ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.
COMITÉ DE ASOCIACIONES PÚBLICO PRIVADAS DEL DISTRITO CAPITAL

SESIÓN ORDINARIA
ACTA 01 DE 2018

FECHA: Lunes 5 de marzo de 2018

LUGAR: Empresa de Energía de Bogotá

HORA: 5:30 p m a 6:30 p m

INTEGRANTES:

DALILA ASTRID HERNÁNDEZ CORZO	Secretaria Distrital Jurídica
ANDRÉS ORTIZ GÓMEZ	Secretario Distrital de Planeación
BEATRIZ ELENA ARBELÁEZ MARTÍNEZ	Secretaría Distrital de Hacienda
MIGUEL URIBE TURBAY	Secretario de Gobierno

INVITADOS:

RAUL JOSÉ BUITRAGO ARÍAS	Secretario General
MARIA ALEJANDRA BOTIVA LEÓN	Subsecretaria de Planeación de la Inversión – Secretaría Distrital de Planeación
SERGIO ANDRES GÓMEZ NAVARRO	Director Distrital de Crédito Público – Secretaría Distrital de Hacienda
NADIME AMPARO YAVER LICHT	Directora – DADEP
JEAN PHILIPPE PENING GAVIRIA	Asesor para APP Despacho del Alcalde – Secretaría General
ANDRÉS PACHECO	Asesor – Secretaría General
MONICA OCAMPO	Directora del Taller del Espacio Público – Secretaría Distrital de Planeación
MARTIN ANZELLINI	Asesor – Secretaría Distrital de Planeación
KATHERIN SANDOVAL	Asesora – Secretaría General
PAOLA CALA	Asesora – Secretaría General
GUILLERMO AVILA	Subdirector Registro Inmobiliario – DADEP
LILIANA PERDOMO	Asesora – DADEP

Con la asistencia de los miembros que conforman el Comité de Asociaciones Público Privadas -APP- del Distrito Capital, se desarrolló el siguiente orden del día:

Carrera 30 N. 25 - 90
Código Postal 111311
Pisos 1,5,8 y 13
PBX 335 8000
www.sdp.gov.co
Info.: Línea 195

SC-CER256282 CO-SC-CER256282 GP-CER256283
BOGOTÁ MEJOR PARA TODOS

1. Presentación de iniciativas en pre-factibilidad
   i. DADEP (3 iniciativas)
2. Observaciones y recomendaciones del Comité

DESARROLLO DEL ORDEN DEL DÍA

En desarrollo de la presente sesión se instaló el Comité de Asociaciones Público Privadas del Distrito Capital, en el marco de la Directiva 009 de 2016[1] en la cual se establecen las instrucciones para la evaluación y aprobación de Proyectos de Asociaciones Público Privadas de iniciativa privada. Dicho Comité está conformado por el/la Secretario/a Distrital de Planeación, el/la Secretario/a Distrital de Hacienda, el/la Secretario/a Jurídico Distrital y el/la Secretario/a del sector competente para decidir sobre las iniciativas.

1. Presentación de iniciativas en pre-factibilidad

I. DADEP

El Departamento Administrativo de la Defensa del Espacio Público presentó 3 proyectos de Asociación Público Privada que se encuentran en etapa de pre-factibilidad (APP para la recuperación de espacio público de la plazoleta del Teatro Nacional La Castellana y su área de influencia; APP para la recuperación de espacio público de las bahías de las calles 96 y 97 entre las carreras 10 y 11; Baños Públicos Modernos - BPM)

2. Observaciones y recomendaciones del Comité.

❖ <u>APP para la recuperación de espacio público de la plazoleta del Teatro Nacional La Castellana y su área de influencia: Espacio Público, Movilidad, Comercio y Estacionamientos.</u>

El comité recomienda al DADEP que le notifique al originador:

- Informacion reservada. (*Ver nota adjunta)
-
-

Conclusión: Recomendar el paso a factibilidad sujeto al cumplimiento de los requerimientos anteriores.

❖ <u>APP para la recuperación de espacio público de las bahías de las calles 96 y 97 entre las carreras 10 y 11: Espacio Público, Movilidad, Comercio y Estacionamientos.</u>

El comité recomienda al DADEP que le notifique al originador:

[1] Por la cual se imparten instrucciones para evaluación y aprobación de proyectos de Asociación Público Privadas - APP de iniciativa privada en Bogotá.".

Carrera 30 N. 25 - 90
Código Postal 111311
Pisos 1,5,8 y 13
PBX 335 8000
www.sdp.gov.co
Info.: Línea 195

SC-CER259292 CO-SC-CER259292 GP-CER259293
BOGOTÁ MEJOR PARA TODOS

- Informacion reservada. (*Ver nota adjunta)
-
-
-
-

Conclusión: Recomendar el paso a factibilidad sujeto al cumplimiento de los requerimientos anteriores.

❖ BPM Baños Públicos Modernos

El comité recomienda al DADEP que le notifique al originador:

- Informacion reservada. (*Ver nota adjunta)
-
-

Conclusión: El Comité de APP recomienda no otorgar el paso a factibilidad hasta tanto el originador realice los ajustes anteriores.

Siendo las 6:30 pm se dio por terminada la sesión correspondiente al DADEP.

MARIA ALEJANDRA BOTIVA LEON
Subsecretaria de Planeación de la Inversión
Secretaria Técnica del Comité

MIGUEL URIBE TURBAY
Secretario de Gobierno

Carrera 30 N. 25 - 90
Código Postal 111311
Pisos 1,5,8 y 13
PBX 335 8000
www.sdp.gov.co
Info.: Línea 195

SC-CER259292 CO-SC-CER259292 GP-CER259293
BOGOTÁ MEJOR PARA TODOS

NOTA: SOBRE RESERVA DE INFORMACIÓN

La importancia de esta materia ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional:

"La preservación de una democracia constitucional está estrechamente ligada al derecho que tienen todas las personas de acceder a los documentos públicos.

En ese sentido, la Carta Política de 1991 instituye la democracia participativa como uno de los principios fundamentales y ejes axiales del sistema constitucional, siendo una de sus principales manifestaciones normativas el contenido dispositivo del Artículo 74 Superior que, establece como regla general el derecho de acceso a los documentos públicos y a modo de excepción que la información pública esté sometida a reserva, para lo cual se requiere la intervención del legislador." (Sentencia C-221/16 , Corte Constitucional)

La Constitución Política colombiana, establece:

> *"ARTICULO 15, Constitución Política. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*
> *En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.*
> ***La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.***
> ***Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley**." (resaltado fuera de texto)*
> *"ARTICULO 74. Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.*
> *El secreto profesional es inviolable."*

Para los fines del artículo 74 Constitucional, el inciso primero de este ultimo debe leerse

"Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezcan la Constitución o la ley".

Lo anterior nos permite reconocer, que no todo documento en poder del Estado es automáticamente accesible, porque su acceso puede atentar contra el artículo 15 de la misma Constitución. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional:

"Los funcionarios están autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta o comunicación pueda atentar contra secretos protegidos por ley, tales como los concernientes a la defensa y seguridad nacionales, a investigaciones relacionadas con

infracciones de carácter penal, fiscal, aduanero o cambiario así como a los secretos comerciales e industriales".

El acceso no es permitido cuando el contenido de los documentos vulnere el derecho a la intimidad. Solo la Carta Fundamental y la ley pueden establecer límites al ejercicio de este derecho que, por supuesto, incluye la consulta de los documentos in-situ y no sólo, como pudiera pensarse, con la solicitud de copias de los mismos. El acceso a documentos públicos hace parte del núcleo esencial del derecho de petición.

Que los artículos 2 y 11 de la Ley 1712 de 2014, Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública, establecen:

> ***ARTÍCULO 2o. PRINCIPIO DE MÁXIMA PUBLICIDAD PARA TITULAR UNIVERSAL.*** *Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley.*
> ***(...)***
> ***ARTÍCULO 11.*** *"Todo sujeto obligado deberá publicar la siguiente información mínima obligatoria de manera proactiva: a) Detalles pertinentes sobre todo servicio que brinde directamente al público, incluyendo normas, formularios y protocolos de atención: b) Toda la información correspondiente a los trámites que se pueden agotar en la entidad, incluyendo la normativa relacionada, el proceso, los costos asociados y los distintos formatos o formularios requeridos: c) Una descripción de los procedimientos que se siguen para tomar decisiones en las diferentes áreas; d) El contenido de toda decisión y/o política que haya adoptado y afecte al público, junto con sus fundamentos y toda interpretación autorizada de ellas (...)"*[1]

Que el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" señala:

> ***"ARTÍCULO 24. INFORMACIONES Y DOCUMENTOS RESERVADOS.*** *<Artículo modificado por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:*
> *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 (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.*

---

[1] (Sentencia No. T-473/92, Corte Const.)

5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 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.
PARÁGRAFO. *<Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información".*

Como ejemplo cabe señalar lo establecido en el Código de Comercio, que para el caso de personas o empresas que operan comercialmente, contiene una norma bastante general de reserva:

"ARTÍCULO 61, Código de Comercio. EXCEPCIONES AL DERECHO DE RESERVA. 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 en este artículo no restringirá 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."

También existe reserva de documentos en tratados internacionales[2], como aquellos sobre propiedad intelectual. Organización Mundial de Propiedad Intelectual OMPI.

Que por su parte el artículo 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos

"Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión
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.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

[2] Organización Mundial de Propiedad Intelectual OMPI.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".

El artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, señala:

"*Artículo 19*

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

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".

En cuanto a otras normas de rango legal sobre acceso a información, se cita el artículo 12 de la Ley 57 de 1985, que señala:

"Artículo 12º, Ley 57 de 1985.- Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, ***siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional****."* (Resaltado fuera de texto)

El artículo 24 de la Ley 1755 de 2015, señala:

"Informaciones y documentos reservados. Solo tendrán el carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos por la Constitución Política o la ley, y en especial (…).

(…)

5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley estatutaria 1266 de 2008"

Por su parte la el numeral 8º del artículo 5º de la Resolución No. 233 del 8 de junio de 2018 "*Por la cual se expiden lineamientos para el funcionamiento, operación, seguimiento e informes de las Instancias de Coordinación del Distrito Capital" señala:*

"Artículo 5o. Secretaría Técnica. Cada instancia de coordinación tendrá una Secretaría Técnica, cuyo rol principal es articular la gestión de la misma y realizar el seguimiento a su funcionamiento dentro de los parámetros establecidos en la presente Resolución. La secretaría técnica cumplirá con las siguientes funciones específicas:
(…)

8. Publicar el reglamento interno, actos administrativos de creación, actas, informes, y los demás documentos que se requieran en la página web de la entidad que ejerce este rol. (…)"

Así las cosas y de conformidad con la normatividad citada, toda persona tiene el derecho fundamental de acceder a la información pública **cuando no exista reserva legal expresa,** y por ello impera el derecho fundamental de acceso a la información pública, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional en (Sentencia C-221/16).

"De otro lado, en atención a que el principio constitucional general aplicable a las actuaciones que se adelanten por los órganos del Estado es la publicidad, la reserva tiene carácter excepcional y es de interpretación restrictiva. Le corresponde a la ley, dentro del marco de la Constitución, establecer en términos de razonabilidad y proporcionalidad, la extensión de la respectiva reserva. De ahí que la constitucionalidad, en este caso, se condicione, igualmente, a la posibilidad de comunicar las informaciones que de conformidad con la ley, no están sujetas a reserva y, en este evento, deberá también permitirse el acceso público a las mismas."

Calificación de reserva, atribuida por ley

De manera específica la ley habilita a ciertas autoridades a clasificar como reservados cierta información contenida en documentos, y se realiza conforme lo que conste en la ley.

Por su parte, el parágrafo del artículo 85 de la Ley 489 de 1998 señala, que a las empresas industriales y comerciales del estado se les aplicarán las normas de derecho privado incluyendo aquellas que protegen el secreto industrial y la información comercial; de tal suerte, que todo aquello que la ley defina como secreto industrial o información comercial, tendrá el carácter de reservado para tales empresas públicas, por lo cual dicha información no será susceptible de ser solicitada en virtud de los derechos de petición y de información.

Finalmente para el caso de las actas del Comité de Asociaciones Públicas Privadas del Distrito Capital, respecto de información contenidas en sus propuestas, tal como el modelo económico financiero y otras informaciones con aspectos comerciales, jurídicos, técnicos de carácter sensibles no pueden darse a la publicidad hasta tanto no termine la evaluación de la propuesta, sino en la oportunidad de publicidad que señala la ley, que para el caso de Iniciativas privadas solo se genera con el cierre de la etapa de factibilidad (la minuta, los estudios y acuerdo de condiciones deben ser publicados en el SECOP, por espacio de dos (2) meses).

Los artículo 11, 14 y 19 de la Ley 1508 de 2012, establecen los parámetros por los cuales información presentada por agentes privados y a consideración de la entidad deben tener el carácter de confidencial.

"ARTÍCULO 11. REQUISITOS PARA ABRIR PROCESOS DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS PARA LA EJECUCIÓN DE PROYECTOS DE ASOCIACIÓN PÚBLICO PRIVADA, DE INICIATIVA PÚBLICA. *En los proyectos de asociación público privada de iniciativa pública, la entidad que invita a participar en el proceso de selección, deberá contar antes de la iniciación del proceso de selección con:*

11.1 Los estudios vigentes de carácter técnico, socioeconómico, ambiental, predial, financiero y jurídico acordes con el proyecto, la descripción completa del proyecto incluyendo diseño, construcción, operación, mantenimiento, organización o explotación del mismo, el modelo financiero detallado y formulado que fundamente el valor del proyecto, descripción detallada de las fases y duración del proyecto y justificación del plazo del contrato. El modelo financiero estatal tendrá reserva legal. (…)

"ARTÍCULO 14. ESTRUCTURACIÓN DE PROYECTOS POR AGENTES PRIVADOS. *Los particulares podrán estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración, y presentarlos de forma confidencial y bajo reserva a consideración de las entidades estatales competentes.*

El proceso de estructuración del proyecto por agentes privados estará dividido en dos (2) etapas, una de prefactibilidad y otra de factibilidad. (…)".

"ARTÍCULO 19. INICIATIVAS PRIVADAS QUE NO REQUIEREN DESEMBOLSOS DE RECURSOS PÚBLICOS. *Logrado el acuerdo entre la entidad estatal competente y el originador del proyecto, manteniendo el originador la condición de no requerir recursos del Presupuesto General de la Nación, de las entidades territoriales o de otros fondos públicos para la ejecución del proyecto, la entidad competente publicará el acuerdo, los estudios y la minuta del contrato y sus anexos por un término no inferior a un (1) mes ni superior a seis (6) meses*[3]*, en los términos que establezca el reglamento, dependiendo de la complejidad del proyecto, en la página web del Sistema Electrónico para la Contratación Pública "SECOP" (…).*

[3] El Decreto 1082 de 2015, establece que la publicación lo será por dos meses.