

Bogotá, D.C., 25 NOV 2019

Doctor  
**HOLLMAN MORRIS RINCÓN**  
**Concejal de Bogotá**  
**Dirección:** Calle 36 # No. 28 A - 41  
Ciudad

GALC-236-2019  
SECRETARIA DISTRICTAL DEL HABITAT  
AL RESPONDER CITAR EL NR.  
**1-2019-43083**  
FECHA: 2019-11-25 15:58 PRO 627379 FOLIOS: 3  
ANEXOS:  
ASUNTO: Respuesta a proposición No 367 del  
19 de noviembre de 2019  
DESTINO: Despacho de la Secretaría  
TIPO: REMITE INFORMACIÓN  
ORIGEN: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá  
ETB

**Asunto:** Respuesta a Proposición No. 367 del 19 de noviembre de 2019 – Enviada a ETB el 21 de noviembre de 2019.

Respetado Concejal Morris Rincón,

En atención a la Proposición del asunto, aprobada en la sesión de la Comisión Tercera Permanente de Hacienda y Crédito Público del Concejo de Bogotá el 19 de noviembre de 2019, enviada a ETB vía correo electrónico el 21 de noviembre de 2019, y estando dentro del término legal para atenderla, por delegación expresa y a nombre de ETB, damos respuesta al **numeral 9** de la misma, de acuerdo con la información suministrada por la Vicepresidencia Financiera de la empresa (teniendo en cuenta que es el único numeral susceptible de ser atendido por parte de ETB de acuerdo con sus competencias), iniciando por señalar que es nuestra disposición brindarla, siempre y cuando no se trate de una solicitud de información de carácter reservado y con el debido cuidado que como emisores de valores debemos tener, conforme a las disposiciones de la Superintendencia Financiera de Colombia, así:

**ACLARACIONES PREVIAS:**

1. Es importante tener en cuenta, que respecto a la Proposición del asunto, el Presidente de ETB no tiene la condición de citado, ni de invitado.
2. En relación con la generalidad del cuestionario de la Proposición, y a excepción de lo solicitado en el **numeral 9** de la misma, debemos indicar y precisar que mediante el Decreto Distrital No. 714 de 1996 se compilaron las reglas que conforman el Estatuto Orgánico de Presupuesto Distrital. Sobre el aspecto concreto de las Empresas de Servicios Públicos, el artículo 3° dispuso que solo aquellas empresas de servicios públicos en cuyo capital el Distrito o sus Entidades Descentralizadas posean el 90% o más de participación, se someterán al régimen presupuestal de las Empresas Industriales y Comerciales de igual Nivel, lo que de contera significa que se encuentran excluidas del ámbito de aplicación de las normas presupuestales del Distrito aquellas empresas de servicios públicos en cuyo capital el Distrito o sus entidades Descentralizadas posean menos del 90% de participación.

Para la fecha, el capital de ETB se encuentra constituido en un porcentaje del 86,35% por aporte público del Distrito Capital de Bogotá y del 2,04% de otros entes públicos, para un



total de 88.4% de composición accionaria de naturaleza pública, es decir, menor del 90%, circunstancia que la excluye de la aplicación de las reglas orgánicas de presupuesto del orden Distrital. Además, por su especial naturaleza jurídica de Empresa Mixta de Servicios Públicos no domiciliarios de telecomunicaciones, y por su régimen de derecho privado, no es aplicable a ETB la normativa relativa al presupuesto Distrital. Así las cosas, ETB no hace parte de los proyectos de presupuesto del sector central del Distrito Capital de Bogotá. Igualmente, es importante mencionar que el régimen de actos y contratos de este tipo de empresas, incluidas sus operaciones presupuestales y dinerarias, es el derecho privado conforme a las leyes vigentes y aplicables (142 de 1994, 1341 de 1994).

Por lo anterior, y si bien es cierto que ETB hace parte de la estructura administrativa del Distrito Capital como una entidad distrital descentralizada indirecta, perteneciente al Sector Administrativo de Coordinación de Hábitat (conforme al artículo 114 del Acuerdo Distrital 257 de 2006), también lo es que ETB, por tratarse de una sociedad comercial, con un objeto social que le permite ser autosuficiente y sostenible, no hace parte del Plan de Desarrollo del Distrito ni del Presupuesto Territorial. La empresa atiende su operación y su actividad conforme a los ingresos operacionales y no operacionales producto del ejercicio de la prestación del servicio público de telecomunicaciones, regulado íntegramente por la Ley 1341 de 2009.

En consecuencia, el único numeral de la Proposición, susceptible de ser atendido por ETB de acuerdo con sus competencias, es el **Numeral 9**.

#### **SOLICITUD DEL NUMERAL 9:**

***“9. Señale año por año desde 2011 hasta la actualidad, cuáles son las utilidades reportadas por la EEB, la ETB y la proyección de utilidades para el año 2020”.***

#### **RESPUESTA:**

En atención a su solicitud, amablemente informamos que las utilidades de ETB desde el año 2011 al tercer trimestre de 2019, son las siguientes:

AÑO	UTILIDAD/(PERDIDA)	NORMATIVIDAD
2011	215.172	COLGAAP
2012	262.830	COLGAAP
2013	169.118	COLGAAP
2014	370.531	COLGAAP
2015	(36.538)	IFRS
2016	(254.686)	IFRS
2017	(129.566)	IFRS
2018	41.690	IFRS
3er. Trimestre 2019	119.719	IFRS

(Expresado en millones)

Ahora bien, en relación con **“la proyección de utilidades para el año 2020”**, debemos indicar que tal información es de carácter privado, confidencial y estratégico de la empresa, y por ende goza de reserva legal, conforme a las siguientes razones:

ETB es una sociedad comercial de capital mixto y que ejerce sus actividades comerciales dentro del marco del derecho privado, razón por la cual cuenta con información comercial y estratégica que goza de reserva legal al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015; el literal c) del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014; y el artículo 61 del Código de Comercio. Por lo tanto, no es procedente la revelación de ese tipo de información, ya que el conocimiento de la misma por parte de los competidores de ETB situaría a la sociedad en un plano de desigualdad y vulnerabilidad frente a éstos, razón por demás suficiente para limitar válidamente el acceso a la información de ETB, pues de hacerla pública, se podría incurrir en una lesión al patrimonio público de los bogotanos.

Tenemos pues que en materia de información de carácter privado, confidencial y estratégico, la regla general es la reserva, y ésta debe prevalecer, a menos que existan expresas excepciones legales. En esa misma línea se tiene que los numerales 4 y 5 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995 disponen como deberes de los administradores los siguientes: **“4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad”**, y **“5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada”**, deberes que resultan de inobjetable cumplimiento.

Así las cosas, queremos señalar que la información relativa a **“la proyección de utilidades para el año 2020”**, no guarda relación con la prestación sustancial y directa del servicio público de telecomunicaciones frente a los usuarios de ésta, por ser de naturaleza privada y estratégica, y por lo tanto está sometida a la reserva legal, pues se refiere a aquellas actividades desarrolladas por ETB que resultan equiparables a las de sus competidores, las cuales son desplegadas dentro de un mercado en el que es necesario competir en igualdad de condiciones<sup>1</sup>. Por esa misma razón, la revelación de este tipo de información generaría un perjuicio no sólo a la sociedad como tal, sino a sus accionistas (mayoritarios y minoritarios), cuyo capital ha sido invertido en el patrimonio de la empresa. Aquí es importante efectuar una diferenciación conceptual entre la información considerada de carácter público, y aquella que comporta una connotación privada:

**A.)** La información y los documentos de carácter público, son aquellos que son de conocimiento de la ciudadanía, por encontrarse publicados en páginas web y/o en cualquier otro medio, y sobre los cuales, no existe reserva legal; igualmente, lo son aquéllos que se refieren a la información mínima obligatoria objeto de publicación de los sujetos obligados (artículo 9 de la Ley 1712 de 2014), a la información mínima obligatoria respecto a servicios, procedimientos y funcionamiento de las entidades (artículo 11, *ibidem*).

Así mismo, es pública la información solicitada por las autoridades judiciales, legislativas o administrativas, que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, la solicitan para el debido ejercicio de sus funciones, con la obligación de asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de las mismas. Sobre el particular las Autoridades Judiciales, las de Control y Auditoría (Contraloría General de la República, Contraloría Distrital de Bogotá –esta última para el caso de ETB)

<sup>1</sup> Corte Constitucional: Sentencia T-181 de 2014; y Tribunal Administrativo de Cundinamarca: Sentencia del 17 de agosto de 2016. Expediente 250002341000201601622-00, M.P. Dra. Patricia Afanador Armenta. 07-07.7-F-020-v.5



las de Inspección y Vigilancia (Superintendencias), las Tributarias (DIAN) y las Regulatorias (CRC), son competentes para solicitar información para el debido ejercicio de sus funciones, respecto a lo cual una vez les sea suministrada para los fines legalmente establecidos, dichas entidades tienen a cargo la obligación de asegurar frente a terceros la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de sus funciones (artículo 61 del Código de Comercio; y artículo 27 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015).

Igualmente, los asociados tienen derecho a conocer dicha información sobre libros y papeles de las compañías comerciales, o el que corresponde a quienes cumplen funciones de vigilancia o auditoría en las mismas (artículo 61 del Código de Comercio). Y es que legalmente los accionistas tienen derecho a examinar e inspeccionar los documentos de la sociedad comercial, existiendo oportunidades previstas en la ley para hacerlo (artículo 61 del Código de Comercio; numeral 6 del artículo 23 de la Ley 222 de 1995).

Ha señalado la jurisprudencia que para el caso de las empresas de servicios públicos mixtas, como lo es ETB, *“tendrán el carácter de documentos públicos aquellos que estén relacionados con el cumplimiento de la prestación del servicio público que le corresponda por ley, al igual que los que sean producto del ejercicio de prerrogativas propias de una entidad pública”* (Corte Constitucional, Sentencia T-181 de 2014). Por consiguiente, si el objeto de la petición va dirigido a información o documentos relativos a los anteriores supuestos o casos, la misma será entregada al peticionario.

**B.)** De otra parte, son de carácter reservado los documentos y la información que involucre 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 (numeral 3 del artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015); igualmente, tiene esta connotación la información y documentación **protegida por el secreto comercial e industrial, y los planes estratégicos de las empresas de servicios públicos;** (numeral 6 *ibidem*, y literal c) del artículo 18 de la ley 1712 de 2014). Así mismo, la legislación comercial señala que **los libros y documentos del comerciante no podrán ser examinados por personas distintas a los propietarios o personas autorizadas para ello**, sino para los fines indicados en la Constitución Nacional y mediante orden de autoridad competente (artículo 61 del Código de Comercio), tal y como se señaló en el literal A) precedente.

En el caso de las empresas de servicios públicos mixtas, la Corte Constitucional ha considerado que **“cuando se trate de documentos de carácter privado, contrario a lo dispuesto para el acceso a los documentos públicos, la regla general es la reserva, en tanto la ley no disponga excepcionalmente su exhibición o la expedición de copias”**, y que son documentos privados que gozan de reserva **“aquellos que sean originados del ejercicio de las funciones que realice la entidad, equiparables a las que realizan los particulares en un mercado donde se necesita que compita en igualdad de condiciones para la eficaz prestación del servicio”** (Negrilla y subrayado fuera del texto), (Corte Constitucional, Sentencia T-181 de 2014). En consecuencia, si el objeto de la petición va encaminado a la obtención de información o documentos relativos a estos últimos supuestos o casos, la misma no podrá ser entregada al peticionario.

En el mismo sentido, el Grupo de Transparencia de la Procuraduría General de la Nación ha conceptualizado en relación con ETB, que esta empresa no está obligada a hacer pública información que se encuentre relacionada “con la actividad comercial que desarrolla en competencia con otros entes bien sean públicos o privados” (Respuesta a consulta elevada por la Gerencia de Atención Legal y Contratos de ETB el 13 de Junio de 2016).

Sobre el particular, resulta pertinente indicar que, de manera reciente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rechazó por improcedente el Recurso de Insistencia formulado por el CONSORCIO TELCOTRANS contra ETB S.A. ESP., considerando lo siguiente:

*“(…) Para resolver, la Sala pone de presente que la entidad ante quien se elevó la petición y consecuente insistencia, esto es, la **Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP. – ETB. S.A. ESP.**, es una entidad descentralizada constituida como sociedad comercial por acciones y (...) aunque si bien, es una entidad pública, para el cumplimiento de su objeto social, es sometida a las reglas del derecho privado. (...) por la naturaleza misma de este tipo de entidades debe equiparárselas y colocarlas en igual de condiciones con las empresas privadas, en tanto, son con estas con quienes compite en el mercado, por lo cual, no es procedente el recurso de insistencia invocado de conformidad con lo indicado por la transcrita Sentencia C-951 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez”<sup>2</sup> (se subraya).*

Así mismo, es importante mencionar, que la misma Corporación Judicial ya se había pronunciado en igual sentido dentro de *Trámites de Insistencia* resueltos anteriormente, señalando lo siguiente:

*“(…) como se observa, la información relacionada con documentos y libros del comerciante, los protegidos por el secreto comercial o industrial, los referentes a la información financiera y comercial y los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos, tiene carácter reservado. Así las cosas, la Sala considera que la información que está solicitando el peticionario se refiere a información financiera y comercial propia de la actividad comercial de la empresa (...) En efecto, se trata de una información atinente al ejercicio de la prestación del servicio que ella ofrece y que su conocimiento podría ponerla en un plano de desigualdad frente a las demás empresas prestadoras del mismo servicio”<sup>3</sup>. (Se subraya).*

De igual manera, el mismo Tribunal, al resolver otro recurso de insistencia presentado por la Constructora CRD S.A., mediante Sentencia del 9 de marzo de 2017 Expediente 25000234100020170028600, M.P. Dr. Felipe Alirio Solarte Maya, señaló:

*“(…) De la normativa antes mencionada se tiene que la documentación e información pedida es reservada por corresponder a la esfera privada de la empresa. Por lo antes mencionado, se declarará bien denegada la petición No. 32017002130 del 19 de enero de 2017 realizada por la Constructora CRD S.A., a través de su representante legal (...).”*

Es por todas las anteriores razones, suficientemente soportadas en el ordenamiento jurídico colombiano y sostenidas por la jurisprudencia nacional, que respecto a “la

<sup>2</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección “A”: Sentencia del 13 de mayo de 2019, Proceso No. 25000-23-41-000-2019-00260-00. M.P. Dra. Claudia Elizabeth Lozzi Moreno.

<sup>3</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca: Sentencia del 17 de agosto de 2016. Expediente 250002341000201601622-00, M.P. Dra. Patricia Afanador Armenta. 07-07.7-F-020-v.5





**proyección de utilidades para el año 2020**", no existe la posibilidad legal de suministrar la información allí solicitada.

En los anteriores términos se atiende de manera completa y oportuna su solicitud.

Cordialmente,

**JOSÉ AGUSTÍN MARTÍNEZ LAYTON**  
Gerente de Atención Legal y Contratos  
Secretaría General



**etb** 

Para seguimiento utilice este N°: 220190028211  
Fecha: 25/11/2019 Hora: 12:22:03p. m. Folios: 3 Anexo 0  
Asunto: COPIA DEL RAD 220190028209 - RESPUESTA A PROPOSICION NO 367 DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 2019 ENVIADA A ETB EL 21 DE NOVIEMBRE DE 2019 - ~~SALVO SEPTIMO~~ verificación, no implica aceptación

- Copia: Dr. Guillermo Herrera Castaño – Secretario Distrital de Hábitat - Carrera 13 # 52 - 25, Bogotá D.C.
- Proyectó: Javier David Jiménez Solanilla – Profesional Especializado – ETB 23596
- Revisó: Claudia Eugenia Sánchez Vergel – Profesional Especializado II con asignación de las funciones de la Dirección de Atención Legal y Contratos - ETB 36503.

