concretamente por razones de defensa y seguridad nacional, seguridad pública, relaciones internacionales y estabilidad macroeconómica y financiera. No hace referencia a la reserva de información por secretos industriales o comerciales de las empresas del Estado. Determina que en ningún caso procederá el rechazo de una solicitud por razones como encubrir violaciones a la ley, ineficiencias o errores de las entidades que deben obedecer esa norma. Tampoco es válido ocultar información para proteger el prestigio de personas, organizaciones o autoridades. Las solicitudes de información sobre contratación con recursos públicos no podrán ser negadas, excepto que se trate de asuntos clasificados o reservados de acuerdo con las directrices señaladas en la ley y en ese decreto.

Sin embargo, el derecho de acceso a la información se desvanece cuando el derecho administrativo empieza a regular la contratación pública. En Colombia, el Estatuto General de Contratación introdujo reglas del derecho privado que terminaron repercutiendo en el acceso a la información. El manto privado no solo cubre la actividad contractual, sino su conocimiento por parte de los ciudadanos.

La información de interés público prevalece sobre la privacidad

La Ley 1755 del 2015 regula el derecho fundamental de petición. Esta norma define que toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante el derecho de petición se puede solicitar el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica o la prestación de un servicio. También sirve para requerir información, consultar, examinar y solicitar copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos, e interponer recursos. Las peticiones pueden presentarse verbalmente y dejarse constancia, por escrito o a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos.

Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente para responderla, esta debe informárselo de inmediato al interesado si actúa verbalmente o dentro de los cinco días siguientes a la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remitario al peticionario o en caso de no existir funcionario competente, así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.

Las peticiones de documentos y de información deben resolverse dentro de los diez días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la solicitud fue aceptada y no podrá negarse la entrega de documentos. Como consecuencia, las copias se entregarán dentro de los tres días siguientes.

Cuando excepcionalmente no sea posible resolver la petición en los plazos señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado antes del vencimiento del término señalado en la ley. Deben expresarse los motivos de la demora y señalar el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder el doble del inicialmente previsto.

Solo tienen carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, como son:

- 1) Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
- 2) Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.
- 3) Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.
- 4) Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.
- 5) Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley estatutaria 1266 del 2008.
- 6) Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.
- 7) Los amparados por el secreto profesional.
- 8) Los datos genéticos humanos.

Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes y deberá notificarse al peticionario. La persona interesada puede insistir en su

petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva. En este caso, le corresponderá a un juez decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente, la petición formulada. Si la solicitud se hizo ante autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, la decisión quedará en manos del tribunal administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos. Si se hizo ante autoridades distritales o municipales, quien decidirá será el juez administrativo.

El carácter reservado de una información o de determinados documentos no será oponible a las autoridades judiciales o legislativas, ni a las autoridades administrativas que, siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer.

Las restricciones al derecho a la información se justifican en tanto que se trata de un derecho complejo. A menudo colisiona con otros derechos fundamentales, como la intimidad, y con las medidas para proteger la seguridad nacional. Por eso despierta con frecuencia polémicas jurídicas y políticas (Uprimny *et al.*, 2006, pág. ix). La Corte Constitucional definió en la Sentencia C-872 del 2003 que las excepciones al principio de publicidad de los documentos públicos, en virtud del artículo 74 constitucional, únicamente pueden ser impuestas por el legislador. No obstante, este último no goza de un margen de maniobra ilimitado. Solo puede restringir el ejercicio del derecho fundamental de acceso a documentos públicos si la imposición de la reserva se orienta a proteger un objetivo constitucionalmente legítimo. La medida al respecto debe ser proporcional y necesaria.

A la luz de las declaraciones, los acuerdos, los pactos y los tratados internacionales, se puede decir que hay consenso en que cierto tipo de información amerita tener reserva. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre habla del derecho a la protección a la honra, la reputación personal y la vida privada y familiar. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, acogido en Colombia por la Ley 74 de 1968, dice que el derecho a la información puede estar sujeto a ciertas restricciones fijadas por la ley. Estas serán necesarias para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación y la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. Los Principios de

Johannesburgo dicen que no se podrá imponer restricción alguna sobre la libertad de expresión o de información por motivos de seguridad nacional, a no ser que el gobierno pueda demostrar que tal restricción esté prescrita por ley y que sea necesaria para proteger un interés legítimo de seguridad nacional. En estas disposiciones se advierte que la responsabilidad de demostrar la validez de la restricción residirá en el gobierno.

Se comprende, en el dilema entre lo público y lo privado, que cuando se habla de relaciones que implican al conjunto de la colectividad, como es el caso de las relaciones políticas, se está en la “esfera pública”. En cambio, cuando se habla de relaciones que involucran únicamente a los individuos que entran en ellas, se entiende que esto pertenece a la “esfera privada”. Así, las dos esferas se encuentran separadas. El poder político no puede intervenir en lo privado; solo puede limitarse a determinar un marco de relaciones, como un “orden público”. Y lo particular, o privado, se entiende como extrapolítico, ajeno a lo público. En últimas, “lo público o político es así general o común a todos: en la esfera pública no puede aparecer un dominio particular o de clase [...]. La distinción de esferas significa también que nada privado puede ser políticamente relevante; que los individuos particulares, mientras permanezcan en la esfera privada, carecen de poder sobre los asuntos de la colectividad” (Capella, 1999, pp. 110-111).

Esta forma de ver la relación entre lo público y lo privado es pertinente si se habla de los orígenes del liberalismo, aunque después de la Segunda Guerra Mundial la situación ha cambiado bastante. En la gobernanza y el procedimiento de toma de decisiones sobre asuntos públicos se volvió regla general acudir al principio de negociación entre agentes estatales (antes soberanos, en gran medida a través del acto administrativo) y agentes privados (a través de mecanismos como el *lobby*). Además, se ven con frecuencia las asociaciones público-privadas (APP), también para atender necesidades colectivas, o la privatización de recursos públicos por la vía de “programas”.

Por eso no se debe perder de vista que los representantes de los Estados iberoamericanos definieron que las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. Así se lee en la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Los Principios de Lima coinciden en eso. Dicen también que todas las personas tienen derecho

a fiscalizar de manera efectiva la labor de la administración estatal, de los poderes del Estado en general y de las empresas que prestan servicios públicos. Reiteran que el Estado y dichas empresas están comprometidos a respetar y garantizar el acceso a la información a todas las personas. Y además insisten en que se deben adoptar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para promover el respeto a este derecho y asegurar su reconocimiento y aplicación efectivos.

El dilema entre lo público y lo privado

Por orden del artículo 150 de la Constitución, el Congreso colombiano expidió la Ley 80 de 1993, que dicta el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Esta norma surge porque el régimen de contratación que existía tenía una excesiva normatividad incorporada, la cual impedía los cambios y ajustes permanentes que se requerían en ese entonces (González López, 1997, p. 98). El derecho administrativo aplicado en aquel momento se hizo célebre por su ineficiencia, formalismo, lentitud y morosidad. En la exposición de motivos del proyecto que dio origen a la Ley 80, se describió así lo que pasaba: “La legislación sobre contratación pública constituye en la actualidad una ‘camisa de fuerza’, opuesta a las necesidades tanto del sector público como del privado, pues se trata de una regulación reglamentaria que impide la flexibilidad que debe estar presente en el actuar contractual”.⁵ Para entonces, el intento por ejercer control en la gestión de la administración pública fracasó y terminó generando un sistema ineficaz y corrupto. El derecho privado, en cambio, daba la impresión de todo lo contrario. La Ley 80 reconoce que la gestión administrativa debe ser rentable y eficaz, pero también debe responder, ante todo, al interés general. Por eso el nuevo estatuto buscaba eliminar la distinción entre contratos administrativos y contratos de derecho privado y los combinó en lo que denominó contrato estatal (Benavides, 2002, pp. 66-70).

Se observa que la forma como el legislador dispuso la normatividad aplicable a los contratos estatales demuestra su vocación privatista porque, en vez de determinar que se someten a un nuevo estatuto, los remite a normas privadas (Palacio Hincapié, 2003, p. 30).

5 Exposición de motivos de la Ley 80 de 1993. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7148#>.

Benavides considera que la Ley 80 no se limita a reconocer la importancia del derecho privado, sino que prescribe que este es el derecho común de los contratos estatales. El autor advierte que el artículo 13 de la ley lo establece de manera perentoria cuando dice: “Los contratos que celebren las entidades cobijadas por el estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”. Pero en seguida, el mismo autor admite que no es preciso concluir que el régimen de contratos de la administración pública simplemente se privatizó. Dice que la regla general de aplicación del derecho privado no significa aplicación exclusiva del derecho privado y que el sistema establece en realidad un régimen mixto que combina el derecho privado con las finalidades de interés general (Benavides, 2002, pp. 69-70).

Se puede ver que, a pesar de la presencia del derecho privado en el estatuto de contratación, su artículo 66 determina que todo contrato que celebren las entidades estatales estará sujeto a la vigilancia y el control ciudadanos. Establece que las autoridades brindarán especial apoyo y colaboración a las personas y asociaciones que emprendan campañas de control y vigilancia de la gestión pública contractual; y que las autoridades suministrarán la documentación o información que requieran para el cumplimiento de aquellas tareas. La misma ley ordena que el Gobierno nacional y las entidades territoriales establezcan sistemas y mecanismos de estímulo de la vigilancia y el control comunitario en la actividad contractual orientados a recompensar dichas labores.

Sin embargo, el estatuto que dicta la Ley 80 es general, como lo indica la Constitución en su artículo 150, pero no único. Ese entendimiento generó una proliferación de excepciones al estatuto contractual que desfiguró la intención de unificar las reglas de la contratación estatal (Jojoa Bolaños, 2012, p. 76). Al cabo de tres años, el esquema inicialmente planteado por el legislador se descuadernó por causa de leyes que aprobó el Congreso después de la expedición del estatuto (Naranjo Flórez, 1997, p. 141).

No es objeto de este ejercicio académico profundizar respecto a dichas excepciones, pues eso daría para un estudio especializado en la materia. Según Iván Darío Gómez Lee, exauditor General de la República, la contratación colombiana es un “rompecabezas”. En el año 2009, él explicó que para ese entonces existían en Colombia 61 decretos que reglamentaban la contratación, 443 artículos nuevos producidos en los

últimos dos años y 96 fuentes normativas vigentes. En total, el acumulado de normas aplicables a la contratación en ese año sumaba 3.291 reglas.⁶ La gran consecuencia de lo que pasó con la contratación la describe Benavides:

El ensanchamiento de la libertad ha permitido que la actividad contractual se convierta en la primera causa de corrupción administrativa, en un país en el que este flagelo es tan importante como el de la guerrilla o el del narcotráfico y los organismos de control muestran pobres balances de su gestión. La mayor autonomía en los procesos de selección de los contratistas ha permitido la realización de licitaciones a la medida de ciertos candidatos; la ausencia de control previo en la contratación directa consecuencia de la declaración de la urgencia manifiesta ha favorecido la utilización de este mecanismo de excepción para evitar las licitaciones, y la conciliación se ha confirmado como el medio ideal para realizar negociaciones irregulares que reconocen indemnizaciones millonarias a los contratistas o candidatos no seleccionados (Benavides, 2002, p. 428).

El mismo autor se pregunta: ¿Cómo determinar el límite en la aplicación del derecho privado frente a las finalidades y principios establecidos por la ley? ¿Cómo establecer las proporciones del derecho privado y del derecho público en un régimen mixto? Todo depende, dice, del grado de relación entre el objeto contractual y el interés general, y más concretamente el servicio público, si se conservan siempre como telón de fondo los principios de la actividad contractual. Dos ejemplos, según él, permiten apreciar esta dialéctica: los contratos de las empresas industriales y comerciales del Estado, y los contratos con los usuarios de los servicios públicos domiciliarios (Benavides, 2002, pp. 69-70).

Las empresas de servicios públicos restringen el derecho a mirar

Las empresas estatales aparecen llamadas a cumplir con los lineamientos del estatuto de contratación. El artículo primero de la Ley 80 determina que dicha norma tiene por objeto disponer las reglas y principios que

6 Documento en línea de Gómez Lee, “Aporte a la seguridad jurídica en las nuevas normas de contratación”, (s. f.). Disponible en: http://www1.ifx-nt1.toservers.com/9_documentos/ponencias/AportesSeguridadJuridicaContratacionEstatat.pdf.

rigen los contratos de las entidades estatales. Y, en seguida, el artículo segundo aclara que son entidades estatales: la Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al 50 por ciento, así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

Pero el espíritu privatista que inspiró la Ley 80 de 1993 no se dejó esperar (Palacio Hincapié, 2003, pp. 30-31). Poco tiempo después de su expedición, apareció la Ley 142 de 1994, que establece el régimen de servicios públicos domiciliarios. En su artículo 32 determina que los actos de todas las empresas de servicios públicos se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado, salvo cuando la Constitución o esa misma ley dispongan expresamente lo contrario. Esta regla se aplica, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social. Y el numeral 7 del artículo 27 establece que los aportes efectuados por la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo a las empresas de servicios públicos, se regirán en un todo por las normas del derecho privado.

La misma ley dedica el numeral 4 del artículo 9 al derecho a la información que tienen los ciudadanos. Dice que los usuarios tienen derecho a solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos. Pero ese derecho tiene una excepción: los ciudadanos pueden conocer la información siempre y cuando no sea calificada como secreta o reservada por la ley y se cumplan los requisitos y condiciones que señale la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El ciudadano Alberto Sepúlveda Villamizar solicitó a la Corte Constitucional que declarara inexecutable los artículos de la Ley 142 que establecen el derecho privado para las empresas que prestan servicios públicos. Entre varios argumentos, el demandante reclamó que dicha disposición traslada

materias propias del derecho público a un régimen exclusivo y excluyente de derecho privado. Se quejó porque esa condición hace que los aportes hechos con recursos públicos se escapen a la vigilancia ciudadana. Además, dijo, impide exigirles a los servidores públicos que intervienen en los contratos de estas empresas el cumplimiento de los principios de la contratación estatal (transparencia, economía, responsabilidad, etc.) establecidos en la Ley 80 de 1993.⁷

En la sentencia C-066 de 1997, la Corte Constitucional concluyó que la gestión de las empresas de servicios públicos domiciliarios no escapa a la vista ciudadana y por lo tanto no contraría la Carta Política. La Corte valoró que del artículo 62 al 66 de la Ley 142 de 1994 aparece un detallado régimen de control social a los servicios públicos domiciliarios, y consideró que en ese articulado se hace evidente la participación de usuarios, suscriptores y hasta suscriptores potenciales.

En efecto, los artículos destacados por la Corte hablan del control social de los servicios públicos domiciliarios. Dicho apartado ordena al alcalde de cada municipio o distrito velar por la conformación de comités de desarrollo y control social de los servicios públicos domiciliarios. El número de miembros de los comités no podrá ser inferior a cincuenta y para el Distrito Capital el mínimo será de doscientos. El control social compete a los usuarios actuales y potenciales de los servicios públicos domiciliarios y no excluye el control político que el ciudadano puede ejercer como depositario de la soberanía popular. Sin embargo, ese control se ejerce mediante los mencionados comités y por intermedio de un vocal que debe tener asiento en las juntas que rigen las empresas o entidades prestadoras de los servicios públicos (Poveda Gómez, 1995, pp. 27-28). A pesar de que el principio de participación es nombrado en todos los instrumentos normativos, plantea escenarios limitados para que se concrete. Se puede afirmar que esto significa un debilitamiento del ejercicio de la ciudadanía (Díaz Cano, 2008, p. 183).

No sobra resaltar que el propio legislador quiso blindar las empresas de servicios públicos de manejos políticos y clientelistas. El numeral 3 del artículo 27 de la Ley 142 de 1994 estableció que las entidades públicas que participen en ellas deberán exigir una administración

7 Sentencia C-066 de 1997. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-066-97.htm>.

profesional, ajena a intereses partidistas. La Corte Constitucional, en la misma sentencia C-066 de 1997, valoró la preocupación del legislador al respecto, porque en Colombia ha sido una constante histórica el estrecho vínculo entre clientelismo e ineficiencia de la administración pública. Consideró que el legislador quiso evitar que a dichas empresas ingresara más “personal parasitario” en pago de favores electorales a ejercer las mismas funciones que pueden cumplirse con un número moderado de empleados. Por eso decidió declarar constitucional aquel apartado que habla de una administración ajena a intereses partidistas en las empresas de servicios públicos.

Pero es necesario comprender la nueva lógica del negocio de los servicios públicos domiciliarios. Según Poveda, se da cabida a la implantación de empresas supramunicipales, así sean públicas, que abarquen la prestación de uno o varios servicios públicos. Esto, teniendo en cuenta que la responsabilidad por la prestación de los servicios es de los municipios, en el fondo, lo que puede traer es un nuevo y más vicioso esquema de clientelismo, ya no de carácter burocrático (la pelea no es por los puestos públicos), sino por contratos y participación en la rentabilidad de las empresas. Esto puede llegar a ser, de tal forma, un elemento más sofisticado de chantaje político sobre la base de la decisión autónoma empresarial (Poveda Gómez, 1995, p. 46).

Un pretexto para promover “atajos”

Otro tipo de entidades que suponen un dilema entre los límites de lo público y lo privado, como lo que planteaba Benavides, son las empresas industriales y comerciales del Estado. De acuerdo con el artículo 85 de la Ley 489 de 1998, las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por esta. Desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley. Las empresas públicas significan un importante mecanismo de intervención en la economía. Mediante ellas, el Estado tiende a garantizar la producción de bienes o la prestación de servicios indispensables para un adecuado desarrollo social, o la estabilidad de precios y el abastecimiento dentro de un mercado concurrente. En ese contexto, estas entidades desarrollan funciones que no son

tradicionalmente propias del Estado, sino de los particulares (Rodríguez, 2011, p. 129). La finalidad de las empresas industriales y comerciales del Estado no es simplemente competir con las privadas. Su función también es realizar actos de intervención económica, que se justifican en la seguridad nacional, el equilibrio económico, las fallas de mercado, o para obtener recursos que financien necesidades esenciales de la población, de ahí que su constitución a menudo obedezca a la necesidad de atender demandas cuya oferta sea poco atractiva para los particulares (Herrera Robles, 2001, p. 115). Lo mismo que las empresas privadas, las estatales tienen también ánimo de lucro, pero hay una evidente diferencia en los destinos de sus ganancias. Mientras los privados buscan obtener utilidades con fines que podrían denominarse egoístas o personales, las empresas estatales procuran el beneficio de la misma empresa e indirectamente de la comunidad (Rodríguez, 2011, p. 129).

La misma Ley 489 de 1994 dice que las empresas industriales y comerciales del Estado se crean después de que un estudio demuestre y justifique la iniciativa. Estas pueden ser del orden nacional, departamental o municipal y deben recibir la aprobación de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo, según sea el caso (artículo 69). Tienen capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes (literal c) del artículo 85). Poseen autonomía administrativa y financiera conforme a lo que establezca la norma que las creó o autorizó y a sus estatutos internos (artículo 86). Gozan de los privilegios y prerrogativas que la Constitución Política y las leyes confieren a la Nación y a las entidades territoriales, según el caso. Pero las empresas industriales y comerciales del Estado que compitan con empresas privadas no podrán ejercer aquellas prerrogativas y privilegios que impliquen el menoscabo de los principios de igualdad y de libre competencia frente a las empresas privadas (artículo 87).

A estas entidades se les aplican varias normas de las empresas de servicios públicos domiciliarios, particularmente, en cuanto a su régimen privado y a la exigencia de una administración profesional, ajena a intereses partidistas (artículo 85). Los actos que expidan las empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica, se sujetarán a las disposiciones del derecho privado. Sin embargo, los contratos que celebren para el cumplimiento de su objeto se sujetarán a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de las entidades estatales (artículo 93).

Los gerentes, directores o presidentes de las empresas industriales y comerciales del Estado son nombrados por el presidente, el gobernador o el alcalde, según sea el caso (Rodríguez, 2011, pp. 229-230).

Lo que se ha querido con las empresas industriales y comerciales del Estado es que tengan el mismo régimen que tienen los particulares que les compiten en los diferentes sectores en que se desempeñan. De acuerdo con Rodríguez, la regla general de aplicación del derecho privado se presenta respecto de las actividades normales de la empresa, que son las de carácter industrial, comercial o de gestión económica (Rodríguez, 2011, pp. 131-132). Sus labores pueden referirse a servicios públicos, producción o comercialización de bienes, o explotación de recursos naturales. También están relacionadas con actividades bancarias, de transporte, de seguridad social, editoriales o de administración de cesantías y de préstamos para vivienda. Excepcionalmente, la ley puede otorgarles funciones administrativas (Ayala Caldas, 2009, pp. 230-231). El régimen de derecho privado que las cobija está representado fundamentalmente por el Código Civil y por el Código de Comercio. Igualmente, las cubre en parte el derecho laboral común, es decir, el Código Sustantivo del Trabajo. Pero se les aplica el derecho público en las actividades vinculadas a sus relaciones con la administración, como sucede, en general, con los particulares (Rodríguez, 2011, pp. 131-132).

A las empresas industriales y comerciales del Estado las envuelve el derecho público en los actos referentes a su creación, organización, control fiscal y relaciones con la administración central; es decir, los actos que realizan como parte del Estado y en razón de su vinculación con sus organismos principales.⁸ También les aplica el derecho público en los actos administrativos que las empresas realicen en desarrollo de funciones puramente administrativas que les hayan sido asignadas por leyes especiales.

El Consejo de Estado analizó la aplicación del estatuto general de contratación a las empresas industriales y comerciales del Estado. Después de enumerar el entramado de normas que se refieren a la calidad de públicos y privados de los contratos de dichas empresas, concluyó que es tarea del intérprete jurídico identificar para cada caso en particular el alcance del régimen especial previsto en la ley. El fin siempre debe ser

8 Concepto del Consejo de Estado del 11 de diciembre de 1970, expediente N.º 487.

garantizar la competitividad y eficiencia en el desarrollo de esas actividades. Sin embargo, advirtió, la interpretación de estas normas tampoco puede convertirse en un pretexto para promover “atajos”. El régimen privado no debe justificar que estas entidades se sustraigan totalmente del régimen de la ley de contratación pública o del procedimiento de la licitación pública.⁹

El derecho de propiedad es fundamental, pero no absoluto

Las empresas del Estado están amparadas por las disposiciones legales que protegen el secreto industrial y la información comercial, según dice el párrafo del artículo 85 de la Ley 489 de 1994. En la sentencia T-381 de 1993, la Corte Constitucional define que los secretos industriales son aquellos planes, reglas y métodos utilizados en actividades económico-comerciales. Se refieren a los factores técnicos o científicos que, combinados de cierta manera, permiten una fabricación o transformación de productos con resultados específicos y característicos de la empresa industrial que los posee. Esto es lo que se conoce como *know how*, y es objeto de protección jurídica, precisamente, por el vínculo que establece entre el proceso y su resultado. Su conocimiento y manejo pertenece a la empresa y forma parte de su patrimonio. En la misma sentencia, la Corte establece que los secretos industriales hacen parte de la propiedad industrial y que, a la vez, la propiedad industrial es una manifestación de la propiedad privada.

El derecho a la propiedad privada lo garantiza la Constitución en su artículo 58, donde también se determina que este derecho no puede ser desconocido ni vulnerado por leyes posteriores. Sin embargo, reconoce que cuando la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social resulte en conflicto con los derechos de los particulares, el interés privado deberá ceder al interés público o social. Y deja claro que la propiedad es una función social que implica obligaciones. La Corte Constitucional ha entendido y reiterado que el de propiedad es uno de los derechos constitucionales fundamentales, pero esto no significa que sea un derecho absoluto.¹⁰

9 Concepto del Consejo de Estado del 29 de mayo del 2003, radicación N.º 1488.

10 Sentencia T-381 de 1993. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-381-93.htm>.

Concretamente sobre el derecho al secreto que tienen las empresas, el Decreto 410 de 1971, por el cual se expide el Código de Comercio, establece en su artículo 61 que los libros y papeles del comerciante no podrán examinarse por personas distintas de sus propietarios o personas autorizadas para ello, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente. Lo dispuesto allí no restringe el derecho de inspección que confiere la ley a los asociados sobre libros y papeles de las compañías comerciales, ni el que corresponda a quienes cumplan funciones de vigilancia o auditoría en las mismas. Por otra parte, la Ley 256 de 1996 dicta las normas sobre competencia desleal; en su artículo 16 considera desleal la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquiera otra clase de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente. También considera desleal la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimientos análogos, sin perjuicio de las sanciones que otras normas establezcan.

Pero más allá de la competencia desleal, el Código Penal (Ley 599 del 2000) tipifica como un delito la violación de la reserva industrial o comercial. En su artículo 308 dice que quien

emplee, revele o divulgue descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial, llegados a su conocimiento por razón de su cargo, oficio o profesión y que deban permanecer en reserva, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que indebidamente conozca, copie u obtenga secreto relacionado con descubrimiento, invención científica, proceso o aplicación industrial o comercial.

La pena será de cuarenta y ocho (48) a ciento veintiséis (126) meses de prisión y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cuatro mil quinientos (4500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si se obtiene provecho propio o de tercero.

Entre tanto, la Ley 1474 del 2011 dicta normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. En su artículo 18 determina que

El que como empleado, asesor, directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad privada, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de su cargo o función y que no sea objeto de conocimiento público, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En la misma pena incurrirá el que utilice información conocida por razón de su profesión u oficio, para obtener para sí o para un tercero, provecho mediante la negociación de determinada acción, valor o instrumento registrado en el Registro Nacional de Valores, siempre que dicha información no sea de conocimiento público.

El Código Sustantivo del Trabajo en el numeral 8 del artículo 62 dice que se configura justa causa para terminar unilateralmente el contrato de trabajo cuando el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.

El secreto industrial y comercial está protegido por acuerdos internacionales

Además de la protección especial que tiene la propiedad industrial por normas de orden interno, existen convenciones y acuerdos de derecho internacional aplicables en Colombia. Estas normas, de acuerdo con la sentencia T-381 de 1993, consagran procedimientos administrativos y judiciales orientados, precisamente, a preservar los derechos básicos de quien la tiene a su favor de conformidad con la ley. Entre 1986 y 1994, la Organización Mundial del Comercio (OMC) celebró la Ronda de Uruguay, donde se incorporaron por primera vez normas sobre la propiedad intelectual en el sistema multilateral de comercio por medio del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). En ese momento se tuvo en cuenta que los conocimientos cada vez son más importantes en el comercio. El valor agregado de los productos obedece cada vez más a la invención, innovación, investigación y pruebas que se hacen para su elaboración. Pero debido a que su protección variaba en los distintos países del mundo y, a medida que la propiedad intelectual fue adquiriendo mayor importancia en el comercio, esas diferencias se convirtieron en una fuente de tensiones

en las relaciones económicas internacionales, por lo que surgió el acuerdo sobre los ADPIC como un intento de reducir aquellas diferencias y de someter la protección de la propiedad intelectual a normas internacionales comunes.¹¹

Tal acuerdo exige que la información no divulgada, como los secretos comerciales o los conocimientos tecnoprácticos (llamados *know-how*), goce de protección legal. El parágrafo segundo del artículo 39 define que

las personas físicas y jurídicas tendrán la posibilidad de impedir que la información que esté legítimamente bajo su control se divulgue a terceros o sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos, en la medida en que dicha información:

- a) sea secreta en el sentido de que no sea, como cuerpo o en la configuración y reunión precisas de sus componentes, generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión;
- b) tenga un valor comercial por ser secreta; y
- c) haya sido objeto de medidas razonables, en las circunstancias, para mantenerla secreta, tomadas por la persona que legítimamente la controla.

La OMC entiende que el acuerdo no prescribe la información no divulgada como una forma de propiedad, pero sí considera que las personas que tengan legítimamente control de esa información estén en posibilidad de impedir que se divulgue a terceros o que sea adquirida o utilizada por terceros sin su consentimiento de manera contraria a los usos comerciales honestos. El acuerdo aclara que la expresión “de manera contraria a los usos comerciales honestos” se refiere a prácticas tales como el incumplimiento de contratos, el abuso de confianza, la instigación a la infracción, e incluye la adquisición de información no divulgada por terceros que supieran, o que no supieran por negligencia grave, que la adquisición implicaba tales prácticas.¹²

11 Ver “Propiedad intelectual: protección y observancia” (s. f.), de la Organización Mundial del Comercio, OMC. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm7_s.htm.

12 Ver “Acuerdo sobre los ADPIC: visión general” (s. f.), Organización Mundial del Comercio, OMC. Disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel2_s.htm.

En un sentido similar, la Decisión 486 de la Comunidad Andina establece el Régimen Común sobre Propiedad Industrial. En su artículo 260, considera como secreto empresarial

cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:

- a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;
- b) tenga un valor comercial por ser secreta; y
- c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.

La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos, a los métodos o procesos de producción o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

El artículo 262 de la misma decisión determina que constituyen competencia desleal los siguientes actos realizados respecto a un secreto empresarial:

- a) explotar, sin autorización de su poseedor legítimo, un secreto empresarial al que se ha tenido acceso con sujeción a una obligación de reserva resultante de una relación contractual o laboral;
- b) comunicar o divulgar, sin autorización de su poseedor legítimo, el secreto empresarial referido en el inciso “a” con ánimo de obtener provecho propio o de un tercero o de perjudicar a dicho poseedor;
- c) adquirir un secreto empresarial por medios ilícitos o contrarios a los usos comerciales honestos;
- d) explotar, comunicar o divulgar un secreto empresarial que se ha adquirido por los medios referidos en el inciso “c”;
- e) explotar un secreto empresarial que se ha obtenido de otra persona sabiendo, o debiendo saber, que la persona que lo comunicó adquirió el secreto por los medios referidos en el inciso “c”, o que no tenía autorización de su poseedor legítimo para comunicarlo;

f) comunicar o divulgar el secreto empresarial obtenido conforme al inciso “e”, en provecho propio o de un tercero, o para perjudicar al poseedor legítimo del secreto empresarial.

Un secreto empresarial se considerará adquirido por medios contrarios a los usos comerciales honestos cuando la adquisición resultara, entre otros, del espionaje industrial, el incumplimiento de un contrato u otra obligación, el abuso de confianza, la infidencia, el incumplimiento de un deber de lealtad, o la instigación a realizar cualquiera de estos actos.

Las personas jurídicas públicas y la necesaria vigilancia ciudadana

Las mismas normas que rigen a las empresas industriales y comerciales del Estado se aplican a las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas sea igual o superior al 90 por ciento del capital social, según lo establece el parágrafo del artículo 97 de la Ley 489 de 1994. El Código de Comercio, en su artículo 461, define que son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado. Se entiende, pues, que su autonomía administrativa varía según el poder económico que tengan los particulares o el Estado en ellas. Se puede afirmar, entonces, que a menor participación económica del Estado, tendrán mayor autonomía y viceversa (Rodríguez, 2011, p. 136). Entre tanto, el artículo segundo de la Ley 80 de 1993 determina que las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al 50 por ciento están llamadas a obedecer el Estatuto General de Contratación de la administración pública.

A su vez, las empresas industriales y comerciales del Estado pueden asociarse con otras entidades para conformar filiales. Se entiende por empresa filial aquella en que participe una empresa industrial y comercial del Estado con un porcentaje superior al 51 por ciento del capital total. Su creación debe contar con previa autorización de una ley, ordenanza o acuerdo, según sea el caso. Cuando en el capital de las empresas filiales participe más de una empresa industrial y comercial del Estado, entidad territorial u otra entidad descentralizada, la empresa filial se organizará como sociedad comercial de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio. Su funcionamiento y en general el régimen jurídico de los actos, contratos, servidores y las relaciones con terceros se sujetarán

a las disposiciones del derecho privado, en especial las propias de las empresas y sociedades previstas en el Código de Comercio y la legislación complementaria. Cuando en una filial participan particulares, esta se rige por las mismas reglas de las sociedades de economía mixta, según lo define el artículo 94 de la Ley 489 de 1994.

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al 50 por ciento y sus filiales están sometidas al Estatuto General de Contratación de la administración pública. Esta determinación es reforzada una vez más por el artículo 93 de la Ley 1474 del 2011. Pero el mismo artículo vuelve y exceptúa a aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales. El artículo 77 de la misma ley las exime de publicar sus proyectos de inversión.

Entre tanto, el Decreto 1510 del 2013 reglamenta el sistema de compras y contratación pública. En su artículo 63 determina que las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y sus filiales que no se encuentren en competencia, deben utilizar el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía para los contratos que tengan como objeto su actividad comercial e industrial. Pero exceptúa los contratos de obra pública, consultoría, prestación de servicios, concesión, encargo fiduciario y fiducia pública para los cuales se aplicará la modalidad que corresponda.

Benavides concluye que el régimen unitario de los contratos estatales anunciado por la Ley 80 se vio rápidamente desarticulado por el peso de las excepciones previstas por ella misma, y sobre todo por las leyes posteriores. El resultado, dice, es un régimen confuso en el que abundan las contradicciones tanto legislativas como jurisprudenciales y donde la redefinición de los equilibrios contractuales es incierta. El autor considera que la evolución del derecho positivo y de la jurisprudencia ilustra la desconfianza frente a la libertad reconocida al administrador público, y la práctica contractual hace evidentes los riesgos. El autor llama la atención en cuanto a que los contratos de las empresas industriales y comerciales del Estado son celebrados, en general, por contratación directa (Benavides, 2002, pp. 427-428). Dice que los textos recientes han

ampliado la noción de este tipo de personas de derecho público al calificar de tales a ciertas instituciones encargadas de funciones esencialmente administrativas. Reconoce que, sin duda, el propósito del legislador en estos casos fue ofrecer flexibilidad y dinamismo a través de la aplicación del derecho privado a estas instituciones. Pero advierte que en estricto sentido su objetivo está lejos de las actividades industriales y comerciales (Benavides, 2002, p. 276).

Jojoa, por su parte, considera que la finalidad esencial del régimen de contratación pública busca que el Estado adquiera bienes y servicios sobre bases técnicas y no caprichosas. Para él, el estatuto contractual es un verdadero instrumento de prevención de la corrupción (Jojoa Bolaños, 2012, p. 167). No obstante, Capella advierte que la multiplicación de la personalidad jurídica pública y la contratación administrativa abren posibilidades inéditas de eludir el control jurisdiccional, de ahí su crítica a que la intervención pública genere nuevas zonas opacas, nuevos secretismos y zonas anómicas. Este autor considera que la trivialización del control sobre los poderes públicos es un problema gravísimo y sugiere que la fiscalización de lo público cuente con la participación de comités cívicos (Capella, 1999, p. 217).

Segunda parte
De cómo en secreto estuvieron en
juego millonarios recursos públicos que
administraban empresas del Estado

Cinco casos concretos

El estudio de caso cobra importancia en las ciencias sociales y humanas como estrategia para relacionar la teoría con la realidad (Galeano Marín, 2004, p. 78). En derecho se citan casos judiciales para reconocer la autoridad de las normas legales y también se recurre a ellos para darle significado a una regla que genera alguna duda. Pese a que las normas existen independientemente de los casos, estos son esenciales para entender qué es y en qué consiste la ley de un campo (Kennedy, 1999, pp. 132-133).

En la segunda parte de este libro se abordarán cinco casos en los que se mostrará cómo empresas del Estado quisieron mantener reservada información de interés público sobre el manejo de los recursos que estas administraban. No habrá interpretación de los hechos mientras se narran. Los casos buscan contrastar el secreto legal que aplica para la administración de recursos públicos en las empresas del Estado y la realidad sobre la información que guardan en reserva con el amparo de esa lógica. No se busca en este ejercicio académico hacer generalizaciones teóricas.

Los casos aquí detallados contienen información obtenida por diversas fuentes, lo que permite abordarlos desde sus variados contextos, particularmente lo económico, lo político y lo jurídico. El estudio que se propone busca indagar por una condición común a todos los casos, como lo es que bajo la consideración de la reserva se pusieron en juego millonarios recursos públicos. La forma de tratar cada hecho será descriptiva y se descarta el estudio interpretativo para mantener su fidelidad y evitar juicios de valor al respecto. Precisamente por esto se aplica la investigación documental, que le permite al investigador observar con mayor distancia a los eventos ocurridos y recopilados.

Tampoco se busca, de ninguna manera, insinuar si se trata de hechos legales o ilegales, pues no es el interés de esta investigación hacer definiciones al respecto. La idea tampoco es calificar las actuaciones de las entidades en términos de si fue algo “bueno” o algo “malo”. En este apartado, el criterio para exponer los casos es meramente valorar el interés público de la información que guardaban las empresas estatales, por el hecho de tratarse de recursos que pertenecían a la comunidad y no a un privado.

Caso 1. Hidroituango: secretos letales

El domingo 29 de abril del 2018, una parte del río Cauca amaneció seca. El nivel de agua del afluente estaba notoriamente disminuido en Caucasia, donde se formaron inmensas playas. El noticiero de Teleantioquia (2018, abril 29) reportó que los pescadores no pudieron hacer sus labores ese día y que los habitantes de aquel municipio temían que el agua regresara con ímpetu arrasador.

El río Cauca recorre 1.350 kilómetros, atraviesa más de 150 municipios de Colombia y casi 10 millones de personas ven su corriente todos los días. Pese a su colosal tamaño, aquella mañana estaba débil. Parecía herido. La explicación de su quebranto estaba aguas arriba, en el sitio donde Empresas Públicas de Medellín (EPM) construía la Hidroeléctrica Ituango (Hidroituango). Con esa poca afluencia del agua salió a flote la necesidad de información, que la empresa intentó controlar a cuentagotas.

Ese mismo día, EPM emitió tres comunicados para informar brevemente sobre lo que estaba ocurriendo. Sin embargo, no logró explicar lo que pasaba.

En el primer avance informativo se leía:

Personal especializado de EPM y contratistas analizan las posibles causas de una obstrucción parcial que se presenta en el túnel de desviación del río Cauca en el proyecto hidroeléctrico Ituango.

La situación ha ocasionado el represamiento del agua, aguas arriba y, la disminución de la misma, aguas abajo.

La Organización revisa y evalúa las posibles medidas que se deban adoptar y las estará informando de manera oportuna (EPM, 2018a, abril 29).

El segundo avance informativo decía:

En relación con la obstrucción parcial que se presenta en el túnel de desviación del río Cauca en el proyecto hidroeléctrico Ituango, EPM informa:

El equipo de profesionales expertos de EPM y contratistas continúa con el monitoreo de la situación.

La empresa manifiesta que no se han realizado voladuras en el sitio.

Frente a los inconvenientes de desplazamiento en la vía ya activó el plan de movilidad en la zona.

La empresa seguirá informando la evolución (EPM, 2018b, abril 29).

Y el tercer avance informativo advertía:

En la noche de este domingo 29 de abril se logró superar la obstrucción parcial que se presentaba en el túnel de desviación del río Cauca en el proyecto hidroeléctrico Ituango y que había ocasionado un embalsamiento, aguas arriba de la presa.

Es importante que la comunidad que reside aguas abajo tenga en cuenta que el caudal del río retorna a su nivel normal para esta época del año.

EPM continuará informando a través de los boletines y sus cuentas oficiales en redes sociales @epmestamosahi (EPM, 2018c, abril 29).

La empresa continuó publicando su información oficial por medio de la red social Twitter y en un enlace de su página web (EPM, s. f., “Información oficial”). Sin embargo, sus versiones dejaban inquietudes y EPM no daba lugar a profundizar en los hechos. La Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP) recogió quejas sobre la falta de transparencia de EPM con la información sobre el proyecto y el primero de junio del 2018 se pronunció mediante un comunicado (FLIP, 2018, junio 1). Una de las quejas decía que la compañía había eliminado repentinamente documentos públicos que estaban disponibles en su portal de internet.

Maritza Alzate, Secretaria General de EPM, le dijo a la FLIP que los archivos que retiraron de la página web fueron tres. El primero era la escritura pública mediante la cual EPM recibió el poder para construir la hidroeléctrica. El segundo era el plan de contingencia que la empresa entregó para obtener la licencia ambiental. Y el tercero era una cronología de la organización societaria del proyecto. La secretaria Alzate dijo que para la empresa no es obligatorio publicar esa información y que podían subirla o bajarla del portal de EPM en cualquier momento. Y explicó que la habían exhibido

inicialmente para hacer pedagogía, pero que resultó ser confusa para los ciudadanos y causó un efecto contrario a las intenciones de la compañía.

Además de la FLIP, la Clínica Jurídica de Medio Ambiente y Salud Pública de la Universidad de los Andes hizo un estudio y encontró que EPM no fue transparente con la comunicación sobre Hidroituango. El profesor Camilo Quintero Giraldo consideró (Blu Radio, 2019, febrero 18) que la empresa no brindó información de manera adecuada. Según él, EPM no escuchó a las comunidades, no les dio explicaciones oportunas a los periodistas ni a los académicos y se limitó a publicar datos técnicos segmentados. Por eso, dijo, se ha hecho difícil entender qué pasó con el proyecto.

Después de más de un año de la contingencia que secó parte del río Cauca fue posible tener mayor claridad respecto a lo sucedido. La información ahora disponible no fue obtenida directamente de EPM, sino gracias al trabajo de los organismos de control. Sus análisis permiten hoy entender que la empresa no solo les ocultó información a los ciudadanos, sino también a las autoridades encargadas de vigilar el proyecto.

Una larga historia

En agosto de 1955, seis ingenieros fundaron la empresa consultora Integral. Ellos eran Ignacio Arango, Josué Gutiérrez, Lucio Chiquito, Leonel Calle, Óscar Mejía y José Tejada (Sociedad Hidroeléctrica Ituango, 2011, p. 40).

La hidroeléctrica de Ituango aparece nombrada en el documento *Riqueza hidráulica de Antioquia 1898-2011*, cuyo autor es el ingeniero Chiquito. En 1962, él le dijo al entonces gerente de EPM, Luis Echavarría Villegas, que un lugar llamado Pescadero, sobre el río Cauca, en la zona Norte de Antioquia, era ideal para construir una presa de 350 metros de altura y generar 4.000 megavatios (Contraloría General de la República, CGR, 2018, agosto 24). En 1969, el ingeniero Tejada retomó la idea. Varias veces fue al cañón del Cauca para estudiar el potencial hidroeléctrico del área e identificó nueve puntos idóneos para construir una central. Entre todos ellos, Ituango era el municipio que tenía mejor ubicación y hacía más viable el proyecto por su geografía (Ministerio de Cultura, 2014, diciembre). El ingeniero Tejada consignó sus hallazgos en el documento *Desarrollo hidroeléctrico del Cauca medio. Memorando preliminar sobre la capacidad, potencial y posibilidades de desarrollo escalonado* (Sociedad Hidroeléctrica Ituango, 2011, p. 29).

El 2 de noviembre de 1972, el entonces presidente de Colombia, Misael Pastrana Borrero, y su ministro de Hacienda y Crédito Público, Rodrigo Llorente Martínez, hicieron un aporte al proyecto. Ese día, ellos autorizaron que la empresa Interconexión Eléctrica SA (ISA) hiciera un préstamo con el Fondo Nacional de Proyectos de Desarrollo (Fonade) por 35.000 dólares y 3.707.275 pesos. El destino de ese dinero serían los estudios de *Desarrollo hidroeléctrico del Cauca medio* (Diario Oficial, 1972, noviembre 28).

ISA contrató a Integral para hacer los estudios, que culminaron en 1974 (Sociedad Hidroeléctrica Ituango, 2011, p. 44). Los ingenieros analizaron ocho lugares (Integral, 2007, agosto 31) para construir hidroeléctricas y concluyeron que en Ituango había mayor potencial porque allí se podían generar 3.860 megavatios (cgr, 2018, agosto 24).

Tabla C1.1 Proyectos hidroeléctricos del Cauca medio

Proyecto	Altura de la presa (metros)	Capacidad instalada (megavatios)
Xarrapa-Farallones	66 - 219	330 - 2.120
Cañafisto	110	1.600
Ituango	241	3.860
Apaví	120	1.920
Total		9.830

Fuente: “Estudio de impacto ambiental (EIA)” (Integral, 2007, agosto 31).

Esos no fueron los únicos análisis. Entre 1979 y 1983, Integral, de nuevo por encargo de ISA, adelantó estudios de suelo, ambientales y socioeconómicos que permitieran determinar cuál podía ser el mejor sitio para construir la hidroeléctrica (Integral, 2007, agosto 31). Esa investigación encontró que el lugar más idóneo era aguas abajo del puente de Pescadero. El mayor problema era que, por su gran tamaño, el proyecto desbordaba la capacidad financiera del país en ese entonces y además iba a producir más energía que la requerida para esa época (Sociedad Hidroeléctrica Ituango, 2011, pp. 45-46).

La idea volvió a retomarse pocos años después, cuando se aprobaron la Constitución de 1991 y las posteriores leyes 142 y 143 de 1994. Este marco de

normas le quitó al Estado su obligación de garantizar toda la cadena de la energía, desde la generación hasta la distribución, y permitió la entrada de empresas privadas en el negocio. Con esas nuevas condiciones, el Estado pasó a ser vigilante y guardián de la libre competencia (Sociedad Hidroeléctrica Ituango, 2011, p. 62). En 1995, ISA se dividió entre Isagén, que quedó encargada de la generación de energía, e ISA, cuya labor se concentró en la transmisión. Los estudios que había hecho Integral para construir la hidroeléctrica de Ituango quedaron, en consecuencia, bajo responsabilidad de Isagén (Integral, 2007, agosto 31).

El 29 de diciembre de 1997, dos días antes de terminarse el mandato del entonces gobernador de Antioquia, Álvaro Uribe Vélez, la Asamblea Departamental aprobó la Ordenanza 035, por medio de la cual se creó la Sociedad Promotora de la Hidroeléctrica Pescadero SA. El objeto de la sociedad era el diseño, la construcción y la explotación a nivel nacional o internacional de la central hidroeléctrica. En esa sociedad, según la ordenanza, participarían el Departamento de Antioquia, el IDEA, la empresa EADE y otras entidades públicas o privadas, como socias. Inicialmente, sería de economía mixta con participación mayoritaria de capital oficial. Después de terminados los estudios de factibilidad, pasaría a tener capital mayoritariamente privado para conceder el usufructo, a término fijo, de los recursos naturales. La ordenanza contempló cánones de participación para el departamento según las condiciones financieras del proyecto y su rentabilidad (Asamblea de Antioquia, 1997, diciembre 29).

El 8 de junio de 1998 se creó la sociedad anónima mediante la escritura pública N.º 2309 en la Notaria 18 de Medellín. Quedó integrada por la Gobernación de Antioquia, a través del Instituto para el Desarrollo de Antioquia (IDEA), la Empresa Antioqueña de Energía (actualmente Empresas Públicas de Medellín, EPM), Isagén, Integral y la Asociación Colombiana de Ingenieros Constructores de Antioquia. Su objeto social fue el diseño, la construcción y la explotación de la hidroeléctrica.

El proyecto quedó dividido en tres etapas. La primera consistía en actualizar los estudios realizados hasta el momento y determinar la factibilidad de las obras. La segunda, adelantar los trámites y las licencias necesarias para construir la hidroeléctrica. Y la tercera, ejecutar el proyecto, ponerlo en operación, hacer su mantenimiento y comercializar la energía generada (CGR, 2018, agosto 24).

En diciembre de 1999, la sociedad promotora de la hidroeléctrica le solicitó al Ministerio de Medio Ambiente la licencia para construir el proyecto. El área de afectación señalada se limitaba a los municipios de Ituango, Peque, Buriticá, Briceño, Toledo, Sabanalarga y Liborina, todos en Antioquia. La empresa tuvo que remitir información adicional el 11 y el 22 de febrero del 2000. El 27 de abril de ese mismo año, el ministerio avocó el conocimiento de la solicitud.

Puesto a andar el proyecto, la empresa dejó de ser simplemente una promotora y pasó a llamarse, como tal, Hidroeléctrica Pescadero Ituango SA ESP. El cambio quedó registrado en la escritura N.º 2193 del 28 de noviembre del 2000 que reposa en la Notaría 21 de Medellín.¹³

Desde ese entonces, cuando apenas se gestaban las obras, la Procuraduría Judicial Agraria de Antioquia solicitó una audiencia pública.¹⁴ Aquella reunión debía contar con la participación de los solicitantes de la licencia, las autoridades, los expertos y organizaciones de la sociedad civil. El artículo 72 de la Ley 99 de 1993 dice que en estos encuentros se pueden aportar pruebas para decidir respecto a la solicitud de licencia de un proyecto que impacte el ambiente. Esa diligencia quedó pendiente y el trámite de la hidroeléctrica siguió su curso.

El 6 de junio del 2001, el Ministerio del Medio Ambiente exoneró a la empresa de entregar el documento Diagnóstico Ambiental de Alternativas. No hubo razones ni argumentos técnicos para sustentar la decisión. Ese estudio era necesario para entender la magnitud del proyecto y sus consecuencias en el medio, además debía ofrecer la posibilidad de elegir, entre varias opciones, las obras que causaran menor impacto y sus planes para mitigarlos y compensarlos (CGR, 2018, agosto). El 27 de febrero del 2002, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial le respondió a la Procuraduría que no se haría la audiencia pública solicitada porque la hidroeléctrica no había entregado el Estudio de Impacto Ambiental (EIA).¹⁵

13 Documento: Certificado de Existencia y Representación emitido por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

14 Documento: Auto 3110 de octubre 16 de 2008 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, disponible en: http://www.minambiente.gov.co/images/normativa/Otros/Autos/2008/auto_3110_161008.pdf.

15 *Ibidem*.

En el 2004, la empresa contrató a la firma Integral para que hiciera un estudio de restricciones ambientales. El objetivo era establecer las consecuencias que pudiera causar el proyecto en el hábitat de plantas y peces, y las maneras de subsanarlas. El análisis se hizo con base en información recogida en el terreno y en consultas con expertos. En abril del 2006, la sociedad volvió a contratar a Integral para evaluar una vez más la viabilidad del proyecto y para que hiciera el EIA (Integral, 2007, agosto 31).

Acelerar el proyecto

Después de que la empresa solicitó la licencia en 1999, el trámite ante el Ministerio se mantuvo estancado durante varios años. El 3 de diciembre del 2007, la empresa entregó el EIA. Ese informe calificó de menor relevancia aspectos como la contaminación, los cambios en las dinámicas del río y la muerte y el desplazamiento de animales. El análisis tampoco les dio mayor importancia a los conflictos con habitantes de la zona, pese a que la hidroeléctrica afectaría la economía y la cultura de unas 26.000 personas que vivían a su alrededor. El estudio incluía certificados del Ministerio del Interior, la Gobernación de Antioquia y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), donde decía que en ese sector no había comunidades indígenas ni afrodescendientes (CGR, 2018, agosto). Es decir, no era necesario hacer consultas previas con las comunidades que habitaban el territorio (Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, ANLA, 2018, agosto 25). Sin embargo, años después, el propio Ministerio del Interior admitió que en la zona había 57 familias conformadas por 176 indígenas nutabe y, por lo tanto, había que hacer consulta previa con ellos (CGR, 2018, agosto).

En el 2008, el Ministerio de Minas y Energía hizo dos subastas para asignar proyectos que garantizaran la estabilidad energética de Colombia (Unidad de Planeación Minero Energética, UPME, s. f.). Los elegidos debían estar construidos en un plazo máximo de diez años, para entrar en operación a más tardar en el 2019 (CGR, 2018, agosto 24). La hidroeléctrica Pescadero Ituango fue seleccionada el 13 de junio de ese año con la misión de aportar 1.200 megavatios al sistema de energía (XM, s. f.).

Con el reloj en cuenta regresiva, la empresa no lograba agilizar los trámites para obtener su licencia ambiental. El motivo, dicho de forma sencilla, era que no había logrado aportar la información completa y necesaria para que le dieran el sí al proyecto. Por eso, el 16 de junio del 2008, apenas una semana después de la subasta y seis meses después de haber recibido el EIA, el Ministerio de Ambiente suspendió el proceso. Para desbloquearlo era necesario que la Hidroeléctrica Pescadero Ituango SA ESP entregara información adicional. Pasaron cuatro meses, hasta que el 7 de octubre de ese mismo año el ministerio declaró que ya tenía completa la información para decidir respecto a la licencia ambiental (CGR, 2018, agosto).

Pero varios asuntos seguían pendientes. Uno era que el ministerio no había hecho la audiencia que había solicitado la Procuraduría Judicial y Agraria de Antioquia. Esto era clave porque en ese encuentro se podía presentar información adicional que debía servir como prueba para tomar cualquier decisión. Otro asunto eran las observaciones que la Corporación Autónoma Regional de Antioquia (Corantioquia) hizo sobre el EIA. El 8 de octubre, es decir, al día siguiente de que el Ministerio aceptara la información que recibió para el trámite de la licencia, Corantioquia presentó su concepto. Esta entidad llamó la atención respecto al área del estudio, porque no se tuvieron en cuenta los riesgos y las consecuencias del proyecto en municipios como Valdivia, Tarazá, Cáceres, Caucasia y Nechí (CGR, 2018, agosto).

Así fue como, con una información mínima, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial le otorgó la licencia ambiental a la hidroeléctrica Pescadero Ituango, mediante la Resolución 0155 del 30 de enero de 2009. El proyecto requería desviar el río Cauca por un costado para poder levantar una presa de 220 metros de alto y de 500 metros de longitud. Según el plan, las aguas serían conducidas por medio de dos túneles paralelos de 14 metros de ancho y 7 de altura. Uno tendría 811 metros de longitud y el otro, 1.065 aproximadamente, y ambos se cerrarían con compuertas después de terminar la construcción. La resolución no amparaba ninguna obra diferente a las descritas en ella. En caso de que fuera necesario hacer algo que no estuviera planeado y que pudiera traer consecuencias en los recursos naturales, la hidroeléctrica debía solicitar la modificación de la licencia ambiental.¹⁶

16 Documento: Resolución 0155 del 30 de enero del 2009, disponible en: https://www.hidroituango.com.co/documentos/licencia-ambiental/Resolucion_0155_de_2009_Licencia_Ambiental.pdf.

Entre tanto, la junta directiva de la empresa Hidroeléctrica Pescadero Ituango SA ESP analizaba alternativas para financiar el proyecto. La decisión tomada fue buscar un concesionario que se encargara de invertir, construir, operar, mantener y explotar la generadora de energía durante un período, con la condición de devolvérsela a la empresa después. Esto es lo que se conoce como un contrato tipo *boomt*, cuyo nombre proviene de las iniciales en inglés de las palabras construir, operar, propiedad, mantener y transferir (*build, operate, owned, maintenance y transfer*) (CGR, 2018, agosto 24).

Con esa decisión en firme, la empresa contrató en junio del 2009 a la firma BNP Paribas para que acompañara la selección del concesionario. Los candidatos eran:

1. China Three Gorges Corporation, de China.
2. El consorcio KEPCO, integrado por Korea Electric Power Corporation: Korea Hydro & Nuclear Power Co.; Posco Engineering & Construction; Lotte Engineering & Construction; SK Engineering & Construction, y Daewoo Engineering Company de Corea.
3. Construções e Comércio Camargo Corrêa SA, de Brasil.
4. Centrais Elétricas Brasileiras SA, Electrobras, de Brasil.
5. Constructora Norberto Odebrecht SA, de Brasil.
6. Constructora Andrade Gutiérrez SA, de Brasil.
7. Empresas Públicas de Medellín SA ESP, de Colombia (CGR, 2018, agosto 24).

Mientras se hacía la selección del concesionario, la empresa Hidroeléctrica Pescadero Ituango SA ESP tuvo cambios en su composición, porque la Gobernación de Antioquia y la Alcaldía de Medellín compraron la mayoría de las acciones. El 50,7 por ciento de la compañía quedó en manos del Instituto para el Desarrollo de Antioquia (IDEA) y el 49,3 por ciento quedó en propiedad de Empresas Públicas de Medellín (EPM) (CGR, 2018, agosto 24). El 4 de julio del 2009, la empresa cambió su razón social. Mediante la escritura N.º 448 de la Notaría 24 de Medellín pasó a llamarse Hidroeléctrica Ituango SA ESP, conocida también como Hidroituango SA ESP.¹⁷

17 Documento: Certificado de Existencia y Representación Legal.

A comienzos del 2010, el gerente del proyecto, Luis Guillermo Gómez, presentó las características de la hidroeléctrica ante los medios de comunicación. Dijo que la central se haría en el Norte de Antioquia y que empezaría a generar energía a más tardar el 30 noviembre del 2018. Los municipios afectados serían principalmente Ituango y Briceño, y se harían otras obras en jurisdicciones de Santa Fe de Antioquia, Buriticá, Peque, Liborina, Sabanalarga, Toledo, Olaya, San Andrés de Cuerquia, Valdivia y Yarumal. La represa tendría un volumen de 19 millones de metros cúbicos, lo que requería inundar 3.800 hectáreas. El costo sería de 3.000 millones de dólares. El 60 por ciento se financiaría con deuda y el 40 por ciento, con patrimonio (CGR, 2018, agosto 24).

Era un hecho que la sociedad Hidroituango no tenía la capacidad financiera y técnica para desarrollar el proyecto. Por eso, en junio de ese mismo año, la junta directiva de Hidroituango suspendió el proceso de selección del concesionario y negoció directamente con EPM el contrato tipo *boomt*. El 27 de octubre, la asamblea de accionistas hizo una sesión extraordinaria y decidió escindir la empresa. Es decir, aceptó crear una sociedad espejo que se encargara de la ejecución de las obras y de poner a funcionar la hidroeléctrica (CGR, 2018, agosto 24). Hidroituango le transfirió parte de su patrimonio a una sociedad nueva llamada EPM Ituango SA ESP, según quedó registrado en la escritura N.º 893 de la Notaría 17 de Medellín el 23 de marzo de 2011, como consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal. La empresa recién creada quedó a cargo de financiar y construir la hidroeléctrica y de mantenerla y operarla durante 50 años, a partir del 2018 (Hidroituango, s. f., “Una contribución...”). Al final de este período, debía devolver los bienes a Hidroituango, cuya labor en ese lapso sería de supervisión, vigilancia y control de lo establecido en el contrato. Por eso se crearon mecanismos de monitoreo que permitieran generar alertas para evitar riesgos. Si algo fallaba, los costos debía asumirlos en mayor proporción el responsable de los errores (CGR, 2018, agosto 24).

EPM abrió el proceso para seleccionar a los constructores del proyecto en octubre del 2011. En agosto del 2012 salió elegido el Consorcio CCC Ituango, conformado por las firmas Camargo Correa, de Brasil, y las colombianas Conconcreto y Coninsa Ramón H. El contrato fue por 1,9 billones de pesos.¹⁸ El 28 de septiembre del 2012 se dio orden de inicio de la obra (CGR, 2018, agosto 24).

18 Documento: Acta 229 de la sesión plenaria ordinaria del Concejo de Medellín del 22 de marzo de 2017.

El 11 de enero del 2013, la asamblea general de accionistas de la empresa EPM Ituango decidió ceder el contrato *boomt* a EPM. El motivo era que la nueva sociedad no contaba con los mismos beneficios financieros que sí tenía EPM. Por eso resultaba más favorable eliminar esa figura y entregar la responsabilidad de la construcción y la operación de la hidroeléctrica. Como consecuencia, desapareció EPM Ituango (CGR, 2018, agosto 24).

Acceso restringido

Con las obras en marcha y bajo el control de EPM, se volvió difícil conocer lo que pasaba en el lugar donde se construía la central. El consorcio conformado por las empresas Aqualogus, Engenharia e Ambiente, Lda. (Aqualogus), de Portugal; Artelia Internacional (Artelia), de Francia, y Estudios y Asesorías, Ingenieros Consultores Ltda., de Colombia, hizo un estudio contratado por EPM. Ese análisis concluyó que la documentación sobre el proyecto no era exhaustiva y que no había suficientes detalles técnicos, pues algunos estaban soportados en meras presentaciones de PowerPoint. Esto llevó a concluir que, a pesar de que las obras habían iniciado, no había información completa sobre el terreno (CGR, 2018, agosto).

Conocer la zona no era una necesidad menor, pues se trata de un territorio con once fallas geológicas (CGR, 2018, agosto) y rodeado de escurridizas montañas. Cuando los contratistas empezaron a construir vías para llegar hasta el sitio en donde se harían las obras, vinieron también los derrumbes, particularmente en los accesos por San Andrés de Cuerquia y el Valle de Toledo. Una vez lograron llegar al lugar específico de la hidroeléctrica, aparecieron nuevas dificultades. Se presentaron deslizamientos en los muros de la presa, en los túneles y en las cavernas que necesitaba la obra.¹⁹ Finalmente fue posible construir los túneles capaces de conducir 4.700 metros cúbicos de agua por segundo, y estos entraron en operación el 17 de febrero del 2014 con el desvío de las aguas del Cauca. Sin embargo, la inestabilidad de las rocas en ese lugar impidió instalar las compuertas necesarias para clausurar el flujo del río y llenar el embalse cuando la obra quedara terminada (CGR, 2018, agosto).

Aquellos tropiezos, sumados a los conflictos con la comunidad y los atentados de los grupos armados, generaron una demora de 20 meses. La

¹⁹ Documento: Acta 229 de la sesión plenaria ordinaria del Concejo de Medellín del 22 de marzo de 2017.

firma Deloitte, contratada por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) para hacer auditoría al proyecto, consideró que se trataba de un “retraso insalvable” y exigió planes para recuperar el tiempo perdido.²⁰

La estrategia para agilizar el proceso fue construir un sistema auxiliar de desviación (SAD). Esto implicaba, entre otras cosas, abrir un túnel nuevo de cerca de mil metros y cerrar los dos que se habían aprobado en la licencia ambiental para conducir por allí las aguas del río Cauca. La ANLA debió estar informada al respecto para dar su aprobación, pero no fue así. Los contratistas empezaron esa obra en agosto del 2015. EPM apenas solicitó la modificación de la licencia ambiental el 22 de diciembre y presentó los nuevos trabajos como proyectados cuando ya estaban en curso. La empresa Hidroituango tampoco sabía lo que se estaba haciendo. La ANLA respondió el 16 de mayo del 2016. Dijo que la información aportada para solicitar el cambio en los planes no era suficiente y que si EPM necesitaba modificar la licencia, debía iniciar de nuevo el trámite y aportar estudios más completos (CGR, 2018, agosto).

EPM hizo la diligencia de nuevo. El 5 de julio del 2016 solicitó el cambio de la licencia ambiental. La ANLA aprobó el 30 de septiembre el plan, que ya estaba en marcha en la hidroeléctrica: la construcción del túnel nuevo y el cierre de los otros dos. Aquella autoridad no preguntó respecto al motivo para cambiar el sistema de desviación del río Cauca por uno con capacidad de conducir menor cantidad de agua que el diseñado inicialmente. La razón para abandonar las obras hechas fue, básicamente, que se habían construido en una zona inestable, algo que debió detectarse desde el principio con base en los estudios sobre el terreno. Lo paradójico es que la ANLA tampoco tenía suficiente información para decidir sobre las nuevas obras. A pesar de eso, le dio el sí a la modificación solicitada y pidió que después le enviaran detalles técnicos sobre las rocas y la estabilidad de la tierra en ese sector (CGR, 2018, agosto).

En ese momento ya era evidente que se estaba generando un riesgo para las poblaciones ubicadas aguas abajo del lugar donde se construía la hidroeléctrica. Las autoridades de Caucaasia estaban inquietas por las consecuencias que la central pudiera causar en su territorio, pese a que este municipio no estaba incluido en la zona de influencia del proyecto.

20 Documento: Acta 229 de la sesión plenaria ordinaria del Concejo de Medellín del 22 de marzo del 2017.

El alcalde y el Concejo enviaron sendas comunicaciones a la ANLA, con las que denunciaron que por el río estaban llegando escombros y lodo a ese municipio como nunca antes había ocurrido. Dijeron que el caudal del agua estaba variando, que había sedimentos y que estaban migrando especies animales. Desde cuando desviaron el Cauca, los pescadores se vieron afectados. Quienes vivían de lo que les daba el río estaban desesperados. Tanto era así que la Asociación de Barequeros del Bajo Cauca y la Asociación de Pescadores de Caucasia (Asopesca) protestaron frente a las oficinas de EPM en ese municipio. La empresa no los escuchó y siempre negó que la hidroeléctrica estuviera afectando a Caucasia. La ANLA jamás verificó lo que pasaba aguas abajo de la obra. El alcalde y los concejales tenían poca información respecto a Hidroituango y por eso solicitaron que los mantuvieran al tanto con lo que pasara en la zona del proyecto (CGR, 2018, agosto).

Entre tanto, las obras seguían avanzando con sigilo. Para marzo del 2017, el tiempo de retraso se había disminuido a 2,5 meses. El punto crítico era la construcción del sistema de desviación, que supuestamente empezaría a funcionar entre julio y agosto del 2017, pero tenía un retraso de al menos un mes (CGR, 2018, agosto 24). En los alrededores se sabía poco de las condiciones en que se estaban adelantando las obras. Por ejemplo, no se conoció que el turno de obreros que trabajaba en la noche del primero de mayo del 2017 suspendió sus labores por la inestabilidad del terreno, ni que para el 13 de mayo aún se observaban bloques de roca y de material en uno de los frentes de trabajo. Había riesgo de deslizamientos (CGR, 2018, agosto).

La empresa Hidroituango SA, dueña del proyecto, también tenía poca información respecto a lo que pasaba en el lugar de las obras. La dirección técnica de esa sociedad hizo un informe de seguimiento entre abril y junio del 2017 y advirtió que desconocía cualquier investigación, diseño o estudio sobre el sistema de desviación que se estaba construyendo. Según ese documento, EPM decidió unilateralmente construir un túnel nuevo y tapar los dos aprobados desde el principio. Por eso, la dirección técnica aconsejó emitir una alerta temprana a EPM antes de que entrara a operar el nuevo sistema de desviación. Con esa advertencia, Hidroituango SA se blindaría de asumir costos de las posibles consecuencias (CGR, 2018, agosto 24). Las obras del sistema de desviación terminaron en julio del 2017 y en octubre se inició el taponamiento de los dos túneles (CGR, 2018, agosto).

Para diciembre de ese mismo año seguían los retrasos. El avance hasta esa fecha era del 80,98 por ciento, cuando debía estar en el 97,74 por ciento. Es decir, la hidroeléctrica no iba a estar en plena marcha desde el primero de diciembre del 2018, sino desde el 21 de agosto del 2019. Frente a ese panorama, la sociedad Hidroituango le pidió a EPM información sobre los planes para evitar más demoras y recuperar el tiempo perdido, algo que ya se había solicitado antes sin obtener respuesta (CGR, 2018, agosto 24).

Si los directivos de Hidroituango desconocían información sobre el proyecto, las comunidades estaban en una peor situación. En ese mismo diciembre del 2017, la empresa Sustentia Innovación Social presentó una investigación que hizo para la Gobernación de Antioquia y la Consejería Presidencial de Derechos Humanos. Ese estudio detectó que grandes proyectos de infraestructura, como las hidroeléctricas, pueden representar riesgos para los Derechos Humanos. Entre esos peligros están, según tal análisis, la falta de conversaciones con las comunidades afectadas y la escasez de transparencia y de acceso a la información sobre las actividades que desarrollan las empresas en los territorios (CGR, 2018, agosto).

Una prueba de aquello se ventiló el 11 de abril del 2018. Ese día se reunieron en Medellín funcionarios de la Contraloría General con seis alcaldes, tres secretarios de despacho, un profesional del área ambiental y siete personeros de doce municipios afectados por Hidroituango. Estos representantes de las autoridades locales revelaron varias inconformidades. Dijeron que desconocían lo que EPM estaba haciendo en sus territorios, que les imponía decisiones sin consultarlos y que la empresa hacía voladuras y detonaciones sin avisar. Denunciaron que EPM no les suministraba información sobre el proyecto ni sobre los riesgos que pudiera causar y que no respondía peticiones, quejas ni reclamos de los afectados con la obra (CGR, 2018, agosto).

Represamiento y sequía

Cuando apenas habían pasado dos semanas de aquel encuentro entre funcionarios de la Contraloría y las autoridades locales, quedó demostrado que los miedos que despertaba el proyecto no eran infundados. En ese abril del 2018 fueron clausurados los dos túneles que se habían aprobado inicialmente y el río Cauca empezó a fluir por el túnel nuevo. Esto quería

decir que ese sistema para desviar las aguas dejó de ser auxiliar y se convirtió en el principal. La consecuencia fue casi una catástrofe. El 28 de abril se taponó el túnel por donde recién había empezado a fluir el río; a un lado de la hidroeléctrica hubo represamiento y, al otro, sequía. Al día siguiente, la presión expulsó el material que obstruía el túnel y el agua volvió a correr (CGR, 2018, agosto).

La empresa perdió el control del caudal (CGR, 2018, agosto). EPM alertó a las comunidades cercanas al proyecto para que tuvieran precauciones con el comportamiento de las aguas (EPM, 2018c, abril 29). El 30 de abril, el túnel volvió a taponarse y, una vez más, hubo represamiento por un lado de la obra y sequía por el otro (EPM, 2018, abril 30). EPM evaluó la posibilidad de volver a abrir uno de los túneles cerrados recientemente (EPM, 2018, mayo 1). Ante la inminencia de una tragedia, el gerente general de EPM, Jorge Londoño, se reunió con autoridades de Ituango, Buriticá, Liborina, Santa Rosa de Osos, Valdivia, Toledo y Santa Fe de Antioquia. En ese encuentro, que se hizo el 2 de mayo, el gerente pidió seguir oportunamente las instrucciones que dictara EPM. Al día siguiente, funcionarios de la empresa empezaron a realizar reuniones informativas con los habitantes de doce municipios afectados por el proyecto (EPM, 2018, mayo 3). Mientras se hacían intentos para habilitar el fluido del río por los túneles, ocurrió un nuevo taponamiento el 7 de mayo que volvió a impedir ese propósito (EPM, 2018, mayo 7). La creciente destruyó puentes, casas e instituciones educativas y de salud. En Valdivia fueron evacuadas 600 personas (EPM, 2018, mayo 13). Durante varios días se presentaron obstrucciones en los túneles, según informó EPM en sus comunicados oficiales (EPM, s. f., “Información oficial...”). La imposibilidad de restaurar el curso del agua generó riesgo de que pasara por encima de la presa y destruyera la obra. EPM decidió el 10 de mayo darle paso al río por la casa de las máquinas generadoras de energía (EPM, 2018, mayo 10).

El proyecto entró en crisis. El primero de junio del 2018, la ANLA expidió la Resolución 820. En ella, ordenó suspender las obras y obligó a EPM a contratar con su dinero un peritaje sobre la estabilidad del terreno y los posibles riesgos futuros. La Contraloría General de la República cuestionó esa instrucción, pues si EPM contrataba al experto para que informara a la ANLA, sus hallazgos podían carecer de imparcialidad y objetividad (CGR, 2018, agosto). Sin embargo, aquella resolución fue publicada el 28 de junio, o sea casi un mes después de su redacción.

En ese lapso, EPM continuó con las obras y el 17 de junio la presa alcanzó la altura necesaria para evitar que el río pasara por encima de ella. Esto permitió evacuar el agua por el vertedero ubicado a un costado y redujo el peligro de que arrasara con la presa y pusiera en riesgo a las personas del sector (EPM, 2018, junio 17).

El costo del proyecto se incrementó. Para el 2017, la sociedad Hidroituango suponía que el total sería de 9,5 billones de pesos y en junio del 2018, después de la crisis, el cálculo ascendía a 11,44 billones. EPM era la responsable de la mayoría de los gastos y necesitaba dinero (CGR, 2018, agosto 24). Por eso, el 31 de julio del 2018, la junta directiva decidió vender parte de sus activos para recoger entre 3,5 y 4 billones de pesos (EPM, 2018, julio 31). El 30 de octubre del 2018, el Concejo de Medellín aprobó el Acuerdo 90, que autoriza vender la participación que EPM tenía en Interconexión Eléctrica SA ESP, Hidroeléctrica del Río Aures SA ESP, Gestión Energética SA ESP, EMGESA SA ESP, Organización Terpel SA, Banco Davivienda SA e Inversiones de los Aseguradores Colombianos SA. Aquel permiso para vender activos, según el acuerdo, quedó con vigencia hasta el 31 de diciembre del 2019.

Tabla C1.2 Acciones de EPM que autorizó vender el Concejo de Medellín

Sociedad	Porcentaje
Interconexión Eléctrica SA ESP	10,17000%
Hidroeléctrica del Río Aures SA ESP.	42,03984%
Gestión Energética SA ESP	0,18841%
Inversiones de los Aseguradores Colombianos SA	0,03504%
Organización Terpel SA	0,00454%
Emgesa SA ESP	0,00075%
Banco Davivienda SA	0,00052%

Fuente: Acuerdo 90 del 30 de octubre del 2018, Concejo de Medellín.

Después de la emergencia y de comprometer su patrimonio, EPM siguió publicando en su portal de internet la información sobre Hidroituango casi todos los días. En sus comunicados ahora se lee que desde finales del 2021 la central empezará a generar el 17 por ciento de la energía que necesita Colombia (EPM, 2019, febrero 19).

Caso 2. Las fotomultas: un negocio privado vestido de salvavidas y escondido detrás de una empresa del Estado

En el portal Youtube aparece un video publicado el 17 de junio del 2011 por la Secretaría de Movilidad de Medellín. En él, el secretario de Transportes y Tránsito de ese entonces, Rafael Nanclares, explica para qué sirven las fotomultas. Su breve argumento dura dos minutos, pero en el video se repite una y otra vez durante casi una hora. El reiterado mensaje es:

Las fotomultas es un componente del sistema inteligente de movilidad. ¿Cuál es el objetivo de las fotomultas? Es solo uno: es salvar vidas, cuidarnos en la calle. Esto es muy importante. Miren experiencias en otros países. Países donde tienen un nivel de educación muy alto. Inclusive allí se hacen necesarios este tipo de herramientas. Estamos hablando de Alemania, Suiza, Francia, Italia, España. El control es muy importante. El tema de la educación también es muy importante y también lo trabajamos. Pero el control es lo que hace validar lo que usted sabe. Entonces allí tenemos que hacer un esfuerzo muy grande porque todo lo que hagamos en este camino es para salvar a las personas. ¿Queremos tener niveles de vida altos y buenos como otras ciudades del mundo? Pues esto es una de las formas de hacerlo, porque las normas de tránsito son normas básicas de convivencia. Cada vez que respetemos las normas básicas se va incrementando nuestro respeto por las normas. Entonces allí estamos muy contentos desde la Alcaldía poder brindarle a la ciudadanía este tipo de herramientas, para cuidarnos de los que no cumplan las normas de tránsito. Las normas de tránsito son deberes de todos los ciudadanos y así están consignadas en el Código Nacional de Tránsito. O sea que las fotomultas es más fácil respetarlas. Además es un tema totalmente democrático. Todo mundo, si comete una infracción, puede ser detectado por una cámara. Y la idea es que no cometamos infracciones. Ese es el énfasis. Pero por una sola razón: queremos salvar vidas. Y este es un mecanismo muy efectivo. ¡Esto es algo buenísimo! (transcripción de Folio, 2016, junio 7).

Las fotomultas se empezaron a cobrar en Medellín desde el primero de abril del 2011. La Secretaría de Movilidad (que antes se llamaba Secretaría de Transportes y Tránsito) publicó en su portal de internet un abecé de preguntas frecuentes sobre las fotomultas (que luego llamaron fotodetección).²¹ Pero no todas las dudas quedaron resueltas. Para conocer más detalles, el ciudadano Juan Esteban Mejía Upegui, autor de este trabajo académico, presentó el 16 de abril del 2012 un derecho de petición de información al alcalde de Medellín, Aníbal Gaviria Correa.

En ejercicio del derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional y del derecho fundamental de acceso a la información pública consagrado en el artículo 74 de la misma norma, preguntó:

Respecto a los equipos tecnológicos que conforman el sistema de fotodetección, sírvase informar:

1. ¿A quién pertenecen los equipos?
2. Si pertenecen al Municipio, indique:
 - a. Costo de su adquisición.
 - b. Cómo se seleccionó el proveedor de los equipos (licitación pública, contratación directa, otra modalidad).
 - c. Si el proveedor se seleccionó por licitación pública, indique el número de la licitación y suministre copia de todos los documentos del proceso hasta su adjudicación.
 - d. Si el proveedor se seleccionó de forma directa, sírvase suministrar copia de los estudios y documentos en que se basó la decisión.
 - e. Si el proveedor se seleccionó por otro modo, explique cuál fue y sírvase a entregar copia de los documentos en que se basó la decisión.
 - f. Quién fue el proveedor seleccionado para suministrar los equipos al Municipio y sírvase a entregar copia del contrato, convenio o documento firmado entre la Administración y el mismo para hacer efectiva la adquisición de los equipos.

21 Ver “Preguntas frecuentes de fotodetección”, disponible en: <https://www.medellin.gov.co/simm/preguntas-frecuentes>.

3. Si los equipos no pertenecen al Municipio, indique cuál es el mecanismo que le permite a la Secretaría de Transportes y Tránsito de Medellín usarlos para emitir comparendos como si lo hiciera un agente de tránsito.

Respecto a la instalación de los equipos en las vías, sírvase informar:

1. Quién instaló las cámaras y la tecnología que la acompaña en los diferentes puntos donde se ubican.
2. Indique cómo fue seleccionado el proveedor del servicio de instalación de cámaras en las vías de Medellín y suministre copia de los documentos que sustentan dicha selección.
3. Cuánto le costó al Municipio la instalación de las cámaras en las vías.
4. Suministre copia del contrato, convenio o documento firmado entre el Municipio y el proveedor para hacer efectivo el servicio de instalación.

Respecto al mantenimiento de los equipos de fotodetección instalados en las vías de Medellín, suministre la siguiente información:

1. Cada cuánto se hace mantenimiento a los equipos tecnológicos instalados y en qué consiste dicho mantenimiento.
2. Quién hace el mantenimiento y, si es un proveedor, explique cómo fue seleccionado y suministre copia de los documentos que sustentan dicha selección.
3. Elabore una tabla indicando el costo mensual del mantenimiento de los equipos instalados en la ciudad mes por mes desde cuando el sistema de fotodetección inició sus operaciones.
4. Suministre copia del contrato firmado entre el Municipio y el proveedor que presta el servicio de mantenimiento de los equipos instalados en las vías de Medellín para el sistema de fotodetección.²²

El secretario de Movilidad para ese momento, Omar Hoyos Agudelo, respondió el 7 de mayo del 2012 que esas preguntas debían ser remitidas a la empresa UNE EPM Telecomunicaciones, encargada del tema.²³ Una semana después, el 14 de mayo, el ciudadano tuvo que radicar en UNE

22 Derecho de petición presentado por el ciudadano Juan Esteban Mejía Upegui a la Alcaldía de Medellín el 16 de abril del 2012.

23 Oficio de la Secretaría de Movilidad N.º 201200187099 del 7 de mayo del 2012, que responde al derecho de petición presentado por el ciudadano Juan Esteban Mejía Upegui, el 16 de abril del 2012.

un nuevo derecho de petición con las mismas inquietudes, dirigido a Marc Eichmann, presidente de la empresa. Este trámite debió hacerlo el funcionario que recibió la petición inicial e informarle del traslado al ciudadano, según lo establecía para ese entonces el artículo 21 de la Ley 1437 del 2011, pero no lo hizo y le tocó al ciudadano hacer la gestión. Juan Roberto García, vicepresidente de Mercados Corporativos de UNE, respondió la petición el 29 de mayo del 2012. Su comunicación empezó diciendo:

Para mayor claridad cabe señalar que UNE EPM Telecomunicaciones SA es una sociedad 100 % pública, en la cual su accionista mayoritario, con el 99,99 % de las acciones, es EPM ESP, empresa industrial y comercial del orden municipal o, lo que es lo mismo, de propiedad del Municipio de Medellín, tiene un régimen de contratación propio del derecho privado, tal y como lo dispone la Ley 1341 de 2009, lo que significa que sus contratos no se rigen por las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993 y en la Ley 1150 de 2007 sino por su propio estatuto de contratación, que por demás respeta los principios generales que rigen la contratación pública. La razón de ser de tal atribución busca fundamentalmente que los operadores de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que están en un mercado altamente competitivo, gocen de mayor agilidad para sus procesos de contratación, con el fin de responder oportunamente a los requerimientos de sus clientes.²⁴

Con ese preámbulo, UNE justificó la reserva de la información solicitada respecto a los contratos y los costos de los equipos del sistema de fotomultas. Insatisfecho con la respuesta, el ciudadano presentó recurso de insistencia el 5 de junio del 2012, en estos términos:

Toda vez que no estoy de acuerdo con la respuesta dada por esta entidad, se radica el presente recurso de insistencia.

Es importante evocar los mandatos de la Constitución Política de 1991 en los cuales se consagra el derecho fundamental de acceso a la información pública. En primer lugar, se transcribe a continuación el artículo 20 de la Carta, según el cual:

24 Oficio de UNE EPM Telecomunicaciones SA N.º 01-70-29-05-2012-00052112 del 29 de mayo del 2012, que responde al derecho de petición presentado por el ciudadano Juan Esteban Mejía Upegui el 14 de mayo del 2012.

“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura”.

El derecho de acceso a la información pública está contenido más específicamente en el artículo 74 de la Constitución, en el cual se establece que:

“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”.

De lo anterior, se observa que el derecho fundamental de acceso a la información pública es un derecho que tiene límites. Sin embargo, se esboza una condición muy precisa para que la restricción al derecho sea legítima, como lo es que la reserva debe estar contemplada en una ley del Congreso de la República, es decir en una ley en sentido formal.

Y finalmente, se debe tener en cuenta el artículo 23 de la Carta, el cual consagra el derecho fundamental de hacer peticiones, el cual se transcribe a continuación:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

Con respecto a la relación existente entre estos tres artículos transcritos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara al sostener que:

“es cierto que el derecho a acceder a los documentos públicos consagrado en el artículo 74, puede considerarse en buena medida como una modalidad del derecho fundamental de petición y como instrumento necesario para el ejercicio del derecho a la información y, por lo tanto, comparte con éstos su núcleo axiológico esencial, no lo es menos que tiene también un contenido y alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales” (Corte Constitucional, sentencia T-473 de 1992, M. P. Ciro Angarita Barón).

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que el derecho de acceder a información pública es un derecho fundamental, y por lo tanto, debe ser respetado y garantizado como tal. Una vez ya teniendo claridad sobre este punto, se procede a hacer un recuento de los tratados de derecho

internacional y el bloque de constitucionalidad, aplicable al caso que nos ocupa.

Los tratados internacionales y el bloque de constitucionalidad: La consagración de derechos fundamentales que deben ser garantizados

Es menester también referirse a los tratados internacionales que se podrían estar vulnerando con la respuesta dada por UNE, pues dichos textos internacionales contienen obligaciones asumidas por el Estado colombiano que comprometen tanto su responsabilidad internacional como nacional. Dado que son varios los textos que se ven amenazados, se procede a mencionar algunos de ellos, los más importantes:

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 19: Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.
2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 19: ratificado por la República de Colombia mediante Ley 74 de 1968.
3. Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, Artículo IV: Aprobado en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia, 1948.
4. Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Artículo 13: ratificada por la República de Colombia mediante Ley 16 de 1972.

En general, todos estos instrumentos de derecho internacional ratificados por Colombia protegen y garantizan el libre acceso a la información pública. Teniendo en cuenta que la respuesta dada por UNE, en la cual se está negando información de carácter pública, en la medida que forma parte de la ejecución de un convenio interadministrativo, que maneja dineros públicos, y que tiene como objeto el cumplimiento de una función pública, como lo es claramente el manejo del Sistema Inteligente de Movilidad de Medellín, se observa claramente que se está limitando el contenido prima facie o constitucionalmente protegido de la libertad de información, por lo cual podrían ir en contravía no sólo de la normativa constitucional mencionada previamente, sino violando además el bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Constitución Política. Ciertamente, la respuesta dada por la entidad pública podría comprometer al Estado colombiano en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales y se desconoce el enunciado constitucional por virtud del cual “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (CP art 93)”.

Teniendo claro el marco jurídico del derecho fundamental que está en juego en el caso que nos ocupa, se procede a mencionar las violaciones a este derecho por parte de UNE. Estas vulneraciones se dividirán por cuestiones de forma, de fondo y finalmente se le solicitará a UNE que permita el acceso a la información pública solicitada o, en su defecto, remita esta solicitud al Tribunal Administrativo de acuerdo con la Ley 57 de 1985.

La finalidad de la reserva en la que se ampara UNE, es por el sometimiento de las empresas industriales y comerciales del Estado al régimen privado. No se entiende en qué forma el suministro de la información solicitada afecta dicha finalidad; la publicidad de esta información no implica ningún peligro para los secretos comerciales e industriales de la entidad; lo cual, en el caso contrario, no debería ser objeto de limitar el acceso a toda la información solicitada, esto lo ha reiterado la Corte Constitucional al establecer que “La reserva legal sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta” y que en el caso contrario, de restringirse, significa una violación al derecho de acceso a la información pública. Para efectos de poder proteger los derechos amparados por la reserva, y el derecho de acceso a la información, lo correcto es entregar la información omitiendo aquellos apartes que efectivamente limiten el derecho de acceso. No obstante, considero que ninguna parte de lo solicitado por mí pueda afectar los secretos comerciales e industriales de UNE.

De acuerdo con lo anterior, considero que la reserva en la cual se ampara UNE no es proporcional ni necesaria, por lo cual el suministro de la información sería pertinente.

Violaciones de fondo al derecho fundamental al acceso a la información pública

A. Desconocimiento de la función pública desarrollada por UNE y el carácter público de toda la información relacionada con esta función pública

El acuerdo municipal 45 de 2005 autorizó la creación de UNE. En este caso es fundamental fijarnos en el literal A del artículo 2, según el cual:

“En la sociedad que se constituya, el Municipio de Medellín tendrá una participación accionaria mínima del 99,99% y la EDU, INDER, EEVV e ITM, entidades públicas del orden municipal, cuyos representantes legales quedan autorizados por el presente Acuerdo para concurrir a la constitución de la sociedad, tendrán una participación hasta del 0,0025% cada uno”.

De acuerdo a lo anterior, podemos evidenciar que UNE está constituida un 99,99% por capital de Medellín, es decir, por capital público, y la forma en que este es invertido es del interés de la ciudadanía.

Además, es importante resaltar el objeto social de UNE, el cual, según el párrafo segundo del artículo primero del citado artículo, consiste en “la prestación de servicios de telecomunicaciones, Tecnologías de la información y las Comunicaciones, Servicios de información y las actividades complementarias relacionadas y/o conexas con ellas, tal como se establece en los estatutos de las Empresas Públicas de Medellín ESP”. Por esta razón, además de tenerse en cuenta que UNE es de capital público, se debe resaltar la función que cumple.

De acuerdo con lo anterior, pese a que UNE está sometida a un régimen privado, este no puede extralimitarse al nivel de evitar que la ciudadanía pueda ejercer vigilancia sobre el cumplimiento de sus funciones y la correcta ejecución de capital público.

En resumen, UNE funciona con recursos públicos y realiza una función pública, por lo cual es evidente que la información que se produzca en el normal giro de sus actividades es información pública a la cual todos los ciudadanos tenemos derecho a acceder. Por esta razón decido insistir en mi solicitud inicial.²⁵

UNE radicó en los juzgados administrativos de Medellín el recurso de insistencia presentado por el ciudadano y la justificación de por qué la información solicitada debía mantenerse reservada. En un documento de 22 folios argumentó, entre otras cosas:

Recordemos que UNE EPM Telecomunicaciones SA según la Ley 1341 de 2009 —como lo veremos en el Capítulo II—, cuenta con un régimen contractual privado y su actividad económica se encuentra en ambiente de competencia, lo cual hace que celebre contratos comerciales estratégicos para brindar a sus clientes, como es el caso de la Secretaría de Transportes y Tránsito de Medellín, soluciones integrales en TIC.

De dichos contratos y alianzas surgen cláusulas de confidencialidad, dado que la información allí contenida involucra a particulares y evidencia la estrategia comercial de cada una de las partes, traducida en precios, costos, formas de hacer las cosas, condiciones técnicas, entre otras, lo que significa que publicar dicha información genera perjuicios para cada uno de los involucrados dado que se encuentran en mercados competidos. [...]

25 Recurso de insistencia radicado en UNE EPM Telecomunicaciones el 5 de junio del 2012 por el ciudadano Juan Esteban Mejía Upegui.

Luego de revisar el contenido del recurso de insistencia interpuesto por el peticionario, UNE se mantiene en sus respuestas iniciales, donde suministró la información de carácter pública y se negó a divulgar y proporcionar la información que consideraba legalmente amparada en la reserva, por lo cual procede a remitir el presente memorial con el expediente del trámite respectivo, a los jueces de lo Contencioso Administrativo, tal cual lo establece la norma. [...]

Los contratos de UNE EPM Telecomunicaciones SA desarrollan Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica, y por lo tanto, se rigen por el Derecho Privado

UNE es una compañía facultada por el Ministerio de las TIC para prestar servicios de telecomunicaciones, proveedora de soluciones integrales y eficientes en tecnología, información y telecomunicaciones (TIC), entre otras, a organizaciones e instituciones públicas que buscan alta competitividad y liderazgo en el mercado nacional, altamente calificada, dada su experiencia y conocimiento en el logro de las eficiencias administrativas de sus anteriores clientes de naturaleza pública, servicios públicos, tal cual consta en su objeto social, el cual textualmente se concibió dentro de sus estatutos... [...]

Es pertinente entonces concluir que UNE EPM Telecomunicaciones SA como proveedor de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, tal como consta en su objeto social, rige jurídicamente sus contratos por las normas del derecho privado, de conformidad con el artículo 55 de la Ley 1341 de 1999, propia del sector de las TIC, un sector en ambiente de competencia y regulado por el mercado. [...]

La naturaleza jurídica de UNE EPM Telecomunicaciones SA

UNE EPM Telecomunicaciones SA es una sociedad anónima comercial, entidad pública descentralizada de segundo grado del orden Municipal, filial de las Empresas Públicas de Medellín ESP, empresa industrial y comercial, y en tal calidad, el parágrafo del artículo 85 de la Ley 489 de 1998 que se transcribe a continuación se aplica a UNE, por expresa disposición del parágrafo 1.º del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, el cual delimita el ámbito de la información protegida por la reserva:

Artículo 85.º.- Empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características: [...]

Parágrafo.- Las disposiciones legales que protegen el secreto industrial y la información comercial se aplicarán a aquellos secretos e informaciones de esa naturaleza que desarrollen y posean las empresas industriales y comerciales del Estado. [...]

La información solicitada por el peticionario a UNE EPM Telecomunicaciones SA es de carácter comercial y contiene secretos industriales, por lo tanto, se justifica legal y legítimamente que se mantenga sin divulgación, so pena de acarrear perjuicios. [...]

En síntesis requiere del módulo del SISTEMA DE FOTODETECCIÓN que integra la solución corporativa de servicios y soluciones TIC que ofrece UNE al sector Gobierno:

- a) Los costos de adquisición, instalación y mantenimiento y en qué consisten.
- b) Copia de los contratos, convenios o documentos celebrados con los proveedores.

Información que (de) conformidad con la legislación están protegidas por las normas relativas a la reserva documental, en cuanto se constituyen en información comercial y contiene secretos industriales, dadas sus implicaciones para futuras propuestas u ofertas que pueden hacerse a otras entidades gubernamentales o particulares, a la existencia de la cláusula de confidencialidad y al *know how* de nuestros proveedores, cuya confidencialidad está protegida por las normas de los secretos empresariales de que tratan las normas citadas en el numeral anterior. [...]

Ahora bien, en el Sistema Interamericano traído por el ciudadano en su escrito de insistencia, debemos referirnos a la “Ley Modelo de Acceso a la Información Pública” de la OEA, la cual trae como propuesta de excepción la entrega de información expresamente, aquella que busca la protección de intereses financieros y económicos legítimos, así como la información comercial y los secretos industriales, todo lo cual está en consonancia con el derecho colombiano, pues reconoce su divulgación como perjudicial a las partes en su actividad económica y competencia en el mercado.

De lo anterior se puede concluir que es deber de todas las personas respetar la reserva de la que gozan algunas actuaciones o documentos, de conformidad con la ley, para evitar perjudicar las políticas comerciales de la empresa, subrayando el principio constitucional referente a que ningún derecho, aun los fundamentales, tienen la característica de ser absolutos. [...]

La moderna concepción de las organizaciones dentro del marco de economía de escalas, no hace factible encontrar una compañía que agote en ella sola, toda la prestación de servicios de tecnología o de cualquier otro ámbito, entre los que pueden estar desde la producción de *hardware* hasta la prestación de servicios informáticos y de telecomunicaciones. Simplemente no es lógico ni prudente tal cometido. El desarrollo de este sector sólo es posible a partir de la especialización de servicios y de la integración de soluciones. [...]

La implementación y operación de esquemas contractuales que llevan involucradas varias prestaciones, como sucede en los procesos de integración de tecnología, ha requerido la consolidación de los compromisos y la responsabilidad de un solo ente, buscando, entre otros, los siguientes objetivos:

- Evitar la dispersión de la responsabilidad
- Establecer una sola cara frente al cliente
- Asegurar un control en la implementación y desarrollo de una solución tecnológica
- Evitar duplicidad de actividades
- Mejorar la transferencia del conocimiento y estructurar los procesos y procedimientos que respondan a las necesidades del cliente en forma eficiente.

[...]

Es por ello que esas alianzas y esquemas conjuntos de negocio han permitido adelantar la inversión en tecnología de punta, que redunde en beneficio del usuario, ello en la medida que aunque varias empresas pueden participar en la confección de la solución “a la media del cliente”, la responsabilidad del negocio se concentra en una sola, lo cual en el caso que nos ocupa estaba en cabeza de UNE. [...]

La documentación referente a los convenios o contratos realizados por UNE para cumplir con sus obligaciones, es información reservada, porque como ya se dijo, UNE está sujeta a un régimen legal privado y le son aplicables las normas que protegen la información comercial y los secretos industriales, igualmente, las personas jurídicas con las que contrató para proveer los insumos de la solución están sujetas al derecho privado y amparadas en cláusulas de confidencialidad y en la reserva legal, que de desconocerse, acarrearían perjuicios económicos y de reputación.²⁶

26 Oficio de UNE EPM Telecomunicaciones SA del 25 de junio del 2012, mediante el cual remite a los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín el recurso de insistencia presentado por el ciudadano Juan Esteban Mejía. Disponible en: Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Medellín. Expediente del proceso con radicación N.º 05001333100120120045200.

Aquella argumentación iba acompañada de un análisis que calificaba de “muy crítico” el riesgo que implicaba para UNE entregar la información solicitada.²⁷ Igualmente, la comunicación de UNE a los juzgados tenía anexa una carta de Elsa Patricia Calderón Gómez, *project manager* de la Dirección de Soluciones de UNE EPM Telecomunicaciones SA. En ella decía que la información que el ciudadano pretendía que se le entregara estaba sometida a reserva, escapaba al ámbito de lo público y configuraba parte de los papeles del comerciante. La carta advertía que la información solicitada tenía alcance sobre las ofertas comerciales que estaba presentando o pensaba presentar la compañía con el mismo modelo de negocio. En consecuencia, decía, de ser publicada, incidiría en el poder de negociación de la empresa frente a posibles clientes, afectaría el mercado en ambiente de competencia y ocasionaría perjuicios económicos a la compañía. En la misma carta aparecía certificado que UNE estaba presentando ofertas del negocio de fotomultas en Barrancabermeja, Santa Marta, Ibagué y Popayán y que planeaba presentar oferta en Bucaramanga.²⁸

El 16 de julio del 2012, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito profirió el fallo de única instancia respecto a la insistencia presentada por el ciudadano. El juez consideró:

Para tomar esta decisión de acuerdo a lo expuesto, tenemos que la contratación respecto de la cual se pretende información, deriva del contrato interadministrativo 540000003 de 2006 celebrado entre UNE EPM Telecomunicaciones SA y el Municipio de Medellín, con dineros públicos y como tal la información que solicita el recurrente sobre los costos de ésta contratación, no puede ser negada, más cuando cualquier ciudadano puede solicitar el seguimiento de la aplicación de estos dineros, evitando así el desmedro administrativo de los mismos y de ello en ningún momento se podría aducir peligro para la información

27 Documento: “Análisis del riesgo gestión inadecuada de la información” entregado por UNE EPM Telecomunicaciones SA a los juzgados administrativos de Medellín, disponible en: Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Medellín. Expediente del proceso con radicación 05001333100120120045200.

28 Carta de Elsa Patricia Calderón Gómez, *project manager* de la Dirección de Soluciones de UNE EPM Telecomunicaciones SA a los juzgados administrativos de Medellín, enviada el 21 de junio del 2012. Disponible en: Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Medellín. Expediente del proceso con radicación 05001333100120120045200.

de las empresas que fueron parte de la contratación, al tratarse de una información de carácter público y no privado, como lo pretende hacer creer la entidad recurrida, más cuando no se trata del trámite de licitación, sino del contrato real celebrado y plasmado entre las partes intervinientes, entre ellas quien fue favorecido con dicha contratación. Caso contrario ocurre con las copias del contrato que está invocando le sean entregadas al recurrente, porque es aquí donde sí se puede presentar lo aducido por UNE EPM Telecomunicaciones SA frente al secreto empresarial e industrial, ya que en dicha contratación pudieron quedar plasmados secretos de este tipo o planes y líneas de estrategia que sí pueden hacer parte de la reserva legal y Constitucional. Es así que el Despacho habrá de conceder al recurrente la entrega de información sobre costos, por él requerida.²⁹

La decisión salomónica del juez en la parte resolutive fue conceder el acceso sobre los costos de la contratación, pero mantener la reserva sobre las copias de los contratos que solicitó el ciudadano:

resuelve

1. Conceder al recurrente la entrega de información de costos de la contratación, que invoca dentro de sus peticiones, ordenando a UNE EPM Telecomunicaciones SA, que la suministre en debida forma.
2. Negar el recurso de insistencia invocado por el señor Juan Esteban Mejía Upegui, frente a la entrega de copias de la contratación celebrada entre UNE EPM Telecomunicaciones SA y el Municipio de Medellín, por lo expuesto en las motivaciones de esta providencia.

La empresa UNE, en cumplimiento del fallo, envió su respuesta.³⁰ El costo total de las 40 cámaras de fotomultas fue de \$ 8.874.662.431 (ocho mil ochocientos setenta y cuatro millones seiscientos sesenta y dos mil cuatrocientos treinta y un pesos). La instalación de las 40 cámaras costó \$ 1.331.199.365 (mil trescientos treinta y un

29 Sentencia del julio 16 del 2012 de única instancia, emitida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito respecto al recurso de insistencia presentado por el ciudadano Juan Esteban Mejía Upegui hacia UNE EPM Telecomunicaciones SA. Disponible en: Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Medellín. Expediente del proceso con radicación 05001333100120120045200.

30 Oficio de UNE EPM Telecomunicaciones SA con número de radicado 01-70-27-07-2012-00066453 del 30 de julio del 2012, en el que da respuestas al ciudadano Juan Esteban Mejía Upegui conforme a lo ordenado por el Juzgado Primero Administrativo del circuito de Medellín.

millones ciento noventa y nueve mil trescientos sesenta y cinco pesos). Este valor incluyó, entre otros, el costo de infraestructura (conectividad, eléctrica y estructural) por 70 puntos (40 fijos y 30 de rotación), de \$ 1.058.574.734 (mil cincuenta y ocho millones quinientos setenta y cuatro mil setecientos treinta y cuatro pesos). El costo mensual y anual del mantenimiento de los equipos y sistemas de fотомultas, para el momento de la respuesta, fue:

Tabla C2.1 Costo mensual y anual de mantenimiento de equipos y sistemas de fотомultas

Ítem	Valor mensual 2012	Valor anual 2012
Operación y mantenimiento por 70 puntos (40 fijos y 30 de rotación)	\$ 73.955.520	\$ 887.466.243

Fuente: elaboración propia.

De acuerdo con el protocolo de mantenimiento de las cámaras de fотодetección, el mantenimiento preventivo se realizaría dos veces durante el primer año de operación. De ahí en adelante tendría una periodicidad mensual, tanto a las 40 cámaras como a la infraestructura de los 70 puntos (40 fijos y 30 de rotación). Durante el primer año de operación se realizaron mantenimientos preventivos en octubre del 2011 y febrero del 2012, y de ahí en adelante se realizaron a partir del cumplimiento del primer año de operación (abril del 2012), en mayo, junio y julio del 2012.

Tabla C2.2 Mantenimiento preventivo de cámaras de fотодetección

Concepto	Valor
Costo operación y mantenimiento por 40 cámaras con sus respectivos puntos y 30 puntos de rotación en octubre de 2011	\$ 49.303.680
Costo operación y mantenimiento por 40 cámaras con sus respectivos puntos y 30 puntos de rotación en febrero de 2012	\$ 73.955.520
Costo operación y mantenimiento por 40 cámaras con sus respectivos puntos y 30 puntos de rotación en mayo, junio y julio de 2012	\$ 221.866.560
Total	\$ 345.125.760

Fuente: elaboración propia.

Para el ciudadano llamaba la atención que la empresa UNE se refiriera a negocios y secretos industriales respecto a una iniciativa que, según el exsecretario Rafael Nanclares, tenía como único fin “salvar vidas”. Sin duda, la información a la que el juez concedió el acceso es de interés público, pero la que el mismo autorizó mantener en reserva también merecía conocerse. A pesar de que el fallo impidió el acceso a dicha documentación, el ciudadano pudo obtenerla por otras vías legales. Entender lo sucedido implicó devolverse diez años en la historia de la contratación en la Secretaría de Tránsito de Medellín.

Modernización y secreto

Desde el 2002, la Secretaría de Tránsito de Medellín empezó una relación contractual con una empresa llamada Quipux. Firmó los contratos con números 823 del 2002, 596 del 2003, 4700009424 del 2004 y 4700014395 del 2005. El objeto de estos era la “dotación de infraestructura tecnológica para agilizar los procesos de atención al público en la taquilla única de la Secretaría de Transportes y Tránsito de Medellín”. Para la ejecución de sus tareas, la empresa Quipux envió tres empleados suyos a trabajar tiempo completo dentro de la secretaría. Mientras se ejecutaban aquellos contratos, en el 2003, la Alcaldía de Medellín empezó a buscar la forma de modernizar los sistemas de la Secretaría de Tránsito. Se necesitaba tecnología de punta para estar en sintonía con los programas de gobierno en línea que promovía el Gobierno nacional. Ese año se hizo una licitación pública que se declaró desierta, porque ningún proponente cumplió con los requisitos necesarios.³¹

En el 2005, la Contraloría General de Medellín hizo una auditoría especial que encontró un alto grado de dependencia de la Secretaría de Tránsito con la empresa Quipux para resolver todos los requerimientos del sistema. Según el informe, toda la responsabilidad de la seguridad y modificación de la base de datos estaba a cargo de un tercero. De los tres empleados de Quipux, un ingeniero de sistemas tenía a su cargo todo el

31 Documento: “Auditoría especial al convenio interadministrativo modernización y optimización de la gestión de los servicios administrativos de la Secretaría de Movilidad de Medellín”, publicado por la Contraloría General de Medellín en diciembre del 2012.

control del registro, validación, cambios y cancelaciones de los trámites. Para la Contraloría, esto evidenció que la secretaría estaba delegando una responsabilidad tan delicada como es el control del registro y la validación de los trámites. Y consideró que se estaba generando un alto riesgo así como efectos negativos para la secretaría, pues dado el caso de una ausencia de los empleados de la empresa privada, una caída o un error del sistema, se podría paralizar la atención al público en un alto grado.

El informe de la Contraloría registró 16 deficiencias administrativas. La secretaría debía establecer controles a la información que manejaban los empleados de la empresa Quipux y que ellos ingresaban al sistema porque no se estaba registrando todo el dinero que llegaba. Entre 2004 y 2005 dejaron de anotarse 9.294 millones de pesos. El informe dejó constancia del hallazgo:

Se encontró diferencia de cifras significativas entre los ingresos reportados por el sistema Quipux con los registrados en Tesorería del Municipio de Medellín y la ejecución presupuestal, correspondiente a los años 2004 y a noviembre de 2005, por ejemplo, todos los ingresos registrados en Tesorería son superiores a los reportes de Quipux, en \$3.913 millones y \$5.381 millones, para los años 2004 y 2005, respectivamente.

La secretaría se comprometió a modernizar tecnológicamente sus servicios y a optimizar los recursos para atender mejor a los usuarios. Dijo que iba a fortalecer la calidad y la confianza en sus servicios y a aumentar su capacidad administrativa al igual que la productividad en beneficio de la comunidad. La secretaría, entonces, contrató en el 2005 a dos empresas para que hicieran un análisis de la mejor opción para cumplir aquellas promesas. La firma Enfoque Jurídico SA hizo una evaluación legal y la Promotora de Proyectos SA analizó asuntos financieros y técnicos.³²

Para el 23 de diciembre del 2005, la Alcaldía de Medellín y la Secretaría de Tránsito no solo se aprestaban a celebrar la Navidad. También se aproximaban a la celebración de un convenio interadministrativo que llevaría a satisfacer las necesidades tecnológicas. Ese día, la firma Enfoque Jurídico SA presentó su informe. El documento empieza considerando que la secretaría había hecho ingentes esfuerzos por cumplir sus labores bajo los mandatos constitucionales de eficiencia, transparencia, economía y celeridad. Sin embargo, se lee en el mismo documento, “es

32 *Ibidem.*

evidente la necesidad de un cambio sustancial que ponga a tono a la STT (Secretaría de Transportes y Tránsito) con los avances tecnológicos, y que elimine fenómenos como la corrupción con todos los costos sociales que representan para la comunidad”.³³

El informe consideró que uno de los principios rectores de la contratación administrativa es la transparencia, que busca garantizar la moralidad y la imparcialidad en la selección del contratista. El documento dice que la licitación pública es el proceso de selección que mejor asegura el cumplimiento de las premisas de la Ley 80 de 1993 en cuanto a transparencia y selección objetiva. Sin embargo, teniendo en cuenta que en el 2003 la Secretaría de Tránsito intentó hacer una licitación que declaró desierta, Enfoque Jurídico evaluó la posibilidad de hacer una contratación directa. La conclusión fue que jurídicamente era viable que la secretaría hiciera un convenio interadministrativo con la empresa Emtelco SA. El concepto explica que el convenio interadministrativo es una excepción a la licitación que permite contratar directamente entre entidades públicas. Emtelco se ajustaba al requisito por ser una sociedad de economía mixta, descentralizada de segundo orden, perteneciente al Municipio de Medellín y filial de EPM. Su especialidad era proveer soluciones integrales y eficientes en tecnología, informática y telecomunicaciones (TIC) a organizaciones e instituciones públicas, con el respaldo y compromiso de EPM, uno de los grupos empresariales más importantes del país.

El análisis jurídico tuvo en cuenta que el sector de la tecnología tiene características especiales. La constante innovación y el vertiginoso desarrollo de productos rápidamente perecederos llevan a la necesidad de que las compañías que participan en el mercado se especialicen en determinados servicios. La economía de escalas no hace posible que una compañía concentre toda la prestación de servicios de tecnología. Por eso, dice el informe, el desarrollo del sector solo es posible a partir de la especialización y la integración de soluciones para los clientes. En ese contexto, Emtelco no entraba a resolver directamente las necesidades de tecnología de la Secretaría de Tránsito, sino a integrar proveedores que sí lo hicieran. “A pesar de que Emtelco directamente realizará gran parte de las actividades propias del convenio, es claro que deberá utilizar en campos

33 Informe final del estudio sobre la justificación jurídica del convenio interadministrativo para entregar en concesión algunos servicios de la Secretaría de Tránsito a Emtelco SA, elaborado el 23 de diciembre del 2005 por la firma Enfoque Jurídico SA.

como el suministro de *hardware* y *software*, sus alianzas estratégicas, para asegurar un servicio eficiente con tecnología de punta garantizado bajo su papel de integrador”, se lee en el concepto jurídico. Las soluciones que no estuvieran al alcance de Emtelco las realizaría como integrador de otros proveedores, pero bajo su propia responsabilidad. La decisión quedó tomada. No habría licitación para contratar la modernización de la Secretaría de Tránsito. Se haría un convenio interadministrativo con Emtelco.³⁴

El último contrato que tuvo la Secretaría de Tránsito directamente con la empresa Quipux, cuestionada por la Contraloría General de Medellín, fue en el 2005. Este se inició en febrero, se hizo por un monto de 376.200.000 pesos y duró 272 días. Le hicieron dos adiciones, cada una por 42 millones de pesos y por dos meses más.³⁵

El 20 de enero del 2006 se firmó el convenio 5400000C003. Lo hicieron el entonces secretario de Transportes y Tránsito de Medellín, José Fernando Ángel Pérez, el representante legal suplente de Emtelco, Pedro Felipe Cerón y Cerón, y la secretaria de Hacienda encargada, Ángela Piedad Soto Marín. En el convenio, Emtelco se obligó a prestar una solución tecnológica necesaria para la modernización y optimización de la gestión de los servicios administrativos de la Secretaria de Transportes y Tránsito de Medellín. La modalidad fue de concesión y, por lo tanto, implicó que Emtelco asumiera bajo su cuenta y riesgo la infraestructura tecnológica necesaria y el servicio para la modernización.³⁶

El convenio incluyó: 1) Soluciones informáticas para la automatización y optimización de los servicios administrativos; 2) recursos tecnológicos para la modernización y optimización de la gestión, y 3) recurso humano capacitado para la realización de las actividades propias del servicio. En desarrollo de estos numerales, Emtelco debía llevar a cabo, entre otras

34 *Ibidem*.

35 Documento: “Auditoría especial al convenio interadministrativo modernización y optimización de la gestión de los servicios administrativos de la Secretaría de Movilidad de Medellín”, publicado por la Contraloría General de Medellín en diciembre del 2012.

36 Convenio interadministrativo N.º 5400000C003 del 2006 celebrado entre el Municipio de Medellín y Emtelco SA.

actividades, las siguientes: a) Actualización de plataforma de servidores; b) actualización de plataforma de telecomunicaciones; c) optimización de procesos tecnológicos que soporten la operación de las gestiones administrativas de la Secretaría de Transporte y Tránsito de Medellín; d) administración, procesamiento y gestión de la información, y e) gestión y operación de los trámites y servicios administrativos. El valor del convenio se calculó en 6.023 millones de pesos, para ejecutarse en un plazo de ocho años.

En el mismo enero del 2006, la firma Promotora de Proyectos SA definió que Emtelco debía seguir operando con el software de la empresa Quipux. Además, dijo que este sistema debía ser integrado a la plataforma SAP R/3, instalada en la Alcaldía de Medellín, para compartir información con las demás secretarías. Promotora de Proyectos había sido contratada para hacer el análisis técnico de la mejor opción para modernizar el sistema de la Secretaría de Tránsito.³⁷

En aquel año, se creó la empresa UNE EPM Telecomunicaciones SA y absorbió a Emtelco SA. Las condiciones en que UNE contrató a Quipux se desconocen. Hacen parte de la reserva de los papeles del comerciante, constituyen un secreto industrial y comercial, de acuerdo con la decisión del Juez Primero Administrativo del Circuito en la sentencia del 16 de julio del 2012.³⁸ Dicho fallo es un caso en el que el argumento, la *ratio decidendi*, va por un lado y la decisión final va por otro. El juez había considerado que los contratos podrían contener secretos industriales y comerciales, pero no que todo el contrato fuera reservado. Después falló genéricamente, manteniendo el secreto sobre los documentos completos.

En ese punto es pertinente reiterar el pronunciamiento que hizo en el 2005 la Contraloría General de Medellín respecto al sistema de la empresa Quipux:

En cuanto a los Sistemas de Información Quipux, es preocupante para este Ente de Control Fiscal, que toda la responsabilidad de la seguridad

37 Ver documento de auditoría publicado por la Contraloría General de Medellín, citado antes.

38 Sentencia del 16 de julio del 2012 de única instancia emitida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito, respecto al recurso de insistencia presentado por el ciudadano Juan Esteban Mejía Upegui hacia UNE EPM Telecomunicaciones SA. Disponible en: Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Medellín. Expediente del proceso con radicación N.º 05001333100120120045200.

y modificación de la base de datos de los trámites en la Secretaría de Transportes y Tránsito, esté a cargo de un tercero; así como también el alto grado de centralización y dependencia que tiene la Secretaría de Transportes y Tránsito con la Empresa Quipux, para solucionar todos los requerimientos; lo que evidencia que la Secretaría está delegando en un tercero una responsabilidad tan delicada, como es el registro, validación, autorización, cambios y cancelaciones de los trámites, situación que puede generar una serie de riesgos y efectos negativos para el Municipio de Medellín, entre ellos: reclamaciones permanentes, pagos y registros dobles, deterioro de la imagen de la Secretaría, reprocesos, ineficiencia e ineficacia.³⁹

Igualmente, y en relación con lo anterior, es preciso retomar la consideración de la que parte el análisis de la firma Enfoque Jurídico para justificar los cambios en el sistema de la Secretaría de Tránsito:

Por otro lado, bajo claros mandatos constitucionales y legales, son principios de la administración pública la eficiencia, la transparencia, la economía y la celeridad. A pesar de que la Administración ha realizado ingentes esfuerzos tendientes al pleno cumplimiento de estos principios en la prestación de los servicios en cabeza de la STT (Secretaría de Transportes y Tránsito), es evidente la necesidad de un cambio sustancial que ponga a tono a la STT con los avances tecnológicos, y que elimine fenómenos como la corrupción con todos los costos sociales que representan para la comunidad.⁴⁰

Entre enero del 2006 y octubre del 2009, el convenio interadministrativo N.º 5400000C003, firmado entre la Secretaría de Tránsito y Emtelco (hoy UNE), tuvo cuatro otrosíes. El primero se firmó el 22 de octubre del 2007; el segundo, el 29 de abril del 2008; el tercero el 16 de febrero del 2009, y el cuarto, el 21 de octubre del 2009. En este último, las partes acordaron ampliar el plazo establecido inicialmente. La vigencia de ocho años pasó a doce, de manera que se empezarían a contar cuatro años adicionales desde el 6 de febrero del 2014.

39 Documento de auditoría publicado por la Contraloría General de Medellín en diciembre del 2012, citado antes.

40 Informe final del estudio sobre la justificación jurídica del convenio interadministrativo para entregar en concesión algunos servicios de la Secretaría de Tránsito a Emtelco SA, elaborado el 23 de diciembre del 2005 por la firma Enfoque Jurídico SA.

Las fotomultas: el negocio detrás del negocio

Era 30 de diciembre del 2010, víspera de fin de año. Ese día, Ricardo Smith Quintero, secretario de Tránsito; Horacio Vélez de Bedout, presidente de UNE, y Marta Cecilia Lasso Peña, secretaria encargada de Hacienda, hicieron una celebración: la del otrosí número cinco del convenio N.º 5400000C003. Esta vez, le agregaron una segunda parte al convenio inicial, a la que llamaron Núcleo Dos, para implementar un Sistema Inteligente de Movilidad para el Municipio de Medellín (SIMM), que consistió en:

1. Implementación de mecanismos de fotodetección de infracciones.
2. Instalación y gestión de paneles de mensaje e información variables para usuarios de la infraestructura vial del municipio.
3. Instalación y gestión de un sistema de circuito cerrado de televisión (CCTV) para el monitoreo de la movilidad en el municipio.
4. Apoyo a la planeación de la red semafórica.
5. Operación del sistema de gestión de datos del transporte público colectivo (TPC) del municipio.
6. Implementación de estrategias de comunicación masiva y apropiación interna sobre la situación de movilidad en el municipio.
7. Diseño, adquisición y puesta en operación de los equipos, programas y medios necesarios, así como las adecuaciones físicas para el funcionamiento del centro.
8. La integración de todas las actividades antes indicadas en el centro a partir de una solución basada en tecnologías de la información y las comunicaciones.

El tiempo de ejecución de este convenio se estableció en 19 años, 10 meses y 25 días, contados a partir del 6 de febrero del 2006, fecha que en que se inició la ejecución de la primera parte del convenio. Es decir, lo que empezó con una duración de ocho años, se extendió hasta el 2025. El presupuesto para estas nuevas actividades se estableció en 64.424 millones de pesos. O sea, al convenio inicial, que tenía un presupuesto de 6.023 millones de pesos, se le sumaría ahora esta nueva cantidad de dinero.⁴¹

41 Otrosí número cinco al convenio interadministrativo N.º 5400000C003 celebrado entre la Secretaría de Transportes y Tránsito de Medellín y UNE EPM Telecomunicaciones SA.

El nuevo otrosí se sustenta en un análisis financiero, en el que dice: “De los nuevos requerimientos, el único que genera ingresos es el módulo de fotodetecciones”. En aquel módulo es donde se hacen las mayores inversiones, con el 41 por ciento del presupuesto.⁴²

En el modelo financiero se determinó que los ingresos del sistema de fotodetección se distribuirían de la siguiente manera:

Tabla C2.3 Modelo financiero de distribución de ingresos, sistema de fotodetección

Destino	Porcentaje
UNE	42,66 %
Municipio de Medellín	29,11 %
Centros Integrados de Atención de Tránsito y Transporte - CIAT	18,23 %
Sistema de Información de Multas e Infracciones de Tránsito - SIMIT	10,00 %

Fuente: apoyo gerencial financiero en la reestructuración del convenio interadministrativo N.º 54000000003 entre la Secretaría de Transportes y Tránsito de Medellín y UNE EPM telecomunicaciones SA.

El presidente de UNE, Horacio Vélez de Bedout, suscribió un acuerdo de colaboración empresarial con la empresa XM, filial de ISA, y el consorcio ITS Medellín. Este consorcio está conformado por dos empresas privadas: SITT & CIA SAS y Quipux SA.⁴³ En el documento se calcula que la inversión de cada una de las partes para el segundo núcleo acordado en el otrosí número cinco sería:

Tabla C2.4 Distribución de inversiones

Empresa	Valor
XM	\$ 16.974.534.130
UNE	\$ 19.533.824.198
El Consorcio	\$ 27.915.641.672
TOTAL	\$ 64.424.000.000

Fuente: acuerdo de colaboración UNE-XM-Consorcio ITS.

⁴² Apoyo gerencial financiero en la reestructuración del convenio interadministrativo N.º 54000000003 entre la Secretaría de Transportes y Tránsito de Medellín y UNE EPM telecomunicaciones SA.

⁴³ Acuerdo de colaboración UNE-XM-Consorcio ITS.

En el mismo acuerdo se establece que los ingresos que obtenga UNE por concepto de fotomultas se distribuirán entre las partes que invirtieron dinero en el negocio según el porcentaje de su participación. En esa lógica, la mayor porción sería para las empresas privadas.⁴⁴

El otrosí número cinco estableció que si los ingresos generados por las fotomultas no eran rentables para los contratistas, debía entregárseles dinero de la Secretaría de Tránsito. En el párrafo quinto del numeral cuarto de la cláusula tercera se lee:

Parágrafo Quinto: Si como consecuencia de la disminución en la infraccionalidad y/o del valor promedio del comparendo y agotadas las etapas establecidas en el ANEXO MODELO FINANCIERO, que es el documento base para el cálculo de los ajustes a la remuneración del Contratista, se llegare a un nivel en que, aun correspondiéndole la totalidad de los ingresos de LA SECRETARÍA por multas fotodetectadas, UNE EPM TELECOMUNICACIONES no obtenga por seis (6) meses continuos o un (1) año calendario ingresos suficientes para amortizar las inversiones a su cargo y disminuir los costos y gastos de operación del Núcleo Dos, LAS PARTES procederán de la siguiente manera:

- Terminado el período de ingresos deficientes, y en un término no superior a treinta (30) días calendario, LAS PARTES implementarán la solución para evitar que el Contratista persista en la situación del déficit de ingresos; en tales casos el Contratista deberá realizar apertura del libro de EPM para evidenciar el déficit de ingresos.
- Una vez revisada y avalada la información de libros por LAS PARTES, El Municipio definirá con El Contratista la solución a implementar.
- Si pasados seis (6) meses de implementada la solución El Contratista persiste en el déficit de ingresos, El Municipio eventualmente podrá ceder parte de los ingresos correspondientes al Núcleo Uno.⁴⁵

En un sentido similar, se lee en el literal “e” de la cláusula séptima del otrosí número cinco:

44 *Ibidem.*

45 Otrosí número cinco al convenio interadministrativo N.º 5400000C003 celebrado entre la Secretaría de Transportes y Tránsito de Medellín y UNE EPM Telecomunicaciones SA.

En el evento en que una disposición legal, judicial o administrativa afecte el volumen de ingresos del Contratista, por situaciones diferentes a las definidas en el Parágrafo 5 de la Cláusula IV del Convenio o en esta mismo Clausula; como sucedería, por ejemplo, con la eliminación total de infracciones; el Municipio mantendrá la ecuación económica del contrato a un punto de no pérdida para el Contratista, en lo relacionado con las inversiones realizadas.⁴⁶

Después de firmar el otrosí, el secretario de Tránsito, Ricardo Smith Quintero, renunció a su cargo para hacer campaña con el entonces candidato a la Gobernación de Antioquia Sergio Fajardo. El 16 de febrero del 2011, en entrevista con el noticiero de televisión *Hora 13*, Smith dijo: “El primero de marzo estoy fuera de la administración municipal. La idea es ayudar a que el doctor Sergio Fajardo llegue a la Gobernación de Antioquia y ese es el propósito. Me voy a trabajar en la continuidad de este proyecto político y proyectarlo a nivel regional”.⁴⁷

En la lista de aportantes a la campaña de Sergio Fajardo, reportada al Consejo Nacional Electoral, aparecen 40 millones de pesos entregados por Álvaro León Zuluaga Giraldo. Ese era el nombre del representante legal de la empresa Quipux.⁴⁸ El contratista que UNE seleccionó para el suministro de equipos, *software*, implantación y mantenimiento de los equipos tecnológicos del sistema de fotodetección fue la sociedad Velsis,⁴⁹ empresa que tiene domicilio en Brasil y cuya sucursal en Medellín fue creada el 20 de junio del 2011 en la Notaría 20 de Medellín, según consta en la escritura N.º 2066. Quien creó la sucursal de Velsis en Medellín fue Álvaro León Zuluaga Giraldo, representante legal de la firma Quipux.⁵⁰

46 *Ibidem*.

47 Transcripción de entrevista en emisión del noticiero *Hora 13*, del 16 de febrero del 2011.

48 Registro de contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o especie, que realicen los particulares reportado al Consejo Nacional Electoral por la campaña de Sergio Fajardo en su candidatura a la Gobernación de Antioquia.

49 Oficio de UNE EPM Telecomunicaciones SA N.º 01-70-29-05-2012-00052112 del 29 de mayo del 2012, citado antes.

50 Escritura N.º 2066 del 20 de junio del 2011 de la Notaría 20 de Medellín. Protocolización de documentos de apertura de sucursal en Medellín de la sociedad extranjera Velsis, de Brasil.

Cuentas alegres

El veedor Libardo Espitia le envió una comunicación al Contralor General de Medellín, Juan Carlos Peláez, el 17 de agosto del 2012. En ella le hizo saber su preocupación por que los ingresos del sistema de fotodetección no fueron los proyectados, sino muy inferiores. Esto, según la comunicación, podía implicar costos para el Municipio de Medellín, de acuerdo con lo establecido en el otrosí número cinco del convenio N.º 5400000C003. El veedor advirtió sobre la posibilidad de que los dineros que el Municipio tuviera que entregar para responder por su compromiso contractual llegaran en un alto porcentaje a manos de particulares. Esto, teniendo en cuenta que UNE EPM Telecomunicaciones SA recibió aportes de empresas privadas y delegó en ellas el funcionamiento del sistema de fotodetección.⁵¹

Su advertencia se sustentaba en las proyecciones de ingresos por fotomultas que se habían hecho en el análisis financiero y los ingresos reales reportados hasta ese entonces por la Secretaría de Tránsito.

La proyección decía que para que el negocio fuera rentable, en los primeros cinco años del sistema de fotomultas el ingreso debía ser:

Tabla C2.5 Proyección del ingreso por sistema de fotomultas

Ingresos	2011	2012	2013	2014	2015
Comparendos cobrables	1.101.723	1.308.131	1.078.266	925.022	740.017
Porcentaje de multas pagadas en el año en que se imponen	35%	36%	37%	38%	39%
Fotomultas pagadas en el período	385.603	470.927	398.958	351.508	288.607
Valor promedio de la multa	248.597	258.541	268.883	279.638	290.824
Ingreso por fotomultas (\$ corrientes)	95.859.932.792	121.754.194.844	107.273.102.767	98.295.177.126	83.933.734.405

Fuente: apoyo gerencial financiero en la reestructuración del convenio interadministrativo N.º 54000000003 entre la Secretaría de Transportes y Tránsito de Medellín y UNE EPM telecomunicaciones SA.

51 Carta enviada por el veedor Libardo Espitia al contralor General de Medellín, Juan Carlos Peláez, el 17 de agosto del 2012. Obtenida del archivo del veedor Libardo Espitia.

Para marzo del 2012, la Secretaría de Movilidad (antes Secretaría de Transportes y Tránsito) reportaba ingresos inferiores a los proyectados. Así se puede notar en el siguiente cuadro:

Tabla C2.6 Ingresos reportados por la Secretaría de Movilidad

Mes	Cantidad de comparendos impuestos gestionables	Pago de comparendos	Acuerdos de pago generados por comparendos	Cantidad de comparendos cancelados gestionables	Cantidad de comparendos cancelados gestionables o acuerdo de pago
Abril 2011	14.081	\$ 553.170.471	84	5.537	5.621
Mayo 2011	18.155	\$ 573.036.779	168	5.240	5.408
Junio 2011	14.236	\$ 564.543.669	187	4.655	4.842
Julio 2011	13.390	\$ 528.666.721	189	4.813	5.002
Agosto 2011	12.975	\$ 476.709.651	133	4.380	4.513
Septiembre 2011	13.164	\$ 525.750.486	162	4.409	4.571
Octubre 2011	13.485	\$ 504.089.609	181	3.945	4.126
Noviembre 2011	11.135	\$ 463.129.944	137	3.719	3.856
Diciembre 2011	11.268	\$ 420.290.473	125	3.280	3.405
Total 2011	121.889	\$ 4.609.387.803	1.366	39.978	41.344
Enero 2012	7.753	\$ 323.009.185	139	2.499	2.638
Febrero 2012	11.767	\$ 445.032.532	170	3.642	3.812
Marzo 2012	11.660	\$ 498.942.086	208	4.160	4.368

Fuente: Secretaría de Movilidad de Medellín.

El veedor Espitia alertó a la Contraloría de que los comparendos gestionables emitidos entre abril y diciembre del 2011 fueron 121.889, cifra muy inferior a 1.101.723 proyectado en el informe financiero. El ingreso tampoco fue el esperado, si se tiene en cuenta que en aquel período se proyectó recibir 95.859.932.792 pesos y las cifras del cuadro dicen que fueron 4.609.387.803 pesos.

Esto quería decir, según la comunicación de Espitia, que los ingresos no estaban soportando los gastos proyectados en el análisis financiero. Para el 2011, el presupuesto de operación del sistema de fotomultas era de 9.781 millones de pesos y en el 2012 sería de 11.206 millones. Y contando

el Sistema Inteligente de Movilidad (SIMM) completo, el presupuesto de operación proyectado en el análisis financiero era, para el 2011, de 19.921 millones de pesos y, para el 2012, de 24.419 millones.⁵² La Contraloría General de Medellín investigó. El 12 de diciembre del 2012, el contralor Juan Carlos Peláez Serna le envió un control de advertencia a Omar Hoyos Agudelo, secretario de Movilidad de Medellín. Allí se lee:

Entre enero de 2011 y septiembre de 2012, se registraron 377.960 comparendos entre el núcleo uno y núcleo dos, correspondiente a \$ 214.940 millones (Núcleo uno \$ 100.984 y Núcleo dos \$ 113.956 millones), una cartera vencida por valor de \$ 126.273 millones entre período 2011-2012, de los cuales el Núcleo uno reporta una cartera de \$ 57.106 millones un 45 %, y Núcleo dos \$ 69.168 millones un 55 % respectivamente tal y como se ilustra en los cuadros N.º 2 y 3, lo que significa que del total facturado entre el Núcleo uno y Núcleo dos, el 59 % está quedando en cartera.⁵³

Fuera de eso, el Contralor advirtió que se estaba incumpliendo una de las condiciones que llevó a que UNE, en la modernización de los sistemas de la secretaría, volviera a contratar a la empresa Quipux. En su momento, la firma Promotora de Proyectos SA definió que Emtelco (hoy UNE) debía seguir operando con el software de dicha compañía y que debía integrarlo a la plataforma SAP R/3, instalada en la Alcaldía. Sin embargo, el hallazgo de la Contraloría fue que no se había cumplido con esta condición. En la Secretaría de Hacienda del Municipio de Medellín no estaban recibiendo reportes del dinero que ingresaba a la Secretaría de Tránsito y cuyo registro se hacía en el sistema de Quipux. “No existe [sic.] interfaces para habilitar y compartir información con los sistemas de Hacienda (Módulo de Cartera) y los sistemas de información QUIPUS-UNE Telecomunicaciones SA”, se lee en el control de advertencia.

La Contraloría detalló en su informe final, además, que las inconsistencias en los registros del sistema Quipux seguían presentándose, igual a como lo había detectado desde el 2005. En el 2011, en el sistema de la Secretaría de Tránsito dejaron de reportar el ingreso de 6.583 millones de pesos, y

52 *Ibidem.*

53 Control de advertencia enviado por el contralor General de Medellín, Juan Carlos Peláez Serna, a Omar Hoyos Agudelo, secretario de Movilidad de Medellín, el 12 de diciembre del 2012. Obtenido de la Contraloría General de Medellín.

en el 2012 se quedaron por fuera del registro 18.747 millones. Esto, para la Contraloría, “confirma que el control de las rentas por concepto de comparendos y multas de la Secretaría no es ejercido en forma eficiente e integral, dado que el sistema de información del concesionario (QX Tránsito) no opera bajo el sistema de información del Ente central (SAP)”.⁵⁴

Igualmente, la Contraloría llamó la atención porque en ninguno de los otros ítems del convenio se incluyó una cláusula de confidencialidad de la información que maneja el concesionario. Dijo que la ausencia de esta condición podría llevar a que la información pudiera ser transformada para favorecer intereses de terceros.⁵⁵ Fuera de las cuentas del dinero, las cifras de muertes en accidentes de tránsito fueron similares desde el 2008 hasta el 2013. Según el reporte de la Secretaría de Movilidad, la cantidad de muertes fue:

Tabla C2.7 Muertes en accidentes de tránsito

Año	Mujeres	Hombres	Total
2008	64	262	326
2009	65	240	305
2010	69	223	292
2011	55	251	306
2012	44	234	278
2013	46	257	303

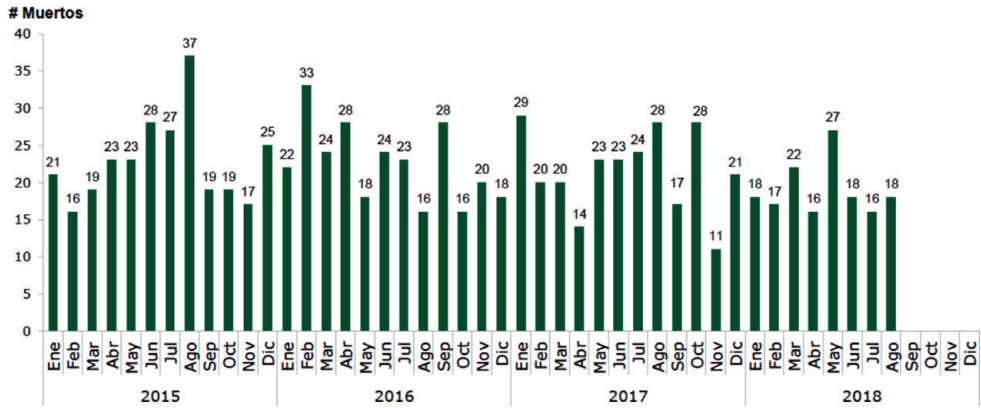
Fuente: estadísticas de accidentalidad reportadas por la Secretaría de Movilidad.

La tasa de accidentalidad por cada diez mil vehículos que reporta la Secretaría de Movilidad tiene un comportamiento similar entre 2010 —cuando no operaba el sistema de fotomultas— y 2013 —cuando ya había entrado en operación—.

54 Documento de “Auditoría especial al convenio interadministrativo modernización y optimización de la gestión de los servicios administrativos de la Secretaría de Movilidad de Medellín”, publicado por la Contraloría General de Medellín en diciembre del 2012.

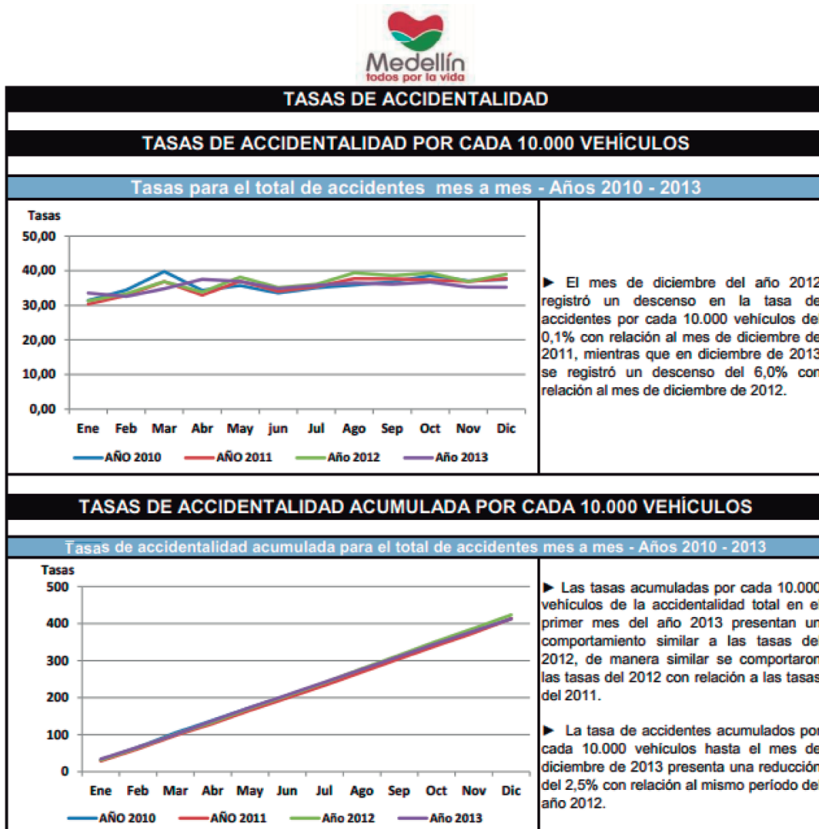
55 *Ibidem*.

Figura C2.1 Muertes en accidentes de tránsito



Fuente: estadísticas de accidentalidad reportadas por la Secretaría de Movilidad.

Figura 2. Reporte de accidentalidad



Fuente: estadísticas de accidentalidad reportadas por la Secretaría de Movilidad.

Esos son los resultados y la realidad de una medida que, según el exsecretario Rafael Nanclares, lo único que busca es salvar vidas, pero que terminó siendo un secreto industrial y comercial.

La información sobre este negocio, que supuestamente debía permanecer oculta, está publicada desde el 11 de diciembre del 2017 en el Secop.⁵⁶

56 Detalle del proceso N.º 5400000003, disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=17-12-7237064>.

Caso 3. Compra de lotes en Medellín: un escándalo incompleto

Se perdió la confianza. Por eso el entonces alcalde de Medellín, Aníbal Gaviria Correa, le pidió la renuncia a su secretario de Infraestructura Física, José Diego Gallo, el 28 de noviembre del 2013. Las explicaciones de lo que pasó se conocieron dos meses después, en un comunicado emitido por la Alcaldía de Medellín el 31 de enero del 2014. Allí decía que el vicealcalde de Hábitat, Movilidad, Infraestructura y Sostenibilidad, Jesús Arturo Aristizábal, identificó la solicitud de compra de predios no priorizados para los proyectos del Municipio. Esto le generó inquietudes y provocó un análisis de los terrenos que pedía comprar la Secretaría de Infraestructura. La Unidad de Adquisiciones de la Secretaría de Servicios Administrativos encontró inconsistencias en aquellas solicitudes; los funcionarios alertaron al alcalde Aníbal Gaviria y él conformó una comisión encabezada por el vicealcalde Aristizábal el 12 de noviembre del 2013. El alcalde le pidió investigar a fondo las actuaciones de la Secretaría de Infraestructura en relación con la compra de predios. Ese mismo día ordenó suspender la adquisición de los terrenos que estaban en negociación y cualquier pago relacionado con los mismos.⁵⁷

En el análisis se identificaron siete lotes que el secretario Gallo había solicitado comprar. Cuatro estaban ubicados en la vereda San José del Manzanillo, del corregimiento Altavista, dos en la vereda Aguas Frías, del mismo corregimiento, y uno en el sector San Lucas, del barrio El Poblado. En efecto, como lo sospechaban, ninguno era prioritario para los proyectos estratégicos del municipio. Por eso el alcalde decidió pedirle la renuncia al secretario Gallo y le ordenó a la Secretaría de Evaluación y

57 Comunicado de prensa emitido por la Alcaldía de Medellín el 31 de enero del 2014, disponible en: <http://www.medellin.gov.co/irj/portal/ciudadanos?NavigationTarget=navurl://bf7e716dcfb75d12a68628e0ed20ec47#>.

Control investigar el caso. Ese despacho hizo una auditoría entre el 27 de noviembre y el 23 de diciembre del 2013, y el 21 de enero del 2014 entregó el informe definitivo al alcalde.⁵⁸ En la investigación se encontró que los cuatro predios ubicados en San José del Manzanillo pertenecían a un mismo dueño, llamado Pedro Luis Vallejo. Y los dos lotes de Aguas Frías y el de San Lucas resultaron ser también de un mismo dueño, llamado Fernando León Londoño. Esto despertó más suspicacias. El informe determinó que había riesgos de “beneficio a particulares” por la “solicitud específica de adquirir determinados inmuebles de propiedad de una misma persona natural”.⁵⁹

Google lo dice

El informe de la Secretaría de Evaluación y Control sobre la adquisición de bienes se basó en entrevistas y análisis documental. Los soportes provinieron de servidores y contratistas de la Alcaldía de Medellín que conocían o tenían que ver con la solicitud de adquisición de los inmuebles, según dice en el documento final. La investigación no llegó a conclusiones respecto a los antecedentes de los propietarios de los terrenos que el secretario de Infraestructura, José Diego Gallo, solicitaba comprar. El informe se concentró en detallar la insistencia del funcionario en la compra de lotes que, según los hallazgos, no se necesitaban.

El Departamento de Planeación Municipal descartó la utilidad del predio que el secretario Gallo solicitó comprar en El Poblado, supuestamente para construir un parque. El estudio encontró que aquel terreno no era ideal para ese tipo de equipamiento. Los dos predios de Aguas Frías, entre ellos una finca llamada La Piscina, los solicitó el secretario Gallo para sembrar árboles, en compensación por varias obras que se habían hecho en la ciudad. El Departamento de Planeación definió que en esa finca no había suficiente espacio para la siembra porque tenía construida una casa. Y respecto al otro terreno que Gallo solicitó comprar en Aguas Frías, Planeación encontró que cumplía con las condiciones para sembrar

58 *Ibidem.*

59 Evaluación al proceso de adquisición de bienes inmuebles solicitados por parte de la Secretaría de Infraestructura Física de la Alcaldía de Medellín, disponible en: [http://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/wpccontent/Sites/Subportal del Ciudadano/Transparencia/Secciones/Informes/Documentos/2014/Informe Final auditoría.pdf](http://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/wpccontent/Sites/Subportal%20del%20Ciudadano/Transparencia/Secciones/Informes/Documentos/2014/Informe%20Final%20auditoria.pdf).

los árboles. Sin embargo, el proceso de adquisición de los predios fue archivado porque la Secretaría de Medio Ambiente no los consideró de interés.⁶⁰

Jorge Pérez, director del Departamento Administrativo de Planeación Municipal, le envió una carta a León Jairo Mejía, líder del Programa de la Unidad de Adquisición de Bienes Inmuebles, con copia a José Diego Gallo:

Si bien debe reconocerse, acatarse y protegerse el principio de la prevalencia del interés general sobre el particular, que a su vez es el fundamento jurídico de la expropiación, ello no puede constituirse en motivo para que la administración municipal declaren de utilidad pública determinados predios, cuando no se conoce con exactitud si puede asumirse o no los costos económicos que acarrea una decisión de tal naturaleza, cuando no es clara la apropiación presupuestal para la ejecución del proyecto, cuando no se encuentra previsto en los Plan de Desarrollo de la actual vigencia administrativa, entre otros y, máxime cuando no se ajusta dentro de los presupuestos y criterios normativos de adquisición por vía de la expropiación.⁶¹

El primero de febrero del 2014, el diario *El Colombiano* publicó una entrevista con el alcalde Aníbal Gaviria. En ella, Gaviria dijo que una búsqueda en *Google* arrojó que Fernando León Londoño, el propietario de los predios de Aguas Frías y de El Poblado, tenía antecedentes judiciales. Gaviria dijo:

Según la información que tenemos, de *Google* e internet, él tiene antecedentes de pertenencia a la mafia, y visitó la oficina de Adquisición de Bienes del Municipio a reclamar porqué [sic] no le habíamos comprado los predios. Independiente de que el tipo hoy tenga sus cuentas claras con la justicia, dijimos ese tema no nos huele bien, y está clarísimo que había una intención de inducir al Municipio a la compra de unos predios que no son prioritarios y que, si no son prioritarios, qué es lo que hay encerrado (El Colombiano, 2014, enero 31).

En efecto, al digitar el nombre de Fernando León Londoño en el buscador, aparecen reportes de prensa de 1993 que lo identifican como alias “Ñeris”. Para la época, se decía que él hacía parte del cartel de Medellín, que

60 *Ibidem.*

61 *Ibidem.*

era cercano a Pablo Escobar, que se sometió a la justicia y que purgaba condena en la cárcel Bellavista (El Tiempo, 1993, octubre 13).

En *Google* también aparece una imputación que le hizo en el 2005 la justicia venezolana a Pedro Luis Vallejo por complicidad con el narcotráfico. Ese nombre coincide con el del propietario de los otros lotes que pidió comprar el secretario de Infraestructura (El Tiempo, 2014, febrero 3).

Después de que se hizo pública la investigación de la Secretaría de Evaluación y Control, José Diego Gallo ofreció una rueda de prensa el 4 de febrero del 2014. Dijo que nunca conoció a los dueños de los lotes y que jamás tuvo contacto con ellos. Expresó:

Al momento de solicitar mi renuncia, el alcalde nunca me habló de avalúos o cuestionó la utilidad de los predios, solo me dijo que dos de esos predios eran de un narcotraficante, y por sus declaraciones ante *El Colombiano*, me doy cuenta de que dijo eso porque buscó y así sale en internet en el buscador *Google*. No obstante el certificado de la Policía no refleja estos nexos y tampoco estaba en mis funciones investigar a los propietarios de los predios.⁶²

Pero la pesquisa que hizo en *Google* el alcalde Aníbal Gaviria no le permitió conocer las relaciones que tenían los propietarios de aquellos terrenos con otros funcionarios de su administración. Había más información en dos empresas industriales y comerciales del Estado que, amparadas por la ley, no habían expuesto documentos que en ese momento revestían interés público.

La Piscina

Fernando León Londoño, a quien el alcalde Gaviria cuestionó en *El Colombiano*, aparecía como dueño de la finca La Piscina, la que había propuesto comprar en Aguas Frías el secretario de Infraestructura. Londoño había visitado al comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, general Yesid Vásquez, el 19 de febrero del 2011. La reunión se hizo en el propio comando de la Policía, según quedó registrado en el acta del encuentro, donde se lee:

62 Comunicado a la opinión pública del exsecretario de Infraestructura de Medellín José Diego Gallo, 4 de febrero del 2014.

Se expuso por parte del señor FERNANDO LEÓN LONDOÑO VELÁSQUEZ, propietario la finca denominada “La Piscina” ubicado [sic] en Belén Aguas Frías (Medellín), que ha sido víctima al igual que toda su familia del desplazamiento forzado dada la situación de orden público que aqueja a la comunidad de Belén Aguas Frías, resumiendo los hechos de la siguiente manera: Para esta época desde los primeros días del mes de enero (2011), se está presentando la incursión de grupos armados al margen de la ley en toda la zona, tomando posesión de la propiedad finca la piscina ubicada en Belén Aguas Frías, bajo amenaza de muerte al administrador del inmueble, realizando reuniones clandestinas dentro de la propiedad (casa finca) para planear desde allí la comisión de delitos en el sector, reteniendo y amenazando incluso al administrador de la finca y a su familia para impedir que denunciara estos actos ilegales, a tal punto que el propio administrador ante esta situación tan repetitiva, se comunica con el propietario vía celular, informándole los hechos y procediendo de inmediato a entrevistarse con el oficial encargado de la zona ubicado en la estación de policía Belén buscando protección a la situación. Como consecuencia de lo anterior, se dispuso de un dispositivo policial para que se patrullara la zona e hicieran presencia en el predio invadido; con la presencia policial, los delinquentes se dan a la fuga e inician una serie de amenazas en contra del propietario de la finca y del mayordomo por haber denunciado estos hechos delictivos, a tal punto que cuando la policía se retira del predio, los delinquentes regresan y se apoderan del mismo, con el agravante que comenzaron a desocuparlo y a causar daños a su estructura, es decir, rompieron las ventanas, se hurtaron los bienes muebles y enseres en su totalidad, en presencia del mismo administrador a quien lo obligaron a desplazarse con amenazas de muerte. Por otro lado comenzaron a extorsionar a los propietarios exigiendo la suma de cincuenta millones de pesos (\$50.000.000) como cuota inicial para recuperar el bien y argumentando que el predio ya les pertenecía. A raíz de lo anterior obedece la presencia en éste despacho del señor FERNANDO LONDOÑO para en nombre propio y de la misma comunidad de Aguas Frías, solicitar la protección de la policía en esta serie de actuaciones que atentan contra la vida, la honra, los bienes e integridad personal y familiar, no solo en contra suya, sino también contra los habitantes del sector Belén “Aguas frías” [sic.] de la comuna 16.⁶³

63 Acta de la reunión del general Yesid Vásquez Prada con Fernando León Londoño Velásquez, del 19 de febrero del 2011.

Al final de la reunión, Londoño ofreció su finca para que la Policía se alojara en ella de forma permanente y pudiera resolver los problemas de seguridad que se estaban presentando en el sector. El general Vásquez estuvo de acuerdo con trasladar un grupo de hombres a la finca. Dijo, además, que iba a proponerle a la Alcaldía de Medellín que la alquilara o la comprara, como una estrategia conjunta para neutralizar a los grupos ilegales en esa zona.⁶⁴

El 31 de enero del 2012, el funcionario León Jairo Mejía, líder del Programa de Unidad de Bienes Inmuebles de la Alcaldía de Medellín, le envió una carta al entonces secretario de Gobierno, Mauricio Facio Lince. Para ese momento, la finca La Piscina llevaba varios meses ocupada por la Policía. En la carta, el funcionario explicó que el POT no permitía construir una estación de Policía allí ni en otros tres predios cercanos que había solicitado comprar la Secretaría de Gobierno. Sin embargo, le dijo que si el proyecto venía del Gobierno nacional, sí se podría hacer. Por lo tanto, le advirtió que, si la Secretaría de Gobierno hacía la debida justificación, era posible comprar el inmueble. Y al finalizar la comunicación, dijo:

Por otra parte, en el mes de diciembre pasado se presentó ante esta Unidad el señor Fernando León Londoño Velásquez en calidad de propietario de 3 de los inmuebles, quien manifestó encontrarse muy preocupado ya que no existía con él un contrato de arrendamiento, continuaba pagando los servicios públicos y no había recibido una oferta de compra por parte del Municipio, por lo cual desde esta Unidad se le dio claridad sobre el estado del proceso de adquisición; sin embargo, requerimos de su colaboración con el fin de aclarar con este la ocupación de su inmueble por parte de la Policía sin previo contrato, y las soluciones posibles en cuanto al pago de los servicios públicos.⁶⁵

El 26 de julio del 2012, Fernando León Londoño Velásquez participó en una nueva reunión. Esta vez fue en las instalaciones de la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Medellín. Entre otros, estaban Mauricio Facio Lince, secretario de Gobierno, Luis Eduardo Rojas, secretario de Seguridad, y el general Yesid Vásquez, comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá. Ellos hablaron de los avances en el

64 *Ibidem.*

65 Carta del 31 de enero del 2012 enviada por el funcionario León Jairo Mejía Orozco, líder de Programa de la Unidad de Bienes Inmuebles de la Alcaldía de Medellín, a Mauricio Facio Lince, secretario de Gobierno del Municipio de Medellín.

proceso para formalizar la estadia de la Policía en la finca La Piscina, según quedó consignado en el acta del encuentro, donde además se lee:

El Brigadier General YESID VÁSQUEZ PRADA informó y clarificó el proceso que se ha estado adelantando frente a esta situación aclarando que la Policía Nacional y la comunidad desde la administración anterior, se daba por hecho la adquisición del bien inmueble denominado finca la piscina [sic.] ubicado en Belén Aguas Frías del corregimiento San Antonio de Prado, cuya vía de ingreso dista de la Universidad de Medellín aproximadamente cuatro (4) Kilómetros al occidente en jurisdicción del Municipio de Medellín, que no se entiende por qué este proceso se estancó si ya se había presupuestado desde la administración anterior. Informó detalladamente los resultados obtenidos por la policía en el sector de Belén Aguas Frías desde la captura de varios individuos pertenecientes a organizaciones delincuenciales hasta la incautación de armas y elementos utilizados por la delincuencia para el ejercicio de su actividad ilegal, resultados que ha [sic.] sido contundentes para el desmonte de la extorsión y micro extorsión a los comerciantes, empresarios, transportadores, colegios, fincas, entre otros, todo lo que tenía que ver con el comercio, las capturas, las investigaciones que llevaron a judicializar a los miembros de estas bandas, que llegaron a permear a miembros de la policía que también ya están judicializados, el control del poliducto de gasolina Sebastopol que pasa cerca al predio ocupado por la policía ya que este era utilizado por las bandas para sacar gasolina y la incautación de armas. En fin mostró todo un proceso exitoso de la policía con la comunidad y exaltó que la ubicación y utilización de las instalaciones de la finca la piscina fue [sic.] fundamental para la estabilidad de la zona, lo cual se soporta en los informes presentados a la Alcaldía Municipal. Seguidamente hace referencia a la necesidad de la adquisición del predio para el desarrollo de la actividad policial, proyecto que se tenía presupuestado desde el año anterior, sitio además estratégico para la ubicación de los equipos y sistemas de interceptación de comunicaciones por orden judicial.

Interviene el doctor MAURICIO FACIO LINCE, secretario de Gobierno Municipal, quien aduce que si bien es cierto se proyectó y se adelantaron los estudios previos para la compra del bien inmueble desde la vigencia 2011, no se habían entregado los recursos para tal fin, por parte de la administración pasada. A renglón seguido manifiesta que la reunión se desarrollaría en dos términos: el primero relacionado con la legalización inmediata de la ocupación del bien por parte de la policía por intermedio de la Alcaldía de Medellín y continuar el servicio en el sector. El

segundo punto consiste en evaluar y analizar una solución definitiva que pueda considerar la compra del bien, previa actualización por parte de la Policía Nacional de los estudios de viabilidad anteriormente presentados. Dejó claro en la intervención que para la administración actual es prioridad atender las necesidades en materia de seguridad que presente la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá y reitera el apoyo en la adquisición del bien por parte del Municipio de Medellín, trámites que se adelantarían lo más pronto posible.⁶⁶

Al finalizar la reunión, el general Vásquez se comprometió a llevar nuevamente los estudios sobre la viabilidad de la compra de la finca y a entregar informes actualizados de los resultados obtenidos en el sector. Y los secretarios de Gobierno y de Seguridad se comprometieron a evaluar una solución definitiva para comprar la finca La Piscina y formalizar la presencia de la Policía en ella.

El 13 de agosto del 2012, el secretario de Seguridad de Medellín, Eduardo Rojas, le envió una carta a Iván Darío Cardona, subsecretario administrativo de la Secretaría de Hacienda. En ella, le solicita hacer un avalúo de la finca La Piscina para establecer un canon de arrendamiento del inmueble, que venía ocupando la Policía.⁶⁷

El 10 de diciembre del 2012, el general Yesid Vásquez Prada, en su calidad de Comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, le envió una carta al propio alcalde de Medellín, Aníbal Gaviria. En ella le solicitó directamente comprar la finca La Piscina.

De manera respetuosa solicito a ese despacho, estudiar la viabilidad de adquirir la titularidad del inmueble denominado “finca la piscina” ubicada [sic.] en sector conocido como Belén Aguas Frías, sitio en el cual se presta el servicio de policía desde el pasado 19 de febrero de 2011, del cual se ha encontrado por parte de esta unidad que es un sitio estratégico para ejercer control y contrarrestar los diferentes delitos que se presentan, además cuenta con infraestructura que adecuada permite la funcionalidad del equipamiento policial que se proyecta dejar de manera permanente en el citado sitio.

66 Acta de la reunión de los secretarios de Gobierno y Seguridad del Municipio de Medellín con Fernando León Londoño Velásquez, realizada el 26 de julio del 2012.

67 Carta del 13 de agosto del 2012 enviada por Eduardo Rojas, secretario de Seguridad del Municipio de Medellín, a Iván Darío Cardona, subsecretario administrativo de la Secretaría de Hacienda.

Es de anotar, que frente a lo requerido se ha adelantado por parte de esta unidad diferentes solicitudes, donde las Secretarías de Gobierno y Seguridad han suscrito contrato de arrendamiento para el uso de la citada finca en la presente vigencia, al igual que obra estudio de suelos para que sea valorado por la Oficina de Planeación del Municipio de Medellín, fin que se determine la viabilidad que permita llevar a cabo de ser procedente la adquisición requerida en beneficio de la seguridad de la comunidad que habita en el sector de Belén Aguas Frías Medellín [sic].⁶⁸

Los contratos a los que hacía referencia el general Vásquez no fueron suscritos por las secretarías de Gobierno y Seguridad directamente. Lo hicieron por medio de la Empresa para la Seguridad Urbana (ESU). Esta empresa industrial y comercial del Estado tiene la misión de contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad y generar excedentes al Municipio de Medellín. Para cumplirla, aprovecha los desarrollos tecnológicos e integrales de seguridad y opera como agencia logística con un equipo humano competitivo. Eso se expresa en el Acuerdo 33 del 9 de septiembre del 2010 proferido por la junta directiva de la empresa. Pero la ESU tampoco suscribió contrato alguno directamente con Fernando León Londoño, sino que lo hizo por medio de otra empresa llamada Colombian Realty, una inmobiliaria que desde noviembre del 2010 tenía en consignación la finca La Piscina.⁶⁹

La ESU había firmado el convenio interadministrativo N.º 4600038038 del 2012 con la Secretaría de Gobierno del Municipio de Medellín. El objeto era administrar recursos para brindar apoyo a los organismos de seguridad y justicia con asiento en la ciudad. Y como parte de este convenio, arrendó la finca La Piscina mediante el contrato N.º 2012003586, celebrado con la empresa Colombian Realty. El plazo inicial se fijó desde el primero de octubre hasta el 31 de diciembre del 2012 y el pago mensual correspondió a 10.519.208 pesos.⁷⁰ Tres días antes de terminar el contrato, el 28 de

68 Carta del 10 de diciembre del 2012 enviada por el general Yesid Vásquez Prada, comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, a Aníbal Gaviria, alcalde de Medellín.

69 Carta del 9 de agosto de 2012 enviada por la abogada Johana Mejía Espinosa, de la empresa Colombian Realty, a Luis Fernando Echavarría Estrada, de la Secretaría de Seguridad del Municipio de Medellín.

70 Contrato N.º 2012003586, celebrado entre la Empresa para la Seguridad Urbana (ESU) con la empresa Colombian Realty. Obtenido de los anexos al oficio N.º 2014001725 de la ESU que da respuesta al derecho de petición presentado por el abogado Emmanuel Vargas, coordinador legal de la FLIP.

diciembre, se adicionó una cláusula para prorrogarlo hasta el 31 de enero del 2013, por un monto de 10.113.489 pesos.⁷¹ El 17 de enero del 2013, con una segunda cláusula, se incrementó el monto en 405.719 pesos.⁷² El 31 de enero del mismo año el contrato fue extendido hasta el 31 de marzo.⁷³ El contrato y todas las cláusulas adicionales fueron firmados por David Andrés Ospina Saldarriaga, secretario general de la ESU. Él es un joven liberal que participó en la campaña de Aníbal Gaviria para la Alcaldía de Medellín. El alcalde no hizo cuestionamiento público respecto a Ospina ni sobre los contratos que firmó para arrendar la finca La Piscina, de Fernando León Londoño.

Pero estos no fueron los únicos contratos que firmó la ESU. En el 2013, esta empresa había suscrito el contrato interadministrativo N.º 4600047423 con la Secretaría de Seguridad del Municipio de Medellín. El objeto era la administración delegada de recursos para apoyar a los organismos e instituciones responsables de la seguridad y la justicia en el desarrollo del plan de acción contenido en el Plan Integral de Seguridad y Convivencia de la ciudad. Como parte de este convenio, arrendó la finca La Piscina mediante el contrato N.º 201300315, celebrado, de nuevo, con Colombian Realty. La duración del contrato fue desde el primero de abril hasta el 31 de diciembre del 2013. El canon de arrendamiento mensual fue de 10.519.208 pesos hasta septiembre del 2013 y a partir de octubre fue de 10.775.877 pesos.⁷⁴ El contrato fue firmado por Manuel

71 Cláusula adicional N.º 1 al contrato N.º 2012003586 celebrado por la Empresa para la Seguridad Urbana (ESU) con la empresa Colombian Realty. Obtenida de los anexos al oficio N.º 2014001725 de la ESU que da respuesta al derecho de petición presentado por el abogado Emmanuel Vargas, coordinador legal de la FLIP.

72 Cláusula adicional N.º 2 al contrato N.º 2012003586 celebrado por la Empresa para la Seguridad Urbana (ESU) con la empresa Colombian Realty. Obtenida de los anexos al oficio N.º 2014001725 de la ESU que da respuesta al derecho de petición presentado por el abogado Emmanuel Vargas, coordinador legal de la FLIP.

73 Cláusula adicional N.º 3 al contrato N.º 2012003586 celebrado por la Empresa para la Seguridad Urbana (ESU) con la empresa Colombian Realty. Obtenida de los anexos al oficio N.º 2014001725 de la ESU que da respuesta al derecho de petición presentado por el abogado Emmanuel Vargas, coordinador legal de la FLIP.

74 Contrato N.º 201300315, celebrado entre la Empresa para la Seguridad Urbana (ESU) con la empresa Colombian Realty. Obtenido de los anexos al oficio N.º 2014001725 de la ESU que da respuesta al derecho de petición presentado por el abogado Emmanuel Vargas, coordinador legal de la FLIP.

Ricardo Salgado Pinzón, gerente de la ESU. El alcalde Aníbal Gaviria no hizo cuestionamiento público respecto a él ni sobre el contrato que firmó para arrendar la finca La Piscina, de Fernando León Londoño Velásquez.

El abogado Emmanuel Vargas, coordinador legal de la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP), solicitó a la ESU información detallada de la publicación física y virtual de aquellos contratos. David Andrés Ospina, el secretario general de la ESU, que había firmado el primer arrendamiento de la finca La Piscina, respondió:

[...] al respecto me permito comunicarle que el acuerdo 035 de 2011 modificado por el acuerdo 050 de 2013 Manual de Contratación ESU, como empresa industrial y comercial del estado, a la cual le rige el Derecho Privado del Código Civil y comercial, respetando los principios de la Función Pública, en sus modalidades de selección en su artículo 6 literal C, permite contratar con una sola oferta los contratos de arrendamiento, en la misma no se está obligado a la publicación física la cual está establecida de manera necesaria para la modalidad de Selección de Solicitud Pública de Ofertas y no para la contratación con una sola oferta; sobre publicación virtual, a pesar de tener un portal de contratación propio, no se publica este tipo de contratos en razón de la modalidad de selección, no obstante la existencia de los contratos de su inquietud, pueden ser verificados en la página web de la entidad: www.esu.com.co, en el enlace de contratación, allí hay una opción de certificados a proveedores que al diligenciar el nit de Colombian Realty online certifica los contratos celebrados.

Desde la implementación del SECOP (Sistema Electrónico Para la Contratación Pública) la empresa se encuentra como régimen especial publicando los contratos celebrados conforme a la Circular externa 01 de Colombia Compra Eficiente del 21 de junio de 2013, situación no aplicable para los contratos objeto de esta petición, por ser anteriores a la fecha de las directrices de la agencia estatal.⁷⁵

Ni siquiera fue posible para el alcalde de Medellín encontrar aquellos contratos en el rastreo que hizo en *Google* e internet. La información tampoco fue registrada por la Secretaría de Evaluación y Control de la

75 Oficio N.º 2014001725 de la ESU que da respuesta al derecho de petición presentado por el abogado Emmanuel Vargas, coordinador legal de la FLIP. Obtenido del archivo del abogado Emmanuel Vargas, coordinador legal de la FLIP.

Alcaldía de Medellín cuando analizó las solicitudes de compra de los inmuebles que requería el secretario de Infraestructura, José Diego Gallo. Pero ellos no fueron los únicos que se quedaron con la información incompleta sobre los controvertidos terrenos.

Información traspapelada

Pasaron cuatro meses. Poco se volvió a saber de la salida del exsecretario de Infraestructura José Diego Gallo después de que la Alcaldía de Medellín hizo públicas sus sospechas. El sábado 26 de abril del 2014, el Concejo de Medellín debatió al respecto. Uno de los concejales, Bernardo Alejandro Guerra, intervino para quejarse por el manejo de la información en una empresa industrial y comercial del Estado.

Primero que todo quiero dejar sentada mi voz de protesta, como lo ha hecho el concejal Jesús Aníbal esta semana, no es justo que este debate que está programado y solicitado desde el momento en que sucedieron los hechos, como consta en el archivo interno del Concejo, hace cerca de cuatro meses y que solamente ahora llegue la respuesta de la EDU.

No es justo que teniendo la trascendencia del debate, apenas llega la respuesta de la Personería.

No es justo, que a pesar de que este debate estaba programado con su debida anticipación, un tema fundamental sobre la bitácora de la manera como se compran terrenos en el Municipio de Medellín y en la EDU, el derecho de petición que hice hace más de dos meses, se traspapeló. Y anteayer, ante el hecho de que a los derechos de petición no se me había dado respuesta, mandé mi propia secretaria a buscar las respuestas porque las necesitaba. Efectivamente la Secretaria de Hacienda dice que se traspapela, ayer me envían la respuesta al derecho de petición diciendo la doctora Vera Cristina que solamente ayer le llegó el derecho de petición.

Y este es un tema muy álgido, entonces empezamos mal el debate. La Administración no entrega la información que uno requiere de manera oficial y estamos hablando de un tema muy álgido, en el cual hoy aspiro que se dé a conocer una red interna que funcionarios honestos dentro de la misma Administración y otros deshonestos, detectaron. Pero los funcionarios deshonestos niegan la información. Le pido al Personero que no me dé mal ejemplo, porque entonces cómo le pido

a él que él mismo se investigue cuando no envía las respuestas de los cuestionarios a tiempo.

Entonces el doctor Jesús Aníbal pide que la Personería investigue a los funcionarios que no responden ni cumplen con el Reglamento Interno, que traspapelan los derechos de petición de temas tan álgidos y no les dan herramientas a los concejales para conocer la información. Queda un muy mal sabor en el ambiente. ¿Qué peso tienen más? Creo que los funcionarios honestos. Pero los deshonestos que todavía están camuflados y lo digo desde ya, doctor Jorge Pérez, usted nuevamente me muestra la calidad de funcionario que es, si no es por usted, por Jesús Aristizábal y por Carlos Andrés Pérez, el Municipio de Medellín ya habría comprado estos terrenos.

Mediante la indebida aplicación de la urgencia para el mecanismo de expropiación que usted claramente, después de que habían hecho todo lo posible por comprar principalmente los terrenos de Belén Altavista, de un personaje de apellido Vallejo, que está buscado —entiendo— por el gobierno venezolano, por asuntos del narcotráfico, hicieron todo lo posible. Y por eso digo que todavía hay gente muy honesta en la Administración Municipal, pero hay otra que no, le juega sucio al Alcalde y al Concejo.⁷⁶

El concejal Guerra hizo alusión a la Empresa de Desarrollo Urbano (EDU). Según el Decreto 158 del 2002, la EDU es una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal cuya misión es articular las acciones municipales para un desarrollo urbano integral. Tiene autonomía administrativa, financiera y patrimonio propio, y es sujeto de los derechos y obligaciones inherentes a la persona jurídica, conforme a las normas generales que son aplicables para este tipo de entidades. Contribuye a la construcción, modificación y renovación del espacio urbano y nuevos proyectos de vivienda, para que, con los demás elementos sectoriales, se obtenga la ciudad deseada y próspera. Tiene como objeto el desarrollo de proyectos urbanísticos e inmobiliarios, representativos para el mejoramiento de Medellín y el bienestar de los ciudadanos. Entre esos proyectos se encuentran la gestión de vivienda, y la promoción, construcción, administración, enajenación, desarrollo, mantenimiento, adquisición, titularización, legalización, integración y reajuste de predios.

76 Acta 436 del Concejo de Medellín sobre el debate del 26 de abril del 2014.

En desarrollo de su objeto celebra convenios con diferentes entidades públicas y privadas para liderar macroproyectos.

En el 2012, la EDU firmó dos contratos interadministrativos con la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía de Medellín. Uno fue el N.º 4600040593 del 2012, cuyo objeto era: “Contrato interadministrativo de administración delegada para gerenciar, coordinar y realizar las actividades inherentes a la primera fase, tendiente a la adquisición de los inmuebles y mejoras del área de influencia de las obras viales nuevas”. El otro contrato fue el N.º 4600043336 del 2012, cuyo objeto decía: “Contrato de administración delegada para gerenciar, coordinar y realizar las actividades inherentes a la fase II para la adquisición de los inmuebles y mejoras del área de influencia de las obras viales nuevas y puente de la 93-94”.⁷⁷

La Secretaría de Infraestructura Física solicitó a la EDU la compra de 68 predios, y esta empresa los estaba tramitando por medio de aquellos contratos interadministrativos. En el debate del Concejo de Medellín del 26 de abril del 2014, se conoció la falta de rigor en el manejo de la información que guardaba la EDU. En el acta de aquella fecha se lee:

5. Cuando la negociación de los predios está a cargo de la EDU, los estudios previos que se estructuran y la modalidad de contratación que se celebra (directa), se hace con justificaciones basadas en la norma y no en estudios técnicos de mercado que permitan evidenciar la conveniencia de dicha contratación, sumado a una redacción general de las responsabilidades de las partes en los contratos y la falta de protocolos en la comunicación para la toma de decisiones, en consecuencia, generando una informalidad en la etapa post contractual que posibilita la materialización de riesgos como presiones indebidas, fraude e incumplimiento.

6. Los documentos como: el inventario predial inicial, el diagnóstico socio económico, los avances de las negociaciones y los informes de interventoría, que son trascendentales para la toma de decisiones, se encontraban en los puestos de trabajo de los funcionarios de la EDU, encargados de cada actividad dentro del procedimiento de adquisición de bienes inmuebles. Este manejo de la información, evidencia falta de

77 Evaluación al proceso de adquisición de bienes inmuebles solicitados por parte de la Secretaría de Infraestructura Física de la Alcaldía de Medellín. Disponible en: [http://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/wpccontent/Sites/Subportal del Ciudadano/Transparencia/Secciones/Informes/Documentos/2014/Informe Final auditoria.pdf](http://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/wpccontent/Sites/Subportal%20del%20Ciudadano/Transparencia/Secciones/Informes/Documentos/2014/Informe%20Final%20auditoria.pdf).

control y posibles incumplimientos a la Ley 594 de 2000 “Por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones”.

7. En las carpetas de los contratos no se evidenció informes de la interventoría la supervisión era muy general.

8. En los informes de supervisión se evidenció una redacción general, dedicada a corroborar los datos suministrados en los avances físicos y financieros de los contratos, relacionados en las fichas que tiene estandarizadas la EDU para todos los contratos, sin pronunciarse de manera amplia y contundente sobre el cumplimiento en las prioridades establecidas en los semáforos de adquisición de predios que establece el Municipio de Medellín, de acuerdo con las necesidades de inicio de las obras de los proyectos; los tiempos de negociación; la pertinencia de las decisiones tomadas por las partes y el avance físico y financiero.

9. Se evidenció que los supervisores asignados para realizar el seguimiento de estos contratos ejecutan múltiples actividades y descargan la responsabilidad delegada en equipos de apoyo a la supervisión, los que a su vez, tienen funciones de adquisición de predios para otros proyectos de inversión, lo que dificulta realizar la supervisión acertadamente tal como lo exige la Ley 1474 de julio 12 de 2011, cuyo fin principal es la de “proteger la moral administrativa, prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y tutelar la transparencia de la actividad contractual”.

10. Se evidenció que los riesgos se encuentran tratados solo a nivel del proceso de “Adquisición de Bienes y Servicios”, siendo los riesgos del proceso: corrupción, demora e incumplimiento. Sin embargo el equipo auditor, de acuerdo con los resultados de las pruebas realizadas, recomienda la inclusión de los riesgos denominados presiones indebidas, fraude, celebración indebida de contratos y pérdida, describiendo esta última como la posibilidad de daño y pérdida de la información que hace parte de los contratos y las negociaciones de predios.⁷⁸

De los predios solicitados por la Secretaría de Infraestructura Física, cuatro fueron comprados por la EDU. Los negocios se materializaron en igual número de promesas de compraventa firmadas todas por Margarita María Ángel Bernal, gerente general de la empresa.⁷⁹ En el debate del 26 de abril,

78 Acta 436 del Concejo de Medellín sobre el debate del 26 de abril del 2014, citada antes.

79 Oficio N.º 201400003300 de la EDU que da respuesta al derecho de petición presentado por el abogado Emmanuel Vargas, coordinador legal de la FLIP, el 13 de mayo del 2014.

el concejal Luis Bernardo Vélez reveló la copia de una de las promesas de compraventa a la que tuvo que acceder extraoficialmente.⁸⁰

La Secretaría de Evaluación y Control determinó que

la causa de la compra y la destinación que se le pretende dar a estos predios no está enmarcada en los objetivos de los convenios a través de los cuales se está llevando a cabo el proceso de adquisición [...] la destinación para la cual se aprobó la adquisición de estos predios era de carácter ambiental y no para emprender proyectos viales nuevos, por lo que no procedía que tal adquisición se llevara a cabo a través de los dos convenios referenciados.⁸¹

Secreto político

Los cuatro lotes que compró la Gerente de la EDU eran del mismo dueño, Pedro Luis Vallejo, lo que generó las suspicacias que llevaron a la salida del exsecretario de Infraestructura José Diego Gallo.⁸² Sin embargo, pese a que quien firmó los contratos fue la gerente de la EDU, el alcalde Aníbal Gaviria no hizo cuestionamientos públicos sobre ella. En la entrevista que ofreció al diario *El Colombiano* el primero de febrero del 2014, Gaviria dijo: “Hay que decirlo con mucha franqueza, aquí hubo errores de funcionarios a los que yo les tengo mucha confianza, otra cosa es lo de José Diego, que es una situación en donde hay una inducción, quién sabe con qué intereses. Pero en el caso de la doctora Margarita Bernal, de la EDU, ella ha cometido errores y lo ha reconocido” (*El Colombiano*, 2014, enero 31).

En el Concejo de Medellín, la Gerente de la EDU dijo que su entidad se dedica a cumplir las órdenes que salen de la Alcaldía. Sin embargo, en el mismo recinto, el secretario de Evaluación y Control de la Alcaldía, John Jairo Velásquez, definió a la EDU como una entidad descentralizada que tiene su propio sistema de control interno.⁸³ Quien fijó el precio de los lotes fue la firma Valor Bienes SAS, contratada por la EDU según su régimen privado. El 11 de marzo del 2013, la firma presentó un avalúo

80 Acta 436 del Concejo de Medellín sobre el debate del 26 de abril del 2014.

81 Evaluación al proceso de adquisición de bienes inmuebles solicitados por parte de la Secretaría de Infraestructura Física de la Alcaldía de Medellín, antes citado.

82 *Ibidem*.

83 Acta 436 del Concejo de Medellín sobre el debate del 26 de abril del 2014.

de los cuatro lotes, el cual que sumaba \$9.544.713.538,96. Y ese día, la misma empresa presentó avalúos para los mismos predios con costos inferiores, que sumaban \$5.636.726.006,66, los cuales fueron los precios que se tuvieron en cuenta en las promesas de compraventa.⁸⁴ Entre tanto, la Subdirección de Catastro de Medellín avaluó los mismos predios y calculó que sus precios sumaban \$1.430.853.822.

Tabla C3.1 Avalúo

Matrícula	Primer avalúo de la empresa Valor Bienes (\$)	Segundo avalúo de la empresa Valor Bienes (\$)	Avalúo de la Subdirección de Catastro de Medellín (\$)
001 - 1041956	2.654.732.704,29	1.575.550.154,83	400.451.991
001 - 196197	66.798.649,98	39.188.991,19	19.135.135
001 - 620205	3.123.101.041,38	1.832.240.310,72	443.693.413
001 - 979403	3.700.081.143,31	2.189.746.549,92	567.573.283
Total	9.544.713.538,96	5.636.726.006,66	1.430.853.822

Fuente: Evaluación al proceso de adquisición de bienes inmuebles solicitados por parte de la Secretaría de Infraestructura Física de la Alcaldía de Medellín. Concepto de avalúo comercial elaborado por la Subdirección de Catastro Municipal.

El abogado Emmanuel Vargas, coordinador legal de la Fundación para la Libertad de Prensa (FLIP), solicitó a la EDU información sobre la publicación de los contratos con Pedro Luis Vallejo. La gerente, Margarita María Ángel, y otros funcionarios firmaron la respuesta, donde dice:

Con relación a la publicación de los contratos, le indicamos que el proceso de adquisición de inmuebles tiene un trámite especial que se encuentra regulado por la Ley 9 de 1989 y por la Ley 388 de 1997; en virtud de estas disposiciones la oferta de compra se efectuará mediante acto administrativo formal que se notificará al titular del derecho de dominio del inmueble que pretende adquirirse. [...]

84 Evaluación al proceso de adquisición de bienes inmuebles solicitados por parte de la Secretaría de Infraestructura Física de la Alcaldía de Medellín, antes citado.

Así las cosas, se tiene que los contratos a que se hizo alusión anteriormente no requieren publicidad especial.⁸⁵

En la misma petición se solicitó información sobre los pagos hechos al propietario de los inmuebles en cumplimiento de las promesas de compraventa. Al respecto, la Gerente de la EDU y sus funcionarios respondieron:

Finalmente frente a la solicitud de relación de los pagos que se han efectuado al señor Pedro Luis Vallejo Capera con ocasión de los contratos antes referenciados, de manera respetuosa le indicamos que amparados en el artículo 15 de la Constitución Política, artículo 6 literal c) y artículo 18 de la Ley 1712 de 2014, consideramos que la información requerida no es posible entregarla, pues estaría vulnerando el derecho a la intimidad del señor Pedro Luis Vallejo Capera.⁸⁶

En respuesta a esa negativa, el abogado Vargas, de la FLIP, presentó recurso de reposición. Argumentó que la EDU no presentó pruebas que dieran cuenta de que la revelación de la información solicitada causaría algún daño a la intimidad del propietario de los inmuebles. Finalmente, la entidad suministró la información de los pagos hechos.

Tabla C3.2 Pagos realizados por la EDU a Pedro Luis Vallejo

Matrícula N.º	Pago (\$)	Fecha del pago
001 - 196197	19.594.496	6 de diciembre del 2013
001 - 1041956	787.775.077	31 de octubre del 2013
001 - 620205	916.120.155	29 de octubre del 2013

Fuente: Oficio N.º 201400003805 de la EDU que da respuesta al recurso de reposición presentado por el abogado Emmanuel Vargas, coordinador legal de la FLIP, el 6 de junio del 2014.

El alcalde de Medellín, Aníbal Gaviria, había ordenado el 12 de noviembre que se suspendiera la compra de los predios y cualquier pago

85 Oficio N.º 201400003300 de la EDU que da respuesta al derecho de petición presentado por el abogado Emmanuel Vargas, coordinador legal de la FLIP. Obtenido del archivo del abogado Emmanuel Vargas, coordinador legal de la FLIP.

86 *Ibidem.*

relacionado con los mismos.⁸⁷ Sin embargo, como se ve en el reporte, la EDU hizo una consignación posterior a esa fecha, el 6 de diciembre del 2013. En el debate del Concejo, el vicealcalde de Hábitat, Movilidad, Infraestructura y Sostenibilidad, Jesús Arturo Aristizábal, que fue quien alertó sobre la compra de los inmuebles, llegó a una conclusión contundente. Dijo que ninguna secretaría de la Alcaldía de Medellín, en forma individual, puede comprar predios por sí sola. Lo tiene que hacer a través de la Secretaría de Servicios Administrativos, con los respectivos vistos buenos y aval de Planeación Municipal. Igualmente, debe hacerlo mediante los convenios interadministrativos, como el que tiene suscrito el Municipio a través de la Secretaría de Hacienda, con la Empresa de Desarrollo Urbano. Así, pues, el secretario de Infraestructura, José Diego Gallo, no actuó solo.⁸⁸

El concejal Luis Bernardo Vélez dijo que los predios fueron comprados a través de convenio interadministrativo con la EDU y ello requirió interventoría a cargo de la Secretaria de Servicios Administrativos.⁸⁹ La investigación de la Secretaría de Evaluación y Control no evidenció una adecuada supervisión por parte de la Alcaldía de Medellín. Los informes de supervisión verificados por el equipo auditor no registraron las inconsistencias en los avalúos de los predios. El supervisor delegado por la Alcaldía de Medellín, Fredy Alberto Hurtado Pérez, dijo en entrevista con los auditores que desconocía las cuantiosas transacciones.⁹⁰

Mientras se hacían todos aquellos negocios, el supervisor de los convenios llevaba su propia agenda. El 17 de agosto del 2013, el diputado liberal Adolfo León Palacio le envió una carta a Sofía Gaviria Correa, hermana del alcalde de Medellín y candidata al Senado de la República por esos días. La carta ponía en evidencia las actividades a las que se dedicaba el supervisor de los convenios en aquel entonces.

87 Comunicado de prensa emitido por la Alcaldía de Medellín el 31 de enero del 2014, disponible en: <http://www.medellin.gov.co/irj/portal/ciudadanos?NavigationTarget=navurl://bf7e716dcfb75d12a68628e0ed20ec47#>.

88 Acta 436 del Concejo de Medellín sobre el debate del 26 de abril del 2014.

89 *Ibidem*.

90 Evaluación al proceso de adquisición de bienes inmuebles solicitados por parte de la Secretaría de Infraestructura Física de la Alcaldía de Medellín.

En nombre de la comunidad del Municipio de Betania le damos la bienvenida, la acogemos con todo el afecto que siempre le brindamos a quienes con agrado nos visitan y buscan a través del ejercicio de la Política el desarrollo y bienestar para todos los que aquí habitamos.

Vemos con sumo agrado su participación dentro del partido Liberal principalmente por la representación de las mujeres antioqueñas, de igual manera conocemos de sus condiciones profesionales que la han llevado a obtener importantes reconocimientos a nivel internacional.

La discreción y ética que han caracterizado su comportamiento profesional y político no se compadecen con las actuaciones de los funcionarios que perteneciendo a la Alcaldía de Medellín presidida por su hermano el doctor Aníbal Gaviria Correa, vienen actuando abiertamente en política, promoviendo su candidatura y la del doctor Oscar Hurtado, concretamente el señor Fredy Alberto Hurtado Pérez, Subsecretario de Gobierno y hermano del anteriormente citado candidato a la Cámara.

Sabemos de sobra que por sus cualidades y condiciones usted no necesita de este tipo de esfuerzos y que sabrá desclasificar estos comportamientos que riñen con la moral y el Código Disciplinario Único.⁹¹

En la rueda de prensa que ofreció José Diego Gallo cuando se conoció todo el lío de los lotes, le preguntaron sobre su posición respecto a la candidatura al Senado de la hermana del alcalde. Él respondió que había tenido desacuerdos internos por eso.

Tengo diferencias. No es justo que en el piso sexto de la Alcaldía, donde funciona la Secretaría de Servicios Administrativos, se decida qué contratista continúa en el Municipio y cuál no. Si los contratistas no tienen filiación política contundente, puede ser el mejor contratista, y si no va con Sofía (Gaviria Correa) o no tiene respaldo de otro grupo, no continúa el contrato y entran otras personas (El Colombiano, 2014, febrero 5).

El 10 de agosto del 2015, Gallo publicó un comunicado en el que informó que, entre junio y julio de ese año, la Fiscalía, la Procuraduría y la Contraloría archivaron las investigaciones en su contra. Según su versión, aquellas entidades encontraron que él no cometió faltas.⁹² Así terminó el escándalo que se desató durante plena época electoral del 2014 y en el que se dio a conocer parcialmente información que tenían empresas estatales.

91 Carta enviada por el diputado Adolfo León Palacio a la candidata al Senado Sofía Gaviria el 17 de agosto del 2013.

92 Comunicado del 10 de agosto del 2015 publicado por José Diego Gallo.

Caso 4. EPM compró Orbitel. ¿Salto al vacío o auxilio con recursos estatales para dos grandes grupos económicos?

El debate que quería hacer el Concejo de Medellín el 21 de noviembre del 2006 se canceló. Desde hacía un mes se había programado esa jornada para aclarar inquietudes sobre un negocio en el que incursionaba EPM con el fin de ofrecer internet inalámbrico con una nueva tecnología llamada Wimax. Pero llegó la hora cero y el concejal Mauricio Tobón, uno de los que citó al debate, pidió que no se hiciera. El motivo: no había información. Su solicitud al presidente del Concejo quedó registrada en el acta de la sesión en estos términos:

Quiero hacerle una solicitud y es la siguiente: El cuestionario del debate en mención lo recibimos ayer a las cinco de la tarde, para una sesión que se debe desarrollar hoy. Eso quiere decir que lo recibimos con 17 horas de anticipación aproximadamente, lo cual no nos permite detenernos a hacer un análisis serio y minucioso del debate, porque si se pone a analizar, contamos con dos horas laborales para poder adelantar el debate.

Y dos, quiero compartir esto con los compañeros, que me tiene a mí hoy pensativo sobre lo que representa y vale un concejal de Medellín. Desde hace mes y medio he estado solicitando a través de un derecho de petición las actas de la compañía UNE [filial de EPM para el negocio de las telecomunicaciones], para conocer de primera mano lo que allí se adelanta y poder desarrollar los debates que sean necesarios en esta corporación y hasta el día de hoy no he recibido de manera completa respuesta al derecho de petición.

Los argumentos que he recibido de parte de la empresa es que la información que se solicita debe ser puntual y solicitada por la corporación, pero no así por un concejal de Medellín.

En vista de que hemos recibido la información tarde para poder adelantar el debate y de que no tengo la información solicitada a

través de un derecho de petición para poder adelantar el mismo, le solicito, señor Presidente, de manera respetuosa, que sea cancelado o postergado, si a bien lo tiene.⁹³

Por esos días se controvertía en Medellín la compra que hizo EPM del 50 por ciento de las acciones de la empresa Orbitel. Esta compañía acababa de recibir la licencia para prestar servicio de internet con la tecnología Wimax y se creía que la entrada al mercado iba a generar buenas ganancias. EPM se vio motivada a comprar Orbitel, en medio de un convulso ambiente de cuestionamientos y cálculos que decían que el negocio no iba a ser rentable. El Concejo de Medellín buscaba información completa para tener claridad al respecto.

La historia de Orbitel se inició en 1997, cuando el Ministerio de Comunicaciones, mediante el Decreto 2542, terminó el monopolio de más de medio siglo para la prestación del servicio de telefonía de larga distancia. Se abrió allí una posibilidad de negocio. El grupo Bavaria, la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo y las Empresas Públicas de Medellín (EPM) integraron los planes que cada uno tenía para ofrecer telefonía de larga distancia. El Ministerio los autorizó a operar con los códigos 05 de larga distancia nacional y 005 de discado internacional. La licencia costó 150 millones de dólares. EPM quedó inicialmente con el 50 por ciento de las acciones de Orbitel. El grupo Bavaria y la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo quedaron con el 25 por ciento cada uno. El 15 de abril de 1998, Orbitel inició actividades como la primera empresa privada en prestar servicio de telecomunicaciones de larga distancia en Colombia y se volvió líder en el sector (Orbitel, 2007, enero 31).

Para el 2001, Orbitel ya aportaba valor a los negocios de EPM. Ese año se dio un acercamiento entre el entonces alcalde de Medellín, Luis Pérez Gutiérrez, y los demás accionistas de la empresa, porque EPM quería comprar el otro 50 por ciento de Orbitel. Los representantes de los grupos económicos propietarios de la mitad de la empresa le enviaron una carta al alcalde el 17 de enero del 2001:

Apreciado Señor Alcalde:

Ha sido muy grato para nosotros haber intercambiado opiniones y puntos de vista con usted sobre la inversión que, conjuntamente

93 Acta 547 de la sesión ordinaria del Concejo de Medellín del 21 de noviembre del 2006.

con las Empresas Públicas de Medellín, tenemos en Orbitel SA ESP. Compartimos su visión sobre el valor estratégico de Orbitel para EPM y sobre el gran potencial de desarrollo de la compañía, el cual, como usted bien afirma, se optimizará al unirse con otras inversiones que EPM tiene en este sector con el objetivo final de prestar servicios completos de telecomunicaciones en un futuro cercano.

En vista de lo anterior, y en atención a su solicitud de recibir una oferta de venta por el total de nuestra participación en la compañía, nos permitimos hacerlo a continuación. Estamos dispuestos a ofrecerle en venta nuestras acciones, que equivalen al 50,0% del total de acciones en circulación de Orbitel por \$215 millones de dólares [sic.] de los Estados Unidos. Este valor coincide con la valoración que contrató Orbitel, atendiendo una decisión de todos sus socios, con la reconocida firma de banca de inversión Rothschild y corresponde al excelente desempeño reciente de la compañía.

Esta oferta presenta claras oportunidades para el desarrollo de las compañías de comunicaciones que usted controla, para EPM y para la Ciudad de Medellín. Estamos seguros que [sic.] al integrar a Orbitel con algunas de estas compañías y con otras afines al negocio que seguramente se crearían bajo su administración y sobre las cuales usted se ha expresado, se lograrían amplias ventajas estratégicas y significativos ahorros en costos de operación y administración. Adicionalmente, las sinergias propias de la operación de las mismas pondrían a EPM en una posición única y envidiable en el mercado andino. Por nuestra parte, esta oferta nos permitiría obtener un rendimiento sobre nuestra inversión acorde con el desempeño de la compañía.

Agradeceríamos su respuesta sobre el particular dentro del mes siguiente a su recibo, término al final del cual esta oferta pierde su validez.⁹⁴

Funcionarios de EPM valoraron en ese mismo año 2001 que el 50 por ciento de Orbitel valía 55,5 millones de dólares. El negocio no se hizo y cada uno siguió con las acciones que tenía.⁹⁵

Orbitel presentó cifras negativas en sus utilidades netas al comienzo de su entrada al mercado, entre 1998 y 1999. Los indicadores mejoraron entre

94 Carta enviada por Leonor Montoya, del Grupo Empresarial Bavaria, y Luis Carlos Sarmiento, hijo, de la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo, a Luis Pérez Gutiérrez, alcalde de Medellín, el 17 de enero del 2001. Obtenida del expediente del Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º 002-2007 de la Contraloría General de la República.

95 Boletín de prensa N.º 41 de la Contraloría General de Medellín, emitido el 6 de diciembre del 2006.

el 2000 y el 2003, pero en el 2004 tuvieron un breve descenso y en el 2005 la caída fue notoria:

Tabla C4.1 Utilidades de Orbitel, 1998-2005 (cifras en millones de pesos)

Concepto	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
Utilidad neta	-2.970	-24.944	9.728	13.790	33.131	50.005	41.540	3.212

Fuente: Contraloría General de Medellín.

El negocio estaba presentando dificultades para las empresas de telecomunicaciones en Colombia. Las más golpeadas fueron las que prestaban servicios de telefonía fija y de larga distancia por la poca capacidad de crecimiento que mostraba el sector. La vertiginosa entrada de la telefonía móvil y la posibilidad de comunicarse con voz por internet arrebataron clientes a la telefonía fija y Orbitel buscó adaptarse a ese panorama. Las nuevas posibilidades de negocio aparecieron con el documento Conpes 3371 del 18 de agosto del 2005. Esta política quiso consolidar el sector de las comunicaciones, promover el uso de tecnologías de banda ancha y llevar internet a población urbana y rural. Orbitel recibió del Ministerio de Comunicaciones licencia por diez años para prestar el servicio de internet inalámbrico por medio de la tecnología Wimax (Orbitel, 2007, enero 31).

Aquella era una forma de acceso inalámbrico a internet de alta velocidad. Ofrecía una conexión permanente que posibilitaba servicios interactivos de voz y datos, disminución en los tiempos de descarga de los archivos, mejor calidad de la imagen en videos y la posibilidad de jugar en internet.⁹⁶ Los usuarios podían acceder a todos esos beneficios sin necesidad de ocupar la línea telefónica. La compañía desarrolló este proyecto y lo ofreció en el mercado como una de las primeras empresas de telecomunicaciones en incursionar con dicha tecnología en todo el mundo.⁹⁷

Orbitel utilizó información del DANE, Confecámaras, Cámaras de Comercio y firmas encuestadoras para depurar el número de hogares y

⁹⁶ Auditoría Gubernamental con enfoque integral básica a Orbitel SA ESP., documento publicado por la Contraloría General de Medellín en septiembre del 2007.

⁹⁷ Auditoría Gubernamental con enfoque integral especial al Proyecto Wimax de Orbitel publicada por la Contraloría General de Medellín en diciembre del 2006.

de empresas y establecer el mercado potencial en Colombia. El estudio determinó que la oferta comercial no se dirigiría a los estratos 1 y 2 y que la mayor concentración de accesos sería inicialmente para los estratos 5 y 6 y a largo plazo para el estrato 3.⁹⁸

Aprobación a ciegas

Con el nuevo negocio, la Junta Directiva de EPM retomó la oferta que hacía algunos años habían hecho los accionistas privados de Orbitel para vender la mitad de la empresa. EPM contrató a la firma Inverlink para hacer una valoración de las acciones que tenían el grupo Bavaria y la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo. El 5 de junio del 2006, los representantes de Inverlink, Carolina Buendía y Bruce Mac Master Rojas, expusieron a la Junta Directiva de EPM su análisis. Respecto al negocio con tecnología Wimax, concluyeron que Orbitel alcanzaría para el año 2013 una participación del 45 por ciento en el mercado de banda ancha inalámbrica.⁹⁹

Ese mismo día quedó aprobada la compra de la mitad de Orbitel por 85 millones de dólares (205.528 millones de pesos):

La Junta Directiva aprueba por unanimidad la solicitud presentada, en el sentido de autorizar la compra del cincuenta por ciento (50 %) de las acciones restantes de la sociedad Orbitel SA ESP. El precio total de las acciones compradas ascendió a la suma de ochenta y cinco millones de dólares de los Estados Unidos de América (us\$85'000.000,00), pagaderos de la siguiente manera: 1. Ochenta millones de dólares de los Estados Unidos de América (us\$80'000.000,00), a la celebración del respectivo contrato de compraventa; y, 2. El saldo restante, esto es, la suma de cinco millones de dólares de los Estados Unidos de América (us\$5'000.000,00), al día hábil siguiente a la fecha en que Orbitel SA ESP, directa o indirectamente, active el enlace inalámbrico WIMAX número 50.000.

Igualmente propone la Junta una moción de felicitación al Gerente General por la importante labor realizada en esta negociación.

98 *Ibidem.*

99 Acta 1457 de la reunión de Junta Directiva de EPM del 5 de junio del 2006. Obtenida del expediente del Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º CD 002-2007 de la Contraloría General de la República.

Expresa el Presidente de Orbitel que se seleccionó la ciudad de Cali para efectuar un piloto de arranque en WIMAX, no solo por ser la ciudad que ofrece mayores posibilidades de conquistar el mercado, sino por las ventajas de topografía que tiene. Manifiesta que los resultados obtenidos al cerrar el mes de mayo son más de 3.000 conexiones vendidas, frente a 1.500 que se esperaban vender. Agrega que la propuesta de valor que ofrece la Banda Ancha inalámbrica WIMAX es sumamente ventajosa. Agrega que Colombia tiene una penetración de Banda Ancha del 0,3 %, cuando una cobertura normal en países desarrollados es del 20 %, pero que se espera, entre el 2006 y el 2007, alcanzar una penetración del 20 %. Manifiesta el señor Alcalde [Sergio Fajardo Valderrama] respecto a la negociación de Orbitel, que el precio de compra es razonable y que se tienen los suficientes elementos para justificar dicha negociación, lo cual motiva una amplia difusión, a través de una rueda de prensa, en la que se den a conocer los detalles del negocio, así como las sinergias que hoy existen con EPM, entre otras, la licencia WIMAX, que es el gran potencial que se tiene y que le genera un valor agregado a la empresa. Considera también el doctor Sergio Fajardo Valderrama que se debe resaltar el hecho que la negociación hace parte de la estrategia de consolidación de telecomunicaciones que se busca implementar en la nueva empresa de telecomunicaciones, para lo cual es preciso acudir a los conceptos técnicos y financieros que sirvieron de soporte a la negociación. Se señala el lunes 12 de junio de 2006 para la realización de la rueda de prensa.

Dice el Gerente General que debe hacerse la suficiente claridad en el sentido de que se está comprando a Orbitel para quedarse con ella y para prestar el servicio de banda ancha en los sitios donde no hay red y no para posteriormente venderla.

Considera el doctor Juan Camilo Restrepo S. que la rueda de prensa debe aprovecharse para anunciar todo el paquete de decisiones que se han tomado: la negociación de Orbitel, la apertura de la Fase II de Colombia Móvil, la iniciación de actividades de la nueva empresa de telecomunicaciones a partir del 1.º de julio de 2006.

Opina el señor Alcalde que a los temas debe agregarse el de Medellín Digital, el servicio de Internet en el Oriente Cercano y el servicio de Banda ancha en las escuelas de la ciudad, entre otros.

Finalmente, el Gerente General expresa sus agradecimientos a la firma Inverlink por la tarea de acompañamiento con profesionalismo y el estricto manejo de la privacidad durante el proceso de negociación de Orbitel.¹⁰⁰

100 *Ibidem.*

Las proyecciones de Inverlink decían que el número de clientes conectados a internet por medio de la tecnología Wimax ascendería año tras año en el mediano plazo. El cálculo era que en el 2007 serían 83.549 los clientes enlazados y que para el 2013 la cifra ascendería a 586.612.

Tabla C4.2 Plan de negocios de Inverlink

Concepto	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Enlaces	83.549	174.249	266.638	350.926	429.905	513.281	586.612

Fuente: Contraloría General de Medellín.

Una semana después de que EPM aprobó comprar la mitad de Orbitel, la Contraloría General de Medellín lanzó una alerta. En un comunicado público dijo que la estructura empresarial proyectada por la firma Inverlink estipuló que para el 2013 los ingresos de Wimax serían el 65 por ciento del total de los ingresos de Orbitel. Esto quería decir, según la Contraloría, que la compra fue una apuesta a futuro, que era la que podía ser explotada por medio de la tecnología de Wimax. Para ese momento, decía el comunicado, Wimax era una proyección interesante de negocio, pero no una realidad comercial establecida. No había referentes en el mundo de empresas exitosas que hubieran generado valor y riqueza explotando esta tecnología. Con ese argumento, la Contraloría cuestionó el tiempo de retorno de la inversión en Orbitel, porque era posible que no se alcanzara a recuperar al llegar al año 2013. El gerente general de EPM, Juan Felipe Gaviria, fue interrogado sobre el origen de los recursos para el pago de los 80 millones de dólares iniciales en la compra de Orbitel. Dijo que el dinero provino de la caja de la empresa.¹⁰¹

El 22 de junio del 2006, la Junta Directiva de EPM volvió a reunirse. En esta ocasión, el vocal José Mario Restrepo Jaramillo pidió que le explicaran en qué consistía la tecnología Wimax, que había inspirado la compra del 50 por ciento de Orbitel, aprobada hacía dos semanas. En el acta de la reunión quedó registrada su solicitud: “El vocal José Mario Restrepo Jaramillo, [sic.] solicita que en una próxima sesión de junta se realice una

101 Boletín de prensa N.º 14 de la Contraloría General de Medellín, emitido el 15 de junio del 2006.

presentación sobre la tecnología WIMAX. Al respecto el Secretario General expresa que se agendará este tema para la próxima sesión de Junta”.¹⁰²

En la reunión de la junta del 4 de julio de 2006, un mes después de aprobado el negocio, se hizo la presentación a la Junta Directiva de EPM de la tecnología Wimax:

3.3 Presentación Tecnología Wimax

El doctor Alejandro Toro, de Orbitel, presenta ante la Junta Directiva de EPM, para atender la petición de uno de sus miembros, un informe detallado de la tecnología Wimax. (Anexo 2).

Manifiesta el doctor Alejandro Toro que Wimax, del inglés *Worldwide Interoperability for Microwave Access*, Interconexión Mundial para el Acceso por Microondas, es una tecnología para la transmisión inalámbrica de datos, diseñada para ser utilizada en el área metropolitana, proporcionando accesos con configuraciones especiales con alcances de hasta 50 kilómetros y velocidades de hasta 70 Mbps y hace aclaración que esta no es la configuración instalada por Orbitel. Agrega que aparece como una prometedora tecnología de gran valor estratégico en el marco de las comunicaciones de banda ancha, ya que se ofrece como una alternativa inalámbrica frente a las tecnologías de acceso alámbricas como *CableModem* y XDSL.

Expresa el doctor Toro que a diferencia de la mayoría de las tecnologías disponibles para enlace inalámbrico de banda ancha, que solo permiten conexión con línea de vista, Wimax ha sido optimizado para dar una cobertura excelente en condiciones sin línea de vista. Comenta que la avanzada tecnología de Wimax incluye lo mejor de dos mundos: grandes distancias de cobertura de hasta 50 K, en condiciones de Línea de Vista (*Line of Sight - LOS*); y un tamaño de celda de hasta 8 Km en condiciones de No línea de Vista (*NoN Line of Sight - NLOS*).

Igualmente se refiere al Wimax Forum que es un consorcio de empresas que reúne fabricantes y compañías de este sector, con el fin de diseñar parámetros y estándares de esta tecnología. Manifiesta que Intel es uno de los miembros más activos del Wimax Forum y que recientemente lanzó los primeros chips con los cuales se puede estandarizar la fabricación de las antenas Wimax en el mundo.

Expresa como razones para implementar dicha tecnología: el alto potencial de penetración en zonas donde no se tiene acceso a

102 Acta 1459 de la reunión de Junta Directiva de EPM del 22 de junio del 2006. Obtenida del expediente del Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º CD 002-2007 de la Contraloría General de la República.

tecnologías de banda ancha, ya que se encuentran localizadas en sectores donde otras tecnologías no se encuentran disponibles, por ausencia de infraestructura física o porque los requerimientos técnicos no se satisfacen; la fácil ampliación de cobertura con un nivel de riesgo bajo, debido a la naturaleza intrínsecamente modular de su arquitectura; el hecho de permitir el acceso a Internet de alta velocidad, con un mayor ancho de banda, mediante infraestructura inalámbrica de última generación, tanto en el sector residencial como en el empresarial, lo cual permite una rápida y eficiente masificación de los servicios de telecomunicaciones, además de la variedad de servicios que ofrece.

Finalmente se refiere a la experiencia en Cali, en la que se hizo el lanzamiento el 12 de mayo de 2006, donde se obtuvo una demanda más alta de la proyectada.

La Junta Directiva se da por enterada de la información relacionada con la Tecnología Wimax.¹⁰³

José Mario Restrepo Jaramillo era el miembro de la Junta Directiva de EPM en representación de los usuarios de los servicios públicos. Él fue quien solicitó explicación de la tecnología Wimax después de haber aprobado el negocio. Varios meses atrás, había relatado al diario *El Colombiano* su visión sobre el funcionamiento interno de las decisiones de la empresa. Su testimonio apareció bajo el título de “Un poder virtual”. Decía que hay que ser casi un genio para meterse de lleno en todos los temas de una firma como EPM, que ejecuta un presupuesto de 2,9 billones de pesos al año.

José Mario Restrepo Jaramillo llegó a la Junta Directiva de EPM en el 2001, después de ayudar al candidato Luis Pérez a llegar a la Alcaldía. El mandatario fue quien lo nombró en el cargo. Restrepo Jaramillo se convirtió después en un crítico de la administración y grababa las sesiones de la junta. Se volvió tan incómodo, decía el diario, que para obtener información de lo que pasaba en la empresa le tocaba enviar derechos de petición. Restrepo Jaramillo le confesó a *El Colombiano* que la junta de EPM no es ese poderoso grupo de personas que todo el mundo cree. “Yo les he dicho a mis colegas que estas juntas son virtuales, que no tenemos ningún poder”, le dijo Restrepo al diario. Según su versión, la junta desempeña un papel formal, no participa en los grandes procesos y cuando llega a la Junta un tema sensible, los miembros esperan que los

103 Acta 1460 de la reunión de Junta Directiva de EPM del 4 de julio del 2006. Obtenida del expediente del Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º CD 002-2007 de la Contraloría General de la República.

comités de gerencia logren dilucidar entre ellos. El poder, dijo allí mismo, lo tienen los tecnócratas del primer nivel, los gerentes de las Unidades Estratégicas de Negocios. Parte de ese equipo se renueva cada tres años, como consecuencia de las decisiones políticas que toma el mandatario de turno, según se lee en el diario. Restrepo Jaramillo dijo además que el aporte de la junta queda limitado a hacer algunas consideraciones. En últimas, la responsabilidad es exclusivamente del gerente general de EPM y la junta sirve para convalidar esa responsabilidad (El Colombiano, 2002, agosto 4).

Ficción y realidad

En diciembre de 2006, la Contraloría General de Medellín evaluó el cumplimiento de las proyecciones que motivaron a EPM a comprar Orbitel. Para ese año se había planeado tener 24.362 clientes enlazados al servicio Wimax, pero la realidad fue muy inferior a las expectativas. El número de enlaces fue de 6.791, equivalente a una ejecución del 28 por ciento de lo proyectado:

Tabla C4.3 Clientes conectados al servicio Wimax en 2006

Ciudad	Presupuesto a noviembre del 2006	Ejecutado al 5 de diciembre del 2006	Porcentaje de ejecución
Bogotá	4.488	412	9%
Medellín	5.192	101	2%
Cali	9.055	3.891	43%
Bucaramanga	400	16	4%
Barranquilla	3.054	1.721	56%
Cartagena	553	512	93%
Cúcuta	732	138	19%
Armenia	201	0	0%
Pereira	381	0	0%
Manizales	306	0	0%
Total	24.362	6.791	28%

Fuente: Contraloría General de Medellín.

Según la Contraloría, esta baja ejecución obedecía principalmente a la poca respuesta del mercado y al retraso que tuvo la entrada del servicio en Cúcuta, Cartagena, Medellín y Bogotá. Esto afectó los ingresos operacionales del negocio.

Tabla C4.4 Ingresos y porcentaje de ejecución

Ingresos proyectados a octubre de 2006 (millones de pesos)	Ingresos reales a octubre de 2006 (millones de pesos)	Porcentaje de ejecución
4.249	998	23%

Fuente: Contraloría General de Medellín.

Igualmente, el número de clientes que cancelaron el servicio fue superior al esperado. Entre el 12 de mayo y el 31 de octubre del 2006 se retiraron 1.736 clientes, lo que representó una tasa de abandonos del 24 por ciento. En el plan de negocios se había proyectado que, para ese año, el porcentaje de retiros sería del uno por ciento. La Contraloría notó que era evidente que para el primer año de operaciones no se cumplirían las metas fijadas en el plan de negocios. Concluyó que el principio de eficacia fue incumplido “en forma dramática”, al ejecutarse solamente el 23 por ciento de los ingresos y el 28 por ciento de los accesos (clientes). Y consideró que el servicio de Wimax no fue aceptado en el mercado como lo calculó EPM en el plan de negocios. La Contraloría se ratificó en que Wimax era una proyección interesante, pero no una realidad comercial establecida.¹⁰⁴

Frente a los resultados que presentó el negocio en su primer año, EPM tuvo que modificar sus aspiraciones. Desde el 2007 planeó tener menos clientes que los proyectados por la firma Inverlink.

Tabla C4.5 Reducción de clientes proyectados

	Concepto	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Plan de negocios de Inverlink	Enlaces (clientes)	83.549	174.249	266.638	350.926	429.905	513.281	586.612
Plan de negocios modificado		35.026	64.087	82.108	82.108	82.108	82.108	82.108

Fuente: Contraloría General de Medellín.

Igualmente, la proyección de ingresos se redujo.

104 Auditoría Gubernamental con enfoque integral especial al Proyecto Wimax de Orbitel, publicado por la Contraloría General de Medellín en diciembre del 2006.

Tabla C4.6 Reducción de ingresos proyectados

	Concepto	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Plan de negocios de Inverlink	Ingresos (en millones de pesos)	499.910	565.153	642.235	729.586	817.157	906.264	979.131
Plan de negocios modificado		8.738	37.253	56.559	62.908	62.027	62.027	62.027

Fuente: Contraloría General de Medellín.

La Contraloría General de Medellín contrató a la firma Signals Telecom Consulting para hacer un nuevo avalúo de la mitad de Orbitel que compró EPM. El estudio arrojó que Orbitel entera valía 66,2 millones de dólares (160.171 millones de pesos). O sea que la mitad que compró EPM se pudo haber valorado en 33,1 millones de dólares (80.086 millones de pesos). El nuevo avalúo era muy inferior a los 80 millones de dólares que pagó EPM por el 50 por ciento de Orbitel, con la aprobación de la Junta Directiva.¹⁰⁵

El organismo de control consideró que se pagó un sobrecosto y calculó que se hizo un daño al patrimonio por 46,9 millones de dólares (108.683 millones de pesos). Esta cifra es el resultado de restar 33,1 millones de dólares del nuevo avalúo a los 80 millones de dólares ya pagados por EPM. Con base en aquella diferencia, la Contraloría abrió un proceso de responsabilidad fiscal a la Junta Directiva de EPM, incluidos el alcalde de aquella época, Sergio Fajardo, y el gerente de EPM, Juan Felipe Gaviria.¹⁰⁶ Pero no solo tuvo en cuenta el avalúo de la firma Signals. También se refirió al avalúo que habían hecho funcionarios de EPM en el 2001, cuando valoraron la mitad de Orbitel en 55,5 millones de dólares, en un momento en que el mercado era más favorable para la compañía.¹⁰⁷

105 Boletín de prensa N.º 41 de la Contraloría General de Medellín, emitido el 6 de diciembre de 2006.

106 Fallo de la Contraloría General de la República proferido el 8 de junio del 2009, en el que resuelve archivar el proceso de Responsabilidad Fiscal N.º 002-2007, sobre la compra de Orbitel por parte de EPM. Obtenido del expediente del Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º 002-2007 de la Contraloría General de la República.

107 Boletín de prensa N.º 41 de la Contraloría General de Medellín, 6 de diciembre del 2006.

Después de que la Contraloría de Medellín notó que la tecnología Wimax no prosperaba en el mercado y luego del debate que se iba a realizar en el Concejo de Medellín, EPM hizo pública información del negocio. En enero del 2007 apareció en su página web un documento llamado *Libro blanco de Orbitel*. La idea, se leía en él, era que los ciudadanos conocieran información real al respecto. La versión oficial difería de los resultados que presentaban en el mercado Orbitel y su producto de internet con tecnología Wimax.

El *Libro blanco* decía que Orbitel era la única empresa de telecomunicaciones creada en Colombia en los últimos diez años que había generado utilidades desde su segundo año de operaciones. Defendía que para el 2006, cuando EPM compró la mitad de Orbitel, esta empresa tenía proyectados ingresos por 415.000 millones de pesos y que registró ventas por 442.567 millones. Es decir, que cumplió con el 107 por ciento en ingresos. En el *Libro blanco* los ciudadanos de Medellín leían que, al cierre del 2006, las principales líneas de negocios de Orbitel presentaron un balance satisfactorio. En larga distancia nacional la Empresa logró un cumplimiento del 99 por ciento del presupuesto. En larga distancia internacional saliente alcanzó el 76 por ciento de sus proyecciones. Y en larga distancia internacional entrante superó las expectativas, con el 133 por ciento de cumplimiento. Es decir, según el *Libro blanco*, la compra de Orbitel fue un buen negocio que se ajustaba a los planes de crecimiento de EPM y que le ofrecía valor agregado (Orbitel, 2007, enero 31).

Las cifras de utilidades netas de Orbitel mostraban otra cara, porque pasaron de 41.540 millones de pesos en el 2004 a 3.212 millones de pesos en el 2005. Para abril del 2006, el saldo era negativo, de -4.458 millones de pesos, y al final del año la utilidad neta fue de 1.162 millones, según hallazgos de la Contraloría General de Medellín.¹⁰⁸ El *Libro blanco* decía que el negocio de internet con tecnología Wimax era la mejor apuesta para el servicio de banda ancha en el futuro y que podía competir con éxito en el mercado.

Esa fue la información que EPM les ofreció a los ciudadanos de Medellín sobre el negocio que le cuestionaban en aquel momento.

108 Boletín de prensa N.º 14 de la Contraloría General de Medellín, 15 de junio del 2006.

¿Publicidad o imparcialidad?

La Contraloría de Medellín siguió haciendo pronunciamientos públicos y sus funcionarios ofrecían entrevistas en los medios de comunicación para informar sobre sus hallazgos. Incluso, la entidad anunció que lideraría una acción popular contra quienes hicieron el negocio. La exposición del caso sirvió como argumento al entonces alcalde de Medellín, Sergio Fajardo, y al gerente de EPM, Juan Felipe Gaviria, para alegar falta de garantías en la investigación que hacía aquel organismo. En julio del 2007, ellos le solicitaron a la Contraloría General de la República hacer control excepcional del caso y relevar a la Contraloría de Medellín por su dudosa imparcialidad. En una carta enviada al Contralor General de la República, Julio César Turbay Quintero, Fajardo y Gaviria dijeron:

Respetado doctor Turbay Quintero:

En razón de que han surgido serias dificultades que objetivamente impiden la buena marcha de la investigación fiscal iniciada a instancias de la Contraloría General de Medellín por la compra que las Empresas Públicas de Medellín efectuó sobre el cincuenta por ciento de las acciones de Orbitel SA ESP, formalmente le solicitamos que en ejercicio de sus facultades constitucionales y específicamente al amparo de la Resolución 5588 de 2004, se releve de tal investigación a la Contraloría General de Medellín y en su defecto el proceso fiscal sea asumido por la Contraloría General de la República.

Acatando las políticas trazadas por la Contraloría General de la República para ejercer esta competencia excepcional, según la Resolución 5588 del 2004, solicitamos su intervención, dada la falta de imparcialidad y de garantías procesales que en esta investigación, actualmente en trámite contra la Junta Directiva de las Empresas Públicas de Medellín ESP, la cual preside el Alcalde de la ciudad, y el Gerente General de la misma entidad, ha acusado este proceso de la Contraloría General de Medellín y que por su gravedad impiden el ejercicio pleno de los derechos que son propios en el proceso fiscal.¹⁰⁹

109 Oficio con radicado N.º 01371333 del 13 de julio del 2007, mediante el cual el alcalde de Medellín, Sergio Fajardo, y el gerente de EPM, Juan Felipe Gaviria, solicitan a la Contraloría General de la República el control fiscal excepcional. Obtenido del expediente del Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º 002-2007 de la Contraloría General de la República.

La Contraloría General de la República aceptó hacer el control excepcional solicitado y asumió la investigación. Los ingenieros Robinson Gómez Trejos y Daniel Eduardo Molina Giraldo, de la Contraloría Delegada para el Sector Infraestructura Física y Telecomunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo Regional, analizaron el caso. En marzo del 2008 presentaron un informe técnico en el que concluyeron que el valor del 50 por ciento de Orbitel no debió superar los 66 millones de dólares. Los ingenieros estimaron la existencia de un sobrecosto en la valoración patrimonial de Orbitel por una mala metodología, que llevó a un avalúo de 85 millones de dólares de la mitad de sus acciones.¹¹⁰

Pero llegó la Navidad. Antes de Nochebuena, el ingeniero Daniel Molina Giraldo despejó sus dudas. Así lo hizo saber en una carta enviada a Tatiana González Torres, Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, el 24 de diciembre de 2008. El funcionario concluyó que no existió daño patrimonial a EPM por la compra de la mitad de Orbitel.¹¹¹ Su determinación se sustentaba en un análisis financiero del profesor norteamericano Aswath Damodaran que decía que, según el cálculo que se hiciera, la mitad de Orbitel podía costar entre 46 y 84 millones de dólares.¹¹² En el acta de la sesión en que la Junta Directiva de EPM aprobó el negocio, no quedó registrado aquel rango de precios.¹¹³ A pesar de que EPM aceptó pagar 85 millones de dólares (de los cuales desembolsó 80 millones), el funcionario consideró que la valoración patrimonial efectuada por Inverlink fue ajustada a la realidad y

110 Informe de apoyo técnico de valoración de Orbitel, presentado por los ingenieros Robinson Gómez Trejos y Daniel Eduardo Molina Giraldo. Obtenido del expediente del Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º 002-2007 de la Contraloría General de la República.

111 Fallo de la Contraloría General de la República proferido el 8 de junio del 2009, en el que resuelve archivar el proceso de Responsabilidad Fiscal N.º 002-2007, sobre la compra de Orbitel por parte de EPM. Obtenido del expediente del Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º 002-2007 de la Contraloría General de la República.

112 Auto 000124 del 5 de marzo del 2009, mediante el cual la Contraloría Delegada de Investigaciones Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República resuelve archivar Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º 002-2007. Obtenido del expediente del Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º 002-2007 de la Contraloría General de la República.

113 Acta 1457 de la reunión de Junta Directiva de EPM del 5 de junio de 2006. Obtenida del expediente del Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º 002-2007 de la Contraloría General de la República.

la proyección financiera que reflejaba la compañía Orbitel. Por eso, dijo, la compra de sus acciones no afectó el patrimonio de las Empresas Públicas de Medellín. El proceso fue archivado definitivamente el 8 de junio del 2009 por el Contralor General de la República, Julio César Turbay Quintero.

Entre tanto, la realidad del negocio se distanciaba de las proyecciones que inspiraron la compra de Orbitel. Los clientes del servicio de internet por medio de la tecnología Wimax no eran los esperados. Justamente para diciembre del 2009, el año en que la Contraloría General de la República archivó la investigación, el negocio seguía sin despegar:

Tabla C4.7 Clientes conectados al servicio Wimax en 2009

Programado en el plan de negocios de Inverlink	Programado en la modificación al plan de negocios hecha por EPM en el 2007	Ejecutado
266.638	82.108	24.479

Fuente: Contraloría General de Medellín.

Los ingresos tampoco fueron los esperados. Entre mayo del 2006 y septiembre del 2009 se esperaba que Wimax arrojara ingresos por 760.926 millones de pesos. Pero, según la Contraloría de Medellín, lo real fueron 58.721 millones, lo que significó una ejecución del 7,7 por ciento.

En el 2012, el veedor Libardo Espitia quiso conocer los resultados para la fecha del negocio de Wimax. La evidencia fue que las proyecciones jamás se cumplieron. La Contraloría de Medellín le informó que al 31 de diciembre del 2011 EPM tenía 18.637 clientes activos en el servicio Wimax, cuando lo proyectado para esa fecha por la firma Inverlink eran 429.905. Y en la modificación que hizo EPM en el 2007 decía que para el 2011 habría 82.108 clientes enlazados a la tecnología Wimax.¹¹⁴

El negocio jamás cumplió las metas que inspiraron a EPM a comprar Orbitel. El 14 de diciembre del 2012, la Gerencia de Tecnologías de Telecomunicaciones de la empresa UNE EPM Telecomunicaciones SA ordenó suspender la instalación, promoción y venta de servicios sobre la infraestructura Wimax a nivel nacional. La tecnología ya era obsoleta.

114 Oficio N.º 201200001220 del 8 de marzo del 2012 enviado por Juan Carlos Rendón López, Contralor Auxiliar de Auditoría Fiscal de Telecomunicaciones a Libardo Espitia. Obtenido del archivo del veedor Libardo Espitia.

Tabla C4.8 Clientes conectados al servicio Wimax en 2011

Programado en el plan de negocios de Inverlink	Programado en la modificación al plan de negocios hecha por EPM en el 2007	Ejecutado
429.905	82.108	18.637

Fuente: Contraloría General de Medellín.

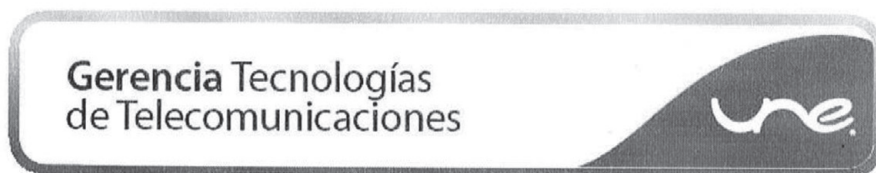
Figura C4.1 Comunicación en la que UNE suspende la instalación, promoción y ventas de servicios sobre la infraestructura Wimax

De: Gerencia de Tecnologías de Telecomunicaciones

Enviado el: Viernes, 14 de Diciembre de 2012 08:39 a.m.

Para: Grupo Usuarios UNE EPM Telecomunicaciones

Asunto: Suspender la instalación, promoción y venta de servicios sobre la infraestructura Wimax a nivel nacional



Buenos días:

La Gerencia de Tecnologías de Telecomunicaciones, se permite informar que dada la obsolescencia tecnológica y la dificultad para gestionar y conseguir CPE Wimax, se debe suspender la instalación, promoción y venta de servicios sobre la infraestructura Wimax a nivel nacional.

Cordialmente,

GERENCIA DE TECNOLOGÍAS DE TELECOMUNICACIONES

"El contenido de este documento y/o sus anexos son para uso exclusivo de su destinatario intencional y puede contener información legalmente protegida por ser privilegiada o confidencial. Si usted no es el destinatario intencional de este documento por favor infórmenos de inmediato y elimine el documento y sus anexos. Igualmente cualquier retención, revisión no autorizada, distribución, divulgación, reenvío, copia, impresión, reproducción, o uso indebido de este documento y/o sus anexos, está estrictamente prohibida y sancionada legalmente. Agradecemos su atención. UNE EPM Telecomunicaciones S.A."

"The contents of this document and / or its attachments are for exclusive use of the intended recipient and may contain privileged or confidential information. If you are not the intended recipient of this document please inform us immediately and delete the document and its attachments. Likewise, any retention, unauthorized review, distribution, disclosure, forwarding, copying, printing, reproduction, or misuse of this document and / or its attachments is strictly prohibited and punishable by law. Thank you for your attention. UNE EPM Telecomunicaciones SA"

Fuente: Concejo de Medellín

Bajo las reglas del derecho privado, con el amparo del secreto industrial y comercial, EPM gastó 80 millones de dólares de los recursos públicos. En el negocio, que desde el principio tuvo alertas de que no sería próspero, dos grandes grupos económicos lograron salir de las acciones que tenían en una empresa que registraba caída en las utilidades. Los ciudadanos de Medellín, dueños de EPM y de los recursos con que se pagó la mitad de Orbitel, asumieron los costos del negocio y conocieron poca información al respecto.

Caso 5. Carlos Slim le compró Comcel al Estado colombiano en un negocio privado de “tómelo o déjelo”

En noviembre del 2003, el veedor Libardo Espitia solicitó a la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá - ETB SA ESP información sobre la venta de acciones que tenía en la empresa Comcel. Espitia se amparaba en el marco constitucional que permite los derechos de petición de información y de acceso a la información pública, y también en la Ley 134 de 1994, que dicta normas sobre mecanismos de participación ciudadana. El artículo 100 de esta ley dice: “Las organizaciones civiles podrán constituir veedurías ciudadanas o juntas de vigilancia a nivel nacional y en todos los niveles territoriales, con el fin de vigilar la gestión pública, los resultados de la misma y la prestación de los servicios públicos”. La solicitud se fundamentaba, de acuerdo con Espitia, en la importancia que para su ejercicio de control ciudadano revestía la suma de recursos públicos que estuvo en juego en aquel negocio hecho por la ETB. Sin embargo, le negaron el acceso a la información con el argumento de que la empresa se rige por las normas del derecho privado. En ese contexto, la entidad tampoco había hecho publicidad proactiva de información referente al tema. Agotada esta vía para acceder a la información, el veedor buscó formas alternas y encontró lo que había detrás del negocio.¹¹⁵

La Contraloría de Bogotá publicó en diciembre del 2002 una auditoría sobre la venta de acciones que tenía la ETB en la empresa Comcel.¹¹⁶ La investigación se motivó en la importancia estratégica de la empresa para el sector de las telecomunicaciones y para la generación de ingresos que debían beneficiar a los bogotanos. La venta de acciones implicó el

115 Entrevista con el veedor Libardo Espitia, junio 9 de 2014.

116 Informe de Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral - Modalidad Especial. Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP. Enajenación de acciones en Comcel. Febrero 14 de 1992 a enero 31 del 2002.

retiro definitivo de la ETB del negocio de la telefonía móvil celular. En ese momento, según la Contraloría, esta empresa pública era una de las más grandes en la prestación de servicio de telecomunicaciones.

La historia que documentó la Contraloría, y cuyo conocimiento le negó la ETB a Espitia, se inició en 1992. En ese entonces se presumía que las tecnologías de la información iban a traer vertiginosos cambios en las telecomunicaciones y se avizoraba que la telefonía fija comenzaría a declinar, para darle paso a la telefonía celular. Colombia no podía quedarse relegada ante semejantes cambios, por eso en aquel año, las empresas estatales ETB, Telecom y otras entidades con participación minoritaria crearon la firma Comunicación Celular SA (Comcel). El capital suscrito y pagado fue de 100 millones de pesos. La ETB aportó 57,9 millones, que le daban el control de la empresa, con una participación del 57,9 por ciento de las acciones. A mediados del mismo año, se aprobó el ingreso de la firma Bell Canadá Internacional Inc. (BCI) a la sociedad. De entrada, esta adquirió el 50,8 por ciento de las acciones y la ETB redujo su participación al 31,8 por ciento (Espitia, 2012, octubre 14).

Las operaciones de Comcel se iniciaron en Bogotá el primero de julio de 1994. En un comienzo, esta era una sociedad de economía mixta, como quedó con la participación de las empresas Bell Canadá Internacional (BCI), la ETB y Telecom. La junta directiva estaba conformada por cinco miembros principales: tres en representación de Bell Canadá, uno de la ETB y uno de Telecom, y cada integrante tenía un suplente. Entre tanto, se creó como sociedad de economía mixta la firma Occidente y Caribe Celular SA (Ocel). En ella participaron Cable & Wireless Plc, Antioquia Celular SA, Caribe Celular SA y Empresa Cafetera Celular SA; sus operaciones se iniciaron en septiembre de 1994.

Dentro de Comcel, la ETB estuvo en desventaja desde el principio como inversionista público frente a la participación de los privados. Esto quedó en evidencia en los acuerdos hechos por los accionistas el 27 de marzo de 1997, donde definieron que la participación de los inversionistas públicos no podría ser superior al 49 por ciento. En seguida, el 11 de julio de 1997, los accionistas de Comcel acordaron que la participación de Bell Canadá no podía ser inferior al 50,06 por ciento. Con esto, los privados aseguraron el control de la sociedad y, desde ese momento, la ETB empezó a perder participación accionaria y poder de decisión.

El 26 de marzo de 1998, BCI compró el 68,4 por ciento de las acciones de Ocel, y el 28 de septiembre se dio la integración entre Comcel y Ocel, de modo que ambas quedaron operando con la marca Comcel. El 23 de diciembre del mismo año, BCI le vendió a Comcel su participación en Ocel. Con esto, Comcel se quedó con la prestación del servicio de telefonía celular en el oriente y el occidente del país y amplió su cobertura y su participación en el mercado.

Entre 1998 y 1999 la situación financiera de Comcel presentó resultados adversos, por el endeudamiento que tenía. Esto llevó a que en septiembre de 1999, la ETB invirtiera 4,9 millones de dólares para capitalizar la compañía. Para ese momento, su participación accionaria ya se había reducido al 29,7 por ciento. Su poder estaba diezmado, su voz se perdía y de nada valió que en las reuniones de asamblea de accionistas de comienzos del 2000, la ETB no compartiera las decisiones de la Junta Directiva de Comcel. A pesar de todo, la ETB nunca mostró intención de vender las acciones que tenía en la compañía.

En noviembre del 2000, Comcel tuvo cambios en su composición accionaria, cuando BCI se asoció con América Móvil SA de CV de México y con SouthWestern Bell Communications - SBC de Estados Unidos. De aquella unión surgió Telecom Américas Ltda. Hicieron capitalizaciones en Comcel por 190,9 millones de dólares, equivalentes a 437.752 millones de pesos, y anticipos para futuras capitalizaciones por 53,4 millones de dólares, equivalentes a 113.431 millones de pesos. Así esta empresa se convirtió en la principal accionista de Comcel, con el 77,92 por ciento de la compañía.

En el 2001, las empresas que conformaban Telecom Américas decidieron repartirse sus activos. Como miembros de este nuevo negocio, América Móvil se quedó con la operación en Colombia, mientras Telecom Américas se concentró en el mercado de Brasil. América Móvil, como bien se sabe en el negocio de las telecomunicaciones, es del empresario mexicano Carlos Slim y es el operador líder de telefonía inalámbrica en América Latina. Para ese entonces tenía empresas subsidiarias y afiliadas en toda la región. Empezó abriendo mercado en México, Colombia, Estados Unidos, Guatemala, Ecuador, Brasil, Uruguay y Argentina. Para Slim, el negocio en Colombia era uno más en la región. Para la ETB, Comcel era el mayor depositario de sus inversiones.

Al 31 de noviembre del 2001, las inversiones de largo plazo de la ETB ascendían a 100.153 millones de pesos y la que tenía en Comcel representaba el 93 por ciento de esa suma.

Tabla C5.1 Inversiones a largo plazo de la ETB al 31 de noviembre del 2001

Entidad	Valor (en millones de pesos)	Porcentaje de participación
Comcel	93.139	92,99%
Colvatec	5.594	5,58%
Banco Popular	384	0,38%
Acerías Paz del Río	0	0,00%
Empresa Energía de Bogotá	1.936	1,93%
Andesat	100	0,10%
Club El Nogal	75	0,07%
Total	100.153	100%

Fuente: Informe de Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral - Modalidad Especial. Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP. Enajenación de acciones en Comcel. Febrero 14 de 1992 a enero 31 de 2002.

Pese a la importancia que tenía la inversión de la ETB en Comcel, esta empresa perdió participación a lo largo de los años porque no hizo aportes en las capitalizaciones. Así las cosas, antes de finalizar el 2001, la ETB había bajado su participación en Comcel: del 31,8 por ciento que tenía en 1994, ahora le quedaba solo el 13,75 por ciento de las acciones. Bajo las normas del derecho privado, la ETB tenía invertidos 93.139 millones de pesos de recursos públicos de los bogotanos y sobre ese dinero tenía poco poder de decisión por la escasa participación que representaba dentro de Comcel.

Mientras la ETB perdía terreno, Comcel se consolidó como el operador celular líder en Colombia. El crecimiento de clientes activos en el 2001 fue del 83 por ciento frente al 2000. Entre un año y otro pasó de tener 1.029.758 clientes a 1.884.553, lo que evidenciaba su liderazgo en el mercado del país, con el 60,9 por ciento de los suscriptores, según el Ministerio de Comunicaciones.

Sin embargo, los informes de balance de Comcel arrojaban resultados negativos. A los que se registraron en 1998 y 1999 se sumaron los del 2001, cuando registró pérdidas netas por 245.556 millones de pesos y pérdidas acumuladas de ejercicios anteriores de 770.106 millones de pesos. Pero las apuestas de América Móvil seguían en firme. El 12 de diciembre del 2001, esta empresa le ofreció a la ETB 0,0008856 dólares por cada una de sus 58.515.201.618 acciones. Es decir, le ofreció 51.821.062,55 dólares por toda su participación en la empresa.

La oferta implicaba una decisión de alta gerencia porque no solo estaban en juego millonarias inversiones que había hecho la ETB con recursos públicos. Un “sí” implicaba su retiro definitivo del negocio de la telefonía celular, que a la postre podría generar millonarios ingresos para el beneficio de todos los bogotanos. Sin embargo, bastaba con que una sola persona tomara la decisión: el presidente de la ETB. La Asamblea General de la empresa le había conferido potestad ilimitada para contratar y comprometer la compañía, según lo estipulado en el artículo 67 de los Estatutos Sociales. La Junta Directiva sí podía presentar recomendaciones previas, aunque sin la posibilidad de participar en la decisión final. Y, en efecto, así se hizo. Antes de aceptar la oferta de América Móvil, la Junta Directiva formuló recomendaciones. En el acta de la reunión del 20 de diciembre del 2001 se registró que el vicepresidente financiero informó sobre la situación de los indicadores de la inversión en Comcel. Los miembros de la junta decidieron dedicar una reunión exclusiva para hablar de dicha inversión el 11 de enero del 2002. Dos días antes de este nuevo encuentro, el 9 de enero, el vicepresidente jurídico de la ETB le envió una carta al presidente de la empresa, en la que le explicó que debía ordenar a la Vicepresidencia Financiera el avalúo de la propiedad accionaria de ETB en Comcel para saber con exactitud cuánto costaban las acciones. Y en la reunión que había programado la Junta Directiva para el 11 de enero del 2002, se evaluaron varios escenarios:

Desventajas en caso de no vender estas acciones:

1. Pérdida del valor de la inversión.
2. Comcel no se interesará en comprarlas en el futuro.
3. La dilución accionaria y pérdida de puesto en Junta.
4. La situación del mercado de telefonía móvil.

Ventajas en caso de vender las acciones de ETB:

1. Ganancia contable de 26.389 millones de pesos.
2. Vender una participación minoritaria.
3. Ingresos inmediatos por 51 millones de dólares.
4. Entrada al negocio de PCS.

Desventajas de vender las acciones la ETB:

1. No tener un estudio de valoración propio.
2. Pérdida financiera sólo con ajustes por inflación de 36.401 millones de pesos.
3. Detrimento patrimonial.
4. Investigaciones de las “ías” y derechos de petición.

Con base en el análisis, la Junta Directiva le recomendó al presidente de la ETB que, antes de tomar la decisión, tuviera en cuenta:

- Consolidar en un documento los análisis económicos y estratégicos que permitan determinar la viabilidad de la venta de la participación accionaria que tiene actualmente la ETB en Comcel.
- Elaborar un cuadro comparativo en el cual se proyecten tanto los resultados financieros de la inversión que tiene la ETB en Comcel, como los resultados que pudiere ofrecer esta inversión, si fuere destinada al desarrollo de otros negocios.
- Solicitar prórroga del plazo de aceptación de la oferta, con el propósito de explorar escenarios posibles en busca de poder elevar el precio ofrecido.
- Que el proceso de análisis recoja y tenga en cuenta la valoración de las acciones que ETB tiene en Comcel, elaborada por la firma Dresdner en septiembre de 2000, durante el desarrollo del proceso de privatización, lo que puede representar un buen punto de partida para establecer un precio de venta.
- Comunicar a América Móvil el interés de la ETB en su propuesta solicitando un plazo mayor para cerrar la negociación.

El presidente de la ETB no tuvo en cuenta todas las recomendaciones de la Junta Directiva y solamente solicitó a América Móvil la prórroga que se le había sugerido. Mediante una carta enviada el 15 de enero del 2002, pidió “un plazo mayor para aceptar la oferta y realizar los estudios tendientes a presentar una contrapropuesta, para reconsiderar el precio ofrecido”. Al día siguiente, el 16 de enero del 2002, América Móvil respondió que autorizaban la ampliación del plazo, pero que el precio ofrecido no se podía aumentar en forma alguna.

El presidente de la ETB aceptó la oferta el 23 de enero del 2002, tal y como la había hecho América Móvil. No tuvo en cuenta las observaciones de la Junta Directiva y no se basó en ningún estudio propio que permitiera saber con exactitud el valor de las acciones y evaluar si había mejores alternativas. El negocio se concretó y el 12 de febrero del 2002, América Móvil tenía ya el 95,7 por ciento de la participación en Comcel.

En efecto, como lo había previsto la Junta Directiva, la venta de las acciones podía traer investigaciones de las llamadas “ías”, y la Contraloría de Bogotá entró a estudiar el caso. Los directivos de la ETB explicaron que su inversión en Comcel no presentaría una rentabilidad importante. Dijeron que la situación de Comcel no iba a mejorar significativamente ni en el corto ni en el mediano plazo, que todo indicaba que, por el contrario, las perspectivas eran de mayor deterioro de la inversión y que por eso vendieron las acciones. Sin embargo, la ETB nunca tuvo iniciativa de salirse del negocio. Solo se trató el tema cuando llegó la propuesta de América Móvil. Los directivos argumentaron que el valor ofrecido les había parecido atractivo. Entre los parámetros que justificaron la venta, según su versión, fue que cada una de sus acciones valía 1,51 pesos y América Móvil les ofreció 1,9766 pesos. Y también dijeron:

Adicionalmente, de acuerdo con los estudios realizados, que indicaban que era mejor vender las acciones que seguir con ellas, era indispensable cerrar la negociación en los términos planteados por América Móvil, con los cuales nos sentíamos satisfechos, debido a que los habíamos revisado con anterioridad y estábamos de acuerdo con ellos. Es la racionalidad de la venta lo que debía determinar la decisión y no el argumento de que no permitieron una contrapropuesta, dado que no se trataba de una puja, sino de velar por los intereses de la ETB.¹¹⁷

Sin embargo, la Contraloría notó que el presidente de la ETB se adelantó a aceptar la oferta. El órgano de control consideró que era imposible que se hubiera hecho una valoración completa del negocio. Fue estrecho el plazo transcurrido desde el momento en que la Junta Directiva le recomendó al presidente hacer un estudio de las inversiones de la ETB en Comcel y su aceptación de la oferta. Además, la Contraloría fue enfática en que “no se encontraron soportes que indiquen la realización de un avalúo de la propiedad accionaria por parte de la ETB” en Comcel.

117 *Ibidem.*

Antes de finalizar el 2002, la ETB dejó ver sus verdades. En el oficio 02-ETB-213-02 del 31 de octubre del 2002, le reveló a la Contraloría que “no tuvo posibilidad de establecer precio alguno para una eventual negociación, debido a que la posición de Comcel fue un ‘tómelo o déjelo’”. Y en el oficio 02-ETB-226-02 del 8 de noviembre de 2002, expresó que la empresa “no ha adelantado ningún tipo de contratación por concepto de estudios, valoraciones ni consultorías en torno de su inversión en Comcel”. La Contraloría cuestionó que, frente a tal situación, el presidente de la ETB se hubiera limitado a cerrar el negocio en los términos fijados unilateralmente por América Móvil.

En ese contexto, el organismo de control consideró: “es claro que las atribuciones ilimitadas en cabeza de un administrador de la organización, pueden generar riesgos que comprometan el patrimonio de la empresa, debido a que las decisiones las toma el presidente de manera autónoma sin que intervengan niveles de la organización de un nivel jerárquico superior, así las atribuciones estén previstas en los estatutos”. Al respecto, los directivos de la empresa argumentaron que el negocio se hizo bajo la ley, pues en su régimen, los estatutos son la máxima norma societaria. “No podemos hacer juicios de valor sobre su conveniencia o inconveniencia, simplemente tenemos que aplicarlos, bajo el viejo principio de *dura lex, sed lex*”, argumentaron los directivos de la empresa.

Pero las sorpresas no terminaron allí para la Contraloría. En el análisis realizado, encontró que, para cerrar el negocio, fue necesario que la ETB cambiara el tipo de las acciones que tenía en Comcel. En el artículo 2 de la escritura de constitución se establece que “los accionistas de clase A, categoría a la que pertenecen las de las acciones de la ETB en Comcel, podrán ofrecer en venta sus acciones a otras entidades públicas, sean accionistas o no. Si estas no aceptaren la oferta, podrán venderse libremente a particulares”. Esto implicaba que, antes de vender las acciones a América Móvil, la ETB debía ofrecerlas a otras entidades estatales y, si estas no aceptaban, podría entonces venderlas a la empresa privada. Al respecto, la Contraloría encontró que “la ETB, para aceptar la oferta y no aplicar lo estipulado en la precitada ley (226 de 1995), solicitó a Comcel el cambio del tipo de acciones que poseía, de clase A por clase B”.

Los directivos de la ETB argumentaron que las personas jurídicas de derecho público son titulares de acciones clase A y los demás accionistas, los privados, son titulares de acciones clase B. Y con ese preámbulo, explicaron los cambios que había tenido la naturaleza jurídica de la ETB.

Dijeron que con la entrada en vigor de la Ley 142 de 1994, o Ley de Servicios Públicos Domiciliarios, todas las entidades descentralizadas que prestaban servicios públicos se tuvieron que transformar en sociedades por acciones o en Empresas Industriales y Comerciales del Estado. En consecuencia, la ETB adoptó la forma de Empresa de Servicios Públicos Oficial, como lo aprobó el Concejo de Bogotá en el Acuerdo 21 de 1997.

En el año 2000, el Distrito Capital, principal accionista de ETB, enajenó las acciones que tenía en la empresa. Algunas acciones fueron adquiridas por el sector solidario el 17 de marzo del 2000. Desde ese momento, pasó de ser una empresa oficial a una empresa de servicios públicos mixta, según lo define el artículo 14.6 de la Ley de Servicios Públicos. Para los directivos de la ETB, esta naturaleza jurídica (empresa de servicios públicos mixta) es sustancialmente distinta a la de las empresas de economía mixta. Según explicaron a la Contraloría, la misma Ley 142 de 1998, en su artículo 19, dotó a las empresas de servicios públicos de un régimen jurídico específico, al agregar que en lo no dispuesto allí se deben regir por el Código de Comercio sobre sociedades anónimas. “En este sentido tenemos que la Ley 489 de 1998 señaló taxativamente en el artículo 38 el listado de las entidades estatales del sector descentralizado que forman parte de la administración pública. Allí se incluyen a las empresas de servicios públicos oficiales, pero en manera alguna aparecen las empresas de servicios públicos mixtas como es el caso de ETB”, argumentaron los directivos de la empresa. Con base en esa interpretación, concluyeron que la ETB no forma parte de la rama ejecutiva del poder público y no ostenta la calidad de entidad pública desde el 17 de marzo del 2000.

Con toda esa explicación dedujeron que las acciones que tenía la ETB en Comcel debían ser clase B (como las de cualquier accionista privado) y no de clase A (como las de las entidades públicas). Y finalmente concluyeron:

No siendo ETB un accionista Clase A sino Clase B, la regla para la enajenación de sus acciones era la contenida en el numeral 1 del Artículo 14 de los estatutos, el cual determina que “Las acciones Clase B de la sociedad serán libremente negociables, sin que haya lugar a la aplicación del derecho de preferencia a favor de los accionistas del sector público de que trata el artículo 10 del Decreto 130 de 1976”.¹¹⁸

Después de tal explicación, la Contraloría de Bogotá fijó su posición. La ETB debía ofrecer sus acciones a otra entidad pública antes de venderlas

118 *Ibidem*.

a América Móvil. Su argumento fue que, independientemente de la naturaleza jurídica de la ETB, el dinero con el que adquirieron sus acciones en Comcel provino de los recursos públicos, o sea de los aportes de todos los bogotanos. Su punto de vista quedó establecido en los siguientes términos:

Analizada la respuesta de la ETB, se ratifica la observación por cuanto en el Artículo 1 de la Ley 226 de 1995, campo de aplicación dice: “La titularidad de la participación estatal está determinada bien por el hecho de que las acciones o participaciones sociales estén en cabeza de los órganos públicos o de las personas jurídicas de la cual éstos hagan parte, o bien porque fueron adquiridas con recursos públicos o del Tesoro Público”. Así las cosas por el origen público de los recursos con que la ETB adquirió las acciones en Comcel, debió aplicar los procedimientos establecidos en la Ley en comento, a pesar que la Empresa haya llevado a cabo un proceso de transformación conforme al Decreto 1421 de 1993, siendo primero empresa de servicios públicos oficial, de acuerdo con el Artículo 14.5 de la Ley 142 de 1994 y a partir del 17 de marzo de 2000, convirtiéndose en empresa de servicios públicos domiciliarios sociedad anónima mixta Artículo 14.6 Ley 142 de 1994 *Ibidem* (En cuyo capital la nación, las entidades territoriales tienen aportes del 99.06%).

Esmás la ETB cambió su naturaleza jurídica convirtiéndose en una empresa de servicios públicos mixta, pero el origen de sus recursos sigue siendo público, como bien lo afirma su Presidente en comunicación dirigida a América Móvil solicitando la ampliación del plazo para aceptar la oferta.¹¹⁹

Sin encontrar plena satisfacción en las respuestas ofrecidas por los directivos de la ETB, la Contraloría buscó cuál era la estrategia empresarial de América Móvil y la consignó en su informe en estos términos:

Está consolidándose como la empresa líder en telecomunicaciones de América Latina, con políticas muy agresivas en cuanto a obtención de nuevos clientes, de tal manera que se presente un crecimiento continuo y prolongado, consolidando la rentabilidad del negocio para satisfacer las necesidades de los clientes, empleados e inversionistas.

Así, mismo ha emprendido y diseñado estrategias para sanear financieramente a todas sus empresas, de tal manera que los niveles de apalancamiento permanezcan lo suficientemente bajos para que las compañías financien su propio crecimiento y mantengan adecuados niveles de cobertura de intereses y endeudamiento.

119 *Ibidem*.

Esperan sostener el crecimiento de la base de clientes en aquellos países en donde el mercado está maduro, y en aquellos donde todavía no lo está, el crecimiento será mucho mayor al obtenido hasta el momento, confirmándose como líder del mercado en cada país en el que tenga operaciones.

Tiene expectativas de inversión en otras compañías de telecomunicaciones, especialmente en los Estados Unidos y Latinoamérica pues América Móvil considera que el sector de las telecomunicaciones seguirá caracterizándose por su crecimiento, cambios tecnológicos y consolidación.

América Móvil es el proveedor líder de telefonía inalámbrica en la mayoría de los países en que hace presencia, cuenta con subsidiarias y afiliadas en el sector de telecomunicaciones en México, Estados Unidos, Guatemala, Colombia, Ecuador, Brasil, Argentina y Uruguay.

Busca oportunidades de invertir en otras compañías de telecomunicaciones fuera de México, bien sea mediante inversiones directas y otras alianzas estratégicas, especialmente en los Estados Unidos y en América Latina, considerando que el sector de telecomunicaciones continúa caracterizándose por el crecimiento, el cambio tecnológico y la consolidación.

Como empresa líder de las telecomunicaciones en América Latina tiene una red que cubre la demanda en los países y las regiones en que opera, siendo en cada una de estas líder del mercado con expectativas de un mayor crecimiento.¹²⁰

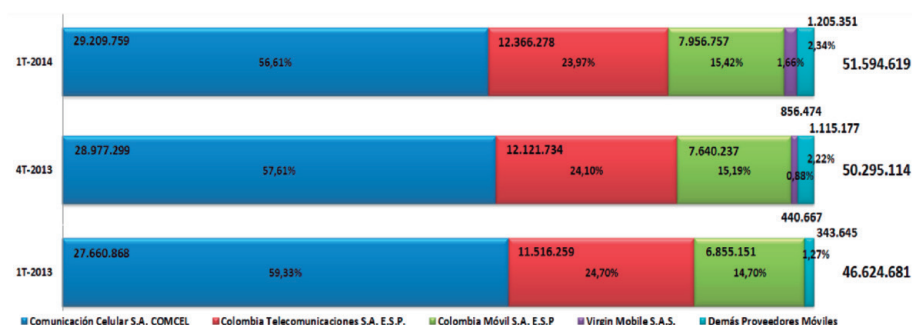
Las pérdidas que registraba Comcel en sus balances le generaron dudas a la Contraloría. Pocos meses después de que la ETB vendió sus acciones, el 30 de septiembre del 2002, el periódico *Portafolio* publicó: “La empresa de telefonía celular Comcel concluyó el tercer trimestre de 2002 con un destacado aumento en ventas del 65,3 por ciento y en el EBITDA (utilizado antes de intereses, impuestos, depreciaciones y amortizaciones) del 105,8 por ciento respecto al mismo período el año anterior” (El Tiempo, 2002, septiembre 30). Para comienzos del 2003, Comcel reportó que sus ventas en el 2002 llegaron a 694.421 millones de pesos y que sus pérdidas fueron de 51.626 millones de pesos. Comcel cerró el 2002 con 2,8 millones de usuarios, mientras que su mayor competidor, Bellsouth, llegó a 1,5 millones, y Celcaribe (que luego pasó a ser propiedad de Comcel) sumó 250.000 (El Tiempo, 2003, marzo 6).

120 *Ibidem*.

Para la Contraloría, la ETB nunca hizo control y seguimiento a la inversión que tenía en Comcel y no poseía información que le permitiera tomar decisiones oportunas en beneficio de la entidad. El ente de control determinó que la venta de las acciones de la ETB en Comcel no tuvo una adecuada planeación, fue improvisada, y que el presidente de la ETB aceptó apresuradamente la oferta de América Móvil. Para la Contraloría, no había suficientes argumentos de tipo técnico y financiero exigidos en esta clase de negociaciones, que comprometen una suma importante de recursos.

Contrario al análisis que dijeron haber hecho los directivos de la ETB, Comcel resultó ser un negocio próspero. Para el primer trimestre del 2014, la empresa (cuya marca ahora es Claro) lideraba el negocio de la telefonía celular en Colombia. De 51.594.619 abonados que había en todo el país, Comcel tenía 29.209.759, para una participación del 56,61 por ciento del mercado como se puede ver en la siguiente figura:

Figura C5.1 Participación porcentual y absoluta de abonados en servicio de telefonía móvil



Fuente: Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. *Boletín Trimestral de las TIC*. (2014, p. 14).

Una vez conocida la información a la que pudo acceder por medio de la Contraloría, y que le fue negada inicialmente por la ETB, el veedor Libardo Espitia adelantó su propia investigación. En ejercicio del control ciudadano, encontró que “la estrategia del señor (Carlos) Slim siempre ha sido la misma: adquirir compañías siempre y cuando esté seguro de que se encuentran en dificultades económicas. Tal fue el caso de ETB y Telecom, impedidas para concurrir a las capitalizaciones que Comcel requería para consolidarse y ofrecer un buen servicio, una vez fue constituida” (Espitia, 2012, octubre 14).

Anotaciones finales

La lectura de la doctrina, la jurisprudencia, la teoría, la ley y los hechos permite llegar a las siguientes conclusiones:

- El régimen privado que cobija a las empresas estatales para proteger sus labores industriales y comerciales obstaculiza el acceso a la información pública. Esto significa ponerle barreras al ejercicio de un derecho que es fundamental en Colombia y que goza de reconocimiento internacional.
- La aplicación del derecho privado a las empresas estatales desconoce la tozudez de los hechos. Esto les sirve de manto a funcionarios que quieren ejercer en secreto sus labores públicas para favorecer intereses económicos o políticos de personas particulares.
- El régimen privado sirve para promover atajos. La administración pública puede hacer convenios interadministrativos con empresas estatales para que hagan contrataciones secretas relacionadas con actividades que nada tienen que ver con asuntos industriales y comerciales.
- Las empresas del Estado no están blindadas de influencias políticas. Al contrario, los gobernantes de turno tienen injerencia en su administración. En las relaciones entre política y negocios de las empresas del Estado se presenta un clientelismo sofisticado. En estos casos, la puja no es solamente por la burocracia y los cargos públicos, sino también por los contratos y la participación en la rentabilidad de los negocios. Entre tanto, la información que

- reservan las empresas del Estado también es susceptible de manejos políticos: quien tiene su control puede usarla de tal manera que solamente deje conocer lo que afecta a un opositor o privilegia a un adepto.
- El control de los ciudadanos sobre lo público incomoda, pero es necesario. El sistema de la administración pública en Colombia lleva a que la labor contractual se convierta en causa de corrupción. Los organismos de control se quedan cortos en sus funciones, sobre todo, si se tiene en cuenta que la vigilancia desde el Estado se ejerce de parte de unos funcionarios hacia otros. Esto posibilita que haya opacidad y secretos en el manejo de la información y falta de control.
 - Los recursos que manejan en secreto las empresas del Estado no siempre se usan para el beneficio de la comunidad. Estas entidades tienen ánimo de lucro, sus ganancias procuran aumentar sus utilidades y, por esa vía, favorecer al resto de la sociedad. Precisamente por eso es necesario que los ciudadanos conozcan el manejo de aquellos recursos, pues existe la posibilidad de que se usen para concentrar la riqueza en particulares.
 - La publicidad proactiva de la información permite el control ciudadano y evita privilegios en el acceso. Las democracias necesitan políticas de gobierno abierto que pongan a disposición de todos los ciudadanos la información del poder público, aun sin que la soliciten. Esto permite que cualquier persona pueda buscar lo que sea de su interés y obtener respuestas de manera más inmediata. La transparencia y la facilidad del acceso a la información ayudan a combatir la corrupción. Sin publicidad proactiva de la información se pueden presentar manejos acomodados a intereses, preferencias políticas o cálculos de conveniencia de los encargados de la administración pública.
 - Los documentos deliberativos son de interés público. En ellos se consignan procesos y debates sobre las decisiones que toma el poder estatal. Esta información ofrece claridad sobre el manejo que los funcionarios les dan a los asuntos públicos.

Bibliografía general

Bibliografía académica

Álvarez Castrillón, J. F. (1982). *Acerca del derecho de petición*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Arango Olaya, M. (2004). El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. *Precedente*, 79-102.

Ayala Caldas, J. E. (2009). *Estructura de la rama ejecutiva en Colombia*. Bogotá: Doctrina y Ley.

Benavides, J. L. (2002). *El contrato estatal. Entre el Derecho público y el Derecho privado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Capella, J. R. (1999). *Fruta prohibida*. Madrid: Trotta.

Carvajal Martínez, A. (2004). Libre acceso a la información, como un derecho fundamental. *Revista Debates*, 57-69.

Chinchilla Herrera, T. E. (2009). *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?* Bogotá: Temis.

D'Amato Betancur, M. A. (1993). *El derecho a la información en la constitución de 1991. Aspectos doctrinales*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.

Desantes Guanter, J. M. (1991). De la libertad de expresión al derecho a la información. *Persona y Derecho*, 23-48.

Díaz Cano, M. (2008). Comercialización de derechos en la prestación de los servicios públicos domiciliarios. *Foro. Nueva Época*, 161-190.

Donadio, A. (2012). *La llave de la transparencia. El periodismo contra el secreto oficial*. Medellín: Sílabo.

Galeano Marín, M. E. (2004). *Estrategias de investigación social cualitativa. El giro de la mirada*. Medellín: La Carreta.

Gómez Jaramillo, J. C. (1984). *El acceso público a la información estatal y el derecho de petición de informaciones*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Gómez Lee, I. D. (s. f.). Aporte a la seguridad jurídica en las nuevas normas de contratación. Ponencia. Disponible en: <http://www1.ifx-nt1.toservers.com/9/documentos/ponencias/AportesSeguridadJuridicaContratacionEstatat.pdf>.

González López, E. (1997). Modalidades de actuación del contratista particular frente a la administración pública según la Ley 80 de 1993. En: J. Pino Ricci (ed.), *Régimen de contratación estatal* (pp. 97-139). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Herrera Robles, A. (2001). Régimen jurídico de las empresas industriales y comerciales del Estado en Colombia. *Revista de Derecho, Universidad del Norte*, 97-115.

Jamanoy Timarán, O. A. (2005). *El derecho de petición como derecho fundamental y su doctrina en la Corte Constitucional*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Jojoa Bolaños, A. (2012). *Los regímenes exceptuados en los contratos estatales*. Bogotá: Ibáñez.

Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Eudeba.

Kennedy, D. (1999). *Libertad y restricción en la decisión judicial*. Bogotá: Siglo del Hombre.

Marín Cortés, F. (2012). Naturaleza jurídica del derecho de petición. En: B. E. Estrada Tobón y O. A. Caro Garzón (eds.), *Derecho público* (pp. 109-221). Medellín: Díké.

Naranjo Flórez, C. E. (1997). El nuevo régimen de contratación de la administración pública. En: J. Pino Ricci (ed.), *Régimen de contratación estatal* (pp. 141-176). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Palacio Hincapié, J. Á. (2003). *La contratación de las entidades estatales*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R.

Pérez Luño, A. E. (1991). *Derechos Humanos, estado de derecho y constitución*. Madrid: Tecnos.

Poveda Gómez, A. A. (1995). *Servicios públicos domiciliarios. La calidad de vida: Un derecho fundamental de la persona*. Medellín: Díké.

Restrepo Cardona, H. (1978). *La información, un derecho nuevo*. Bogotá: Impresa.

Rodríguez, L. (2011). *Derecho administrativo general y colombiano*. Bogotá: Temis.

Rozo García, A. y Parra Plazas, N. (1997). *Criterios de distinción aplicables a los regímenes contractual de la Ley 80 de 1993 y Ley 142 de 1994 de las empresas estatales*. Medellín: Universidad de San Buenaventura y Universidad Pontificia Bolivariana.

Sociedad Hidroeléctrica Ituango. (2011). *Del sueño a la realidad: Pescadero-Ituango "José Tejada Sáenz" (1969-2011)*. Medellín: Hidroeléctrica Ituango.

Tafur Galvis, Á. (1984). *Las entidades descentralizadas*. Bogotá: Montoya y Araújo.

Uprimny, R., Fuentes, A., Botero, C. y Jaramillo, J. F. (2006). *Libertad de prensa y derechos fundamentales. Análisis de la jurisprudencia constitucional en Colombia (1992-2005)*. Bogotá: Andiaros y De Justicia.

Uribe Álvarez, R. (2012) "Defectos lógicos del discurso colombiano estándar sobre el bloque de constitucionalidad". En: M. Montoya Brand y N. Montoya Restrepo (ed.). *Reflexiones constitucionales: a propósito de dos décadas de la Constitución en Colombia* (pp. 89-120). Medellín: Eafit.

Vidal Perdomo, J. (2009). *Derecho constitucional general e instituciones políticas colombianas*. Bogotá: Legis.

Normativas

Alcaldía de Bogotá (2013, julio 17). Decreto 1510 de 2013, por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=53776>.

Alcaldía de Bogotá (2015, enero 20). Decreto 103 de 2015, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1712 de 2014 y se dictan otras disposiciones. Disponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=60556>.

Alcaldía de Medellín (2002, febrero 20). Decreto 158 de 2002 del Municipio de Medellín, por medio del cual se modifican los estatutos de la Promotora Inmobiliaria de Medellín y se cambia su denominación. Disponible en: http://issuu.com/edu-medellin/docs/decreto_158_de_2002_camabia_a_edu.

Asamblea de Antioquia (1997, diciembre 29). Ordenanza 035. Disponible en: http://www.asambleadeantioquia.gov.co/2016/index.php?option=com_jdownloads&task=download.send&id=1222&catid=51&m=0&Itemid=842.

Comunidad Andina de Naciones. Documento. Decisión N.º 486 de la Comunidad Andina - Régimen Común sobre Propiedad Industrial. Disponible en: http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=223651.

Concejo de Medellín (2006, noviembre 21). Acta 547 de la sesión ordinaria.

Concejo de Medellín (2014, abril 26). Acta 436 de debate.

Concejo de Medellín (2017, marzo 22). Acta 229 de la sesión ordinaria.

Concejo de Medellín. (2018, octubre 30). Acuerdo 90.

Conferencia Internacional sobre Problemas de la Guerra y la Paz (1945). Acta de Chapultepec, Disponible en: <http://constitucionweb.blogspot.com/2009/11/acta-de-chapultepec-firmada-por.html>.

Consejo de Estado (1970, diciembre 11). Concepto, en expediente N.º 487.

Consejo de Estado (1980, febrero 20). Sentencia. Expediente 3123. Sección Primera. Magistrado Ponente: Carlos Galindo Pinilla.

Consejo de Estado (2003, 28 de mayo). Concepto, radicación N.º 1488.

Constitución Política de Colombia, 1886. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153#3>.

Constitución Política de Colombia, 1991. Disponible en: <http://www.constitucioncolombia.com/indice.php>.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

Corte Constitucional (1992). Sentencia T-464.

Corte Constitucional (1992). Sentencia T-473.

Corte Constitucional (1993). Sentencia T-381.

Corte Constitucional (1995). Sentencia C-225.

Corte Constitucional (1995). Sentencia C-578.

Corte Constitucional (1996). Sentencia T-605.

Corte Constitucional (1997). Sentencia C-066.

Corte Constitucional (1997). Sentencia C-358.

Corte Constitucional (1998). Sentencia C-191.

Corte Constitucional (2003). Sentencia C-872.

Corte Constitucional (2007). Sentencia C-491.

Corte Constitucional (2007). Sentencia T-1025.

Corte Constitucional (2010). Sentencia T-511.

- Corte Constitucional (2011). Sentencia C-818.
- Corte Constitucional (2012). Sentencia T-580.
- Corte Constitucional (2013). Sentencia C-274.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (1985). Opinión consultiva OC-5/85. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sijprojweb2/sidie/imagesContenido/DHDECLAMERICANADERECHOSDEBERESHOMBRE.pdf>.
- Declaración de Chapultepec (1994). Disponible en: http://www.declaraciondechapultepec.org/declaracion_chapultepec.htm.
- Declaración de Derechos Humanos (1948). Organización de Naciones Unidas. Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789). Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>.
- Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>.
- Gobierno de Colombia (1971, marzo 27). Decreto 410 de 1971, por el cual se expide el Código de Comercio. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41102>.
- Gobierno de Colombia. Ley 142 de 1994.
- Gobierno de Colombia. Ley 1437 de 2011.
- Gobierno de Colombia. Ley 1474 de 2011.
- Gobierno de Colombia. Ley 16 de 1972.
- Gobierno de Colombia. Ley 1712 de 2014.
- Gobierno de Colombia. Ley 1755 de 2015.
- Gobierno de Colombia. Ley 256 de 1996.
- Gobierno de Colombia. Ley 489 de 1998.
- Gobierno de Colombia. Ley 599 de 2000.
- Gobierno de Colombia. Ley 74 de 1968.
- Gobierno de Colombia. Ley 80 de 1993.

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (2008, octubre 16). Auto 3110. Disponible en: http://www.minambiente.gov.co/images/normativa/Otros/Autos/2008/auto_3110_161008.pdf.

Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (2009, enero 30). Resolución 0155, “por la cual se otorga una licencia ambiental para el proyecto central hidroeléctrica ‘Pescadero – Ituango’ y se toman otras determinaciones”. Disponible en: https://www.hidroituango.com.co/documentos/licencia-ambiental/Resolucion_0155_de_2009_Licencia_Ambiental.pdf.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>.

Principios de Johannesburgo (1995). Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a22440.pdf>.

Principios de Lima (2000). Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=158&IID=2>.

Senado de la República (1993, septiembre 23). Exposición de motivos de la Ley 80 de 1993. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7148#>.

Senado de la República (2019, septiembre 19 [última actualización]). Código Sustantivo del Trabajo. Disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html.

Prensa

Blu Radio (2019, febrero 28). Expertos denuncian que EPM dificulta el acceso a información de Hidroituango. Disponible en: <https://www.bluradio.com/medio-ambiente/expertos-denuncian-que-epm-dificulta-el-acceso-informacion-de-hidroituango-206228-ie412>.

Diario Oficial (1972, noviembre 28). N.º 33749.

El Colombiano (2014, enero 31). Los pecados de Gallo: lotes inútiles, sobrevalorados y de origen oscuro. Disponible en: http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/L/los_pecados_de_gallo_lotes_inutiles_sobrevalorados_y_de_origen_oscuro/los_pecados_de_gallo_lotes_inutiles_sobrevalorados_y_de_origen_oscuro.asp.

El Colombiano (2014, febrero 5). “Si el contratista de la Alcaldía no va con Sofía Gaviria o no tiene respaldo, sale”: Gallo. Disponible en: http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/S/si_el_contratista_de_la_alcaldia_no_va_con_sofia_gaviria_o_no_tiene_respaldo_sale_gallo/si_el_contratista_de_la_alcaldia_no_va_con_sofia_gaviria_o_no_tiene_respaldo_sale_gallo.asp.

El Colombiano. (2002, agosto 4). ¡EPM tiene que ganar más!

El Tiempo (1993, octubre 13). Le pisan los talones a Pablo Escobar. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-241216>.

El Tiempo (2003, marzo 6). El dólar golpea a Bellsouth. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-989482>.

El Tiempo (2014, febrero 3). El caballista y el exnarco del escándalo de predios en Medellín. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13449659>

El Tiempo. (2002, octubre 23). Comcel: ventas disparadas. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1381753>.

Espitia, L. (2012, octubre 14). Las telecomunicaciones: un panorama oscuro. *Razón Pública*. Disponible en: <http://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/3328-las-telecomunicaciones-un-panorama-oscur.html>.

Folio (2016, junio 7). Rafael Nanclares defiende las fotomultas. Video en Youtube. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=w3paxNdZzDs>.

Documentos, cartas y comunicados

Alcaldía de Medellín (2014, enero 21). Evaluación al proceso de adquisición de bienes inmuebles solicitados por parte de la Secretaría de Infraestructura Física de la Alcaldía de Medellín. Disponible en: http://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/wpcccontent/Sites/Subportal_del_Ciudadano/Transparencia/Secciones/Informes/Documentos/2014/Informe_Final_auditoria.pdf.

Alcaldía de Medellín (2014, enero 31). Comunicado de prensa. Disponible en: <http://www.medellin.gov.co/irj/portal/ciudadanos?NavigationTarget=navurl://bf7e716dcfb75d12a68628e0ed20ec47#>.

Alcaldía de Medellín (s. f.). Estadísticas de accidentalidad reportadas por la Secretaría de Movilidad. Disponible en: <http://www.medellin.gov.co/transito/accidentalidad.html>.

Alcaldía de Medellín (s. f.). Preguntas frecuentes de fotodetección. Disponible en: <https://www.medellin.gov.co/simm/preguntas-frecuentes>.

Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, ANLA (2018, agosto 25). Comunicado sobre la crisis de Hidroituango. Disponible en: <http://www.anla.gov.co/Noticias-ANLA/comunicado-prensa-crisis-hituango>.

Calderón Gómez, E. P. (2012, junio 21). Carta de Elsa Patricia Calderón Gómez, *project manager* de la Dirección de Soluciones de UNE EPM Telecomunicaciones SA, a los juzgados administrativos de Medellín. En: Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Medellín. Proceso con radicación N.º 05001333100120120045200.

Contraloría General de la República (2018, agosto 24). Estudio sectorial Hidroituango: gestión, decisiones y riesgos. Disponible en: <https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/452120/Estudio+Sectorial+Hidroituango+24+08+2018.pdf/3d3224f6-3af0-4beb-8581-28ae73ac23bb?version=1.0&previewFileIndex=>.

Contraloría General de la República (2018, agosto). Informe auditoría de cumplimiento. Gestión de las autoridades ambientales en el proceso de licenciamiento - Proyecto hidroeléctrico Ituango. Disponible en: <https://www.contraloria.gov.co/documents/20181/1134239/Informe+Auditoria+ITUANGO.pdf/239ac985-f378-4eda-8cbc-e3129d87a66c?version=1.0->

Contraloría General de Medellín (2006, diciembre 6). Boletín de prensa N.º 41.

Contraloría General de Medellín (2006, diciembre). Auditoría Gubernamental con enfoque integral especial al Proyecto Wimax de Orbitel.

Contraloría General de Medellín (2006, junio 15). Boletín de prensa N.º 14.

Contraloría General de Medellín (2007, septiembre). Auditoría Gubernamental con enfoque integral básica a Orbitel SA ESP. Medellín.

Contraloría General de Medellín (2012, diciembre). Auditoría especial al convenio interadministrativo modernización y optimización de la gestión de los servicios administrativos de la Secretaría de Movilidad de Medellín. Medellín.

Documento. (2014). *Boletín trimestral de las TIC*. Cifras primer trimestre de 2014.

Documento. “Análisis del riesgo gestión inadecuada de la información” entregado por UNE EPM Telecomunicaciones SA a los juzgados administrativos de Medellín. Obtenido de: Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Medellín. Expediente del proceso con radicación N.º 05001333100120120045200.

Documento. Acta 1457 de la reunión de Junta Directiva de EPM del 5 de junio de 2006. En: Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º CD 002-2007, Contraloría General de la República.

Documento. Acta 1459 de la reunión de Junta Directiva de EPM del 22 de junio de 2006. En: Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º CD 002-2007, Contraloría General de la República.

Documento. Acta 1460 de la reunión de Junta Directiva de EPM del 4 de julio de 2006. En: Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º CD 002-2007, Contraloría General de la República.

Documento. Acta de la reunión entre el general Yesid Vásquez Prada y Fernando León Londoño Velásquez, 19 de febrero de 2011.

Documento. Acta de la reunión entre los secretarios de Gobierno y Seguridad del Municipio de Medellín y Fernando León Londoño Velásquez, 26 de julio de 2012.

Documento. Acuerdo de colaboración UNE-XM-Consorcio ITS.

Documento. Apoyo gerencial financiero en la reestructuración del convenio interadministrativo N.º 54000000003 entre la Secretaría de Transportes y Tránsito de Medellín y UNE EPM telecomunicaciones.

Documento. Auto 000124 del 5 de marzo de 2009, mediante el cual la Contraloría Delegada de Investigaciones Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General de la República resuelve archivar Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º 002-2007. En: Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º 002-2007, Contraloría General de la República.

Documento. Certificado de Existencia y Representación de la empresa Hidroituango SA ESP emitido por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.

Documento. Contrato N.º 2012003586 celebrado por la Empresa para la Seguridad Urbana (ESU) con Colombian Realty. Obtenido de los anexos al oficio N.º 2014001725 de la ESU en respuesta al derecho de petición presentado por el abogado Emmanuel Vargas, coordinador legal de la FLIP.

Documento. Contrato N.º 2012003586, celebrado entre la Empresa para la Seguridad Urbana (ESU) con Colombian Realty. Obtenido de los anexos al oficio N.º 2014001725 de la ESU en respuesta al derecho de petición presentado por el abogado Emmanuel Vargas, coordinador legal de la FLIP.

Documento. Contrato N.º 201300315, celebrado entre la Empresa para la Seguridad Urbana (ESU) con Colombian Realty. Obtenido de los anexos al oficio N.º 2014001725 de la ESU en respuesta al derecho de petición presentado por el abogado Emmanuel Vargas, coordinador legal de la FLIP.

Documento. Control de advertencia enviado por el contralor General de Medellín, Juan Carlos Peláez Serna, a Omar Hoyos Agudelo, secretario de Movilidad de Medellín, el 12 de diciembre de 2012. Obtenido de la Contraloría General de Medellín.

Documento. Convenio interadministrativo N.º 5400000C003 de 2006 celebrado entre el municipio de Medellín y Emtelco SA.

Documento. Detalle del Proceso N.º 5400000003. Disponible en: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=17-12-7237064>.

Documento. Escritura N.º 2066 del 20 de junio de 2011 de la Notaría 20 del circuito de Medellín. Protocolización de documentos de apertura de sucursal en Medellín de la sociedad extranjera Velsis, de Brasil.

Documento. Fallo de la Contraloría General de la República proferido el 8 de junio de 2009 en el que resuelve archivar el Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º 002-2007, sobre la compra de Orbitel de parte de EPM. En: Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º 002-2007 de la Contraloría General de la República.

Documento. Informe de apoyo técnico valoración de Orbitel, presentado por los ingenieros Robinson Gómez Trejos y Daniel Eduardo Molina Giraldo. En: Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º 002-2007 de la Contraloría General de la República.

Documento. Informe de Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral - Modalidad Especial. Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá SA ESP. Enajenación de acciones en Comcel. Febrero 14 de 1992 a enero 31 de 2002.

Documento. Informe final del estudio sobre la justificación jurídica del convenio interadministrativo para entregar en concesión algunos servicios de la Secretaría de Tránsito a Emtelco SA, elaborado el 23 de diciembre de 2005 por la firma Enfoque Jurídico SA.

Documento. Informe técnico de la celebración del Día Mundial de la Libertad de Prensa el 6 de mayo de 2014 en la Universidad Javeriana, Bogotá.

Documento. Oficio con radicado N.º 01371333 del 13 de julio de 2007 mediante el cual el alcalde de Medellín, Sergio Fajardo, y el gerente de EPM, Juan Felipe Gaviria solicitan a la Contraloría General de la República el control fiscal excepcional. En: Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º 002-2007 de la Contraloría General de la República.

Documento. Oficio de la Secretaría de Movilidad N.º 201200187099 del 7 de mayo de 2012 que responde derecho de petición presentado por el ciudadano Juan Esteban Mejía Upegui el 16 de abril de 2012.

Documento. Oficio de UNE EPM Telecomunicaciones SA con número de radicado 01-70-27-07-2012-00066453 del 30 de julio de 2012, en el que da respuestas al ciudadano Juan Esteban Mejía Upegui conforme a lo ordenado por el Juzgado Primero Administrativo del circuito de Medellín.

Documento. Oficio de UNE EPM Telecomunicaciones SA del 25 de junio de 2012 mediante el cual remite a los Juzgados Administrativos del Circuito de Medellín el recurso de insistencia presentado por el ciudadano Juan Esteban Mejía Upegui. En: Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Medellín. Proceso con radicación N.º 05001333100120120045200.

Documento. Oficio de UNE EPM Telecomunicaciones SA N.º 01-70-29-05-2012-00052112 del 29 de mayo de 2012, que responde derecho de petición presentado por el ciudadano Juan Esteban Mejía Upegui el 14 de mayo de 2012.

Documento. Oficio N.º 201200001220 del 8 de marzo de 2012 enviado por Juan Carlos Rendón López, Contralor Auxiliar de Auditoría Fiscal de Telecomunicaciones a Libardo Espitia. Archivo del veedor Libardo Espitia.

Documento. Oficio N.º 201400003300 de la EDU que da respuesta al derecho de petición presentado por el abogado Emmanuel Vargas, coordinador legal de la FLIP, el 13 de mayo de 2014. Archivo del abogado Emmanuel Vargas.

Documento. Oficio N.º 201400003805 de la EDU que da respuesta al recurso de reposición presentado por el abogado Emmanuel Vargas, coordinador legal de la FLIP, el 6 de junio de 2014. Archivo del abogado Emmanuel Vargas.

Documento. Oficio N.º 2014001725 de la ESU que da respuesta al derecho de petición presentado por el abogado Emmanuel Vargas, coordinador legal de la FLIP. Archivo del abogado Emmanuel Vargas.

Documento. Recurso de insistencia radicado en UNE EPM Telecomunicaciones SA el 5 de junio de 2012 por el ciudadano Juan Esteban Mejía Upegui.

Documento. Registro de contribuciones, donaciones y créditos, en dinero o especie, que realicen los particulares reportado al Consejo Nacional Electoral por la campaña de Sergio Fajardo en su candidatura a la Gobernación de Antioquia.

Documento. Subdirección de Catastro Municipal. Concepto de avalúo comercial para los predios con matrículas 196197, 979403, 620205, 1041956, ubicados en el corregimiento de Altavista. Medellín.

Empresa para la Seguridad Urbana (ESU). Acuerdo 033 de 2010, de Junta Directiva.

EPM (2018, abril 30). Avance informativo N.º 4. Disponible en: <https://www.epm.com.co/site/Portals/0/Noticias%20y%20Novedades/2018/comunicado-ituango-4.pdf>.

EPM (2018, julio 31). Comunicado a la opinión pública sobre la venta de participaciones en empresas controladas y no controladas y la evolución de la contingencia del proyecto hidroeléctrico Ituango. Disponible en: <https://www.epm.com.co/site/Portals/0/Noticias%20y%20Novedades/2018/comunicado-ituango-73.pdf>.

EPM (2018, junio 17). Avance informativo N.º 61. Disponible en: <https://www.epm.com.co/site/Portals/0/Noticias%20y%20Novedades/2018/comunicado-ituango-61.pdf>.

EPM (2018, mayo 1). Avance informativo N.º 5. Disponible en: <https://www.epm.com.co/site/Portals/0/Noticias%20y%20Novedades/2018/comunicado-ituango-5.pdf>.

EPM (2018, mayo 10). Avance informativo N.º 13. Disponible en: <https://www.epm.com.co/site/Portals/0/Noticias%20y%20Novedades/2018/comunicado-ituango-13.pdf>.

EPM (2018, mayo 13). Avance informativo N.º 18. Disponible en: <https://www.epm.com.co/site/Portals/0/Noticias%20y%20Novedades/2018/comunicado-ituango-18.pdf>.

EPM (2018, mayo 3). Avance informativo N.º 8. Disponible en: <https://www.epm.com.co/site/Portals/0/Noticias%20y%20Novedades/2018/comunicado-ituango-8.pdf>.

EPM (2018, mayo 7). Avance informativo N.º 11. Disponible en: <https://www.epm.com.co/site/Portals/0/Noticias%20y%20Novedades/2018/comunicado-ituango-11.pdf>.

EPM (2018a, abril 29). Avance informativo N.º 1. Disponible en: <https://www.epm.com.co/site/Portals/0/Noticias%20y%20Novedades/2018/comunicado-ituango-1.pdf>.

EPM (2018b, abril 29). Avance informativo N.º 2. Disponible en: <https://www.epm.com.co/site/Portals/0/Noticias%20y%20Novedades/2018/comunicado-ituango-2.pdf>.

EPM (2018c, abril 29). Avance informativo N.º 3. Disponible en: <https://www.epm.com.co/site/Portals/0/Noticias%20y%20Novedades/2018/comunicado-ituango-3.pdf>.

EPM (2019, febrero 19). Avance informativo N.º 121. Disponible en: <https://www.epm.com.co/site/Portals/0/Noticias%20y%20Novedades/2019/Boleti%CC%81n-informativo-PHI-El-Comite%CC%81%20Intergremial-de-Antioquia-manifesto%CC%81-su-apoyo-a-epm-y-a-Hidroituango.pdf?ver=2019-02-20-084708-707>.

EPM (s. f.). Información oficial situación Proyecto Hidroeléctrico Ituango. Disponible en: <https://www.epm.com.co/site/home/sala-de-prensa/noticias-y-novedades/comunicado-proyecto-hidroelectrico-ituango/preguntas-y-repuestas-ituango>.

Espitia, L. (2012, agosto 17). Carta del veedor Libardo Espitia a Juan Carlos Peláez, contralor general de Medellín.

Fundación para la Libertad de Prensa - FLIP (2018, junio 1). Alerta de la FLIP por censura en Hidroituango. Disponible en: <https://flip.org.co/index.php/es/informacion/pronunciamentos/item/2240-alerta-de-la-flip-por-censura-en-hidroituango#Principio>.

Gallo, J. D. (2015, agosto 10). Comunicado publicado por el exsecretario de Infraestructura de Medellín José Diego Gallo.

Gallo, J. D. (2014). Comunicado a la opinión pública del exsecretario de Infraestructura de Medellín José Diego Gallo.

Hidroeléctrica Ituango (s. f.). Proyecto Hidroeléctrico Ituango: Una contribución al desarrollo local y regional. Un mejor futuro para los colombianos. Disponible en: <https://www.hidroituango.com.co/proyectos/proyecto-hidroelectrico-ituango/38>.

Integral (2007, agosto 31). Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto hidroeléctrico Ituango. Disponible en: <https://www.epm.com.co/site/Portals/0/documentos/ituango/estudio-de-impacto-ambiental.pdf>.

Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Medellín (2012, julio 16). Sentencia de única instancia emitida respecto al recurso de insistencia presentado por el ciudadano Juan Esteban Mejía Upegui hacia UNE EPM Telecomunicaciones SA. Proceso con radicación N.º 05001333100120120045200.

Mejía Espinosa, J. (2012, agosto 9). Carta de Johana Mejía Espinosa, abogada de Colombian Realty, a Luis Fernando Echavarría Estrada, funcionario de la Secretaría de Seguridad del Municipio de Medellín.

Mejía Orozco, L. J. (2012, enero 31). Carta de León Jairo Mejía Orozco, líder de Programa de la Unidad de Bienes Inmuebles de la Alcaldía de Medellín, a Mauricio Facio Lince, secretario de Gobierno del Municipio de Medellín.

Mejía Upegui, J. E. (2012, abril 16). Derecho de petición presentado por el ciudadano Juan Esteban Mejía Upegui a la Alcaldía de Medellín.

Ministerio de Cultura (2014, diciembre). Informe de verificación. Solicitud de inclusión a la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial del ámbito nacional de la manifestación “Barequeo como forma tradicional de producción en el cañón del río Cauca”, en Antioquia. Disponible en: <https://censat.org/es4/noticias/barequeo-como-forma-tradicional-de-produccion-en-el-canon-del-rio-cauca>.

Montoya, L. y Sarmiento, L. C. (2001, enero 17). Carta de Leonor Montoya, directiva de Grupo Empresarial Bavaria, y Luis Carlos Sarmiento, hijo, de la Organización Luis Carlos Sarmiento Angulo, a Luis Pérez Gutiérrez, alcalde de Medellín. En: Proceso de Responsabilidad Fiscal N.º 002-2007 de la Contraloría General de la República.

Orbitel (2007, enero 31). Libro blanco de Orbitel. Disponible en: <https://docs.google.com/file/d/0B-G3W7CYovGqT1prSIFMaV9QclU/edit?pli=1>.

Organización Mundial del Comercio - OMC. (s. f.). Acuerdo sobre los ADPIC: visión general. Disponible en: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel2_s.htm#Top.

Organización Mundial del Comercio - OMC. (s. f.). Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. Disponible en: http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf.

Palacio, A. L. (2013, agosto 17). Carta del diputado Adolfo León Palacio, de la Asamblea de Antioquia, a Sofia Gaviria Correa, candidata al Senado de la República.

Rojas, E. (2012, agosto 13). Carta de Eduardo Rojas, secretario de Seguridad del Municipio de Medellín, a Iván Darío Cardona, subsecretario administrativo de la Secretaría de Hacienda.

Samper Pizano, D. (2012, junio 30). Entrados en gastos, mejor que se vayan. *El Tiempo*. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-11987044>.

Teleantioquia (2018, abril 29). Preocupación en Cauca por disminución repentina del río Cauca. Disponible en: <http://www.teleantioquia.co/featured/preocupacion-en-caucasia-por-disminucion-repentina-del-rio-cauca/>.

UPME (s. f.). Boletín estadístico de Minas y Energía 2007-2011. Disponible en: http://www1.upme.gov.co/simco/Cifras-Sectoriales/EstudiosPublicaciones/Boletin_Estadistico_de_Minas_y_Energia_2012.pdf.

Vásquez Prada, Y. (2012, diciembre 10). Carta del general Yesid Vásquez Prada, comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, a Aníbal Gaviria, alcalde de Medellín.

xM (s. f.). Informe de operación del sistema y administración del mercado eléctrico colombiano 2008. Disponible en: http://www.xm.com.co/Informes%20Empresariales/InformeOperativoXM_2008.pdf.



El alfa y el omega de este trabajo enjundioso de Juan Esteban Mejía Upegui están expresados de manera concisa e idónea. Se inicia la obra con una frase contundente, anclada en los fundamentos filosóficos del libre acceso a la información gubernamental: “El régimen privado que se aplica a las empresas con participación del Estado riñe con el derecho de los ciudadanos a conocer información sobre la administración pública”.

Esta declaración de principios define y anticipa toda la argumentación que luego el autor va presentando de manera clara y lúcida. Además del contenido exhaustivamente documentado, que es ya una virtud relevante, el trabajo se distingue por sus cualidades expositivas.

Alberto Donadio



**UNIVERSIDAD
DE ANTIOQUIA**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

ISBNe : 978-950-5596-50-4



9 789585 159650 4