



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

SENTENCIA No. 2021-05-081 RI

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL: RECURSO DE INSISTENCIA
RADICACIÓN: 25000-23-41-000-2021-00240-00
PETICIONARIO: INSTITUTO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS ANTICORRUPCIÓN.
ENTIDAD:) UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES (UNGRD)
TEMA: Reserva de las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas - contratos y acuerdos para la adquisición de vacunas contra el Coronavirus - Covid 19.

Magistrado ponente **MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN**

Visto el informe secretarial que antecede, procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de insistencia impetrado.

I. ANTECEDENTES

1.1 De la petición, la respuesta de la entidad y el recurso de insistencia.

EL INSTITUTO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS ANTICORRUPCIÓN - IIEA, a través de apoderado radicó derecho de petición ante la UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, el 12 de enero de 2021, oportunidad en la que solicitó información en relación con las actuaciones desplegadas con el gobierno nacional con ocasión de la pandemia desatada por el Covid 19 y en particular respecto de la adquisición de vacunas, con el fin de ejercer control social sobre los recursos públicos y velar por la moralidad administrativa.

Al respecto, la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES se pronunció el 15 de enero de 2021 indicando que la información relacionada con los acuerdos suscritos con las farmacéuticas para la adquisición de vacunas se encuentra sujeta a reserva legal en virtud de cláusulas de confidencialidad previstas por las partes.

Dichas cláusulas, enuncia la entidad se encuentran amparadas en lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 y los literales b, i del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, por tratarse de información relacionada con instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas, además, por haber sido declaradas de interés

general en virtud de la Ley 2064 de 2020, comprometen la seguridad y salubridad pública, en tanto atañe a la participación del Estado colombiano en el mercado internacional para la adquisición de dosis de vacunas contra el COVID 19.

En tal virtud, el recurrente insistió en su solicitud, indicando que interpone recurso de insistencia toda vez que se no se encuentra de acuerdo con los argumentos expuestos por la entidad accionada al negar el acceso a la información requerida, puntualmente porque a su juicio los argumentos esbozados por la UNGRD no son admisibles a la luz del bloque de constitucionalidad.

1.2 Envío del recurso por la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres - UNGRD.

A través de oficio N° 2021EE02477 enviado al correo electrónico de la secretaría de la Sección Primera de esta corporación por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES - UNGRD se remitió la actuación al Tribunal con el propósito de que se desate el recurso de insistencia, reiterando las razones por las cuales negó la información solicitada.

Además, expuso que desde el punto de vista económico las vacunas contra el coronavirus COVID 19 son un bien sin sustituto, pues no existe otro que pueda satisfacer la misma necesidad, en esa medida, existe en el mercado una demanda inelástica que se debe a lo apremiante de su desarrollo, comercialización, adquisición y uso a fin de superar la emergencia global causada por el virus, que sitúa a las farmacéuticas en una posición dominante en el mercado internacional.

Argumentó que la demanda de vacunas a nivel mundial muestra niveles nunca antes vistos y ha suscitado gran competencia entre los Estados del planeta a fin de asegurar la provisión de las dosis necesarias para materializar las estrategias de inmunización de su población, tal como - según indica- lo sostuvo la H. Corte Constitucional al efectuar el estudio de constitucionalidad del Decreto 499 de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas en materia de contratación estatal para la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos y elementos de protección personal, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, atendiendo criterios de inmediatez como consecuencia de las turbulencias del mercado internacional de bienes para mitigar la pandemia Coronavirus Covid 19”* y lo expuso el H. Consejo de Estado al resolver consulta formulada por el Ministerio de Salud referente a la utilización de los recursos del FOME para la adquisición de vacunas contra el COVID 19.

Finalmente, enuncia que la decisión que sobre el particular se adopte debe contener un análisis de los siguientes aspectos:

- El cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas por la sociedad Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del

patrimonio autónomo Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastre – Subcuenta para la Mitigación de Emergencias – COVID 19 y las implicaciones de su inobservancia.

- La existencia de reserva legal sobre la información y documentos relativos a los acuerdos suscritos o por suscribir entre la sociedad Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastre – Subcuenta para la Mitigación de Emergencias – COVID 19 y un desarrollador de vacuna contra el COVID – 19.
- La relación directa entre la seguridad pública y la salubridad pública con la estrategia de inmunización de la población colombiana contra el COVID – 19 y los acuerdos suscritos por la sociedad Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastre – Subcuenta para la Mitigación de Emergencias – COVID 19 que tienen por objeto su materialización.
- El carácter reservado de las negociaciones sostenidas por el Gobierno Nacional, para la adquisición de dosis de vacuna contra el COVID 19, entendidas estas como las necesarias para el ejercicio de las funciones constitucionales propias del Gobierno Nacional, cuyo acceso restringido busca proteger la consecución del objeto de dichas negociaciones, que podría verse amenazado con la revelación de la información.

De otra parte, afirma que en ningún momento las actuaciones de Gobierno Nacional han estado desprovistas de publicidad o, menos aún, de control, sin embargo la información relacionada con la negociación y celebración de los acuerdos para la adquisición de las vacunas, que se ha puesto en conocimiento ha obedecido a la flexibilización de las normas de contratación estatal reconocidas y avaladas por la Corte Constitucional y que buscan generar condiciones de negociación atractiva para los proveedores de las dosis de vacunas que permitan al Estado colombiano competir de manera eficiente en el mercado internacional; además, el asunto tiene control especial del Despacho del Contralor General de la República.

Igualmente, enuncia que la suscripción de los acuerdos de confidencialidad referidos, no obedecen al capricho ni al propósito de actuar bajo secretismo, sino simplemente a las necesidades del mercado, a la luz de las extraordinarias circunstancias existentes.

Finalmente, insiste se tenga presente que la información referente al proceso de negociación, incluidos los documentos producidos en su desarrollo, las personas o entidades que han intervenido en él, son de carácter reservado, destacando que serían de alto nivel los efectos nocivos que tendría para el restablecimiento del orden público la revelación de la información, pues el incumplimiento de los compromisos contractuales pactados por la sociedad Fiduprevisora S.A., en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Gestión del

Riesgo de Desastre – Subcuenta para la Mitigación de Emergencias COVID 19 y las farmacéuticas en capacidad de proveer al Estado colombiano de las dosis de vacuna, tiene la virtualidad de comprometer la materialización de la estrategia de inmunización contra el virus.

1.3 Fiduprevisora.

La entidad, efectuó pronunciamiento respecto de la información solicitada por el INSTITUTO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS ANTICORRUPCIÓN indicando que ésta ostenta la calidad de reservada y ello obedece a las obligaciones y estipulaciones contractuales que ha contraído el Estado Colombiano, con cada uno de las farmacéuticas con las cuales se ha suscrito determinada relación contractual.

Además, enuncia que en su condición de vocera y administradora de la Subcuenta para la Mitigación de Emergencias Covid-19, coadyuva y comparte los argumentos y fundamentos legales señalados por la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, en la respuesta otorgada al INSTITUTO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS ANTICORRUPCIÓN.

II. TRÁMITE SURTIDO

Ante la negativa de la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES - UNGRD el INSTITUTO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS ANTICORRUPCIÓN, a través de su representante presentó recurso de insistencia y, en consecuencia, la autoridad remitió los documentos pertinentes para el trámite del recurso de insistencia a esta Corporación.

Seguidamente a través de Auto Interlocutorio N° 2021-04-206 RI del 06 de abril de 2021 se dispuso avocar conocimiento del asunto, vincular a la actuación a FIDUPREVISORA S.A y requerirle junto con la UNIDAD NACIONAL DE GESTION DEL RIESGO DE DESASTRES remitir en archivo digital con clave de acceso, la información cuyo conocimiento pretende el accionante, de conformidad con el artículo 26 del CPACA.

Para resolver, la Sala hace las siguientes:

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

El Tribunal es competente para resolver el recurso de insistencia de la referencia con fundamento en el artículo 26 de la Ley 1755 de 2015, por la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituyó el Título II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como quiera que la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES - UNGRD, es una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

2. Legitimación.

Las partes están legitimadas y con interés, dado que existe identidad en la relación sustancial establecida entre ellas con ocasión de la presunta reserva que cobija los documentos que reposan en poder de la autoridad pública cuyo acceso pretende el peticionario.

3. Cuestión previa

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD) solicitó en el escrito de traslado de recurso de insistencia que teniendo en cuenta la importancia jurídica del presente asunto y la necesidad de unificar criterios sobre la materia la Subsección que le correspondió el conocimiento del recurso de insistencia se pronuncie sobre los siguientes aspectos:

“- El cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas por la sociedad Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres - Subcuenta para la Mitigación de Emergencias - COVID 19 y las implicaciones de su inobservancia.

- La existencia de reserva legal sobre la información y documentos relativos a los acuerdos suscritos o por suscribir entre la sociedad Fiduprevisora S.A.S, como vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres - Subcuenta para la Mitigación de Emergencias - COVID 19 y un desarrollador de vacuna contra el COVID -19

- La relación directa entre la seguridad pública y la salubridad pública con la estrategia de inmunización de la población colombiana contra el COVID - 19 y los acuerdos suscritos por la sociedad Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres - Subcuenta para la Mitigación de Emergencias - COVID 19 que tiene por objeto su materialización.

- El carácter reservado de las negociaciones sostenidas por el Gobierno Nacional, para la adquisición de dosis de vacuna contra el COVID-19.”

Al respecto debe precisarse que el recurso de insistencia es el instrumento específico previsto en el ordenamiento jurídico al que se puede acudir para que se decida en un cada caso concreto si la reserva que invoque una determinada autoridad en lo concerniente a la información que se solicita en uso del derecho de petición tiene o no fundamento constitucional o legal real válido, y que en el evento de ser negativa la respuesta a dicho planteamiento se ordene la entrega de la respectiva información, nada más, por lo tanto la **solicitud de unificación de criterios** realizada por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD) escapa por completo al objeto y real alcance del recurso de insistencia, coadyuvado por el hecho de que no existe norma legal que atribuya esa específica función a los tribunales administrativos, sin perjuicio

de que en el análisis del caso concreto se aborde alguno de dichos aspectos con el fin de establecer si es o no procedente la negativa de la información solicitada por tener el carácter reservado, razones por las cuales la petición presentada por la entidad resulta improcedente y desprovista de fundamento válido para generar un pronunciamiento explícito a esas súplicas.

4. Procedencia del Recurso de Insistencia.

La regulación general sobre la procedencia y trámite del recurso de insistencia se encuentra prevista en la Ley 1755 de 2015 *“por la cual se reguló el derecho fundamental de petición y se sustituyó un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”* que entró en vigencia a partir del primero (1º) de julio del año dos mil quince (2015).

Ahora bien, para el evento en que la administración niegue la consulta o la expedición de copias de documentos, aduciendo razones de reserva legal, el artículo 24 de la citada Ley 1755 de 2015, previó que el peticionario puede insistir en su pretensión para que la autoridad reconsidere y entregue la información, o persista en su negativa y deba remitir al juez de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que resuelva como autoridad independiente, imparcial, en un procedimiento expedido y de única instancia, la tutela judicial efectiva sobre su derecho humano de acceso a la información, como lo prevé el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y para lo cual, Colombia ha expedido desde la Ley 57 de 1985, la Ley 1437 de 2011, la Ley 1712 de 2014 hasta la Ley 1755 de 2015, la regulación sobre el procedimiento para hacer efectivo este derecho.

En lo atinente a las restricciones al derecho fundamental a la información, la H. Corte Constitucional ha indicado lo siguiente:

“(...) el acceso a la información encuentra su limitación, entre otros, en los derechos a la intimidad y al habeas data. Para resolver las tensiones que se presentan entre estas garantías fundamentales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y las Leyes Estatutarias 1266 de 2008, y 1581 de 2012 han caracterizado distintos tipos de información.

Una primera tipología distingue entre la información personal y la impersonal. De conformidad con el literal c del artículo 3º de la Ley 1581 de 2012, el dato personal es “[c]ualquier (sic) información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables;

Además, una segunda tipología, dirigida a clasificar la información desde un punto de vista cualitativo, en función de su publicidad y la posibilidad legal de acceder a la misma, clasifica la información en (i) pública o de dominio público, (ii) semiprivada, (iii) privada, y (iv) reservada o secreta.

La información pública es aquella que, según los mandatos de la ley o de la Constitución, puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si se trata de información general, privada o personal. Se trata

por ejemplo de los documentos públicos, las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Este tipo de información se puede solicitar por cualquier persona de manera directa y no existe el deber de satisfacer algún requisito para obtenerla.

La información semiprivada, refiere a los datos que versan sobre información personal o impersonal que no está comprendida en la regla general anterior, porque para su acceso y conocimiento presenta un grado mínimo de limitación, de tal forma que sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la seguridad social y al comportamiento financiero de las personas.

La información privada, es aquella que por versar sobre información personal y por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, los documentos privados, las historias clínicas, y la información extraída a partir de la inspección del domicilio.

La información reservada, versa sobre información personal y guarda estrecha relación con los derechos fundamentales del titular a la dignidad, a la intimidad y a la libertad, motivo por el cual se encuentra reservada a su órbita exclusiva y '(...) no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados "datos sensibles" o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc.'

La anterior tipología permite delimitar la información que se puede publicar en desarrollo del derecho fundamental a la información y aquella que, por mandato constitucional, no puede ser revelada, porque de hacerlo se transgredirían los derechos a la intimidad y al habeas data.

En la sentencia T-161 de 2011, la Corte estableció que respecto de documentos públicos que contengan información personal privada y semiprivada, el derecho al acceso a documentos se ejerce de manera indirecta, por conducto de las autoridades administrativas o judiciales y dentro de los procedimientos respectivos, y sólo los documentos públicos que contengan información personal pública pueden ser objeto de libre acceso"¹ (negritas fuera de texto).

Conforme a la directriz jurisprudencial en cita, la información se encuentra clasificada en consideración al nivel de restricción que pese sobre la misma de lo cual dependerá su acceso a los peticionarios, teniendo en cuenta la afectación de los derechos fundamentales del titular a la dignidad, la libertad y la intimidad.

Por su parte, de un análisis detallado del artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se desprende que las limitaciones al

¹ H. Corte Constitucional. Sentencia T-828 del cinco (5) de noviembre de dos mil catorce (2014).

derecho a la información deben ser excepcionales en una sociedad democrática donde se haga efectivo el interés público, por lo que deben ser (i) adecuadas para su objetivo, (ii) proporcionales y (iii) su interferencia en el goce del derecho debe ser mínima, de ahí que si se pretende acceder ella debe realizarse un test en el que se ponderen dichos criterios.

5. Problema jurídico

Con base en la situación fáctica, los argumentos planteados en el escrito del recurso y en la decisión adoptada por LA UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, le corresponde a la Sala determinar si los documentos solicitados gozan de reserva legal conforme al marco convencional, constitucional y legal, si ésta es oponible y, en consecuencia, si es viable o no acceder a la solicitud elevada por el recurrente.

6. Resolución del problema jurídico en el caso concreto.

EL INSTITUTO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS ANTICORRUPCIÓN - IIEA, a través de apoderado radicó derecho de petición ante la UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES, el 12 de enero de 2021, oportunidad en la que solicitó información en relación con las actuaciones desplegadas con el gobierno nacional con ocasión de la pandemia desatada por el Covid 19 y en particular respecto de la adquisición de vacunas, así:

1. *¿Con cuáles empresas se ha contactado la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (“UNGRD”), o Fiduprevisora en calidad de administradora de la Subcuenta Covid 19, o cualquiera de sus directores, funcionarios o contratistas, con el objeto de explorar la posibilidad de adquirir vacunas contra el Covid-19?*

2. *El 18 de diciembre de 2020 el Ministerio de Salud publicó la siguiente información:*



La salud es de todos Minsalud

Buscar Todo Buscar

Mapa del sitio Funcionarios Zona Interactiva English Version

Inicio Ministerio Salud Protección social Normativa Servicios al ciudadano Transparencia Centro de comunicaciones

Colombia adquirió 40 millones de dosis de vacunas contra el covid-19

Ministerio de Salud y Protección Social > Colombia adquirió 40 millones de dosis de vacunas contra el covid-19

18/12/2020
Boletín de Prensa No 1032 de 2020

Video intervención ministro de Salud y Protección Social, Fernando Ruiz Gómez

Bogotá, 18 de diciembre de 2020 – Fernando Ruiz Gómez, ministro de Salud y Protección Social, presentó el Plan Nacional de Vacunación contra el covid-19 con el cual anunció que el país compró 40 millones de dosis de biológicos para 20 millones de colombianos que serán aplicadas gratuitamente en 2021, teniendo en cuenta que la vacuna requiere dos dosis por persona.

Las dos dosis del biológico se aplicarán gratuitamente a 20 millones de

Adicionalmente, en comunicado del 11 de enero de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social afirmó que los contratos dirigidos a la compra de vacunas estaban en cabeza de la UNGRD, unidad que cuenta con el apoyo administrativo de Fiduprevisora.

Con fundamento en lo anterior, entregue copia de: (a) Cualquier contrato, (b) acuerdo preparatorio, (c) memorando de entendimiento, (d) acuerdo de compra anticipada, (e) acuerdo de confidencialidad, (f) Documento preparatorio, (g) hoja de términos, (h) hoja de resumen de los términos, o (i) cualquier documento de naturaleza precontractual o contractual, relacionado con la adquisición de vacunas contra el covid suscrito por la UNGRD o por Fiduprevisora en calidad de administradora de la Subcuenta Covid 19.

3. Informe cuál fue el monto (precio) acordado en cada uno de los instrumentos jurídicos referidos en la pregunta 2 anterior por medio de los cuales Colombia “adquirió 40 millones de dosis de vacunas contra el covid.”

4. Si los contratos no establecen un precio o monto, por favor infórmelo de tal modo.

5. Informe si a la fecha de la firma de los contratos o instrumentos jurídicos referidos en el punto 2 anterior AstraZenaca y Pfizer ya contaban con (i) un registro sanitario otorgado por autoridad competente en Colombia o (ii) con una Autorización Sanitaria de Uso de Emergencia para las vacunas desarrolladas por cada empresa.

6. En caso afirmativo, entregue copia del registro sanitario otorgado por autoridad competente en Colombia o la Autorización Sanitaria de Uso de Emergencia obtenida por cada multinacional para sus respectivas vacunas.

7. Entregue los datos de identificación del Certificado de Disponibilidad Presupuestal que respalda los recursos con los cuales el Estado colombiano “adquirió 40 millones de dosis de vacunas contra el covid.”

8. Informe cuál fue el tipo (o tipos) de proceso(s) de contratación, acuerdo, entendimiento o mecanismos similares, por medio del cual (de los cuales) el Estado colombiano “adquirió 40 millones de dosis de vacunas contra el covid.”

9. Informe si la UNGRD publica los contratos que suscribe en el SECOP. Si no publica algunos de ellos, explique la razón para no publicarlos, explicando cuál es el marco jurídico que genera esa excepción.

10. Entregue copia de la última versión de la tabla de retención documental y/o la tabla con la clasificación de información reservada y clasificada de la UNGRD.

11. Informe cuál fue el funcionario responsable de la elaboración de esas tablas y en qué fechas fueron publicadas en la página web de la UNGRD.

12. Entregue la ruta de acceso en el SECOP a los contratos por medio de los cuales el Gobierno Nacional “adquirió 40 millones de dosis de vacunas contra el covid”, con indicación clara de las URL a las cuales se debe acceder para poder consultar los contratos y toda la información precontractual, contractual y poscontractual.

13. Informe cuáles son los nombres de los funcionarios o contratistas encargados de publicar la información precontractual, contractual o poscontractual de cualquier contrato en el que participe de forma directa o indirecta la UNGRD.

14. Informe cuál es el plazo de cumplimiento del contrato (o los contratos) o de cualquiera de los instrumentos relacionados en la pregunta 2 anterior por medio de los cuales el Estado colombiano “adquirió 40 millones de dosis de vacunas contra el covid.

15. Según los contratos, acuerdos o cualquier otro de los instrumentos señalados en la pregunta 2 anterior, suscritos con AstraZeneca y Pfizer, respectivamente, ¿en qué fecha deben llegar a Colombia las “40 millones de dosis de vacunas contra el covid” que el Estado colombiano adquirió?

16. Según los dos contratos, acuerdos o cualquier otro de los instrumentos señalados en la pregunta 2 anterior, suscritos con AstraZeneca y Pfizer, respectivamente, ¿cuál será el lugar, ubicación o domicilio de entrega de las “40 millones de dosis de vacunas contra el covid” que el Estado colombiano supuestamente adquirió?

17. ¿La UNGRD o cualquiera de sus funcionarios, contratado directamente o a través de Fiduprevisora, ha tenido contactos con las empresas AstraZeneca PLC, Pfizer Inc., o cualquiera de las filiales, subsidiarias o vehículos de inversión u operación comercial de las dos multinacionales referidas, con el objeto de explorar la posibilidad de comprar una vacuna, actual o futura, contra el Covid-19?

18. En caso afirmativo, ¿cuáles son los nombres, apellidos y cargos de la o las personas que son el punto de contacto por parte de AstraZeneca PLC, Pfizer Inc., o cualquiera de las filiales, subsidiarias o vehículos de inversión u operación comercial de las dos multinacionales referidas en su relacionamiento con el Estado colombiano?

19. ¿Cuáles son los nombres, apellidos y cargos de la o las personas de la UNGRD que son el punto de contacto por parte del Gobierno colombiano en su relación con AstraZeneca PLC, Pfizer Inc., o cualquiera de las filiales, subsidiarias o vehículos de inversión u operación comercial de las dos multinacionales referidas?

20. Informe si la UNGRD o cualquier otra agencia, unidad especial o fondo especial manejado por su sector, ha tenido reuniones de trabajo o cualquier contacto con las empresas BioNTech, Johnson & Johnson, Moderna, GlaxoSmithKline, Cansino Biológicas, Sinovac, Novavax o cualquier otra empresa farmacéutica, dirigidas a la posible adquisición de vacunas para la prevención o tratamiento del Covid-19. En ese caso, informe (i) en qué fecha o fechas se realizó ese contacto, (ii) qué funcionarios o contratistas participaron en ese contacto por parte del Gobierno Nacional, (iii) entregue copia de las actas de esas reuniones, y (iv) copia de los correos electrónicos enviados o recibidos a cualquier empleado, representante, vocero, agente o socio de las empresas por parte de funcionarios o contratistas.

Lo anterior, argumentando que requiere de dicha información a fin de ejercer control social sobre los recursos públicos y velar por la moralidad administrativa.

Al respecto, la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES se pronunció el 15 de enero de 2021 indicando lo siguiente:

“(…) Mediante Decreto Legislativo N° 559 de 2020, el Gobierno Nacional crea de manera temporal en el Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres - FNGRD, la Subcuenta denominada: Subcuenta para la Mitigación de Emergencias - COVID 19 - MECOVID-19, la cual tiene por objeto “financiar la provisión de bienes, servicios y obras requeridas para contener, mitigar y evitar la extensión de los efectos adversos derivados de la pandemia COVID - 19 en la población en condición de vulnerabilidad residente en el territorio colombiano y en el sistema de salud”.

Que en virtud de lo dispuesto por el Decreto 559 de 2020, los contratos que celebre la sociedad fiduciaria para la ejecución de los bienes, derechos e intereses de la Subcuenta para la Mitigación de Emergencias - COVID 19, sin importar la naturaleza jurídica de la entidad que asiste el acuerdo de voluntades bajo la calidad de contratante, el régimen de contratación aplicable es el del derecho privado, es decir, que los contratos y acuerdos se rigen por las normas establecidas en la ley civil o comercial.

La información relacionada con la etapa precontractual de los contratos estructurados por la Subcuenta, con los diferentes proveedores reposan en la página web de la UNGRD, la cual es de acceso libre (...)

En cuanto a los acuerdos suscritos con las farmacéuticas para la adquisición de vacunas, como es de su conocimiento, estos se encuentran protegidos por acuerdos de confidencialidad que fueron suscritos por el Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres/Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres/ Fiduprevisora S.A, dichos instrumentos no se encuentran publicados, pues la revelación de información confidencial, implicaría un incumplimiento contractual, sujeto a multas y sanciones, la cual cuenta con reserva de carácter legal.

(…) el Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres - FNGRD, representado por Fiduprevisora S.A en su calidad de vocera y administradora de dicho fondo, a la fecha y previa instrucción del Ministerio de Salud y Protección Social, tiene suscrito el Pliego de Condiciones Vinculante para la adquisición de vacunas con PFIZER, el cual fue firmado el 17 de diciembre de 2020 y los acuerdos de adquisición y suministro de vacunas con GAVI ALLIANCE suscrito el 08 de octubre de 2020 y ASTRAZENECA UK LIMITED suscrito el 15 de diciembre de 2020 y Acuerdo Term Sheet suscrito con Janssen Pharmaceutica de fecha 30 de diciembre de 2020.

Ahora bien, los acuerdos mencionados y las negociaciones que se vienen adelantando con cada una de las farmacéuticas están protegidos por acuerdos de confidencialidad o cláusulas incorporadas en cada uno de los acuerdos de adquisición, los cuales fueron suscritos por el Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres/Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres quien administra los recursos de la Subcuenta Covid-19.

Por lo anterior, al amparo del artículo 25 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, se niega la petición formulada por el Instituto, teniendo en cuenta que los Acuerdos se encuentran cobijados por reserva. (...)”

Dichas cláusulas, enuncia se encuentran amparadas en lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 y los literales b, i del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, por tratarse de información relacionada con *instrucciones en materia diplomática* o sobre *negociaciones reservadas*, además, por al haber sido declaradas como de interés general en virtud de la Ley 2064 de 2020 comprometen la seguridad y salubridad pública, en tanto atañe a la participación del Estado Colombiano en el mercado internacional para la adquisición de dosis de vacunas contra el COVID 19.

En tal virtud, el recurrente insistió en su solicitud, indicando que no se encuentra de acuerdo con los argumentos expuestos por la entidad, señalando que:

“La respuesta emitida por la UNGRD no satisface los requisitos exigidos por el bloque de constitucionalidad, la Ley 1712 de 2014 (Ley Estatutaria de Transparencia), el Decreto 103 de 2015 y la jurisprudencia, relativos a los elementos que justifican restricciones del derecho de acceso por motivos de reserva, teniendo en cuenta que:

(i) No señala el fundamento constitucional o legal que establece el objetivo legítimo de la clasificación o la reserva, señalando expresamente la norma, artículo, inciso o párrafo que justifica la calificación.

(ii) No determina el tiempo por el que se extiende la clasificación o reserva, contado a partir de la fecha de generación de la información; y,

(iii) No precisa el daño presente, probable, específico y significativo que causaría la divulgación de la información pública y la relación de las razones y las pruebas, en caso de que existan, que acrediten la amenaza del daño. No cumple, en ese sentido, con la carga de la prueba que impone el artículo 28 de la Ley 1712 de 2014, y que especifica la Corte Constitucional, como garantía de la no arbitrariedad en la reserva.

(iv) En los casos de solicitud de copias de documentos, no establece la información contenida que es efectivamente reservada y la que no, vulnerando así la divulgación parcial de la que habla el artículo 21 de la Ley 1712 de 2014, que obliga a la entrega de versiones editadas de dichos documentos que permitan acceder a la información no reservada contenida en los mismos. (...)”

Así las cosas, las normas en que tiene sustento tal decisión, señalan en su tenor lo siguiente:

Ley 1755 de 2015

“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”

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:
(...)

2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.”

Ley 1712 de 2014.

“Por medio del cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional”

Artículo 19. Información exceptuada por daño a los intereses públicos. Es toda aquella información pública reservada, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional:

b) La seguridad pública;

(...)

i) La salud pública.”

Frente a estas posiciones, sea lo primero indicar que las preguntas formuladas por el INSTITUTO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS ANTICORRUPCIÓN en los puntos 9, 10 y 11 no fueron objeto de contestación de la UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES - UNGRD y en esa medida, no es procedente efectuar un análisis respecto de aquellos por cuanto el Tribunal asume conocimiento en el marco del recurso de insistencia (derecho de acceso a la información) y no en cuanto a la afectación del derecho de petición (falta de respuesta, respuesta evasiva, inoportuna, incongruente) que se protege a través del recurso de amparo o tutela, como quiera que la contestación de la entidad se suscribió a indicar que la información que el peticionario solicita relacionada con la adquisición de vacunas para el COVID 19, ostenta la calidad de reservada y por ende que no era dable acceder a su entrega, siendo sobre este particular que se centrará el estudio de la Sala, por ser el objeto propio del medio de control empleado.

Y para resolver respecto de la procedencia de la entrega de la información, es pertinente destacar que el *derecho fundamental de acceso a información* sobre documentos públicos o que tenga en su poder, almacene o guarde una autoridad pública o un particular que cumpla funciones administrativas, se rige por el principio de *máxima divulgación* previsto tanto por el artículo 19 de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, como por el artículo 13.2 de la *Convención Americana de Derechos Humanos*, que establecen la presunción de que toda la información -en poder del Estado- es accesible, con un sistema de excepciones; destacando que cuando hay conflicto de reglas (unas que favorecen y otras que restringen el conocimiento de la información), prima el derecho de acceso a la información.

En efecto, en la *Declaración Universal de DDHH (1948)*, se establece:

“Art. 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”

Por su parte, la Convención Americana de DDHH (1969), dispone en su artículo 13, el reconocimiento universal de este derecho:

“Art. 13 Libertad de pensamiento y 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.”

Los estándares de protección de este derecho humano tanto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como la de la Corte Constitucional, han sido recogidos en dos decisiones nucleares: la sentencia C-951 de 2014² y la sentencia T - de 2017³, que la Sala recuerda no solo por su enorme valor pedagógico y clarificador, sino porque fijan criterios y parámetros de control convencional y constitucional:

Sentencia C-951 de 2014:

a. El principio de máxima divulgación ha sido reconocido en el sistema interamericano de derechos humanos, como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir informaciones contenido en el artículo 13 de la Convención Americana.

b. La regla general es la del libre acceso a la información y a los documentos públicos y la excepción, la reserva de los mismos (art. 74 CP). Los límites al derecho de acceso a la información pública tienen reserva de ley. Esto significa que donde quiera que no exista reserva legal expresa, debe primar el derecho fundamental de acceso a la información y toda limitación debe ser interpretada de manera restrictiva. De igual modo, la reserva no puede cobijar información que debe ser pública según la Constitución Política.

c. Las limitaciones al derecho de acceso a la información deben dar estricto cumplimiento a los requisitos derivados del artículo 13.2 de la Convención Americana, cuales son, condiciones de carácter excepcional, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y proporcionalidad, como los de asegurar el respeto de los derechos o a la reputación de los demás, proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas

d. Una restricción del derecho de acceso a la información pública solo es legítima cuando: (i) está autorizada por la ley y la Constitución; (ii) la norma que establece el límite es precisa y clara sobre el tipo de información sujeta a reserva y las autoridades competentes para aplicarla, de tal modo que excluya actuaciones arbitrarias o desproporcionadas; (iii) el no suministro de información por razón de estar amparada con la reserva, debe ser motivada en forma escrita por el servidor público que niega el acceso a la misma; (iv) la reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y

² Corte Constitucional, sentencia C-951 de 2014 de 4 de diciembre de 2014, MP. Martha Victoria Sáchica Méndez.

³ Corte Constitucional, sentencia T-487 de 2017 de 28 de julio de 2017, MP Alberto Rojas Ríos, reiterados en la sentencia T-114 de 2018.

proporcionalidad; (v) la reserva debe ser temporal, por lo que la ley establecerá en cada caso, un término prudencial durante el cual rige; (vi) existen sistemas adecuados de custodia de la información; (vii) existen controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas; (viii) existen recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información

e. La reserva legal cubija la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales pero no todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta.

f. Para garantizar el derecho de acceso a la información mediante la formulación de una petición, las autoridades deben implementar un procedimiento simple, rápido y no oneroso que en todo caso, garantice la revisión por una segunda instancia de la negativa de la información requerida

g. La reserva opera en relación con el documento público pero no respecto de su existencia. “el secreto de un documento público no puede llevarse al extremo de mantener bajo secreto su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública, a fin de garantizar que los ciudadanos tengan una oportunidad mínima a fin de poder ejercer, de alguna manera, el derecho fundamental al control del poder público (art. 40 de la C. P.)”

h. La reserva obliga a los servidores públicos comprometidos, pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla, sin que por ello puedan ser sujetos a sanciones, independientemente de si ha sido filtrada o no, a no ser que cometan fraude u otro delito para obtener la información.

i. Le corresponde al Estado la carga probatoria de la compatibilidad con las libertades y derechos fundamentales, de las limitaciones al derecho de acceso a la información. Así mismo, la justificación de cualquier negativa de acceso a la información debe recaer en el órgano al cual fue solicitada, de manera que evite al máximo, la actuación discrecional y arbitraria en el establecimiento de restricciones al derecho.

j. Para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información resulta esencial que los sujetos obligados por este derecho actúen de buena fe, aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los ciudadanos en la gestión estatal.

k. A partir de la clasificación de la información en personal o impersonal y en pública, privada, semiprivada o reservada, la Corte sistematizó las reglas a partir de las cuales es posible determinar si la información se encuentra sujeta a reserva o si por el contrario puede ser revelada, así:

- La información personal reservada contenida en documentos públicos no puede ser revelada.*
- El acceso a los documentos públicos que contengan información personal privada y semi-privada se despliega de manera indirecta, a través de autoridades administrativas o judiciales, según el caso y dentro de procedimientos (administrativos o judiciales) respectivos.*

- *Los documentos públicos que contengan información personal pública son de libre acceso.*

l. La reserva de la información puede ser oponible a los ciudadanos, pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o interorgánico, jurídico y político, de las decisiones y actuaciones públicas de las que da cuenta la información reservada.

m. En síntesis, los principios rectores de acceso a la información, como fueron sistematizados en la sentencia C-274 de 2013 son:

- *Máxima divulgación, lo cual implica que el derecho de acceso a la información debe ser sometido a un régimen limitado de excepciones.*
- *Acceso a la información es la regla y el secreto la excepción, toda vez que como todo derecho no es absoluto, pero sus limitaciones deben ser excepcionales, previstas por la ley, tener objetivos legítimos, ser necesarias, con estricta proporcionalidad y de interpretación restrictiva.*
- *Carga probatoria a cargo del Estado respecto de la compatibilidad de las limitaciones con las condiciones y requisitos que debe cumplir la reserva.*
- *Preeminencia del derecho de acceso a la información en caso de conflictos de normas o de falta de regulación.*
- *Buena fe en la actuación de las autoridades obligadas por este derecho, de tal manera que contribuya a lograr los fines que persigue, su estricto cumplimiento, promuevan una cultura de transparencia de la gestión pública y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.*

n. De acuerdo con el Principio 8 de los denominados Principios de Lima (noviembre 16 de 2000) formulados en una declaración conjunta de los Relatores para la Libertad de Expresión de la ONU y la OEA y presidentes de las sociedades de prensa de varios países europeos y americanas, acogidos por la jurisprudencia constitucional, las restricciones al derecho de acceso a la información que establezca la ley deben perseguir (i) un fin legítimo a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, tales como los señalados en el artículo 13 de la CADH; (ii) la negativa del Estado de suministrar información que le es solicitada debe ser proporcional para la protección de ese fin legítimo y debe ser necesaria en una sociedad democrática; (iii) la negativa a suministrar información debe darse por escrito y ser motivada y (iv) la limitación del derecho debe ser temporal y o condicionada a la desaparición de su causal”

Sentencia T-487 de 2017:

“1) Como regla general, en virtud de lo dispuesto por el artículo 74 de la Constitución, 13 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las personas tienen derecho fundamental de acceso a la información del Estado.

2) *Tal y como lo dispone el artículo 74 de la Constitución, los límites del derecho de acceso a la información pública tienen reserva de ley.*

3) *La ley que limita el derecho fundamental de acceso a la libertad de información debe ser precisa y clara al definir qué tipo de información puede ser objeto de reserva y qué autoridades pueden establecer dicha reserva.*

4) *La reserva puede operar respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia. El objeto de protección constitucional es exclusivamente el contenido del documento. Su existencia, por el contrario, ha de ser pública.*

5) *La reserva legal sólo puede operar sobre la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales, pero no sobre todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta. Toda decisión destinada a mantener en reserva determinada información debe ser motivada y la interpretación de la norma sobre reserva debe ser restrictiva.*

6) *La reserva legal no puede cobijar información que por decisión constitucional deba ser pública.*

7) *La reserva debe ser temporal. Su plazo debe ser razonable y proporcional al bien jurídico constitucional que la misma busca proteger. Vencido dicho término debe levantarse.*

8) *Durante el periodo amparado por la reserva, la información debe ser adecuadamente custodiada de forma tal que resulte posible su posterior publicidad^[28].*

9) *La reserva cobija a los funcionarios públicos pero no habilita al Estado para censurar la publicación de dicha información cuando los periodistas han logrado obtenerla. En aplicación de esta regla la Corte declaró inexecutable una norma que prohibía a los periodistas difundir información reservada^[29].*

10) *La Corte ha considerado que la reserva puede ser oponible a los ciudadanos pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o interorgánico, jurídico y político, de las decisiones y actuaciones públicas de que da cuenta la información reservada.*

11) *El legislador puede establecer límites del derecho de acceso a la información, pero esos límites sólo serán constitucionalmente legítimos si tienen la finalidad de proteger derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos como la seguridad nacional, el orden público o la salud pública.*

12) *La Corte ha dicho que le corresponde al juez que ejerce el control sobre la decisión de no entregar determinada información, definir si tal decisión se encuentra soportada de manera clara y precisa en una ley y si la misma resulta razonable y proporcionada al fin que se persigue.*

13) *En lo que se refiere a la información relativa a la defensa y seguridad nacional, distintas disposiciones legales y de derecho internacional admiten su reserva legal.*

Con estas precisiones, pasará la Sala a analizar las específicas reservas aducidas por la Unidad Nacional de Gestión de Riesgos de Desastres.

En esa medida, se destaca que, en efecto el legislador estableció en el artículo 25 de la Ley 1755 de 2015, la naturaleza reservada de las **instrucciones en materia diplomática y las negociaciones reservadas**, con el fin de respetar la independencia y confidencialidad requeridas para el ejercicio de las funciones constitucionales propias del Gobierno, por lo que en principio, la reserva alegada por la UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES (UNGRD) y la FIDUPREVISORA **satisfacen este presupuesto, en tanto se soportan o invocan con base en una disposición de orden legal, aunque la mera cita o enunciación nunca resultan suficientes por sí mismas para justificar la restricción de un derecho fundamental, máxime porque muchas de esas excepciones constituyen de alguna manera, cláusulas abiertas o conceptos jurídicos indeterminados que deben ser concretados y definidos para que no terminen cobijando bajo su abstracción o generalización toda la información como reservada**, vuelvan la excepción como regla o que transformen en arbitraria la decisión sobre el acceso y lo que es o no reservado.

De ahí que resulte necesario comprender los conceptos de “**materia diplomática**” y las “**negociaciones reservadas**”, a partir del estudio de constitucionalidad del numeral 4 del artículo 24 del proyecto de Ley número 65 de 2012 Senado y número 227 de 2013 Cámara “*por medio del cual se regular el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, hoy la Ley 1755 de 2015, en los que la Corte Constitucional en sentencia C-951 de 2014, avanzó en su análisis, en los siguientes términos:

“Numeral 2: Reserva de las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas

El numeral 2 del artículo 24 somete a reserva las informaciones y documentos que tienen relación con el ejercicio de la política exterior y diplomática por parte del Gobierno nacional, utilizando la misma fórmula normativa contenida en el artículo 136 de la Carta Política, que circunscribe la reserva a: (i) las instrucciones en materia diplomática y (ii) las negociaciones de carácter reservado.

Considera la Sala Plena relevante recordar, que en virtud de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 189 de la Constitución, corresponde al Presidente de la República la dirección de las relaciones internacionales y que en congruencia con esa disposición, el numeral 2 del artículo 136 prohíbe expresamente a cada una de las Cámaras que componen el Congreso de la República, exigir al Gobierno información relacionada con instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones de carácter reservado.

Como ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, dicha prohibición representa una manifestación del principio de separación de

poderes, cuya importancia, cobra fuerza en el marco del Estado democrático de derecho, permitiendo el ejercicio autónomo e independiente de las funciones que en virtud de la Constitución y la ley recaen en los diferentes órganos del Estado⁴. En ese sentido se pronunció esta Corporación en la Sentencia C-1050 de 2012 estableciendo que:

“Tal como lo indica el artículo 113 de la Constitución Política el poder público está dividido en distintas ramas, cada una con funciones propias. No obstante, la norma aclara que ello no quiere decir que cada rama, de forma solitaria e inconsulta con toda otra instancia, actúe como a bien tenga. El ejercicio independiente y autónomo de las ramas del poder público debe ser armónico. Se debe entender que son funciones encaminadas a desarrollar e implementar un único orden constitucional y un único orden legal. Concretamente, la Constitución establece que el Congreso de la República no puede ‘inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades’ (art. 136 -1, CP). Esta prohibición fue reiterada por el Congreso de la República al expedir su Reglamento (art. 52 - 1, Ley 5ª de 1992). En materia de relaciones internacionales existen prohibiciones específicas y concretas. Por ejemplo, el Reglamento del Congreso establece la prohibición al Congreso y a sus cámaras de ‘exigir al Gobierno información’ sobre (i) instrucciones en materia diplomática o (ii) sobre negociaciones de carácter reservado (art. 257, Ley 5ª de 1992)”⁵.

Si bien es claro que el ejercicio del control político por parte del Congreso a las funciones desarrolladas por el Gobierno en materia diplomática y de política exterior es restringido por nuestra Constitución, cabe preguntarse en esta oportunidad si la misma limitación puede extenderse, bajo la figura de la reserva de información, al ejercicio del derecho de petición. Precisamente, dándole un alcance más amplio al numeral 2º del artículo 136 Superior, ha sostenido este Tribunal constitucional: “[d]e otro lado la Corte también observa que nuestra Constitución admite que ciertas actividades de las autoridades puedan mantenerse bajo reserva. || Así, por ejemplo, el artículo 136 superior prohíbe al Congreso y a cada una de sus cámaras “exigir al Gobierno información sobre instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones de carácter reservado.” (...). Es decir, que la restricción al control político contenida en el reseñado precepto constitucional, no se limita exclusivamente a eso, sino que también tiene el carácter de información reservada.

Específicamente sobre el contenido material del numeral 2 del artículo 24 del proyecto de ley estatutaria, el jefe del Ministerio Público señaló en su intervención que la expresión “o sobre negociaciones reservadas”, es una formulación genérica, carente de contenido alguno y de la cual no es posible derivar ningún bien jurídico a ser salvaguardado por el ordenamiento, razón por la cual solicita sea declarada condicionalmente exequible, bajo el entendido de que “deben referirse en todo caso a asuntos diplomáticos”.

Si bien no existe una definición normativa de lo que significa instrucciones en materia diplomática o negociaciones reservadas, considera la Corte pertinente

⁴ Sentencia C-1050 de 2012

⁵ En el mismo sentido la Corte Constitucional ha reconocido la restricción al ejercicio de control político por parte del Congreso cuando se trata de actividades del Gobierno relacionadas con instrucciones en materia diplomática o negociaciones de carácter reservado en las Sentencias C-107 de 2013, C-518 de 2007, C-373 de 2004 y C-198 de 1994.

darles una interpretación a dichos conceptos, con el fin de entrar a examinar si la reserva enmarcada en ellos contraría la Constitución o no.

*Encontramos en la doctrina, que se entienden por **instrucciones en materia Diplomática** las directrices que da el Ministerio de Relaciones Exteriores a los jefes de misión y agentes diplomáticos, para el desarrollo de sus funciones. Fundamentalmente, son instrucciones para negociar con el Gobierno del Estado receptor, fomentar las relaciones económicas, culturales y científicas y en general para llevar a cabo todas aquellas gestiones que interesen al Estado acreditante,⁶ en este caso, Colombia.*

Frente al cuestionamiento planteado por el Procurador General de la Nación en su intervención, encuentra la Sala que no es de recibo, toda vez que el entendimiento que propone dar al concepto de “negociaciones reservadas” circunscribiéndolo a los asuntos diplomáticos, constituye una limitación que no se deduce del texto de la norma constitucional, que alude de un lado, de manera específica, a las “instrucciones en materia diplomática” y de otro, en forma general, a las “negociaciones de carácter reservado”. Si bien es cierto que también en el ámbito de las relaciones internacionales, las negociaciones son de carácter reservado, en virtud del artículo 31 del Decreto 3355 de 2000, también lo es que el legislador puede establecer la misma reserva para otro tipo de negociaciones a cargo del Gobierno nacional, que obedezca a fines legítimos y cumpla con los demás parámetros que se han reseñado anteriormente para la validez constitucional de esa excepción.

En conclusión, entiende la Corte que la reserva en el acceso a las instrucciones en materia diplomática y otras negociaciones reservadas, obedece a la necesidad de respetar la independencia y confidencialidad necesarias para el ejercicio de las funciones constitucionales propias del Gobierno. Dicha restricción resulta proporcional y razonable, toda vez que busca garantizar finalidades legítimas e intereses de orden general que podrían ser puestos en peligro si se hace pública dicha información.

El numeral objeto de revisión responde precisamente a este postulado de no interferencia en el ejercicio de las funciones propias de cada entidad o institución del Estado (art. 113 CP), sin perjuicio de que tal función está sometida a la responsabilidad del Estado (art. 90 CP), a los postulados de la función pública (art. 122 CP) y a los principios de la función administrativa (art. 209 CP).

A juicio de la Corte, si bien las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas están sometidas a reserva, dicha previsión no constituye una habilitación para la arbitrariedad, sino que está supeditada a los límites de razonabilidad y proporcionalidad trazados por la jurisprudencia constitucional. Al respecto, esta Corporación invocando la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló en la Sentencia C-540 de 2012, por la cual se juzgó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria sobre inteligencia y contrainteligencia, que: “(...) en caso de violaciones de derechos humanos, las autoridades estatales no se pueden amparar en mecanismos como el secreto de Estado o la confidencialidad de la información, o en razones de interés público o seguridad nacional, para dejar

⁶ Raúl Valdéz y Enrique Loaeza Tovar, Derecho Diplomático y Tratados, Terminología Usual en las Relaciones Internacionales, Acervo Histórico Diplomático, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1993. Disponible en: <http://www.sre.gob.mx/acervo/images/libros/termi%20usual3.pdf> (consultado el 1º de octubre de 2014).

de aportar la información requerida por las autoridades judiciales o administrativas encargadas de la investigación o proceso pendientes.”

De acuerdo con lo anterior, la Corte encuentra que el numeral 2 del artículo 24 se ajusta los artículos 74, 136 y 189 de la Constitución, razón por la cual, será declarado exequible.” (Se adicionan negrillas).

De lo anterior, se desprende de manera clara que el legislador estableció la naturaleza reservada de las *instrucciones en materia diplomática* y las *negociaciones reservadas*. Respecto de las primeras no hay duda que hace referencia a las instrucciones que imparte el Gobierno Nacional a los jefes de misión y agentes diplomáticos para el desarrollo de sus funciones, esto es, para llevar a cabo todas aquellas gestiones para fomentar las relaciones económicas, culturales y científicas que le interesen al Estado Colombiano, bajo una confidencialidad necesaria para que esas relaciones diplomáticas y consulares no se afecten y florezcan, se mantengan dentro de los campos de la *comitas gentium* pero defendiendo los intereses nacionales.

De ahí que este tipo de reserva sea aplicable para las relaciones entre estados, organizaciones internacionales y sujetos de derecho internacional (Grupos Beligerantes, Insurrectos etc.), tal como lo disponen la Convención de Viena sobre relaciones Diplomáticas (1961), Convención de Viena sobre relaciones Consulares (1963), la Convención de Viena sobre los Tratados (1969) y la Convención de Viena sobre representación de los Estados ante Organizaciones Internacionales (1975), no para las relaciones con empresas o contratistas privados, por más multinacionales que estas sean.

En cambio, sobre el concepto de *“negociaciones reservadas”* la Corte Constitucional precisó en virtud del cuestionamiento presentado por el Procurador General de la Nación que el concepto previsto en el numeral 2 del artículo 24 de la Ley 1755 de 2011 éste si *no se circunscribe a los asuntos diplomáticos* sino que, se trata de una reserva que creó el legislador para otro tipo de negociaciones a cargo de Gobierno Nacional que obedezca a fines legítimos y cumpla con los demás parámetros establecidos para considerarse que es una excepción al derecho a la información pública, base conceptual sobre la cual concluyó la Corte que la reserva en relación con el acceso a las instrucciones en materia diplomática y otras negociaciones reservadas corresponde a la necesidad de respetar la independencia y confidencialidad requeridas para el ejercicio de las funciones constitucionales propias del Gobierno.

No obstante, **debe precisarse que la negociación es una etapa previa a la suscripción de un acuerdo, tratado, contrato o convención, que goza de confidencialidad para esa fase de conformación de la voluntad común de los sujetos, que busca que no se revele precisamente para garantizar la eficacia de la estrategia ideada para buscar un acuerdo que satisfaga en mayor medida los intereses nacionales del Estado, y en ese sentido le asiste razón a la UNGRD y a la FIDUPREVISORA de señalar que las negociaciones tiene la protección del secreto o de la confidencialidad para alcanzar sus propósitos en aquellos asuntos que lo requieren, pero no en todos, como en**

materia de contratación pública, donde justamente el proceso está reglado y caracterizado por la transparencia, la publicidad y la prevalencia del interés público.

Ahora bien, es necesario aclarar que, una vez traducido en un acuerdo, firmado el convenio, tratado o contrato, la fase de negociación ya se superó, por lo que no pueden la UNGRD y a la FIDUPREVISORA excusarse en una reserva que es temporal y para una etapa puntual (negociación) y no para su resultado, esto es para el tratado, acuerdo, convenio o contrato, precisamente porque ya no es útil al objetivo para el cual se creó, y el *agreement* ya está perfeccionado.

Así por ejemplo, las negociaciones reservadas que adelante el Jefe de Estado o su delegado con grupos beligerantes, insurrectos o similares están envueltas del velo de la confidencialidad pues buscan generar confianza y puntos de encuentro hasta que todo esté acordado y no se ponga en peligro el frágil pero vital puente de interlocución y acercamiento entre las partes, pero una vez suscritos los acuerdos respectivos es necesario en una sociedad democrática, conocerlos para su ejecución y control.

En lo que atañe a la necesidad de la reserva de la información para la protección de la **seguridad y salud públicas** en virtud de lo establecido en el artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, bienes superiores que argumenta la UNIDAD PARA LA GESTION DEL RIESGO DE DESASTRES (UNGRD) se verían gravemente afectados con la divulgación de la información, en tanto podría conllevar a la terminación por parte de las empresas farmacéuticas de los acuerdos y contratos suscritos para la adquisición de las vacunas para el coronavirus - Covid 19, lo que comprometería la materialización de la estrategia de inmunización contra el virus de los colombianos, **debe precisarse en primer lugar, que el acceso universal a las vacunas y la inmunización extensiva contra el COVID 19, son un bien de salud pública mundial, tal como lo reconociera la Asamblea Mundial de la Salud en su Resolución WHA73.1, adoptada por unanimidad el 19 de mayo de 2020 y reiterado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su comunicado de prensa del 5 de febrero de 2021⁷.**

En dicho documento, la Comisión enfatiza en el derecho de todos los Estados al acceso libre y rápido a vacunas seguras, de calidad, eficaces, asequibles y accesibles, para garantizar la inmunización a gran escala frente al virus como forma de prevenir, contener y detener su transmisión para poner fin a la pandemia.

Además, **llamó la atención a las empresas farmacéuticas recordando el alto nivel de responsabilidad empresarial en materia de derechos humanos que les asiste en el marco de la actual situación provocada por la pandemia por COVID 19, para la efectiva garantía de los derechos a la vida y a la salud de la**

⁷ Comunicado de prensa del 05 de febrero de 2021. "La CIDH y su REDESCA llaman a los Estados Americanos a poner la salud pública y los derechos humanos en el centro de sus decisiones y políticas sobre vacunas contra el COVID-19"

<http://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/027.asp>

población mundial; igualmente, puntualizó el organismo internacional que los Estados en el presente contexto de crisis sanitaria, tienen la responsabilidad acentuada en la aplicación de los estándares interamericanos de transparencia, acceso a la información pública y combate a la corrupción, tanto en relación con la información relacionada con los mecanismos de adquisición, distribución y aplicación de la vacuna, como con los recursos disponibles y movilizados para garantizar el acceso a las vacunas por su población, ello, con el propósito de garantizar el derecho a la salud informada de la comunidad en general.

Por otro lado, es pertinente traer a colación la Resolución N° 1/2021 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos precisó lo siguiente:

“(...) La asignación de recursos públicos para la adquisición de vacunas genera obligaciones en materia de acceso a la información y por lo tanto quienes reciban o ejecuten, total o parcialmente, dichos recursos públicos para la fabricación, venta, distribución y/o aplicación de vacunas, también deben transparentar proactivamente la información relacionada con estas actividades asociadas al proceso de inoculación.

Los Estados tienen la obligación de erradicar la corrupción en el ámbito de la distribución y aplicación de las vacunas, buscando prevenir y sancionar que las mismas sean utilizadas como dádivas o favores personales y/o políticos, particularmente en contextos electorales. Igualmente, deben proteger a las personas denuncien delitos de corrupción en el sector de la salud o en otros.

(...) Los Estados deben ajustarse al estricto régimen interamericano de excepciones a la divulgación de información, en la aplicación de reservas o causales de confidencialidad de la información relacionada con las vacunas. Para que cualquier limitación al acceso a información sea compatible con la Convención Americana, se debe superar una prueba de proporcionalidad en tres pasos: i) estar relacionada con uno de los objetivos legítimos que la justifican; ii) debe demostrarse que la divulgación de la información efectivamente amenaza con causar un perjuicio sustancial a ese objetivo legítimo; y iii) debe demostrarse que el perjuicio al objetivo es mayor que el interés público en contar con la información.

Para tal fin, los Estados deben tomar en cuenta los siguientes parámetros:

a. Al invocar la existencia de una causal de reserva debe aplicarse la “prueba de daño” y con ella acreditar por escrito: i) que la divulgación de la información puede generar un daño real, demostrable e identificable; ii) que no hay un medio menos lesivo que la aplicación de la reserva; iii) que el riesgo del perjuicio que supondría la divulgación de la información supera el interés público de que ésta se difunda; iv) que la limitación se adecua al principio de proporcionalidad y representa el medio menos restrictivo disponible para evitar el perjuicio; v) la concurrencia de los requisitos de temporalidad, legalidad y razonabilidad.

b. Al invocar la existencia de una causal de confidencialidad debe aplicarse la “prueba de interés público” y con ella acreditar frente a la colisión de derechos con base en elementos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Entendiendo: i) la idoneidad como la legitimidad del derecho adoptado como

preferente requiriendo que éste sea el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el fin pretendido; ii) la necesidad como la falta de un medio alternativo menos lesivo a la apertura de información; iii) la proporcionalidad como el equilibrio entre perjuicio y beneficio en favor del interés público protegido , a fin de que la decisión sobre la causal de confidencialidad represente un beneficio mayor al perjuicio que la apertura y divulgación de la información podrían causar a la población.

(...) La implementación efectiva de los anteriores deberes genera efectos sobre las empresas, mismas que tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos; por ello aún ante el incumplimiento o cumplimiento inadecuado de las obligaciones por parte de los Estados en relación con las vacunas sobre COVID-19, las empresas deben orientarse y guiar sus acciones y procesos por aquellos estándares internacionales de derechos humanos aplicables. Eso significa que deben abstenerse de infringir, contribuir, facilitar, alentar o agravar violaciones de los derechos humanos y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación, sea mediante sus propias actividades, relaciones comerciales o estructura corporativa. Esta recomendación resulta también aplicable a los organismos multilaterales de financiamiento e inversión o agencias de crédito a la exportación o inversión que pudieran involucrarse con la compra y distribución de las vacunas contra el COVID-19.

(...)

Los Estados deben facilitar y fortalecer la implementación del COVAX8, el C-TAP9 y de otras herramientas que se desarrollen a nivel global y regional para promover el acceso equitativo a las vacunas y garantizar el intercambio de información y tecnologías.

Adicionalmente, la CIDH exhorta a la Comunidad Internacional y a los Estados Miembros de la OEA para que, a través de la propia organización u otros foros, diseñen, financien y establezcan marcos efectivos de cooperación internacional que permitan facilitar el cumplimiento de los objetivos mencionados en la presente resolución. Estos mecanismos deben procurar promover estrategias que permitan acortar las brechas en el acceso a las vacunas entre aquellos países que cuentan con mayor capacidad financiera, institucional y tecnológica con los de menor renta, para poder adquirir, desarrollar y distribuir las vacunas a su población, evitando el aislacionismo sanitario. (...)"

Bajo dicha premisa, la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 13 y la Declaración Americana de Derechos Humanos en su artículo IV y la Carta Democrática Interamericana en su artículo 4° consagran un conjunto de garantías en relación con la libertad de expresión, investigación, opinión y difusión de pensamiento.

Así pues, el estándar interamericano ha establecido que la libertad de expresión se deriva, entre otras razones, de su importante función en el sistema democrático, siendo justamente el objetivo del artículo 13 de la Convención Americana el fortalecer el funcionamiento de los sistemas

democráticos, pluralistas y deliberativos mediante el fomento y protección de la libre circulación de información, ideas y expresiones de toda índole.⁸

En consonancia, resulta palmario que la formación de una opinión pública informada y consciente de sus derechos, el control ciudadano sobre la gestión pública y la exigencia de responsabilidad de los funcionarios estatales, dependen la garantía del derecho de acceso a la información pública y la libertad de expresión; de manera tal, que la función democrática de la libertad de expresión se convierte en una condición necesaria para prevenir el arraigo de sistemas autoritarios, para facilitar la autodeterminación individual y colectiva, así como para hacer operativos los mecanismos de control.

En tal virtud, el estado tiene la obligación de generar las condiciones para que el debate sea público, esto es, se den los elementos necesarios para que pueda producirse una deliberación pública en materia de políticas públicas, incluidas educación, identidad étnica o cultural, entre otros asuntos que conciernen a todos los ciudadanos y ciudadanas.

Igualmente, se ha precisado que el funcionamiento de la democracia exige el mayor nivel posible de discusión pública sobre el funcionamiento de la sociedad y del Estado en todos sus aspectos, esto es, sobre los asuntos de interés público. En un sistema democrático y pluralista, las acciones y omisiones del Estado y sus funcionarios deben sujetarse a un escrutinio riguroso, no sólo por los órganos internos de control, sino también por la prensa y la opinión pública, fomentando la transparencia. De allí, que el adecuado desenvolvimiento de la democracia requiere la mayor circulación de informes sobre asuntos de interés público, habiendo un margen reducido a cualquier restricción del debate público o de cuestiones de interés público.⁹

La Corte Interamericana ha explicado que la importancia de la discusión sobre asuntos de interés público conduce a la protección reforzada del derecho de acceso a la información bajo control del Estado para que los ciudadanos puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando cumplimiento adecuado a las funciones públicas;¹⁰ en particular, en el caso *Tristán Donoso vs Panamá* la Corte Interamericana afirmó que los jueces deben valorar positivamente el debate democrático sobre temas de interés público al estudiar un caso relacionado con la libertad de expresión y sus

⁸ Opinión consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5, párr. 70; Corte I.D.H Caso Claude Reyes y otros, sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C N° 151, párr 85; Corte I.D.H Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004, serie C N° 107 párr. 112; Corte I.D.H Caso Ricardo Canese vs Paraguay, sentencia de 31 de agosto de 2004, serie C N° 111, párr 82; Corte I.D.H Caso Ríos y otros vs Venezuela excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia 28 de enero de 2009, serie C N° 194, párr 105; Corte I.D.H Caso Perozo y otros vs Venezuela excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 28 de enero de 2009, serie C N° 195, párr. 116.

⁹ Corte I.D.H Caso Kimel vs Argentina, sentencia de 2 de mayo de 2008; Caso Claude Reyes y otros vs Chile, sentencia de 19 de septiembre de 2006; Caso Palamara Iribarne vs Chile, sentencia de 22 de noviembre de 2005; Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004.

¹⁰ Corte I.D.H Caso Claude Reyes y otros, sentencia 19 de septiembre de 2006.

restricciones,¹¹ en tanto éstas deben incorporar las exigencias justas de una sociedad democrática.¹²

Sobre el particular, cobra relevancia precisar que el Observatorio Fiscal de la Universidad Javeriana ha efectuado seguimiento a la información que se ha publicado en relación con los recursos destinados por el gobierno de Colombia para atender la pandemia, precisando que la información reportada no permite establecer el destino específico del dinero gastado que está cerca de los 117 billones de pesos.¹³

Ahora bien, en el presente asunto, fueron suministrados para conocimiento de la Corporación tres contratos de adquisición de vacunas suscritos por parte del gobierno colombiano, y al revisarse su clausulado se observa que **la confidencialidad de los mismos se restringe a las disposiciones de carácter financiero o sobre indemnización descritos en éste y puntualmente respecto del precio por dosis del producto**, circunstancia que carece de sustento alguno, máxime cuando los artículos 9 y 10 de la Ley 1712 de 2014 por medio de la cual se creó la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional disponen el deber de publicidad considerando que se trata del empleo de recursos públicos y destinados a realizar los fines del Estado.

ARTÍCULO 9. Información mínima obligatoria respecto a la estructura del sujeto obligado. Todo sujeto obligado deberá publicar la siguiente información mínima obligatoria de manera proactiva en los sistemas de información del Estado o herramientas que lo sustituyan:

...

e) Su respectivo plan de compras anual, así como las contrataciones adjudicadas para la correspondiente vigencia en lo relacionado con funcionamiento e inversión, las obras públicas, los bienes adquiridos, arrendados y en caso de los servicios de estudios o investigaciones deberá señalarse el tema específico, de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011. En el caso de las personas naturales con contratos de prestación de servicios, deberá publicarse el objeto del contrato, monto de los honorarios y direcciones de correo electrónico, de conformidad con el formato de información de servidores públicos y contratistas;

Es cierto que la Ley 2064 de 2020 declaró como de *interés general* la estrategia para la inmunización de la población colombiana contra la Covid-19 y establecer medidas administrativas y tributarias para la financiación y la gestión de los asuntos relacionados con la inmunización contra la Covid-19 y otras pandemias, pero tal decisión del Congreso de la República: (i) no

¹¹ Corte I.D.H Caso Tristán Donoso vs Panamá. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 27 de enero de 2009.

¹² CIDH Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Título IV.

¹³ <https://www.ofiscal.org/informes-c-u> Universidad Javeriana. Informes seguimiento ejecución de recursos para atención de la pandemia. Igualmente llama particularmente la atención ante la implementación de herramientas como MI VACUNA, respecto de la cual se ha negado el gobierno a brindar información que permita efectuar un análisis de necesidad y utilidad en tiempos de austeridad fiscal, en: <https://www.elespectador.com/investigacion/las-preguntas-sobre-mi-vacuna-que-minsalud-no-quiere-responder/>

establece que los acuerdos de confidencialidad suscritos con las farmacéuticas o laboratorios, sean reservados y de circulación restrictiva, al contrario, se trata de facultar al Gobierno para concertar alianzas estratégicas prioritarias con organismos multilaterales y el sector privado, con el propósito de acopiar recursos científicos, financieros y logísticos, que le permitan al país dar una respuesta oportuna ante cualquier amenaza de epidemia o pandemia; (ii) precisa la responsabilidad de los fabricantes de vacunas contra la Covid-19 adquiridas y suministradas por el Gobierno Nacional, en el sentido de que sólo serán responsables por acciones u omisiones dolosas o gravemente culposas, o por el incumplimiento de sus obligaciones de buenas prácticas de manufactura o de cualquier otra obligación que le haya sido impuesta en el proceso de aprobación, mientras estas se encuentren bajo un régimen de aprobación de emergencia o una aprobación especial transitoria por parte de las entidades competentes en el territorio nacional, porque pasado este periodo deberán aplicarse las reglas de responsabilidad ordinarias (artículo 5) y (iii) en gracia de discusión, la necesidad de acelerar la respuesta del Estado para enfrentar la pandemia que le permite flexibilizar los mecanismos ordinarios de contratación para operar de manera directa, sin licitación o pliego de condiciones no es nueva en tanto para el sector de salud, siempre se ha reconocido un régimen similar a la contratación entre particulares en el sentido de permitirle la provisión de esos bienes y servicios básicos con la eficacia y celeridad necesaria para la salud como derecho fundamental¹⁴ y como servicio, en un escenario de celeridad para que no se interrumpa o afecte, pero ello no significa que los contratos de suministro queden por la inmediatez, reservados, protegidos a cualquier control. Es decir, no puede confundirse la laxitud de los procedimientos permitida por una finalidad legítima, con el secreto o la reserva de la información de esa contratación, pues no pierden la naturaleza de pública de los recursos ni de sujeto obligado, como si por ese hecho, por ejemplo, un hospital público, contratara con las reglas del derecho privado el suministro de oxígeno, tal acuerdo y pago, quedara cobijado por un velo de confidencialidad por estar destinado a la salud pública.

Bajo esta perspectiva, es preciso recordar que las *limitaciones* al derecho de acceso para estar conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos, deben cumplir el siguiente *test*:

1. Ser de orden Constitucional o legal y estar previstas de forma clara y precisa.¹⁵

¹⁴ Como un “derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva”. ONU, Observación General N. 14, En: [scn-net.org/es/recursos/observacion-general-no-14-derecho-al-disfrute-del-mas-alto-nivel-posible-salud-articulo-12](https://www.refworld.org/es/recursos/observacion-general-no-14-derecho-al-disfrute-del-mas-alto-nivel-posible-salud-articulo-12)

¹⁵ Corte I.D.H La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985; Corte I.D.H Caso Palamara Iribarne vs Chile, sentencia del 22 de noviembre de 2005; Corte I.D.H Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004 y Corte I.D.H Caso Tristán Donoso vs Panamá excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 17 de enero de 2009.

2. Deben ser excepcionales, temporales y/o condicionadas a la desaparición de su causa.
3. Ser necesarias, idóneas, proporcionales y razonables.¹⁶
4. Buscar objetivos legítimos como la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud pública, la moral pública y los derechos de los demás; debiendo demostrarse que la divulgación de la información efectivamente amenace con causar perjuicio sustancial a ese objetivo legítimo.¹⁷
5. Debe demostrarse que el perjuicio al objetivo es mayor que el interés público en contar con la información.

Lo anterior, como quiera que para el caso que nos ocupa, no se cumplen los presupuestos dispuestos por la Convención Americana de Derechos Humanos para restringir su acceso, como quiera que: i) la negociación ya culminó y por tanto, la reserva sobre esa excepción carece de fundamento en la actualidad, puesto que ya hay contratos de suministro de esas vacunas y (ii) no se encuentra acreditada la afectación que alega el gobierno respecto de la salud y seguridad públicas, en tanto:

a) La entidad no cumplió la carga de brindar unas razones con los requisitos dispuestos para ello por la Convención Americana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional¹⁸, en tanto, apeló de forma genérica que su divulgación afectaría la seguridad y salud públicas, así como que los contratos contienen cláusulas que impiden la divulgación, sin aludir a los restantes requisitos previstos para acreditar que tales derechos o bienes se verían seriamente afectados si se difunde determinada información.

b) Conforme a las normas convencionales (Declaración Universal de Derechos Humanos y Convención Americana de Derechos Humanos) que son *ius cogens*, los artículos 4 y 74 constitucionales, las Leyes Estatutarias 1581 de 2012 y 1755 de 2015 no es posible restringir el acceso a la información pública por vía de acuerdos, pactos, contratos con particulares porque se requiere por lo menos una norma formal y materialmente de rango de ley (por órgano deliberativo con representación y procedimiento democrático) y en todo caso, incumplen

¹⁶ Corte I.D.H Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004.

¹⁷ Corte I.D.H La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C 491 de 2007. M.P Jaime Córdoba Triviño. "La Corte ha considerado que sólo es legítima una restricción del derecho de acceso a la información pública – o el establecimiento de una reserva legal sobre cierta información – cuando: i) la restricción está autorizada por la ley o la Constitución; ii) la norma que establece el límite es precisa y clara en sus términos de forma tal que no ampare actuaciones arbitrarias o desproporcionadas de los servidores públicos; iii) el servidor público que decide ampararse en la reserva para no suministrar una información motiva por escrito su decisión y la funda en la norma legal o constitucional que lo autoriza; iv) la ley establece un límite temporal a la reserva; v) existen sistemas adecuados de custodia de la información; vi) existen controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas; vii) la reserva opera respecto del contenido de un documento público pero no respecto de su existencia; viii) la reserva obliga a los servidores públicos comprometidos pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla; ix) la reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; x) existen recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información. En particular la Corte ha señalado que la finalidad de proteger la seguridad o defensa nacional es constitucionalmente legítima y por lo tanto para el logro de tales objetivos puede establecerse la reserva de cierta información. Sin embargo, en cada caso es necesario "acreditar que tales derechos o bienes se verían seriamente afectados si se difunde determinada información, lo que hace necesario mantener la reserva"

tales disposiciones contractuales, el test de convencionalidad, en tanto: i) si bien se alude a reserva prevista en la ley, esta no es aplicable a la información que se solicita conocer; ii) no se demostró la necesidad de la limitación de acceso a la información para la protección de un interés legítimo fundamentado en el riesgo que puede existir al conocer los contratos para la adquisición de vacunas para la COVID 19 y el perjuicio que generaría dar a conocer la información y iii) al contrario, el conocimiento de la información permite el desarrollo del interés público de transparencia en el uso de recursos públicos, de manera que resulta desproporcionada la restricción.

c) Los propios acuerdos firmados entre las empresas farmacéuticas y Fiduprevisora en nombre de la UNGRD, disponen por un lado que las partes con tales acuerdos:

- (i) No desconocen las normas o leyes, de manera que no pueden desconocer por vía de un pacto de confidencialidad contravenir tales normas superiores, que garantizan un derecho humano, como lo es el acceso a la información, la libertad de pensamiento y opinión;
- (ii) Se comprometen a aplicar las normas anticorrupción;
- (iii) Manifiestan regirse por el principio de publicidad; incluso conforme lo dispuesto en el Decreto Legislativo 559 de 2020 establece que al régimen aplicable a los acuerdos suscritos por Fiduprevisora S.A, se gobiernan por este principio.
- (iv) Prevéen la posibilidad de hacer versiones públicas;
- (v) Establecen que si una Corte o Tribunal considera inaplicables algunas disposiciones, se ajustarán los acuerdos o se entenderán que continúan en lo demás;
- (vi) Si bien señalan las cláusulas que se someten a las normas del Estado de Nueva York, lo cierto es que el Estado de Nueva York también está sometido a la ley federal, particularmente la *Freedom of Information Act* - FOIA y las normas convencionales.

d) Al revisar el clausulado contractual, se concluye que no se trata de transferencia de tecnología, ni de patentes ni secretos industriales, se trata únicamente de un acuerdo para el suministro de una vacuna cuyo conocimiento no afecta la salud pública, porque (i) las cláusulas pactadas son producto de una negociación sobre un suministro, pero en ellas no se autoriza que se dé por terminado el contrato por esta razón, y en todo caso, las vacunas son un bien público mundial¹⁹; (ii) se trata de acuerdos más de naturaleza comercial, en los que las compañías exigen garantías para su pago cumplido por parte del comprador pero el tema del suministro está sometido a muchas aleas y no precisamente a su confidencialidad ni lo pueden anclar conforme a las normas superiores, (iii) Aunque la obtención de las vacunas para el COVID-19 guarda relación sin lugar a dudas con la *salud pública*²⁰ por cuando se trata de una

¹⁹ <https://es.unesco.org/news/unesco-pide-que-vacunas-covid-19-se-consideren-bien-publico-mundial>

²⁰ La Ley 1122 de 2007 la define como el conjunto de políticas que busca garantizar de manera integrada, la salud de la población por medio de acciones dirigidas tanto de manera individual como colectiva ya que sus resultados se constituyen en indicadores de las condiciones de vida, bienestar y desarrollo. En igual sentido la OMS la define como "la respuesta organizada de una sociedad dirigida a promover, mantener y proteger la salud

estrategia para atender la pandemia y con ellas se busca prevenir y reducir el impacto en la población, lo cierto es que impedir el acceso a los contratos suscritos para proveerse de esas vacunas en el mercado mundial, no resulta proporcionado con los fines buscados ni tiene por qué afectar la salud pública, en tanto la información contenida en los contratos de adquisición de las vacunas contra el COVID 19, no revelan compuestos, instrucciones para afectarla como generar epidemias, pestes, agentes patógenos u otros, ni secretos industriales o patentes para su fabricación; por el contrario, se trata de datos relacionados únicamente con el pago, a quiénes y en qué condiciones para la adquisición de las vacunas de manera que no hay información sensible ni que deba mantenerse reservada; aceptar esta postura implicaría que a partir de ahora, las demás vacunas y buenas prácticas médicas y farmacéuticas de interés público como los derechos humanos quedarían sometidos al poder privado, a las cláusulas contractuales y sin ninguna posibilidad siquiera de conocerlos y menos aún, opinar fundadamente, posibilitar otros derechos y ejercer control, por lo que termina haciendo nugatorios los derechos fundamentales por un temor infundado, por la amenaza de que no habrá vacunas, como si volviéramos al dilema entre seguridad y libertad, sacrificando únicamente los colombianos estos derechos, cuando es posible una ponderación en favor del acceso, dado que la regla interamericana es justamente que bajo el principio de máxima divulgación, si hay reglas que ordenan la entrega de la información y disposiciones que no, prevalece el acceso.

e) Tampoco se puede señalar que si se revela la información de los contratos sobre las vacunas se pone en juego el suministro de las vacunas en Colombia porque:

- (1) Los propios contratos de suministro de dosis, otorgan a las empresas la posibilidad de destinar unilateralmente y sin indemnización alguna, las vacunas pactadas a otro mercado o contratista;
- (2) Existen desde el año pasado, graves problemas de suministro de vacunas²¹, por lo que no puede atribuirse al acceso al contrato de las vacunas, con la deficiencia en el suministro puesto que tales problemas son anteriores y no guardan relación las problemáticas de productividad, mejores compradores, overbooking, restricciones internas en los países productores, fuerza mayor, hallazgos clínicos o transferencia de tecnología para suplir la demanda versus derechos de propiedad intelectual, es decir, se incurre en la falacia de causa falsa²².

de la comunidad, y prevenir enfermedades, lesiones e incapacidad.”, por tanto, engloba todas las actividades relacionadas con la salud y la enfermedad, el estado sanitario y ecológico del ambiente de vida, así como la organización y funcionamiento de los servicios de salud, planificación, gestión y educación.

²¹ Y continúan en el año 2021, de hecho, en el mes de abril la UE había iniciado proceso judicial en Bruselas contra los laboratorios y en mayo, acciones de reparación por los perjuicios (<https://elpais.com/sociedad/2021-05-11/la-ue-abre-la-via-judicial-para-pedir-danos-y-perjuicios-a-astrazeneca-por-el-retraso-de-las-vacunas.html>)

²² Incluso se apela más al “Panikós” para restringir el acceso a la información, por lo que el efecto psicológico de las falacias, resulta difícil de separar cuando se justifican razones de este tipo.

De hecho, para enero de 2021 se encontraban en desarrollo 252 vacunas, de ellas, 70 estaban en estudios clínicos y 13 estaban ya en uso; los países con medios para hacerlo, comenzaron a hacer acuerdos de compra anticipada de vacunas desde el segundo y tercer trimestre de 2020, mucho antes de que hubiera disponibles datos de que las vacunas resultaran seguras y eficientes. A lo que se suma que se han planteado preguntas sobre la equidad de los precios de las dosis acordadas para vacunas como en Uganda (7 USD) y Sudáfrica (5,25 USD), en comparación con la Unión Europea (3,50 USD); del mismo modo, ha habido informes contradictorios de que Brasil está pagando un estimado de 1,95 USD/dosis o cerca de 10 USD/ dosis por Sinovac, mientras que Ucrania está pagando un estimado de 18 USD/dosis²³, precisamente para lo cual, el acceso a la información resulta vital, además porque gracias a ello, se ha podido encontrar que muchas investigaciones para esas vacunas se han nutrido de ingentes recursos públicos²⁴.

Por ello, ha tomado fuerte voz la necesidad de transferencia tecnológica dentro de la economía política mundial, a fin de *incrementar la producción de dosis* de las vacunas para poder superar prontamente la pandemia, de manera que el suministro de las dosis de vacunas contratadas, no tiene que ver con mantener como secretos tales contratos. Además, **si bien las vacunas son un bien público mundial no se ha visto la solidaridad entre países, algunas de las empresas con capacidad para ampliar oferta están solicitando apoyo tecnológico a empresas que ya tienen vacunas en el mercado, sin embargo, en muchos casos no han recibido respuesta para ello como por ejemplo, las solicitudes para producir las vacunas por Incepta en Bangladesh, Getz Pharma de Pakistan y Byolise Pharma Corp de Canadá.**²⁵

Igualmente, es relevante indicar que respecto de la expectativa de superación de la situación actual, se han creado herramientas como <https://timetoherd.com> donde se muestra por cada país del mundo, un estimado de cuánto les falta para que se termine la pandemia y se logre una inmunidad de rebaño, en el caso Colombia se pronostica a mayo de 2021, un restante de 600 días aproximadamente para lograrlo, esto es cerca de un año y ocho meses, considerando las

²³ COVID 19 Vaccines Purchasing & Manufacturing Arrangements. Global Health Centre at the Graduate Institute. Geneva <https://www.knowledgeportal.org/covid19-r-d-funding>

²⁴ Casos como el de AstraZeneca la industria farmacéutica soportó menos del 3% de los costes de investigación que la han hecho posible, en tanto la mayor parte de los 120 millones de euros invertidos llegaron desde el Gobierno del Reino Unido (45 millones) y la Comisión Europea (30 millones), mientras el resto procedía de entidades también financiadas con fondos públicos (centros de investigación) y fundaciones que apoyan la investigación científica: Fuente: <https://www.medrxiv.org/content/10.1101/2021.04.08.21255103v1>

²⁵ South Centre Series on Manufacturing Capacity for Covid Vaccines. The Experience of Butantan-Sinovac. De otra parte, el 02 de octubre de 2020 India y Sudáfrica presentaron una comunicación conjunta IP/C/W/669 a la Organización Mundial del Comercio solicitando una exención de determinadas disposiciones del ADPIC: patentes, secretos comerciales, derechos de autor, dibujos y modelos en relación con la contención, prevención y tratamiento del COVID 19, la cual ha sido apoyadas por 57 países en desarrollo, incluido el Grupo para África y el Grupo de Países Menos Adelantados; Colombia no lo ha suscrito y el actual gobierno de EEUU propone la suspensión de las patentes de las vacunas para COVID 19 (<https://www.efe.com/efe/espana/mundo/biden-apoya-una-suspension-de-las-patentes-vacunas-contra-la-covid-19/10001-4529305>).

actuales estrategias adoptadas, sin que la vacunación sea la única garantía para contener la pandemia.

3) Adicionalmente, es pertinente destacar que en el caso colombiano dada la situación de emergencia no se acudió a las formas tradicionales de contratación, sino a la contratación directa (Decreto Legislativo 440 de 2020²⁶ y Decreto Legislativo 499 de 2020²⁷), pero dicha situación no implica que los poderes públicos y asociados no deban someterse a las reglas del estado constitucional de derecho y las normas de DDHH, que disponen justamente sobre el particular, que la información como lo dispone el artículo 74 de la Constitución, es pública, no secreta, con un esquema restringido de excepciones, en el que por expresa disposición de los artículos 9 y 10 de la Ley 1712 de 2014, tratándose de contratos la exigencia de la publicidad es plena.²⁸

f) De otro lado, ya han sido liberados al público por varios países, los contratos con las farmacéuticas, así como algunos relacionados con otros tipos de tecnologías terapéuticas²⁹, entre ellos, la Sala destaca los siguientes:

- **Estados Unidos.**

En EEUU, la *Freedom of Information Act* - FOIA (<https://www.foia.gov>) ha sido utilizada para obtener acceso a una serie de contratos entre empresas privadas y el gobierno americano, incluyendo información sobre las inversiones realizadas por los institutos de investigación National Health Institutes (NIH) y BARDA (Biomedical Advanced Research and Development Authority).

Esto permitió a la organización Knowledge Ecology International (KEI) poner en el dominio público una serie de contratos, así:

²⁶ En este Decreto Legislativo se estableció la posibilidad de que todos los contratos celebrados por las entidades estatales que se relacionen con bienes, obras o servicios que permitan una mejor gestión y mitigación de la situación de emergencia, podrían adicionarse sin limitación al valor, siempre que la necesidad de proceder en tal sentido se acompañe de la justificación que dé cuenta de su contribución a la gestión o mitigación de la situación de emergencia.

²⁷ Señala su artículo 1: “Los contratos que tengan por objeto la adquisición en el mercado internacional de dispositivos médicos relacionados en el artículo 1 del Decreto Legislativo 438 del 19 de marzo de 2020 y elementos de protección personal requeridos en la gestión sanitaria para atender casos sospechosos o confirmados de Coronavirus COVID-19, en el marco de la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, no se regirán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en consecuencia le serán aplicables las normas de derecho privado. **PARÁGRAFO 1.** Las entidades estatales, en el contexto de inmediatez que demanda la situación, quedan facultadas a contratar directamente a las personas extranjeras naturales o jurídicas que provean los bienes o servicios de qué trata el presente artículo.” Pero se aclara que no cubren las vacunas, en tanto el Decreto Legislativo 499 de 2020 describe cuáles son esos dispositivos médicos, desde el nebulizador, los ventiladores hasta las camas hospitalarias.

²⁸ Desde luego, existen excepciones que limitan el acceso, pero no impiden que se den a conocer versiones públicas, o las partes, objeto y valores.

²⁹ Gracias a la gran labor de investigación y divulgación del Organismo Internacional SouthCentre, su *Special Adviser, Policy and Health* (Dr. Germán Velásquez), y del grupo de investigación *Plebio* y el Centro de Pensamiento en Medicamentos, Información y Poder de la Universidad Nacional de Colombia, dirigido por el Dr. Óscar Lizarazo, estas referencias especializadas disponibles en la web, pueden ser citadas por el Tribunal en esta providencia.

- a. Contratos con AstraZeneca para el desarrollo y fabricación de vacuna contra la COVID-19

20 de mayo de 2020.

<https://www.keionline.org/misc-docs/FOIA/ASPR-BARDA-AstraZeneca-75A501-20-C-00114-20May2020.pdf>

28 de octubre de 2020

DoD-AstraZeneca-OTA-W15QKN2191003-28Oct2020.pdf(keionline.org)

- b. Contrato con Bcg Federal Corp para el apoyo en la distribución de vacunas y otras tecnologías biomédicas para tratar la COVID-19

30 de junio de 2020

<https://www.keionline.org/misc-docs/DOD-BCG-Federal-Corp-Contract-W911QY20P0198-30June2020.pdf>

- c. Contrato con Cepheid sobre kits de diagnóstico de SARS-CoV-2

27 de abril de 2020

<https://www.keionline.org/misc-docs/FOIA/DoD-Cepheid-Contract-W911QY20P0154-27April2020.pdf>

- d. Múltiples contratos para el fortalecimiento de capacidades de desarrollo y distribución de vacunas contra la COVID-19.

Bcg Federal Corp

05 de junio de 2020

<https://www.keionline.org/misc-docs/DoD-Corning-Contract-W911NF2030004-5June2020.pdf>

Global Life Sciences Solutions USA LLC

13 de octubre de 2020

<https://www.keionline.org/misc-docs/DoD-Cytiva-GlobalLifeSciencesSolutions-Contract-W911NF2130001-13Oct2020.pdf>

Emergent Manufacturing Operations Baltimore LLC

24 de mayo de 2020

<https://www.keionline.org/misc-docs/HHS-BARDA-Emergent-SupplyOrder-Contract-HHSO100201200004I-24May2020.pdf>

- e. Contrato con varios fabricantes para el desarrollo de vacuna contra la COVID-19

Johnson & Johnson (Janssen)

05 de agosto de 2020

<https://www.keionline.org/misc-docs/DOD-ATI-Janssen-Contract-W15QKN1691002-P00081-5Aug2020.pdf>

Moderna Therapeutics, Inc.

16 de abril de 2020.

<https://www.keionline.org/misc-docs/FOIA/BARDA-ModernaTX-Contract-75A50120C00034-16Apr2020.pdf>

Novavax, INC

04 de junio de 2020

<https://www.keionline.org/misc-docs/DOD-Novavax-Contract-W911QY20C0077-4June2020.pdf>

Pfizer, Inc.

21 de julio de 2020

<https://www.keionline.org/misc-docs/DOD-ATI-Pfizer-Technical-Direction-Letter-OTA-W15QKN-16-9-1002-21July2020.pdf>

Sanofi Pasteur, Inc

30 de julio de 2020

<https://www.keionline.org/misc-docs/DOD-ATI-Sanofi-Technical-Direction-Letter-W15QKN1691002-30July2020-HHSRR.pdf>

Además, investigaciones en Estados Unidos en su Comisión de Valores Mobiliarios (*US Securities and Exchange Commission*) posibilitaron a la organización *Public Citizen* obtener acceso a contratos de financiamiento de CEPI - *Coalition for Epidemic Preparedness Innovations* con la empresa Novavax. Con eso, se pudo identificar que el contrato contenía una licencia de salud pública, permitiendo que la invención patentada pueda ser utilizada sin el consentimiento del titular para fines de salud pública.³⁰

Adicionalmente, la ley del estado de la California en Estados Unidos se ha utilizado en años recientes para mayor transparencia sobre cómo se determinan los precios en el sector farmacéutico, si bien no se ha utilizado específicamente para obtener información sobre los contratos de producción de vacunas para Covid-19.³¹

- **Brasil.**

Bajo la “*Lei de Acesso à Informação - Lei 12.527/2011*”, se publicó el contrato entre Fiocruz y Astrazeneca para la producción e importación de vacunas Oxford/Astrazeneca.

08 de septiembre de 2020

https://agencia.fiocruz.br/sites/agencia.fiocruz.br/files/u34/contrato_etec.pdf

³⁰ Al respecto ver: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(21\)00143-4/fulltext?hss_channel=tw-27013292](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(21)00143-4/fulltext?hss_channel=tw-27013292) / <https://www.citizen.org/article/covaxs-choices/>

³¹ <https://law.stanford.edu/2020/01/03/recentlitigation-developments-regarding-drug-pricing-and-access/>

En el caso de este contrato puede encontrarse la información completa, se revela tanto la cantidad de dosis objeto del contrato como el cálculo sobre el valor del mismo.

- **Argentina.**

El 17 de febrero de 2021, la Dirección Nacional de Protección de Datos Personales de la Agencia de Acceso a la Información Pública de la República de Argentina, estudió el caso del señor NATALIO COSOY contra el MINISTERIO DE SALUD de dicho país, relacionado precisamente con la solicitud de acceso a los contratos suscritos para la adquisición de vacunas para COVID 19 y concluyó que debía hacerse entrega de la documentación solicitada por este con indicación - por lo menos - de la fecha, lugar, funcionario/a firmante, valor etc., datos que consideró deben ser públicos.³²

- **República Dominicana.**

Contrato entre Pfizer Inc. y el Gobierno de República Dominicana para la adquisición de dosis de vacunas contra la COVID-19.

Enero 21 de 2021

<https://www.keionline.org/misc-docs/Pfizer-DominicanRepublic-Vaccine-Term-Sheet-19Jan2021.pdf>

El caso de República Dominicana es similar al colombiano, se revela en su totalidad el contrato de adquisición de vacunas otorgando información pertinente sobre el número de dosis y el valor total de las mismas.

- **China.**

Acuerdo de desarrollo de una vacuna contra la COVID-19 con Beijing Youfeng International Consulting Co., Ltd & Generex Biotechnology Corporation. La información del contrato se liberó totalmente.

13 de noviembre de 2020

<https://www.keionline.org/misc-docs/China-NIVDCP-BeijingYoufeng-Generex-Contract-YF202011-A-13Nov2020.pdf>

- **Unión Europea**

En la Unión Europea, se han hecho pedidos de transparencia para obtener contratos a través del *Freedom of Information* (FOI) de parte de la organización *Corporate Europe Observatory* (CEO) para investigar los contratos al nivel europeo³³. Tales pedidos son establecidos por el

³² <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/rs-2021-13596768-apn-dnppaap.pdf>

³³ <https://corporateeurope.org/en/2021/01/eu-ombudsman-starts-inquiry-opaque-handling-commission-covid-19-vaccine-contracts>; <https://corporateeurope.org/en/2021/04/big-pharma-lobbys-self-serving-claimsblock-global-access-vaccines>

Reglamento 1049/2001 sobre Acceso a Documentos de la UE, así como el derecho de solicitar documentos bajo el Artículo 15 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y el Artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

- a. Contrato con AstraZeneca para el desarrollo y fabricación de vacuna contra la COVID-19

26 de agosto de 2020.

<https://www.keionline.org/misc-docs/EuropeanCommission-AstraZeneca-Advance-Purchase-Agreement-27Aug2020.pdf>

- b. Contratos para la adquisición de dosis de vacunas contra la COVID-19.

Curevac, AG

18 de junio de 2020

https://www.keionline.org/misc-docs/EuropeanCommision_Curevac_Vaccine_Agreement.pdf

Sanofi Pasteur, Inc

16 de septiembre de 2020

<https://www.keionline.org/misc-docs/EuropeanCommission-SanofiPasteur-GSK-Advance-Purchase-Agreement-18Sept2020.pdf>

Moderna Therapeutics, Inc

18 de junio de 2020

https://www.rai.it/dl/doc/2021/04/17/1618676613043_APA%20Moderna_.pdf

- c. Contratos para la financiación en la investigación de vacuna contra la COVID 19.

BioNTech SE

02 de febrero de 2021

<https://www.keionline.org/misc-docs/EuropeanInvestmentBank-BioNTech-Finance-Contract-10June2020.pdf>

Curevac, AG

02 de febrero de 2021

<https://www.keionline.org/misc-docs/EuropeanInvestmentBank-Curevac-Finance-Contract-27June2020.pdf>

- **Italia.**

l'Agenzia Italiana del Fármaco (AIFA) emitió una guía para la contratación y el reembolso de precios de medicamentos en el año 2020, donde se deja explícitamente el procedimiento y los mecanismos de contratación y reembolso que aplican para su sistema público de

salud y, especialmente, para la adquisición de tecnologías para tratar la COVID-19:

https://www.aifa.gov.it/documents/20142/1283800/Linee_guida_dossier_domanda_rimborsabilita.pdf

Por último, la ONG *Knowledge Ecology International* elaboró una tabla comparativa de los contratos revelados, así:

<https://docs.google.com/spreadsheets/u/1/d/16Qlr3fIPfxHX0XQWTbLRmYTXiUY7m3DSEy8rHULlic0/edit?usp=sharing>

Como se denota, la evidencia empírica muestra que la liberación de la información sobre la adquisición de las vacunas, no ha tenido consecuencias negativas, y al contrario, permiten unas mejores prácticas, controles y opiniones fundamentadas, de manera que aumenta la confianza y la transparencia, incluso para lograr que las personas venzan las resistencias a vacunarse resulta importante el conocimiento de la información, y la intervención de diversos sectores de la sociedad. De hecho, cuando la Comisión Europea publicó el contrato con Astrazeneca, así como el contrato firmado con la empresa Curevac tras demandas por más transparencia, ha ayudado a otros países a mejorar su posición negociadora con las mismas empresas y a estas a mejorar su percepción social y compromiso.

Así las cosas, el Tribunal accederá parcialmente al recurso de insistencia y ordenará a la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, entregue al instituto peticionario la siguiente información:

- i) Copia de los contratos relacionados con la adquisición de vacunas contra el covid suscrito por la UNGRD o por Fiduprevisora en calidad de administradora de la Subcuenta Covid 19.
- ii) Modelo de contratación empleado, precio, plazo de cumplimiento de lo acordado en dichos instrumentos y Certificado de Disponibilidad Presupuestal que respalda los recursos con los cuales el Estado colombiano adquirió las vacunas contra el COVID 19.
- iii) Domicilio de entrega de las vacunas adquiridas con las farmacéuticas AstraZeneca PLC y Pfizer Inc y fechas de ingreso de las vacunas al país.
- iv) Enunciación de si al momento de firma de los contratos u otros instrumentos jurídicos con las farmacéuticas AstraZeneca y Pfizer ya contaban con un registro sanitario otorgado por autoridad competente en Colombia o con una Autorización Sanitaria de Uso de Emergencia para las vacunas desarrolladas.
- v) Informe si la UNGRD o cualquier otra agencia, unidad especial o fondo especial manejado por su sector, ha tenido reuniones

de trabajo o cualquier contacto con las empresas BioNTech, Jhonson & Jhonson, Moderna, GlaxoSmithKline, Cansino Biologics, Sinovac, Novavax o cualquier otra empresa farmacéutica, dirigidas a la posible adquisición de vacunas para la prevención o tratamiento del Covid-19; para que en caso afirmativo, se le informe en qué fecha o fechas se realizó ese contacto y por quien fue dirigido.

Con todo, se negará el acceso a actas de reuniones, correos electrónicos enviados o recibidos a cualquier empleado, representante, vocero, agente o socio de las empresas farmacéuticas, funcionario o contratista de la UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES o de FIDUPREVISORA SA para llevar a cabo el acuerdo con las empresas AstraZeneca PLC, Pfizer, BioNTech, Jhonson & Jhonson, Moderna, GlaxoSmithKline, Cansino Biologics, Sinovac, Novavax o cualquier otra empresa farmacéutica, dirigidas a la adquisición de vacunas para la prevención o tratamiento del Covid-19 como quiera que dicha información sí forma parte de las estrategias de negociación empleadas y al fin al cabo, es el acuerdo, contrato o convenio suscrito, el que tiene las reglas que convinieron y el que no debe permanecer oculto en una sociedad democrática.

Así mismo, se aclara que las autoridades sí están obligadas a suministrar el nombre de las personas que adelantaron tales negociaciones (equipo negociador), precisamente por transparencia³⁴ y *accountability* (rendición de cuentas).

II. DECISIÓN

En mérito de 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,

RESUELVE:

PRIMERO: ACCEDER PARCIALMENTE a la solicitud de información formulada por el INSTITUTO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS ANTICORRUPCIÓN, según lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la UNIDAD NACIONAL PARA LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, entregue al instituto petionario la siguiente información:

- i) Copia de los contratos relacionados con la adquisición de vacunas contra el covid suscrito por la UNGRD o por Fiduprevisora en calidad de administradora de la Subcuenta Covid 19.

³⁴ Artículo 3 de la Ley 1712 de 2014: Principio de transparencia. Principio conforme al cual toda la información en poder de los sujetos obligados definidos en esta ley se presume pública, en consecuencia de lo cual dichos sujetos están en el deber de proporcionar y facilitar el acceso a la misma en los términos más amplios posibles y a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley, excluyendo solo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales y legales y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en esta ley.

- ii) Modelo de contratación empleado, precio, plazo de cumplimiento de lo acordado en dichos instrumentos y Certificado de Disponibilidad Presupuestal que respalda los recursos con los cuales el Estado colombiano adquirió las vacunas contra el COVID 19.
- iii) Domicilio de entrega de las vacunas adquiridas con las farmacéuticas AstraZeneca PLC y Pfizer Inc y fechas de ingreso de las vacunas al país.
- iv) Enunciación de si al momento de firma de los contratos u otros instrumentos jurídicos con las farmacéuticas AstraZeneca y Pfizer ya contaban con un registro sanitario otorgado por autoridad competente en Colombia o con una Autorización Sanitaria de Uso de Emergencia para las vacunas desarrolladas.
- v) Informe si la UNGRD o cualquier otra agencia, unidad especial o fondo especial manejado por su sector, ha tenido reuniones de trabajo o cualquier contacto con las empresas BioNTech, Jhonson & Jhonson, Moderna, GlaxoSmithKline, Cansino Biologics, Sinovac, Novavax o cualquier otra empresa farmacéutica, dirigidas a la posible adquisición de vacunas para la prevención o tratamiento del Covid-19; para que en caso afirmativo, se le informe en qué fecha o fechas se realizó ese contacto y por quién fue dirigido.

TERCERO: TENER POR BIEN DENEGADA la información relativa a las actas de reuniones, correos electrónicos enviados o recibidos a cualquier empleado, representante, vocero, agente o socio de las empresas funcionario o contratista de la UNIDAD NACIONAL DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES o de FIDUPREVISORA SA para llevar a cabo acuerdo con las empresas AstraZeneca PLC, Pfizer, BioNTech, Jhonson & Jhonson, Moderna, GlaxoSmithKline, Cansino Biologics, Sinovac, Novavax o cualquier otra empresa farmacéutica, dirigidas a la posible adquisición de vacunas para la prevención o tratamiento del Covid-19 como quiera que dicha información si forma parte de las negociaciones adelantadas por el Gobierno Nacional.

CUARTO: Por secretaría comuníquese esta decisión a las partes por el medio más expedito.

QUINTO: En firme esta providencia y cumplido lo anterior, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

Magistrado

(Firmado electrónicamente)

FREDY IBARRA MARTINEZ
Magistrado
(CON SALVAMENTO DE VOTO)
(Firmado electrónicamente)

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión de la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma SAMAI, por lo que de conformidad con el artículo 7 de la Ley 527 de 1999, goza de plena validez. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 del CPACA.