

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

Bogotá D. C., veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente: No. 25000-23-41-000-2022-00760-00
Solicitante: FRANCISCO JAVIER FAJARDO
ANGARITA - UNIÓN TEMPORAL
NARIÑO ADELANTE
Demandado: BOLSA MERCANTIL DE COLOMBIA S.A.
Referencia: RECURSO DE INSISTENCIA
Tema: RESERVA DE DOCUMENTOS

Procede la Sala a pronunciarse sobre la solicitud de insistencia remitida por la señora Andrea Ortegón López, en su calidad de primer suplente del presidente de la Bolsa Mercantil de Colombia S.A., radicado en la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación el día 1º de julio de 2022 (archivo 10) y repartida el día 6 de julio (archivo 11), de conformidad con lo previsto en la Ley 1755 de 2015 y el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, debido a la negativa parcial de acceder a la solicitud de información formulada por el señor Francisco Javier Fajardo en representación de la Unión Temporal Nariño ante dicha entidad.

I. ANTECEDENTES

1. Trámite del recurso de insistencia

De acuerdo con el artículo 26 la Ley 1755 de 2015 y la Ley 1437 de 2011 (CPACA), en caso de que una persona solicitante insistiese en su petición de información o documentos ante una autoridad que ha negado el acceso a la misma invocando una reserva, resulta necesario dar curso al procedimiento previsto en la norma como se describe a continuación:

Expediente No. 25000-23-41-000-2022-00760-00
Petionario: Francisco Javier Fajardo Angarita – Unión Temporal Nariño Adelante
Recurso de insistencia

Artículo 26. Insistencia del solicitante en caso de reserva. Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.

2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

Parágrafo. El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella. (Negrillas de la Sala).

De esta forma, la normativa precitada dispone que, en caso de desacuerdo con la negativa de la entidad para brindar la información solicitada en virtud de una reserva invocada por la misma, el solicitante tiene la facultad de interponer un recurso de insistencia dentro del término de diez (10) días siguientes a la diligencia de notificación de la respuesta de la entidad que niega el acceso a dicha información.

En virtud de ello, se observa que la interposición del recurso en el plazo legal establecido para ello, es una carga del peticionario y su inobservancia genera consecuencias negativas para el mismo, de tal forma que el recurso es susceptible de ser rechazado si se desprende de la actuación que este ha sido impetrado por fuera de los diez (10) días que la ley estipula.

Expediente No. 25000-23-41-000-2022-00760-00
Peticionario: Francisco Javier Fajardo Angarita – Unión Temporal Nariño Adelante
Recurso de insistencia

Una vez revisado el expediente, informa la Bolsa Mercantil de Colombia que el 12 de mayo de 2022 los peticionarios radicaron solicitud de información y documentos ante la mencionada entidad (fl. 1 archivo 01).

En ese orden, se contestó la solicitud mediante Oficio No. BMC-1920-2022 del 19 de mayo de 2022 indicando que parte de lo solicitado resulta ser reservado, de conformidad con la reserva bancaria (archivo 04). Como consecuencia de lo anterior, mediante escrito radicado el 31 de mayo de 2022 (fl. 6 a 18 archivo 06), el peticionario del asunto insistió respecto de la información solicitada.

Dicho recurso de insistencia fue atendido por la Bolsa Mercantil de Colombia mediante oficio No. BMC-2119-2022 del 3 de junio de 2022 (archivo 05), indicando nuevamente que lo solicitado resulta ser información reservada y que frente a ellos no procede el recurso de insistencia por tratarse de un particular que no ejerce como autoridad con funciones públicas.

Así las cosas, la parte peticionaria presentó acción de tutela en amparo de su derecho de petición y recurso de insistencia, el cual no fue tramitado bajo la ritualidad del artículo 26 del CPACA que fue sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015. Dicha demanda de tutela, fue conocida por el Juzgado 15 Municipal Civil de Bogotá, quien, por sentencia del 28 de junio de 2022, ordenó remitir el recurso de insistencia impetrado dentro del presente asunto a este Tribunal Administrativo (archivo 09).

En ese contexto, y una vez revisado que el recurso de insistencia presentado por la solicitante dentro del presente asunto fue radicado dentro del término legal, la Sala procederá a estudiar el fondo del asunto.

2. El contenido específico de la petición

1) Mediante escrito radicado el 12 de mayo de 2022 (archivo 03), el señor Francisco Javier Fajardo Angarita en representación de la Unión Temporal Nariño Adelante, presentó una solicitud de información La Bolsa Mercantil de Colombia, la cual se transcribe a continuación:

"1. Sírvase remitir copia del acto administrativo, y/o acta, y/o informe, y/o evidencia documental que da cuenta de la selección de la sociedad COMISIONISTAS FINANCIEROS AGROPECUARIOS S.A quien representó los intereses del Departamento de Nariño en la operación bursátil de la referencia, en diligencia realizada el 1 de octubre de 2021.

2. Sírvase informar si LA COMISIONISTAS FINANCIEROS AGROPECUARIOS S.A. representó los intereses del Departamento de Nariño en la operación bursátil de la referencia.

3. Sírvase remitir copia de todas y cada una de las observaciones recibidas por parte de la entidad territorial (o sus funcionarios) en relación al proceso de contratación que finalizó con la operación bursátil de la referencia, precisando fecha, hora, formato de radicación, vía de radicación e identidad del observante.

4. Sírvase entregar copia de las respuestas otorgadas a las observaciones y/o certificaciones en que conste tal actuación.

5. Sírvase informar las razones de hecho y derecho en las que se basaron para no dar respuestas a todas las observaciones, de haberse presentado este evento. De igual forma sírvase informar el trámite impartido.

6. Sírvase entregar copia de las propuestas radicadas y/o soportes documentales de acreditación de requisitos de la FTN, con fecha y hora de entrega y canal de registro, documentación radicada el 14 de octubre de 2021, por todos los interesados en participar en la rueda de negociación (Comitentes vendedores y sus firmas comisionistas).

7. Sírvase remitir copia de los informes de verificación y acreditación de requisitos de FTN con respecto a los comisionistas vendedores (y sus mandatarios), ya sea que estos informes provengan de la Bolsa Mercantil, el comisionista comprador o la entidad territorial.

8. Sírvase entregar una relación clara con: nombre, identificación y cargo de los profesionales y/o técnicos y/o contratistas y/o trabajadores que hicieron parte de la verificación documental para acreditación de requisitos de la FTN en la operación en referencia.

Expediente No. 25000-23-41-000-2022-00760-00
Petionario: Francisco Javier Fajardo Angarita – Unión Temporal Nariño Adelante
Recurso de insistencia

9. *Sírvase entregar los documentos de subsanación radicados por los comitentes vendedores y sus firmas comisionistas el 20 de octubre de 2021. Así mismo, certifique la fecha y hora de dicha entrega documental.*

10. *Sírvase entregar copia de los audios, videos y/o actas y/o boletines y/o registros documentales que existan del día del desarrollo de la rueda de negociación del 22 de octubre de 2021.*

11. *Sírvase informar cómo se designó la firma interventora del contrato, el acto o contrato a través del cual se hizo la designación, acompañado de los anexos correspondientes -esto es, expediente contractual.*

12. *Sírvase remitir copia de la comunicación que declaró el incumplimiento de la operación bursátil No. 4567436 en Bolsa Mercantil BMC-436-2021 contra el Consorcio Renacer Sol -360.*

13. *Sírvase informar el nombre y documento de identidad del equipo de técnicos y/o profesionales designado por parte de la administración del Departamento para asesorar el proceso de la referencia en Bolsa Mercantil, actos de nombramiento, posesión y funciones. En el evento en que en el equipo hayan existido contratistas, sírvase referir el nombre completo y documento de identidad de dicho contratista, anexando a la respuesta el contrato respectivo.*

14. *Sírvase informar el nombre y documento de identidad del equipo de técnicos y/o profesionales designado por parte de la Bolsa Mercantil para asesorar el proceso de la referencia. En el evento en que en el equipo hayan existido contratistas, sírvase referir el nombre completo y documento de identidad de dicho contratista, anexando a la respuesta el contrato respectivo.*

15. *Sírvase informar, quiénes son (o fueron) los integrantes del CONSORCIO RENACER SOL-360, identificándolos con razón social y NIT. De modo puntual, sírvase establecer si el CONSORCIO en mención se encontraba conformado por Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESALES – ASOCIACIONES, FUNDACIONES, CORPORACIONES, COOPERATIVAS, OTRAS).*

16. *Sírvase informar si en el proceso de contratación en referencia, fueron HABILITADOS mandantes vendedores de manera individual o plural con condición de Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL – ASOCIACIONES, FUNDACIONES, CORPORACIONES, COOPERATIVAS, OTRAS), siendo que el proceso solo permitía la participación de sociedades comerciales y personas naturales, en ambos casos, con matrícula mercantil.*

17. *En caso de despachar negativamente mis peticiones, solicito se informen las razones de hecho y de derecho que sustentan tal posición, allegando los respectivos soportes (solicitudes de prohibición o restricción, entre otras)*

(...)” (archivo 03 – mayúsculas del original)

2) La Bolsa Mercantil de Colombia, mediante Oficio BMC-1920-20221 del 19 de mayo de 2022 (archivo 04), resolvió negar parcialmente la solicitud de información de que trata el numeral inmediatamente anterior, indicando lo siguiente:

"(...)

"6. Sírvase entregar copia de las propuestas radicados y/o soportes documentales de acreditación de requisitos de la FTN, con fecha y hora de entrega y canal de Registro, documentación radicado eI14 de octubre de 2021, para todos los interesados en participar en la rueda de negociación (Comitentes vendedores y sus firmas comisionistas)."

"7. Sírvase remitir copia de los informes de verificación y acreditación de requisitos de FTN con respecto a los comisionistas vendedores (y sus mandatarios), ya sea que estos informes provengan de la Bolsa Mercantil, el comisionista comprador a la entidad territorial."

En relación con estos dos numerales, de manera atenta nos permitimos indicar que, la información solicitada se encuentra amparada por la reserva bursátil y/o bancaria, por lo tanto el acceso a esta se encuentra limitado a sus propietarios o personas autorizadas para ello y, excepcionalmente, se podrá acceder a esta únicamente por orden de autoridad competente, para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, la anterior conforme a la normatividad vigente sobre la materia.

En relación con la expuesto, en materia de confidencialidad de la información debemos mencionar que, dentro del contexto de la reserva constitucional y legal que ha sido incluida en nuestro ordenamiento jurídico, la denominada reserva bancaria o bursátil constituye un elemento esencial para la actividad adelantada por las bolsas, entendida ésta como el principio por el cual es deber de los agentes del mercado mantener bajo estricta confidencialidad la información acerca de sus compradores o vendedores, valores transados, etc.

Sobre la Reserva Bancaria, la Superintendencia Financiera de Colombia ha señalado en su Circular Básica Jurídica - Circular No. 29 de 2014, lo siguiente:

"La reserva bancaria es considerada como una de las garantías más valiosas que tienen los clientes o usuarios que transfieren a las entidades vigiladas, a título de secreto, parte o toda su información personal y su intimidad económica, por cuanto se considera que dicha información hace parte del derecho a la intimidad, por un lado, y de la confidencialidad

reconocida que tienen las libras y papeles del comerciante. La bondad del secreto ha sido reconocida por la doctrina y por la jurisprudencia, y es por ello que los actos que la violentan son objeto de censura.

Expediente No. 25000-23-41-000-2022-00760-00
Petionario: Francisco Javier Fajardo Angarita – Unión Temporal Nariño Adelante
Recurso de insistencia

Por otro lado, la reserva bancaria, de conformidad con el art. 7, literal i., de la Ley 1328 de 2009, se ha entendido como el deber que tienen las entidades y sus funcionarios de guardar reserva y discreción sobre los datos de los consumidores financieros o sobre aquellos relacionados con la situación propia de la compañía, que conozcan en desarrollo de su profesión u oficio, so pena de asumir las consecuencias penales, laborales y administrativas que el incumplimiento a dicho precepto Podría acarrear al infractor. (...)"

En este sentido, es deber tanto de la Bolsa como de las sociedades comisionistas de bolsa miembros, guardar reserva de la información privada obtenida de sus clientes, así pues, divulgar información respecto de los mandantes participantes en los sistemas de negociación administrados por la Bolsa con la remisión de los informes de validación, atenta contra el deber de reserva bursátil que le asiste Cumplir a esta Entidad.

Sin perjuicio de lo anterior, la reserva bancaria o bursátil se puede levantar, en la medida que se cumplan los siguientes supuestos: (i) que la información que goza de tal prerrogativa sea solicitada por el titular de la información, (ii) que la información sea solicitada por personas autorizadas por el titular de la información y (iii) que la información sea solicitada por autoridad competente en ejercicio de sus funciones.

En síntesis, y para el caso que nos ocupa, la Bolsa no se encuentra facultada para el suministro de la información solicitada en su petición, comoquiera que no se concluye su calidad de titular o persona autorizada para acceder a dicha información, sin perjuicio, de que posteriormente la información sea requerida a través de orden judicial o por quien se encuentre autorizado por la Ley, como lo señala la normatividad en mención.

(...)

"9. Sírvase entregar los documentos de subsanación radicados por los comitentes vendedores y sus firmas comisionistas el 20 de octubre de 2021. Así mismo, certifique la fecha y hora de dicha entrega documental."

Tal y como se manifestó en la respuesta a los numerales 6 y 7 de la presente comunicación, la información solicitada se encuentra amparada por la reserva bursátil y/o bancaria, por lo tanto el acceso a esta se encuentra limitada a sus propietarios o personas autorizadas para ello y, excepcionalmente, se podrá acceder a esta únicamente por orden de autoridad competente, para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, lo anterior conforme a la normatividad vigente sobre la materia.

Con relación a la fecha y hora de la entrega documental, precisamos que la misma se adelantó de conformidad con lo establecido en la Ficha Técnica de Negociación correspondiente, en los términos incorporados en su escrito de petición.

"10. Sírvase entregar copia de los audios, videos y/o actas y/o boletines

Expediente No. 25000-23-41-000-2022-00760-00
Petionario: Francisco Javier Fajardo Angarita – Unión Temporal Nariño Adelante
Recurso de insistencia

y/o registros documentales que existan del día del desarrollo de la rueda de negociación del 22 de octubre de 2021.”

De conformidad con lo manifestado en la respuesta a los numerales 6 y 7 de la presente comunicación, la información solicitada se encuentra amparada por la reserva bursátil y/o bancaria, por lo tanto, el acceso a esta se encuentra limitada a sus propietarios o personas autorizadas para ello y, excepcionalmente, se podrá acceder a esta únicamente por orden de autoridad competente, para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, lo anterior conforme a la normatividad vigente sobre la materia.

(...)

“12. Sírvase remitir copia de la comunicación que declaró el incumplimiento de la operación bursátil No. 4567436 en Bolsa Mercantil/ BMC- 436-2021 contra el Consorcio Renacer Sol —360”

En este punto nos permitimos reiterar, tal y como se manifestó en la respuesta a los numerales 6 y 7 de la presente comunicación, la información solicitada se encuentra amparada por la reserva bursátil y/o bancaria, por lo tanto el acceso a esta se encuentra limitada a sus propietarios o personas autorizadas para ello y, excepcionalmente, se podrá acceder a esta únicamente por orden de autoridad competente, para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, lo anterior conforme a la normatividad vigente sobre la materia.

(...)

“15. Sírvase informar, quiénes son (o fueron) los integrantes del CONSORCIO RENACER SOL-360, identificándolos con razón social y NIT. De modo puntual, sírvase establecer si el CONSORCIO en mención se encontraba conformado por Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESALES – ASOCIACIONES, FUNDACIONES, CORPORACIONES, COOPERATIVAS, OTRAS.”

Tal y como se manifestó en la respuesta a los numerales 6 y 7 de la presente comunicación, la información solicitada se encuentra amparada por la reserva bursátil y/o bancaria, por lo tanto el acceso a esta se encuentra limitada a sus propietarios o personas autorizadas para ello y, excepcionalmente, se podrá acceder a esta únicamente por orden de autoridad competente, para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, lo anterior conforme a la normatividad vigente sobre la materia.

16. Sírvase informar si en el proceso de contratación en referencia, fueron HABILITADOS mandantes vendedores de manera individual o plural con condiciones de entidades sin ánimo de lucro (ESAL – ASOCIACIONES, FUNDACIONES, CORPORACIONES, COOPERATIVAS, OTRAS), siendo que el proceso solo permitía la participación de sociedades comerciales y personas naturales, en ambos casos, con matrícula mercantil.”

Expediente No. 25000-23-41-000-2022-00760-00
Petionario: Francisco Javier Fajardo Angarita – Unión Temporal Nariño Adelante
Recurso de insistencia

De manera atenta, reiteramos lo indicado en la respuesta a los numerales 6 y 7 de la presente comunicación, la información solicitada se encuentra amparada por la reserva bursátil y/o bancaria, por lo tanto el acceso a esta se encuentra limitada a sus propietarios o personas autorizadas para ello y, excepcionalmente, se podrá acceder a esta únicamente por orden de autoridad competente, para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, lo anterior conforme a la normatividad vigente sobre la materia.

(...)” (mayúsculas del original).

Al respecto de la anterior respuesta, se advierte que únicamente se trajo a colación las respuestas negativas donde se invocó alguna causal de reserva, pues, las demás fueron atendidas por la Bolsa o, en su defecto, remitidas por competencia.

3) En consecuencia de lo anterior, el petionario del asunto mediante escrito radicado el 31 de mayo de 2022 (fls. 6 a 18 archivo 06), presentó recurso de insistencia ante la negativa en comentario; recurso que fue atendido por la Bolsa Mercantil mediante Oficio No. BMC-2119-2022 del 3 de junio de 2022 (archivo 05), reiterando la reserva de la información solicitada y adicionalmente, le informó al petionario que al ser la Bolsa Mercantil de Colombia una sociedad constituida conforme a las leyes civiles, frente a ellos no procede el recurso de insistencia.

En atención a la anterior respuesta, el petionario del asunto instauró acción de tutela para proteger su derecho fundamental de petición, obteniendo un fallo favorable en amparo de su derecho de petición y debido proceso por parte del Juzgado 15 Municipal Civil de Bogotá, por lo que ordenó la remisión del recurso de insistencia a este Tribunal, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y Ley 1755 de 2015, por lo tanto, la Bolsa Mercantil de Colombia remitió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca la solicitud de información presentada por el señor Francisco Javier Fajardo Angarita, para resolver el recurso de insistencia elevado, frente a la reserva de información solicitada en el derecho de petición.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia y Legitimación

Procede la Sala a establecer la competencia para resolver el recurso de insistencia interpuesto respecto de una información administrada por la Bolsa Mercantil de Colombia, en relación con la información allegada en un proceso de selección abreviada a través del mecanismo de subasta inversa en el Mercado de Compras Públicas administrado por la Bolsa Mercantil de Colombia.

En el presente asunto, la entidad ante la cual se solicita la documentación presuntamente reservada, es decir, la Bolsa Mercantil de Colombia es una sociedad de origen privado constituida legalmente de conformidad con las leyes civiles colombianas, vigilada por la Superintendencia Financiera.

Al respecto, el literal e del artículo 5º de la Ley 1328 de 2009 dispone que es un derecho de los consumidores los consumidores financieros presentar peticiones respetuosas a las entidades vigiladas; asimismo, los literales c y d del artículo 7º ibidem, establece las obligaciones en cabeza de ese tipo de entidades de entregar información comprensible, clara veraz y oportuna, además de, la obligación de contar con un sistema de atención al consumidor financiero.

Por su parte, se pone de presente que en aplicación de lo establecido en el artículo 104 de la Ley 1437 del año 2011 (CPACA), los asuntos que conoce la Jurisdicción Contenciosa Administrativa son aquellas controversias en las cuales se encuentren involucradas entidades públicas o particulares que ejerzan funciones administrativas.

De lo anterior es viable concluir que, el presente trámite es de competencia de la jurisdicción, siendo entonces competente el presente Tribunal de acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y Ley 1755 de 2015, por cuanto la Bolsa Mercantil de Colombia cuenta con domicilio en la ciudad de Bogotá..

2. El derecho de acceso a la información y a los documentos públicos

En primer lugar, La Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 13)¹ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19)² establecen el derecho al acceso a la información.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que el derecho de acceso a la información se rige por el “principio de la máxima divulgación”, donde el acceso a la información debe ser la regla general y su limitación la excepción.³

Así, el acceso a la información, en principio, no puede estar sometida a restricciones o censuras. No obstante, esta regla general tiene una excepción, y solo se puede restringir el acceso a la información en los

¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), arts. 13 y 13.2. Aprobada por la Ley 16 de 1972, Convención Americana sobre 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.”

² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 19. “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 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.

³ Corte IDH. Caso Claude Reyes VS Chile, Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, párr. 58 c).

casos expresamente fijados por la ley, y siempre que sea necesaria la restricción para garantizar los derechos de los demás o la protección a la seguridad nacional, el orden, la salud o la moral pública.

Por su parte, el artículo 15 de la Constitución Política establece respecto del derecho a la intimidad lo siguiente:

"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".

El artículo 74 de la Constitución Política, establece que todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley, disposición que también se encuentra reflejada en las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011).

El artículo 13⁴ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 del 2011) consagra la posibilidad de consultar los documentos que reposan en las oficinas públicas y de obtener copia de los mismos, siendo un derecho reglamentado en la ley como una expresión del derecho constitucional fundamental de petición reconocido en el artículo 23 de la Constitución Política.

⁴ Artículo inexecutable, con efectos diferidos hasta el 31 de diciembre de 2014.

La reglamentación sobre la reserva de los documentos se encuentra contenida en los artículos 24 a 26⁵ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normas estas que establecen que sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a esa calidad por la Constitución o la ley, y en especial, aquellos protegidos por el secreto comercial o industrial, los relacionados con la defensa o seguridad nacional, los amparados en el secreto profesional, los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas y 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.

Posteriormente, la Ley 1755 del 30 de junio del 2015, reguló el derecho de petición y sustituyó el Título II, Derecho de Petición, capítulo 1, Derecho de petición ante las autoridades-Reglas Generales, capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas especiales y capítulo III Derecho de petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

De acuerdo con la Ley 1437 de 2011 (CPACA) y la Ley 1755 del año 2015, la regla general aplicable es la publicidad de los documentos públicos y la excepción a dicho principio es la reserva por disposición constitucional o legal, al igual que los aspectos relacionados de manera específica en el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 (modificado).

El respeto al derecho a la intimidad impide a la administración la entrega de información individual que se encuentre protegida por normas especiales por reserva de la información.

⁵ *Ibidem.*

Sobre los datos personales y el derecho a la intimidad⁶, la Corte Constitucional⁷ ha considerado que estos se clasifican en públicos, semiprivados y privados.

El dato público, corresponde a aquellos que sean calificados de esa manera por la Constitución y la ley, al igual que todos los que no estén incluidos en las categorías de datos semiprivados y privados.

Los datos semiprivados corresponde a aquellos que no tienen naturaleza íntima, reservada, ni pública y que, por ende, su conocimiento puede interesar no solo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general. Ejemplo de esta categoría es el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios.

Por último, **el dato privado** es aquel que por su naturaleza íntima o reservada sólo es relevante para el titular.

En consecuencia, de acuerdo con lo anterior la regla general aplicable es la publicidad de los documentos públicos y, la excepción a dicho precepto es la reserva que, en determinadas circunstancias, imponga la ley.

⁶ **ARTÍCULO 3o. DEFINICIONES.** Para los efectos de la presente ley, se entiende por:

(...)

e) *Dato personal.* Es cualquier pieza de información vinculada a una o varias personas determinadas o determinables o que puedan asociarse con una persona natural o jurídica. Los datos impersonales no se sujetan al régimen de protección de datos de la presente ley. Cuando en la presente ley se haga referencia a un dato, se presume que se trata de uso personal. Los datos personales pueden ser públicos, semiprivados o privados;

f) *Dato público.* Es el dato calificado como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución Política y todos aquellos que no sean semiprivados o privados, de conformidad con la presente ley. Son públicos, entre otros, los datos contenidos en documentos públicos, sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva y los relativos al estado civil de las personas;

g) *Dato semiprivado.* Es semiprivado el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios a que se refiere el Título IV de la presente ley.

h) *Dato privado.* Es el dato que por su naturaleza íntima o reservada sólo es relevante para el titular.

(...)

⁷ Sentencias T-729 del 5 de septiembre de 2002 y C-1011 del 16 de octubre de 2008, ambas del Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Expediente No. 25000-23-41-000-2022-00760-00
Peticionario: Francisco Javier Fajardo Angarita – Unión Temporal Nariño Adelante
Recurso de insistencia

Corresponde entonces al legislador el señalamiento preciso y concreto de aquellos documentos que deben estar amparados por reserva, lo que excluye lógicamente que las limitaciones a la regla de la publicidad puedan ser impuestas por autoridades diferentes.

Se advierte que, al tratarse de una excepción al ejercicio del derecho constitucional fundamental de petición la consagración legal debe ser expresa, por ende, su aplicación taxativa y sobre la base de una interpretación restrictiva pues, sólo de esta forma se instrumenta y garantiza la protección efectiva de los derechos fundamentales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA), la limitación a la obtención de ciertos documentos que se encuentran en la base de datos de las entidades públicas, debe ser motivada por la administración y las autoridades con indicación precisa de las disposiciones legales y constitucionales que fundamentan la respuesta nugatoria, por lo cual, no es suficiente con manifestar simplemente que la información requerida por un peticionario se encuentra amparada por reserva legal y es confidencial sin señalar el sustento normativo de esta dado que, la omisión vulnera injustificadamente, el ejercicio del derecho fundamental de petición.

En el mismo sentido, la Ley 1712 de 2014 "*Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones*" establece en su artículo 18º, la posibilidad de rechazar el acceso a la información, siempre y cuando dicho acceso pudiese causar daño a derechos como la vida, la salud, la seguridad, la intimidad y los secretos comerciales, industriales y profesionales.

A su vez, el artículo 21° de la precitada normativa, dispone la facultad de realizar una divulgación parcial de la información cuando se evidencie que la totalidad de la misma no está protegida por una excepción contenida en la ley, de tal forma que resulta imperativo elaborar una versión pública que mantenga la reserva únicamente de la parte indispensable, pues el restante de la información que no cae en ningún supuesto de reserva legal se erige, entonces, con el carácter de conocimiento público y deberá ser entregada al solicitante de conformidad con el derecho fundamental a la información.

Por su parte, el artículo 26 de la Ley 1437 del 2011 (CPACA), establece el trámite que debe adelantarse, en caso de una insistencia de una persona solicitante, así:

*"Artículo 26. Insistencia Del Solicitante En Caso De Reserva. **Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.***

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. (...)" (Negrillas adicionales de la Sala).

3. Caso Concreto

En el asunto bajo estudio, la Bolsa Mercantil de Colombia, denegó parcialmente la solicitud de información elevada por el señor Francisco Javier Fajardo, con fundamento en que la misma es información pública de carácter reservado por la reserva bancaria.

La información solicitada se relaciona con: "(...) 6. *Sírvase entregar copia de las propuestas radicados y/o soportes documentales de acreditación de*

requisitos de la FTN, con fecha y hora de entrega y canal de Registro, documentación radicado el 14 de octubre de 2021, para todos los interesados en participar en la rueda de negociación (Comitentes vendedores y sus firmas comisionistas). 7. Sírvase remitir copia de los informes de verificación y acreditación de requisitos de FTN con respecto a los comisionistas vendedores (y sus mandatarios), ya sea que estos informes provengan de la Bolsa Mercantil, el comisionista comprador a la entidad territorial. (...) 9. Sírvase entregar los documentos de subsanación radicados por los comitentes vendedores y sus firmas comisionistas el 20 de octubre de 2021. Así mismo, certifique la fecha y hora de dicha entrega documental. 10. Sírvase entregar copia de los audios, videos y/o actas y/o boletines y/o registros documentales que existan del día del desarrollo de la rueda de negociación del 22 de octubre de 2021. (...) 12. Sírvase remitir copia de la comunicación que declaró el incumplimiento de la operación bursátil No. 4567436 en Bolsa Mercantil/ BMC- 436-2021 contra el Consorcio Renacer Sol –360”, 15. Sírvase informar, quiénes son (o fueron) los integrantes del CONSORCIO RENACER SOL-360, identificándolos con razón social y NIT. De modo puntual, sírvase establecer si el CONSORCIO en mención se encontraba conformado por Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESALES – ASOCIACIONES, FUNDACIONES, CORPORACIONES, COOPERATIVAS, OTRAS. 16. Sírvase informar si en el proceso de contratación en referencia, fueron HABILITADOS mandantes vendedores de manera individual o plural con condiciones de entidades sin ánimo de lucro (ESAL – ASOCIACIONES, FUNDACIONES, CORPORACIONES, COOPERATIVAS, OTRAS), siendo que el proceso solo permitía la participación de sociedades comerciales y personas naturales, en ambos casos, con matrícula mercantil.”

Evaluated the prescriptive norms, the Sala **accederá a la solicitud de información**, as explained in the following sense:

1) It is first to indicate that, the Bolsa Mercantil de Colombia fundamentó the negative of access to information that is administered by that entity, based on the banking/bursátil

la cual ha sido desarrollada por la Corte⁸ con base en el derecho a la intimidad, así:

"(...)

4.2.2. En Colombia, la reserva bancaria, ha sido definida por la Corte como "el deber jurídico que tienen las instituciones de crédito y las organizaciones auxiliares y sus empleados, de no revelar los datos que lleguen directamente a su conocimiento, por razón o motivo de la actividad a la que están dedicados." ^[37]

La razón por la cual la entidad bancaria entra en contacto con información personal de sus usuarios y el deber mismo de proteger dichos datos, están estrechamente ligados con su condición de profesional de las actividades bancarias. Por ello, desde el punto de vista conceptual, la reserva bancaria es en Colombia una especie del secreto profesional, y la protección de los datos en manos del banquero encuentra como una de sus fuentes constitucionales al artículo 74 de la Carta.

Por su parte, el secreto bancario cumple funciones esenciales en la realización de intereses públicos en el ámbito económico. La confianza en el sistema bancario y financiero, uno de los pilares no solo de su funcionamiento sino de su existencia misma, depende en gran medida de la seguridad con que sean manejados los datos proporcionados por los usuarios. Los agentes económicos se verían desincentivados a adelantar transacciones por medio de los sistemas financiero y bancario si la reserva mencionada no fuere respetada de forma debida.

4.2.3. Adicionalmente, con sustento en el artículo 15 de la Constitución^[38], la Corte ha establecido que la reserva bancaria, se fundamenta en el derecho a la intimidad. Esto fue considerado inicialmente por la Corte en la sentencia T-414 de 1992^[39], en la cual concedió la tutela a un particular moroso que debía a una entidad bancaria el pago de una obligación incorporada en un pagaré ya prescrito.^[40] En dicha sentencia, la Corte consideró que

"el ordenamiento nacional vigente protege la intimidad mediante normas de distinta naturaleza y en áreas tales como la imagen, el domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, la interceptación telefónica, el secreto profesional, la salud, la reserva documental, la reserva tributaria, la reserva bancaria, la reserva sumarial, la reserva en ejercicio de funciones públicas, la reserva comercial, el secreto industrial, la seguridad del Estado y la reserva de la información estadística."

De otra parte, al analizar la constitucionalidad de un instrumento internacional en el cual el Estado colombiano se obligaba a abstenerse de utilizar el secreto bancario en ciertos casos específicos, la Corte sostuvo lo siguiente:

⁸ Sentencia T-440/03

Expediente No. 25000-23-41-000-2022-00760-00
Petionario: Francisco Javier Fajardo Angarita – Unión Temporal Nariño Adelante
Recurso de insistencia

"(L)a figura del secreto bancario encuentra fundamento en el artículo 15 de la C.P., que consagra como derecho fundamental el derecho a la intimidad."

(...)

"(E)n el caso colombiano, si bien en el derecho positivo la figura como tal no está consagrada^[41], si se reconoce en nuestra legislación el deber jurídico de reserva que se le impone a las instituciones financieras, respecto de la información que en razón de la relación comercial que establece con sus clientes de ellos recibe. Tanto es así que, de una parte de ella emerge para el cliente un derecho subjetivo cuyo cumplimiento puede exigir por vía de las acciones que consagra el ordenamiento jurídico para el efecto, y de otra, su incumplimiento por parte de la entidad financiera le corresponde sancionarlo a los órganos de control financiero estatales." ^[42]

4.2.4. No obstante, si bien el secreto bancario está protegido por el derecho a la intimidad, es necesario precisar la relación entre uno y otro. De un lado, no todos los datos protegidos por la reserva bancaria refieren a la intimidad del usuario (por ejemplo, la información económica relacionada directamente con actividades criminales). Sin embargo, alguna información privada también está cobijada por el secreto bancario (datos que revelen los hábitos de consumo de los usuarios del banco por ejemplo). De otro lado, la reserva bancaria, per se, no integra el núcleo esencial del derecho a la intimidad, el cual está compuesto por información relativa a características definitorias de un individuo, a su vida personal y familiar y a otros aspectos que la Corte ha resaltado. El alcance del derecho a la intimidad no se reduce a su núcleo esencial, sino que se extiende hasta abarcar relaciones intersubjetivas por fuera del ámbito meramente personal o familiar, como las relaciones dentro de asociaciones privadas, los vínculos de naturaleza partidista e, inclusive, algunos aspectos de las relaciones sociales y económicas dentro de los cuales se encuentra el secreto profesional y la reserva bancaria.

4.2.5. Así, la Corte Constitucional ha estimado que el respeto del derecho a la intimidad de los particulares requiere de la protección de los datos acerca de la vida privada u otra información personal que dichos ciudadanos confían a las entidades bancarias en virtud de las relaciones profesionales entabladas con estas últimas. Además, en virtud de la protección del secreto profesional, el deber de sigilo mencionado comprende la información no sólo de carácter personal y familiar, sino también económico que llegue al conocimiento de las entidades bancarias en ejercicio de su actividad y que guarde relación de conexidad con la práctica de sus labores profesionales.

Así mismo, no forman parte del conjunto de datos amparados por el derecho a la intimidad los que (i) hagan parte de la información general y no comprendan datos personalizados del cliente, (ii) puedan ser obtenidas en otras fuentes de información accesibles al público, (iii) no se refieran a la vida privada ni a las operaciones que el usuario realiza con el banco que indiquen su perfil de gustos y preferencias, o, (iv)

cuya circulación haya sido autorizada por el particular o por la ley dentro del respeto a la Carta.^[43] Además, (v) la Corte ha dicho que, en ciertas condiciones, los bancos pueden informar a centrales de riesgo crediticio cuál ha sido el comportamiento de sus clientes en tanto deudores, siempre que dicha información sea verídica, completa y actualizada.^[44]

(...)” (Se destaca).

Aunado a lo anterior, pone de presente la Sala que, el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, el cual fue sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, dispone de manera general los motivos de reserva, así:

Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. 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.*
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.” (Se resalta).*

Expediente No. 25000-23-41-000-2022-00760-00
Petionario: Francisco Javier Fajardo Angarita – Unión Temporal Nariño Adelante
Recurso de insistencia

2) Dicho lo anterior, advierte la Sala que en el presente asunto se solicita información relativa a un proceso de selección abreviado cuya finalidad es la escogencia del proveedor de los bienes que se adquiere para el programa de alimentación escolar del departamento de Nariño (P.A.E.).

En ese contexto, se advierte que la solicitud de información se eleva en el marco de un proceso de selección adelantado en el Mercado de Compras Públicas administrado por la Bolsa Mercantil de Colombia; dicho mercado, es el escenario en el cual se celebran las operaciones que tengan como causa la adquisición o enajenación de bienes, productos y/o servicios de características técnicas uniformes por cuenta de una entidad estatal que se encuentre sometida al Estatuto General de Contratación Pública de conformidad con lo señalado en la Ficha Técnica de Negociación del mencionado proceso⁹; en efecto, el objeto de la mencionada Ficha Técnica es:

(...)

Objeto de la negociación: *Prestación del servicio para la implementación del programa de alimentación escolar en los 57 municipios no certificados en el departamento de Nariño, cuyas características técnicas, administrativas y financieras se encuentran detalladas en las fichas técnicas de los bienes, productos o servicios y demás anexos de conformidad con el procedimiento establecido en el Reglamento de Funcionamiento y operaciones de la Bolsa para el Mercado de Compras Públicas y fundamentado en la Resolución 29452 de 2017 por la cual se expiden los lineamientos técnicos – administrativos, los estándares y condiciones mínimas del programa de alimentación escolar – PAE, expedida por el Ministerio de Educación Nacional, así como la demás normativa expedida por la Unidad*

9

[https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fmcp.bolsamercantil.com.co%2FArchivosPublicados%2F%2FPDF%2FPubId%3D86357_3.%2520FTN%2520PROVISIONAL%2520APROBACION%2520MESA%2520DE%2520TRABAJO%252024%2520SEPTIEMBRE%25202021%2520\(1\).pdf&data=05%7C01%7Cmbarrosp%40cendoj.ramajudicial.gov.co%7C4ecddd3e dad348a19e9b08da6c1871f4%7C622cba9880f841f38df58eb99901598b%7C0%7C0%7C637941_149484714256%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjojMC4wLjAwMDAiLCJQIjojV2luMzIiLCJBTiI6Ikk1haWwiLCJXVCi6Mn0%3D%7C3000%7C%7C%7C&sdata=L%2BV%2B%2Bdciqg9wswbzON167rMpojeV00HQzu6DDofoyQ0%3D&reserved=0](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fmcp.bolsamercantil.com.co%2FArchivosPublicados%2F%2FPDF%2FPubId%3D86357_3.%2520FTN%2520PROVISIONAL%2520APROBACION%2520MESA%2520DE%2520TRABAJO%252024%2520SEPTIEMBRE%25202021%2520(1).pdf&data=05%7C01%7Cmbarrosp%40cendoj.ramajudicial.gov.co%7C4ecddd3e dad348a19e9b08da6c1871f4%7C622cba9880f841f38df58eb99901598b%7C0%7C0%7C637941_149484714256%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjojMC4wLjAwMDAiLCJQIjojV2luMzIiLCJBTiI6Ikk1haWwiLCJXVCi6Mn0%3D%7C3000%7C%7C%7C&sdata=L%2BV%2B%2Bdciqg9wswbzON167rMpojeV00HQzu6DDofoyQ0%3D&reserved=0)

Expediente No. 25000-23-41-000-2022-00760-00
Peticionario: Francisco Javier Fajardo Angarita – Unión Temporal Nariño Adelante
Recurso de insistencia

Administrativa Especial para la Alimentación Escolar Alimentos para Aprender.

(...)” (negritas y mayúsculas del original)

De lo anterior se desprende que, a pesar de que la entidad requerida es un particular constituido de conformidad con las leyes civiles colombianas, dicha entidad administra el Mercado de Compras Públicas donde las entidades estatales acuden para la enajenación o adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes o productos de origen o destinación agropecuaria que pueden ser objeto de adquisición a través de la modalidad de selección abreviada por Bolsa de Productos, en consecuencia, en el presente asunto se está frente a un proceso de selección regulado por el Estatuto de General de Contratación Pública.

Respecto de lo anterior, pone de presente la Sala que el mencionado proceso de Selección se encuentra regulado por el Decreto Legislativo No. 1510 de 2013, cuyo capítulo II establece las disposiciones comunes para la selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características uniformes en bolsa de productos¹⁰.

Adicionalmente, de la relación de documentos e información reseñada por la Bolsa Mercantil de Colombia en el traslado del recurso de insistencia, no observa la Sala que se trate de documentos sujetos a reserva bancaria en los términos desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

En efecto, los peticionarios del presente asunto en su derecho de petición manifiestan estar interesado en el mentado proceso de selección, incluso, advierten haber instado al departamento de Nariño, a

¹⁰ Artículo 50 y subsiguientes del Decreto No. 1510 de 2013.

la firma comisionista y a la Bolsa Mercantil para que fuesen rigurosas en la verificación de requisitos habilitantes.

Dicho lo anterior, observa la Sala que las condiciones de participación son (i) jurídicas, (ii) financieras y (iii) técnicas, de lo que se advierte que las condiciones **jurídicas** corresponden a: 1. Certificado de existencia y representación legal. 2. Certificado de matrícula de persona natural y del establecimiento de comercio. 3. Fotocopia legible de la cédula de ciudadanía del comitente vendedor. 4. Documento privado de constitución de figura asociativa; consorcio o unión temporal. 5. Certificado de pagos a la seguridad social, aportes parafiscales. 6. Registro Único Tributario. 7. Certificado de antecedentes fiscales. 8. Certificado o consulta de antecedentes disciplinarios. 9. Antecedentes Judiciales. 10 Consulta en el sistema de registro nacional de medidas correctivas de la Policía. 11. Certificación de no estar incurso en causales de inhabilidad e incompatibilidad para contratar. 12. Registro único de proponentes. 13. Certificación de no estar registrado en lista de OFAC. 14. Certificación del comitente vendedor de no haber participado en operaciones declaradas incumplidas.

De las anteriores condiciones **jurídicas**, no advierte la Sala reserva alguna sobre el tipo de información que deben aportar los participantes del proceso de selección, luego, la Sala accederá a la entrega de ese tipo de información, que corresponde a condiciones de tipo jurídica.

De otra parte, en lo relativo a las condiciones **financieras**, la Sala observa que las mismas corresponden a: 1. Patrimonio, 2. Capital de trabajo, 3. Índice de endeudamiento, 4. Índice de liquidez, 5. Razón de cobertura de intereses; adicionalmente, para los Consorcios y Uniones Temporales se exige: 1. Rentabilidad del patrimonio y rentabilidad del activo.

Expediente No. 25000-23-41-000-2022-00760-00
Peticionario: Francisco Javier Fajardo Angarita – Unión Temporal Nariño Adelante
Recurso de insistencia

De los anteriores requisitos financieros, advierte la Sala que ese preciso tipo de información se enmarca dentro de la información financiera de los interesados en el proceso de selección, por lo tanto, ese tipo de datos corresponden a los que la Ley y la jurisprudencia ha denominado como datos semi-privados, los cuales, interesan no solo a su titular sino a cierto sector o a la población en general; así las cosas, respecto de ese tipo de información, la Sala accederá a la petición de información toda vez que los peticionarios del asunto se encuentran inmiscuido en el proceso de selección abreviado y se entiende que tienen un interés legítimo en conocer si los demás proponentes cumplen con las condiciones de la Ficha Técnica de Negociación.

Por último, se tiene que los requisitos o **condiciones técnicas de participación**, corresponden a: 1. Requisitos de experiencia, 2. Capacidad Técnica, 3. Manuales y programas – plan de saneamiento básico, plan de mantenimiento preventivo y correctivo y plan de capacitación de saneamiento básico y minutas.

Al respecto, no observa la Sala que ese tipo de información, relativa a las condiciones técnicas de participación, se encuentre sometido a reserva de origen legal o constitucional, por lo tanto, la Sala accederá respecto de las condiciones técnicas de participación; en ese sentido, la accederá a lo peticionado por el actor en los numerales 6, 7 y 9 antes referenciados, relativos al cumplimiento de las condiciones mínimas de participación en el proceso de selección abreviado en el Mercado de Compra Pública.

De otra parte, observa la Sala que el solicitante requiere los registros que existan de la rueda de negociación realizada el 22 de octubre de 2021, los cuales corresponden a:

“- Correo de la SCB Comfinagro con la creación del ID 42686274.

Expediente No. 25000-23-41-000-2022-00760-00
Petionario: Francisco Javier Fajardo Angarita – Unión Temporal Nariño Adelante
Recurso de insistencia

- Boletín No. RN-ALCANCE-186.1 con el cual fue publicado el ID el día: 21/10/2021.
- Documento Excel con los habilitados para la negociación donde se evidencian tanto las SCB como los operadores y donde se señala el adjudicatario.
- Enlace de descarga de la Rueda Ordinaria No. 199 del veintidós (22) de octubre del 2021 donde se realizó la negociación:
<https://we.tl/t-KTsJSVprWW>
- Ficha Técnica de Negociación.”

Lo anterior, según lo informado por la Bolsa Mercantil de Colombia en el traslado efectuado por dicha entidad a este Tribunal (archivo 01), de lo que se advierte que, la información solicitada no se encuentra sujeta a reserva bancaria como lo manifestó la Bolsa Mercantil, además que no se advierte una reserva legal o constitucional sobre el tipo de información relacionada en el párrafo inmediatamente anterior. En efecto, se trata de los datos de los habilitados para la negociación, el correo donde la sociedad comisionista Comfinagro en representación de la entidad territorial crea el número ID para la rueda de negociación, el registro de audio y video de la rueda de negociación No. 199 de 22 de octubre de 2021 y la ficha técnica de negociación.

De otra parte, los solicitantes del asunto requieren “(...) copia de la comunicación que declaró el incumplimiento de la operación bursátil No. 4567436 en Bolsa Mercantil BMC- 436-2021 contra el Consorcio Renacer Sol – 360”, respecto de lo cual, no advierte la Sala un motivo de reserva legal respecto de la declaratoria de incumplimiento de la operación bursátil, al haber sido seleccionado dentro del proceso de selección abreviado para escoger al proveedor del plan de alimentos escolares para el departamento de Nariño.

Expediente No. 25000-23-41-000-2022-00760-00
Peticionario: Francisco Javier Fajardo Angarita – Unión Temporal Nariño Adelante
Recurso de insistencia

A su vez, los peticionarios solicitaron “(...) *informar, quiénes son (o fueron) los integrantes del CONSORCIO RENACER SOL-360, identificándolos con razón social y NIT. De modo puntual, sírvase establecer si el CONSORCIO en mención se encontraba conformado por Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESALES – ASOCIACIONES, FUNDACIONES, CORPORACIONES, COOPERATIVAS, OTRAS)*”, petición que esta intrínsecamente relacionada con los requisitos jurídicos de existencia y representación además del documento privado de la constitución de figura asociativa, razón por la cual, en el mismo sentido que se accedió respecto de las condiciones técnicas de participación, la Sala accederá a que se le informe al peticionario respecto de la conformación del Consorcio Renacer Sol-360, quien fue seleccionado en el proceso de selección abreviado a través del mecanismo de subasta inversa.

Finalmente, respecto de la solicitud de “(...) *informar si en el proceso de contratación en referencia, fueron HABILITADOS mandantes vendedores de manera individual o plural con condición de Entidades Sin Ánimo de Lucro (ESAL – ASOCIACIONES, FUNDACIONES, CORPORACIONES, COOPERATIVAS, OTRAS)*”, observa la Sala que se formuló una pregunta de si o no, donde la entidad requerida únicamente debe informar si fueron habilitados mandantes vendedores que son entidades sin ánimo de lucro, luego, no observa motivos de reserva alguno que impida informar si hubo o no entidades habilitadas constituidas sin ánimo de lucro, por lo que la Sala accederá a la información solicitada en ese preciso punto.

En consecuencia, el tipo de información pedida por el peticionario, puede ser suministrada en virtud de no encontrarse sometida a reserva del orden legal o constitucional, pues, como se explicó en los párrafos que anteceden, no encuentra la Sala motivos de reserva alguno que impidan el acceso a los documentos e información aportada en el

trámite de contratación pública mediante la modalidad de selección abreviada en el Mercado de Compras Públicas administrado por la Bolsa Mercantil de Colombia.

3) Así las cosas, se impone acceder a la petición de información realizada por el señor Francisco Javier Fajardo en representación de la Unión Temporal Nariño Adelante, y en consecuencia, se ordenará a la señora Lina María Hernández Suárez en su calidad de tercer suplente del Presidente de la Bolsa Mercantil de Colombia, que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta decisión, expida a costas del peticionario copia de (i) las propuestas radicados y/o soportes documentales de acreditación de requisitos de la FTN, con fecha y hora de entrega y canal de Registro, documentación radicado eI14 de octubre de 2021, para todos los interesados en participar en la rueda de negociación (Comitentes vendedores y sus firmas comisionistas); (ii) copia de los informes de verificación y acreditación de requisitos de FTN con respecto a los comisionistas vendedores (y sus mandatarios), ya sea que estos informes provengan de la Bolsa Mercantil, el comisionista comprador a la entidad territorial; (iii) los documentos de subsanación radicados par los comitentes vendedores y sus firmas comisionistas el 20 de octubre de 2021. Así mismo, certifique la fecha y hora de dicha entrega documental; (iv) copia de los audios, videos y/o actas y/o boletines y/o registros documentales que existan del día del desarrollo de la rueda de negociación del 22 de octubre de 2021; (v) copia de la comunicación que declaró el incumplimiento de la operación bursátil No. 4567436 en Bolsa Mercantil/ BMC- 436-2021 contra el Consorcio Renacer Sol —360; (vi) informar, quiénes son (o fueron) los integrantes del Consorcio Renacer Sol-360, identificándolos con razón social y NIT, además de informar si el Consorcio en mención se encontraba conformado por entidades sin ánimo de lucro (esales –asociaciones, fundaciones, corporaciones, cooperativas, otras) y (vii) informar si en el proceso de

Expediente No. 25000-23-41-000-2022-00760-00
Petionario: Francisco Javier Fajardo Angarita – Unión Temporal Nariño Adelante
Recurso de insistencia

contratación en referencia, fueron habilitados mandantes vendedores de manera individual o plural con condición de entidades sin ánimo de lucro (esal –asociaciones, fundaciones, corporaciones, cooperativas, otras).

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

Primero: Accédese a la petición de información y documentos presentada inicialmente por el señor Francisco Javier Fajardo Angarita en representación de la Unión Temporal Nariño el 12 de mayo de 2022 (archivo 03) e insistida el día 31 de mayo de 2022 (fls. 6 a 18 archivo 06).

Segundo: En consecuencia, **ordénase** a la señora Lina María Hernández Suárez en su calidad de tercer suplente del Presidente de la Bolsa Mercantil de Colombia, que en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de esta decisión, expida a costas del petionario copia de:

(i) las propuestas radicadas y/o soportes documentales de acreditación de requisitos de la FTN, con fecha y hora de entrega y canal de Registro, documentación radicado eI14 de octubre de 2021, para todos los interesados en participar en la rueda de negociación (Comitentes vendedores y sus firmas comisionistas);

(ii) copia de los informes de verificación y acreditación de requisitos de FTN con respecto a los comisionistas vendedores (y sus mandatarios),

Expediente No. 25000-23-41-000-2022-00760-00
Peticionario: Francisco Javier Fajardo Angarita – Unión Temporal Nariño Adelante
Recurso de insistencia

ya sea que estos informes provengan de la Bolsa Mercantil, el comisionista comprador a la entidad territorial;

(iii) los documentos de subsanación radicados por los comitentes vendedores y sus firmas comisionistas el 20 de octubre de 2021. Así mismo, certifique la fecha y hora de dicha entrega documental;

(iv) copia de los audios, videos y/o actas y/o boletines y/o registros documentales que existan del día del desarrollo de la rueda de negociación del 22 de octubre de 2021;

(v) copia de la comunicación que declaró el incumplimiento de la operación bursátil No. 4567436 en Bolsa Mercantil/ BMC- 436-2021 contra el Consorcio Renacer Sol –360;

(vi) informar, quiénes son (o fueron) los integrantes del Consorcio Renacer Sol-360, identificándolos con razón social y NIT, además de informar si el Consorcio en mención se encontraba conformado por entidades sin ánimo de lucro (esales –asociaciones, fundaciones, corporaciones, cooperativas, otras) y;

(vii) informar si en el proceso de contratación en referencia, fueron habilitados mandantes vendedores de manera individual o plural con condición de entidades sin ánimo de lucro (esal –asociaciones, fundaciones, corporaciones, cooperativas, otras).

Tercero: Notifíquese la presente providencia de manera electrónica a las partes.

Cuarto: Cumplido lo anterior, previas las constancias secretariales, archívese el expediente.

Expediente No. 25000-23-41-000-2022-00760-00
Petionario: Francisco Javier Fajardo Angarita – Unión Temporal Nariño Adelante
Recurso de insistencia

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha. Acta No.

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
Firmado electrónicamente

CÉSAR GIOVANNI CHAPARRO RINCÓN
Magistrado
Firmado electrónicamente

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado
Firmado electrónicamente

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que conforman la Sala de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 de la Ley 1437 de 2011.