

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA**



**FACULTAD DE POSTGRADOS Y FORMACION CONTINUADA**

**ESPECIALIZACION EN CONTRATACION ESTATAL**

**PROYECTO DE INVESTIGACION**

**LA CONTRATACION ESTATAL POR MEDIOS ELECTRONICOS**

**ANALISIS CRÍTICO**

**AUTORAS:**

**JACQUELINE ANDRADE IRURITA**

**Y**

**SANDY VALERO LEÓN**

**DIRECTOR**

**Dr. DAVID GARCIA VANEGAS**

**BOGOTA, D.C**

**2016**

**Nota de aceptación :**

---

---

---

---

---

**Firma del Jurado**

---

**Firma del Jurado**

---

**Firma del Jurado**

**Bogotá, 16 de julio del 2016**

## **CONTENIDO**

RESUMEN (ABSTRAC INGLES)

INTRODUCCION

PROBLEMA, HIPOTESIS, OBJETIVOS

ESTADO DEL ARTE

Resúmenes Analísticos de Investigación (RAI)

MARCO TEORICO CONCEPTUAL

Primer Capitulo

Análisis de la normatividad existente y vigente en Colombia sobre el comercio electrónico.

Segundo Capitulo

Conceptos relacionados con la contratación estatal vía electrónica y su relación con el comercio electrónico.

Tercer Capitulo

Debilidades que existen en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP), que impiden agilizar los procesos estatales con miras a una mayor eficiencia y eficacia.

Cuarto Capitulo

Contraste evolución de la tecnología con relación a los procesos que se siguen en el SECOP.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

METODOLOGIA

BIBLIOGRAFIA

## RESUMEN

La contratación electrónica se ha entendido como aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento electrónico, cuando este tiene o puede tener una incidencia real y directa sobre la formación de la voluntad o el desarrollo o interpretación futura del acuerdo.

Se resalta la importancia que adquiere explicar el panorama que actualmente tenemos de la Contratación Pública Electrónica en Colombia, con fundamento en los avances tecnológicos que sobre la materia se han desarrollado. Así mismo, consideramos necesario analizar sus aspectos legales y, finalmente, analizar los factores positivos y negativos de las actuales plataformas de publicación de procesos, y no en el contenido de las mismas. Por lo que sería recomendable fortalecer sus criterios de búsqueda de implementar la autenticación como proponente, al encontrar un proceso de interés. Dicho escenario coadyuvaría a garantizar la eficiencia y eficacia de la contratación pública por medios electrónicos.

**Palabras Clave:** Ordenamiento jurídico, Tecnología de la Información y las Comunicaciones – TIC, Sistema de Contratación Pública (SECOP).

## SUMMARY

Electronic trading has been understood as that which is done by using an electronic element, when it has or can have a real and direct impact on the formation of the will or development or future interpretation of the agreement.

Its explain the importance acquired by the picture we currently have of Electronic Procurement in Colombia, based on technological advances on the subject that have been developed are highlighted. We also consider it necessary to analyze its legal aspects and finally analyze the positive and negative factors of current processes publishing platforms, and not the content thereof. It would be advisable to strengthen their search criteria as a proponent implement authentication, finding a process of interest. Such a scenario would help to ensure the efficiency and effectiveness of public procurement electronically.

**Keywords:** Legal system, Information Technology and Communications - ICT Procurement System (SECOP)

## INTRODUCCIÓN

Es de amplio conocimiento que los progresos e innovaciones tecnológicos hechos principalmente durante las dos últimas décadas del siglo XX, y en la actualidad el desarrollo del comercio electrónico es un hecho innegable e irreversible, y no sólo esto, sino que según se prevé seguirá en crecimiento en los próximos años generando grandes ingresos a través de la red, el cual innegablemente causa un impacto sobre las actividades económicas, sociales y jurídicas en donde éstas tienen lugar.

Aunque no se puede decir que el comercio electrónico haya madurado aún, sí puede afirmarse que crece a gran velocidad y que incorpora nuevos logros dentro de su ciclo de producción.

El procedimiento contractual electrónico ha sido funcional en contraposición al modelo tradicional y si ha posibilitado la simplificación y el acceso rápido a los particulares y al Estado. En vista de que, a pesar de los esfuerzos por implementar un sistema de contratación pública electrónica, no parecen muy claras las reglas e instrumentos con que cuenta la administración pública en Colombia al utilizar las herramientas tecnológicas, nos hemos convertido en un sistema informativo o publicitario en materia contractual como lo es el Portal Único de Contratación.

Con ello se pretende revolucionar la forma tradicional de los procesos de adquisiciones, a través de transacciones más rápidas, difundiendo los procesos de compras, garantizando una mayor participación de proveedores y contando con una herramienta efectiva de supervisión, control y rendición de cuentas de las adquisiciones.

Tras cuatro (4) años de la creación del SECOP, se hace necesario hacer un diagnóstico del desempeño del Sistema de Contratación Electrónica, determinando las falencias y bondades, por otro lado, y precisar las innovaciones que nos brindará la reciente versión del SECOP. Consideramos que es una necesidad apremiante implementar un sistema electrónico de contratación estatal que le permita a la administración pública desarrollar a cabalidad sus procesos de contratación. Los avances tecnológicos que hoy en día se presentan en el manejo de la información y las telecomunicaciones ofrecen un sinnúmero de posibilidades para aplicar en la práctica procesos de contratación pública electrónica, y Colombia no puede ser indiferente ante dichos cambios y herramientas electrónicas avanzadas.

## **PROBLEMA, HIPÓTESIS, OBJETIVOS**

### **Formulación del Problema**

¿Ha sido eficiente la gestión del SECOP en el proceso contractual de las entidades estatales?

### **Justificación**

La interacción que ofrece el comercio electrónico entre las empresas y las entidades estatales, es muy importante, lo cual obliga a conocer del tema por la necesidad de globalización que viven los sectores empresariales.

Pero, como todo desarrollo, ocasiona múltiples problemas a la tributación, ya que los principios, criterios y lineamientos vigentes, han sido diseñados para actividades llevadas a cabo en el comercio tradicional.

El comercio electrónico va encaminado a ser uno de los pilares más importantes de la economía en el mundo y por ende el Estado colombiano, ha efectuado cambios que requieren la regulación o normatividad del mercado electrónico, para favorecer su expansión sobre unas bases sólidas.

De ahí que la creación de Colombia Compra Eficiente, sea un asunto estratégico como lo reconoce el gobierno del Presidente Juan Manuel Santos, a través del Decreto Ley 4170 de noviembre 3 de 2011.

Así pues, de acuerdo al Decreto Ley 4170, en sus considerandos efectivamente indica que

...1). “Que es una necesidad de país generar una política clara y unificada en materia de compras y contratación pública, con lineamientos que sirvan de guía a los

administradores públicos en la gestión y ejecución de recursos, que permita que su quehacer institucional pueda ser medido, monitoreado y evaluado y genere mayor transparencia en las compras y la contratación pública.

y

2). Que aun cuando el Decreto 3620 del 2004, creo la Comisión Intersectorial de Contratación Pública, se reconoció que la misma carece de la estructura e institucionalidad y de las herramientas que le permitan suplir las necesidades que la nueva entidad a crear provea mediante un soporte adecuado para ejecutar el Plan de Desarrollo.

...Que por lo anterior, es necesario crear un organismo técnico especializado que se encargue de impulsar políticas, normas y unificar procesos en materia de compras y contratación pública, preparar y suscribir los acuerdos marco de precios de que trata el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 y articular los partícipes de los procesos de compras y contratación pública, con el fin de optimizar los recursos del Estado, hacer coherente la organización y funcionamiento de la Administración Pública para lograr mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos...

## **Hipótesis**

El Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP), ha sido creado con el objetivo de agilizar los procesos estatales con miras a una mayor eficiencia y eficacia. Sin embargo, el sistema de clasificación, modificación y agilización de los contratos estatales no ha mostrado los resultados esperados, por lo que resulta necesario determinar cuáles son las debilidades que existen en dicho sistema.



## **Objetivos**

### ***Objetivo General***

Determinar cuáles son las debilidades que existen en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP), que impiden agilizar los procesos estatales con miras a una mayor eficiencia y eficacia.

### ***Objetivos Específicos***

Efectuar un análisis la normatividad existente y vigente en Colombia sobre el comercio electrónico.

Contrastar la evolución de la tecnología con relación a los procesos que se siguen en el SECOP.

Categorizar los conceptos relacionados con la contratación estatal vía electrónica y su relación con el comercio electrónico.

## **ESTADO DEL ARTE**

### **Resúmenes Analíticos de Investigación (RAI)**

#### **RAI 1**

**Tema:** Aspectos Jurídicos del Monto de la Oferta en la Etapa Precontractual de la Subasta Inversa Electrónica en el Sistema de Contratación Pública Ecuatoriano

**Investigadora:** María José Falcón Gordillo

**Institución donde se llevó a cabo la investigación:** Universidad Central del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, Carrera de Derecho.

**Año de realización:** 2014

**Tipo de trabajo.** Trabajo de pregrado en Derecho

#### **Problema planteado:**

Dentro del Sistema ecuatoriano de Contratación Pública, la Subasta Inversa Electrónica es un procedimiento que se efectúa, con la finalidad de que las ofertas calificadas que han cumplido con los pliegos es decir con las exigencias del concurso y antes de la celebración del contrato, estas pujen su precio a la baja, significando que el precio más bajo será el adjudicatario de la contratación.

Sin embargo y pese a las ventajas del sistema, puede acontecer que ciertos proveedores, atendido el sistema, oferten precios predatorios con el objeto de quebrar la competencia de los demás oferentes

#### **Hipótesis:**

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano existen normas que podrían evitar este tipo de ofertas, siendo recomendable, por tratarse de una contratación regida por normas de Derecho Público, a fin de evitar retraso en el procedimiento.

**Fuentes bibliográficas consultadas:** Se consultaron 35 obras, entre ellas normas nacionales del Ecuador.

**Metodología O Enfoque Metodológico:**

Se trata de una investigación basada en el paradigma socio-crítico. El modelo de investigación es socio-jurídico de carácter jurídico propositivo e incluye un trabajo de campo con instrumentos validados- encuestas-.

De acuerdo a la investigadora, su trabajo se basó fundamentalmente en una labor ampliamente investigativa, jurídico comparativo y jurídico propositivo, utilizando la investigación de legislación tanto nacional como comparada, recurriéndose a la doctrina, esencialmente de Brasil, Chile y Perú, que contemplan a la Subasta Inversa Electrónica dentro de su sistema de contratación pública

**Desarrollo**

La investigadora inicia, en la primera parte, con el marco teórico del sistema de la contratación pública del Ecuador, el portal de compras públicas y su función, registro de proveedores, procedimientos dinámicos y comunes de la contratación pública ecuatoriana, etapa precontractual del proceso dinámico de la subasta inversa electrónica.

La Contratación Pública, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 7 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública Ecuatoriana, se define como

“el conjunto de principios, normas, procedimientos, mecanismos y relaciones organizadas orientadas al planeamiento, programación, presupuestos, control, administración y ejecución de las contrataciones realizadas por las Entidades Contratantes”.

En este orden de ideas, todas las relaciones contractuales están regidas por el Derecho Público (Artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública). Se hace evidente la importancia de la contratación pública en el país ecuatoriano, en relación con los medios electrónicos permite traspasar fronteras, en vista de que cualquier proveedor, nacional o extranjero puede inscribirse en el Registro Único de Proveedores (RUP) para poder participar en los procesos contractuales, especialmente en la subasta inversa electrónica.

Concluye la investigadora, que no sólo es suficiente tener los más avanzados medios electrónicos, si no se adaptan a un ordenamiento jurídico de contratación pública eficiente, obviamente no se va a lograr la eficiencia esperada. En efecto, aun cuando el sistema actual ecuatoriano ha logrado un gran avance.

No obstante lo anteriormente dicho, para la investigadora, en materia de monopolios y precios predatorios, no existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, “disposiciones expresas que regulen la materia, aunque puede recurrirse, como se expondrá a disposiciones legales y constitucionales anti monopolio”.

Los organismos que integran el Sistema Nacional de Contratación Pública son el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) Creado mediante reforma a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en el segundo suplemento del Registro Oficial Nro.- 100 del catorce de octubre del 2013. Es un organismo autónomo de derecho público, técnico y regulatorio, representante legal será el Director General o la Directora, quien es designado por el Presidente de la República.

La Procuraduría General de la República es el órgano superior consultivo, técnico-jurídico, y representa al Estado Ecuatoriano en las materias propias de su competencia. (Artículo 237 de la Constitución de la República del Ecuador) y la Contraloría General del

Estado, la Constitución de la República del Ecuador, en su Artículo 211 define a la Contraloría como un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.”

El Portal de Compras Públicas ([www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec)), es el sistema informático oficial de contratación pública del Estado ecuatoriano, ya que antes de la vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, los llamados a concursar se efectuaban por la prensa.

La señalada ley instauró el portal electrónico COMPRASPUBLICAS que permite una comunicación permanente entre la entidad y los proveedores hasta la adjudicación del contrato, lo que ha significado un inmenso avance gracias a los medios electrónicos con que cuenta ahora la contratación pública.

En relación con los procedimientos Dinámicos y Comunes del Sistema Nacional de Contratación Pública, son aquellos en los que intervienen los proveedores y entidades contratantes para vender y comprar a través del portal de compras públicas. Entre los procedimientos dinámicos están el catálogo electrónico y a la subasta inversa.

En el caso de las subastas dinámicas, el que dirige y adjudica públicamente al ganador de la mejor puja (oferta) se denomina subastador o martillero, en referencia al uso de un martillo madera que golpea sobre un mesón para indicar la finalización de la subasta.

La Subasta Inversa Electrónica, es un proceso de selección, mediante el cual las Entidades Estatales, pueden contratar los bienes y servicios que no consten en el Catálogo Electrónico. Subasta se hará en forma Pública o por medios electrónicos, a través del portal *compras públicas*.

En cuanto a la duración de la puja será establecida en los pliegos y no podrá ser menor a quince (15) minutos ni mayor de sesenta (60) minutos, contados a partir de la hora establecida para la convocatoria, de la puja se dejará constancia en un Informe elaborado por la Comisión Técnica y publicado en el portal [www.compraspublicas.gob.ec](http://www.compraspublicas.gob.ec).

En la Subasta Inversa Presencial, es un procedimiento dinámico de contratación, no se encuentra dentro de los mismos, solamente se hace referencia a este en una Disposición Transitoria del Reglamento General a la LOSNCP, a la cual se aplica el procedimiento común establecido para la Subasta Inversa Electrónica, salvo que la Convocatoria no se la realizará, a través, del portal Compras Públicas, sino a través del periódico de mayor circulación de la ciudad, en la cual deberá constar necesariamente el cronograma, plazo presupuesto , forma de pago, vigencia de la oferta.

En relación con la Subasta Inversa Electrónica y Presencial, manifiesta la investigadora son procedimientos que en algunos casos ahorran tiempo, en el sentido de poder ajustar un cronograma no necesariamente dentro de los plazos que establecen los pliegos, sino dentro del margen que permita hacerlo el portal, así mismo, las Entidades Contratantes, en este tipo de modalidad, tiende al ahorro del presupuesto, debido a la puja realizada por parte de los oferentes habilitados, lo que deja abierta la posibilidad a que el adjudicado, en razón del menor precio, entregue bienes o servicios normalizados, de mala calidad; es por este motivo que el funcionario encargado de elaborar los pliegos, debe hacerlo, adjuntando la mayor posible cantidad de exigencias y especificaciones, sin caer en el direccionamiento a cierto tipo de proveedores; y, contemplar de ser el caso la presentación de cualquier tipo de garantías establecidas en la Ley para su efecto (<http://es.wikipedia.org/wiki/Subasta>).

De acuerdo al análisis Jurídico del precio más bajo de adjudicación, para la investigadora no existe en el ordenamiento jurídico ecuatoriano una reglamentación de la oferta baja predatoria o de los precios anormalmente bajos dentro de un proceso de Subasta Inversa Electrónica.

La oferta baja predatoria, implica colusión, es decir, el acuerdo entre dos o más competidores para fijar precios, cantidad, repartirse el mercado o participar concertadamente en licitaciones, es la conducta atentatoria contra la competencia más grave, ya que los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, especialmente los proveedores de bienes y servicios constituye una mala práctica colusoria que pretende fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, excluir competidores o afectar el resultado de procesos de licitación .

No existe en el Ecuador ninguna norma que reglamente el precio predatorio, sino que normas constitucionales y legales que hablan de la libre competencia sin mayores alcances para el tema investigado.

En consecuencia de lo anterior, para la investigadora, la legislación ecuatoriana no ha regulado, específicamente, los precios predatorios, pese a construir una práctica que atenta severamente contra la libre competencia, los efectos son similares a los expuestos anteriormente en lo que se hace relación con el derecho comparado, es decir, desplazar a los competidores que forman parte de la pequeña y mediana empresa, atentando contra el fin esencial de la Contratación Pública ecuatoriana que procura hacerlos participar en igualdad de condiciones.

En la segunda parte, el marco metodológico y en tercer lugar las conclusiones, proposiciones, etapas de la subasta inversa.

De acuerdo con los resultados arrojados por la investigación, se tratan los aspectos jurídicos de la etapa precontractual en la subasta inversa electrónica en el sistema de contratación pública ecuatoriano, tema que reviste una especial importancia, porque, pese a la existencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, son cuerpos legales que no han sido debidamente publicitados, lo que influye en que no haya una mayor participación de proveedores y oferentes, cuando las entidades contratantes requieran adquirir bienes y/o servicios.

Se aprecia, que una empresa de grandes dimensiones que participe en una subasta inversa electrónica, puede desplazar a la pequeña y mediana empresa cuando utilice precios predatorios que haga desistir a los oferentes de seguir pujando en la baja de precios, pudiendo acontecer que los precios desciendan a una cantidad que implica un abuso por parte del oferente.

En una subasta inversa electrónica se prefiere a quien oferte el precio más bajo, no existe en el Ecuador ninguna norma que reglamente el precio predatorio, sino que normas constitucionales y legales que hablan de la libre competencia sin mayores alcances para el tema investigado.

## **Conclusiones**

La ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Publica estableció principios fundamentales y cambio el caótico sistema de Contratación electrónica ecuatoriana estableciendo principios.



De acuerdo a la investigadora, que, revisadas las subastas inversas electrónicas en el lapso comprendido de enero a junio del 2013, no se evidenciaron precios predatorios que impliquen prácticas monopolísticas que desplacen a los oferentes ecuatorianos de la pequeña y mediana industria.

Que la Ley orgánica del sistema nacional de contratación pública tiene por objeto la promoción de la producción nacional, pero carece de mecanismos protectivos de este sector especialmente con la pequeña y mediana empresa, debido a este vacío legal, pueden presentarse conductas anti-monopólicas que desplacen al mercado a quienes son incapaces de competir con precios monopólicos.

Finalmente, se considera que el sistema de contratación pública del Ecuador es uno de los más avanzados del mundo, lo cual, ha producido un cambio radical en la eficiencia y transparencia, así como la adecuada utilización del erario público.

### **Propuestas.**

A fin de que se cumplan los fines propuestos en el artículo 4 de la Ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación Estatal Ecuatoriana, se propone que se dicten normas regulen los atentados contra la libre competencia, tipificándose la conducta generando causal de exclusión al oferente que incurra en esta práctica.

Sin perjuicio de que, desde enero a junio del 2013, no se ha incurrido en la practica de precios predatorios, por tratarse de una norma de orden público, debe establecerse expresamente esta conducta como ilegítima para que no quede impune en caso de producirse dicha conducta.

Facultar a las comisiones técnicas para analizar detalladamente los costos de los precios ofrecidos por parte de los oferentes en la subasta inversa electrónica, teniendo en cuenta que para la adjudicación de productos sustentables estos tienen un mayor valor que aquellos que no cumplen los estándares de calidad.

Se propone finalmente, una legislación más estricta para conductas monopólicas en materia de contratación pública.

Finalmente, dando aplicación a lo expuesto, la investigadora en el marco propositivo presenta un anteproyecto reformativo de la Ley orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

## **RAI 2**

**Tema:** La evolución del impacto de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la operatividad del Gobierno Electrónico de Bogotá D.C.

**Investigador:** Jairo Augusto Ortegón Bolívar

**Institución.** Universitat Oberta de Catalunya UOC de España

**Año** 2013

**Trabajo de trabajo:** Tesis Doctoral

### **Problema planteado:**

Se planteó a través de las siguientes preguntas:

¿Cómo benefician las *TIC*, el desempeño de la *administración pública* nacional, referente a su gestión frente a los requerimientos ciudadanos?

¿Por qué mejora la eficiencia y la eficacia de la *administración pública* nacional con la adopción y uso de las *TIC*?

¿Cómo se beneficia la ciudadanía colombiana con el acceso y uso a las *TIC*?

## **Hipótesis**

Con la adopción, adaptación, implantación y uso de las TIC, como soporte del gobierno electrónico de Colombia, se impacta favorablemente la gestión de la Administración pública nacional tanto en eficacia como en eficiencia. En razón a que se estaría beneficiando al ciudadano como un medio facilitador efectivo para el cumplimiento de sus obligaciones con el Estado y de otra parte el ciudadano se estaría sirviendo de las TIC, por cuanto las mismas le permitirán ahorrar tiempo, lo cual representa para el ciudadano beneficios económicos en gastos de desplazamientos innecesarios, simultáneamente, le facilitaría el acceso y uso al conocimiento y de esta forma mejorar su calidad de vida.

## **Objetivos:**

Realizar una revisión del estado del arte correspondiente, la presentación de los resultados y su respectivo análisis.

Presentar las acciones que ha emprendido la *administración pública* nacional a través de políticas estatales que implican con gran peso, una secuencia de planes nacionales (Agenda de Conectividad, Plan Nacional de Tecnologías de la Información y la Comunicación – PNTIC y el Plan Vive Digital) con corte a 31 de diciembre de 2011.

## **Fuentes bibliográficas consultadas**

Estudio y análisis de 39 fuentes primarias y secundarias, técnicas y análisis de datos, entre ellos aportes explicativos, soportes de oferta y demanda para el mercado digital., caso Colombia.

## **Metodología O Enfoque Metodológico**

El método de trabajo elegido fue un enfoque cualitativo, y para este caso, se usaron instrumentos cualitativos y complementariamente cuantitativos. Se pretendió comprender el

proceso en el que tienen lugar ciertos fenómenos de comportamiento de los actores que conforman la *administración pública* nacional frente al impacto causado por las TIC, que facilitasen captar adecuadamente la heterogeneidad y el campo de variación de esta investigación.

Indica el investigador que se integraron diferentes técnicas de recogida y análisis de datos, a fin de realizar una triangulación adecuada de los resultados, teniendo en cuenta las fuentes primarias y secundarias al alcance, así como el predominio de las técnicas cualitativas de análisis, utilizando el método de concordancia y diferencia,

### **Desarrollo**

En el presente artículo se han presentado y analizado los resultados de las diferentes líneas de acción que desarrolló en forma secuencial la administración pública nacional, la cual se ha propuesto adoptar, implantar, adaptar y hacer uso de las TIC como soportes del gobierno electrónico nacional, que han dirigido los diferentes dignatarios elegidos para los periodos presidenciales transcurridos y han sido determinantes en los destinos de los diversos sectores gubernamentales a cargo, y dentro de los mismos lo pertinente con los desarrollos del gobierno electrónico en su dimensión externa y en su dimensión relacional.

Con el cambio de gobierno nacional, se produjo el Plan Nacional de Desarrollo 1998 – 2002 denominado “Cambio para Construir la Paz” y en ese Plan se definieron objetivos gubernamentales en materia de telecomunicaciones, tendientes a lograr un aumento de la productividad y la competitividad, y a consolidar un proceso de descentralización del aparato estatal.

Sin embargo, los cambios gubernamentales utilizando *TIC*, se inician realmente con la introducción, implementación e implantación de las *TIC* en el año 2000 con la promulgación por parte del gobierno nacional de la *Agenda de Conectividad*.

Se encuentra que la *Agenda de Conectividad* pretendía fomentar el uso de las *TIC* como soporte del crecimiento y aumento de la competitividad, el acceso a mercados para el sector productivo, y como refuerzo a la política de generación de empleo. En este aspecto la *Agenda* trata de desarrollar un cambio en el modelo de negocios basado en el *Comercio Electrónico*, con lo cual el país se involucra dentro del esquema de una nueva economía internacional.

Es por ello que en primer lugar se presentarán las acciones que ha emprendido la *administración pública* nacional a través de políticas estatales que implican con gran peso, una secuencia de planes nacionales (*Agenda de Conectividad*, *Plan Nacional de Tecnologías de la Información y la Comunicación – PNTIC* y el *Plan Vive Digital*) con corte a 31 de diciembre de 2011.

Continuando con la evolución de lo que pretendía originalmente el gobierno nacional con la creación de la *Agenda de Conectividad*, era necesario revisar el contenido del *Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010* avalado por el documento CONPES 3457 de enero 29 de 2007.

Para lograr el desarrollo del PNTIC se propusieron una serie de políticas, acciones y proyectos en ocho ejes principales, cuatro transversales y cuatro verticales. Los transversales cubren aspectos y programas con efecto sobre los distintos sectores y grupos de la sociedad. Los verticales se refieren a programas que ayudarían a lograr una mejor apropiación y uso de las *TIC* en sectores considerados prioritarios para este PNTIC. Los ejes transversales

corresponden a: (1) *Comunidad*; (2) *Marco regulatorio*; (3) *Investigación, desarrollo e innovación*; (4) *Gobierno en línea*. Los cuatro ejes verticales se refieren a: (1) *Educación*; (2) *Salud*; (3) *Justicia*; (4) *Competitividad empresarial*.

En resumen, el Plan PNTIC buscaba hacer énfasis en tres aspectos fundamentales:

1. Mejorar el acceso a la infraestructura.
2. Ayudar a la masificación de las *TIC* en las mipymes.
3. Consolidar el proceso del gobierno en línea.

En suma, el *Plan Vive Digital* estimula los cuatro componentes del ecosistema digital mediante la *expansión de la infraestructura, la creación de nuevos servicios a precios más bajos, la promoción del desarrollo de aplicaciones y contenidos digitales y el impulso a la apropiación tecnológica por parte de éstos*. Así, crea un círculo de operación continuada en el que existe más demanda de los ciudadanos, más aplicaciones para éstos, más y mejores servicios a precios más económicos, en una infraestructura moderna.

El *Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014*. Plan donde se encuentra inserto como componente importante para el desarrollo de las *TIC* en Colombia el *Plan Vive Digital 2010-2014*, lo que obligará al gobierno a replantear sus objetivos y sus prioridades, iniciando por restaurar las infraestructuras afectadas (tanto urbanas como rurales), para luego iniciar el desarrollo de los objetivos propuestos.

## **Conclusiones**

Con la adopción y uso de las *TIC* como soporte del gobierno electrónico nacional, se impactó favorablemente la gestión de la administración pública nacional en eficacia y eficiencia. Se tiene, que la administración pública nacional y el ciudadano se vincula virtualmente y luego físicamente con otras entidades tanto públicas como privadas, a fin de

que provean a las partes de recursos para optimizar la gestión administrativa en referencia los servicios que se demandan.

El artículo, permite demostrar que sí se estaría beneficiando al ciudadano colombiano para el factible cumplimiento, tanto digno, como diligente y en forma amable de los deberes ciudadanos, especialmente los relacionados con trámites ante la administración pública nacional. Igualmente, con la inclusión de las TIC expresadas en su Dimensión Externa y en su Dimensión Relacional, se demuestra un aprovechamiento notable de las herramientas teleinformáticas que han transformado su manera de gestionar estos entes administrativos, y consecuentemente, ha permitido el acceso de las comunidades educativas de los estratos 1,2 y 3 principalmente, concentradas en las diferentes entidades educativas. Se deberán hacer sobre el desempeño y el particular, el aporte de las TIC en los diferentes sectores, y grupos de la sociedad como son el sector educativo, el sector salud, el sector de la justicia y el sector empresarial, entre otros.

### **propuesta**

Se propone que: tener un crecimiento económico que sea más equitativo para los ciudadanos colombianos, plasmado por el gobierno, en el contenido del Plan Nacional de Desarrollo, que tendrá principalmente la calidad de la educación. Para el diseño y desarrollo del Plan Vive Digital 2010-2014, el Min-TIC toma un modelo desarrollado por el Banco Mundial.

Es por ello, que con el modelo sobre el Ecosistema Digital el cual permite visualizar los distintos componentes (infraestructura, servicios, aplicaciones y ciudadanos) que facilitarían la masificación del uso de Internet en la sociedad y sus interacciones, se propone que: al estimular tanto la oferta como la demanda de servicios digitales se lograría un círculo

de operación continuada, que se retroalimentará positivamente, generándose más aplicaciones y contenidos locales útiles para el ciudadano y la microempresa, lo que haría que más ciudadanos se sintieran inclinados a adquirir el servicio de internet.

En suma, el Plan Vive Digital estimula los cuatro componentes del ecosistema digital mediante la expansión de la infraestructura, la creación de nuevos servicios a precios más bajos, la promoción del desarrollo de aplicaciones y contenidos digitales y el impulso a la apropiación tecnológica por parte de éstos.

## **MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL**

Los temas que se van a desarrollar en este trabajo de investigación, son los siguientes:

Análisis la normatividad existente y vigente en Colombia sobre el comercio electrónico.

Conceptos relacionados con la contratación estatal vía electrónica y su relación con el comercio electrónico.

Debilidades que existen en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP), que impiden agilizar los procesos estatales con miras a una mayor eficiencia y eficacia.

Contraste evolución de la tecnología con relación a los procesos que se siguen en el SECOP.

**Análisis de la normatividad existente y vigente en Colombia sobre el comercio electrónico.**

**Examen crítico de la normatividad**



Si bien, la Ley 80 de 1993, dispone las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales, solo hasta la expedición de la Ley 527 de 1999, se definieron y reglamentaron el acceso y uso de los mensajes de datos, contratos, el comercio electrónico y las firmas digitales.

Posteriormente, el Decreto 1747 de 2000, reglamenta parcialmente la ley 527 de 1999, en lo relacionado con las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales.

Pero, consciente el Estado Colombiano, de no quedarse atrás en los avances tecnológicos, principalmente en lo relacionado con la transparencia, la participación y eficiencia de la administración y la gestión estatal, con la directiva presidencial 02 del 2000, se inició la política pública del Gobierno en línea y continuo con la expedición del Decreto 1151 del 2008, estableciendo las estrategias y objetivos del gobierno en línea, del cual se hablará más adelante

A partir del año 2002, el gobierno Nacional, expide la Directiva Presidencial 02, que regula el derecho de autor y los derechos conexos, ordena a cada entidad incluir en la adquisición de programas de computador respaldados por los documentos de licenciamiento o transferencia de propiedad respectivos, su importancia radica es que esta directiva prolongo las políticas de agenda de continuidad establecidas en el documento CONPES del 2002. En el año siguiente, el documento de Política CONPES 3249 de 2003, concibió este sistema de contratación electrónica en dos etapas. La primera consiste en la fase informativa, que se está desarrollando a través del Portal Único de Contratación (denominada SECOP Fase Informativa) y la segunda fase corresponde a llevar a cabo una gestión pública contractual a través de medios electrónicos (denominada SECOP Fase Transaccional de bases de datos).

Ese mismo año, el gobierno Distrital, en el Acuerdo 057 de 2002, estableció las disposiciones generales para la implementación del sistema distrital de información -SDI- y se organiza la Comisión Distrital de Sistemas, cuya importancia se destaca en su objeto, en la consolidación de una cultura real de participación ciudadana en la administración pública, así: Artículo 2.” mediante el suministro de información, estructurada, clara, confiable, oportuna, suficiente y de fácil consecución a la ciudadanía”. Ese mismo año, se promulgo la Ley 790 de 2002, su importancia radica es que esta norma dicta disposiciones sobre la finalidad de promover el desarrollo de tecnologías y procedimientos denominados gobierno electrónico o en línea en las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional.

En el 2004, se expide el Decreto 3620, que crea la Comisión Intersectorial de Contratación Pública, que tiene como objetivos: servir de escenario para la preparación y discusión de decretos reglamentarios a ser expedidos por el Presidente de la República con el propósito de asegurar la coherencia, la coordinación y la ejecución de las políticas en materia de contratación pública; orientar la gestión contractual de las entidades públicas hacia la reducción de los costos en su operación; fortalecer los escenarios de transparencia y visibilidad de la gestión contractual pública; formular parámetros para la adecuada gerencia contractual pública; fortalecer la planeación contractual de las entidades a partir de la evaluación y monitoreo de la gestión contractual por indicadores y definir parámetros de implementación del Sistema Integral de Contratación Electrónica. Dicha comisión, no tuvo la estructura, ni las herramientas que suplieran las necesidades señaladas.

En el año del 2005, se promulga la Ley 962, que dictó disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos,

dio un paso más adelante en el avance realizado por el legislador en la introducción y fortalecimiento de los medios tecnológicos para atender los tramites y procedimientos de su competencia, disminuyendo los tiempos y costas de la realización de los tramites por parte de los ciudadanos. Esta norma sirvió de punto de partida para la construcción de un modelo de contratación pública electrónica.

No obstante, cuando se expide la Ley 1150 del 2007, por la cual el Estado Colombiano introduce modificaciones a la Ley 80 de 1993, e implementa la contratación pública electrónica de conformidad a lo establecido en la ley 527 del 1999, materializa la implementación del Sistema Electrónico para la Contratación Pública, SECOP, artículo 3, declarado exequible mediante la sentencia C-259 -2008 la Corte Suprema de Justicia sentó jurisprudencia, al destacar que:

La finalidad principal de la Ley 1150/07 es la estipulación de instituciones y procedimientos que aseguren la eficiencia y la transparencia en la contratación administrativa. En armonía con este propósito, el artículo 3º ibídem, prevé la posibilidad que los actos administrativos, los documentos, contratos y demás actos derivados de la actividad precontractual y contractual puedan ejecutarse a través de medios electrónicos. Para cumplir esta finalidad, el legislador prevé la creación del Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP, cuyo desarrollo se adscribe en cabeza del Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros previstos en la misma norma.

El precedente, es la sentencia C-662 del 2000, en donde se señala que en el estudio de la constitucionalidad de la Ley 527/99, hizo hincapié en que las normas que regulan el intercambio electrónico de informaciones a través de sistemas electrónicos, responden a la

necesidad ineludible de actualizar los regímenes jurídicos al avance de las tecnologías de la información, y que esta incorporación de los sistemas tecnológica de información en las diferentes actuaciones del Estado y particulares, exige un marco normativo, lo que implica hacer adecuaciones de acuerdo a las transformaciones en la organización en todos los órdenes, a nivel mundial. Finalmente, para la Corte, las previsiones sobre acceso y uso de mensajes de datos no son exclusivas del ámbito comercial privado, sino que también son aplicables en otros escenarios, propios de la administración pública.

En este orden de ideas, la Sentencia C-831 del 2001, que asumió en su análisis de constitucionalidad del artículo 7° de la Ley 527/99, cuya constitucionalidad fue declarada en sentencia C-662 del 2000 por la Corte Suprema de Justicia, ofrecía un marco normativo que se extendía no sólo en materia Comercial, sino que otorgaba sustento legal a la equivalencia funcional entre en todas las áreas del ordenamiento, entre ellas los procedimientos judiciales.

El Decreto 2178 del 2006, en el artículo 1, establece la creación el Sistema Electrónico de contratación Pública, de acuerdo al Documento de Información General del SECOP, producido por el Ministerio de Comunicaciones es un sistema gerencial basado en una herramienta tecnológica de apoyo a la contratación pública que integra los sistemas de información actuales, facilitando información sobre estos procesos y entregando a las entidades estatales herramientas para modernizar y optimizar la gestión contractual.

Dicha herramienta corresponde a la fase transaccional del Sistema de Contratación Electrónica del estado Colombiano ([www.contratos.gov.co](http://www.contratos.gov.co)) y fue creado mediante decreto 2178 de 2006 el cual establece: Para el desarrollo de este cometido se expidió, el Documento CONPES 3249 aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social en el mes de Octubre del 2003, establece la política de contratación estatal , donde se recomendó la

creación de un sistema electrónico que permitiera hacer seguimiento a todas las etapas relacionadas al proceso de contratación, desde la fase precontractual, selección del proponente y la ejecución total del mismo.

Desde el mes de abril del 2003, el Gobierno Nacional a través del Programa Agenda de Conectividad del Ministerio de Comunicaciones, ha desarrollado y operado el SECOP ([www.contratos.gov.co](http://www.contratos.gov.co)) para centralizar la información sobre la contratación que adelantan las entidades y que estaba siendo publicado en sus propias páginas Web, en aplicación de los lineamientos de la Directiva 02 de 2000 y el decreto 2170 de 2002. Con la expedición del Decreto 2434 de 2006, se hizo obligatoria la utilización del SECOP, estableciendo en forma progresiva las fechas del ingreso de acuerdo con la naturaleza de las entidades públicas del país.

El Decreto 2474 del 2008, reglamentó parcialmente la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad, selección objetiva, y se dictan otras disposiciones. Dicho Decreto fue derogado por el 734 del 2012, si bien es cierto, el artículo 8 establece que la responsabilidad de la publicidad, a través del sistema electrónico del SECOP, de todo los procedimiento y actos asociados al proceso de contratación salvo a aquellos sometidos a reserva, esta se hará en el Portal Único de Contratación (PUC).

No obstante lo anterior, la norma indica que, en caso de no contarse con este medio tecnológica, los documentos allí indicado se publicaran en la página web de la entidad.

La Ley 962 de 2005 establece que la validez de las notificaciones producirá todos los efectos jurídicos cuando se realicen mediante mensajes de datos, del mismo modo, los trámite y procedimiento administrativos. En su artículo 3, establece, para que sea exigible al administrado, deberá encontrarse inscrito en el Sistema Único de Información de Trámites,

SUIT, cuyo funcionamiento coordinará el Departamento Administrativo de la Función Pública; entidad que verificará para efectos de la inscripción que cuente con el respectivo soporte legal.

En el Decreto 619 de 2007, se establecen la estrategia de gobierno electrónico de los organismos y de las entidades de Bogotá, en armonía con el sistema distrital de información (SDI).

En este aspecto, el Distrito Capital, mediante el Acuerdo 279 de 2007, dicta los lineamientos para la Política de Promoción y Uso del Software libre en el Sector Central, en relación al caso que nos ocupa, el artículo 1 numeral 5 la disposición de orientaciones tendientes a que en los estudios de mercado, que soportan los procesos de contratación del Distrito, se incluya la valoración y evaluación de herramientas tecnológicas basadas en software libre, en los casos pertinentes, y la Circular 049 de 2007, dicta las reglas para el uso adecuado de Internet y del correo electrónico en la entidad para usos exclusivamente institucionales.

Finalmente, en este proceso de involucrar el uso de las tecnologías en el Estado, y relacionado con el manejo del banco de datos de los ciudadanos, el gobierno expide la Ley 1266 de 2008, que introduce disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, cuya importancia radica , en que esta norma tiene por objeto desarrollar el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales relacionadas con la recaudación, tratamiento y circulación de datos personales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política, así como el derecho a la información

establecido en el artículo 20 de la Constitución Política, particularmente en relación con la información financiera y crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países (artículo 1), reglamente el uso de la fuente de información, forma de llevar a cabo peticiones, consultas y reclamos

El Decreto 1151 de 2008, establece los lineamientos generales de la estrategia de gobierno en línea de la República de Colombia, en el artículo 2, indica claramente que el objetivo es contribuir con la construcción de un Estado más eficiente, más transparente y participativo, y que preste mejores servicios a los ciudadanos y a las empresas, a través del aprovechamiento de las Tecnologías de la Información y la Comunicación. Este decreto reglamenta parcialmente la Ley 962 de 2005, que racionaliza los tramites y procedimientos administrativos, no obstante, en este decreto se ordena la elaboración de un manual para la implementación de estrategias de gobierno en línea.

En materia penal, la Ley 1273 de 2009, se modificó el código penal, introduciendo un nuevo bien jurídico tutelado - denominado "de la protección de la información y de los datos"- con el fin de preservar los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Ese mismo año, se dicta la Ley 1349 de 2009, marca un hito muy importante en relación los principios y conceptos sobre la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones -TIC-, determinando el marco general del Ministerio de la Tecnología de la Información y las Comunicación, entidad que se encarga de diseñar, adoptar y promover las políticas, planes, programas y proyectos del sector, dentro de sus funciones está incrementar y facilitar el acceso de las Tecnologías y sus beneficios a todos los habitantes del territorio nacional.

De acuerdo al artículo 1° de la Ley en mención, ésta tiene el objeto de formular las políticas públicas que regirán este sector, el régimen de competencia, su ordenamiento, la protección al usuario, así como lo concerniente a la cobertura, la calidad del servicio, la promoción de la inversión en el sector y el desarrollo de estas tecnologías, el uso eficiente de las redes y del espectro radioeléctrico, así como las potestades del Estado en relación con la planeación, la gestión, la administración adecuada y eficiente de los recursos, regulación, control y vigilancia del mismo y facilitando el libre acceso y sin discriminación de los habitantes del territorio nacional a la Sociedad de la Información. Masificación del gobierno en línea, provisión de las redes y acceso a recursos escasos, como el uso del espectro radioeléctrico.

Como manifestación de lo estipulado por el gobierno en línea, el Decreto 235 de 2010, regula el intercambio y colaboración de información entre entidades para el cumplimiento de funciones públicas en cumplimiento de su función pública. En concordancia, con lo establecido en la Resolución 001 de 2011, que define los estándares para la captura de huella dactilar, toma de fotografía y digitalización de documentos de identificación de los ciudadanos en las entidades, los organismos y los órganos de control de Bogotá, Distrito Capital.

En relación con el gobierno en línea, aplica para todos los organismos del Estado, el Decreto 2693 del 2012, que introduce los lineamientos del gobierno en línea para garantizar el máximo aprovechamiento de las tecnologías de la información y las Comunicaciones, con el fin de contribuir con la construcción de un Estado más eficiente, más transparente y participativo y que preste mejores servicios con la colaboración de toda la sociedad. Establece los principios fundamentales del gobierno en línea, en el artículo 3, conforme a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación,



responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad consagrados en los artículos 209 de la Constitución Política, artículo 3° de la Ley 489 de 1998 y artículo 3° de la Ley 1437 de 2011. La Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, introduce un capítulo acerca de la utilización de los medios electrónicos en el procedimiento administrativo, artículos 53 y siguientes, se aplicarán las disposiciones de la Ley 527 de 1999 y las normas que la sustituyan, adicionen o modifiquen, en cuanto sea compatible con este procedimiento. Actos Administrativos, documentos, notificación electrónica, expedientes, sede electrónica, sesiones virtuales.

En este mismo año de 2011, el gobierno expide el Decreto 4170 que crea la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– se determinan sus objetivos y estructura; para la creación de esa unidad administrativa especial, el gobierno consideró que es una urgente necesidad para el país desarrollar una política clara y unificada en materia de compras y contratación pública, con lineamientos que permitan que su quehacer institucional pueda ser medido, monitoreado y evaluado y genere mayor transparencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, en las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, se reconoció la necesidad crear esta entidad de gestión contractual pública que promueva, articule, implemente, haga el seguimiento necesario a las políticas que orienten la actividad estatal y por esa vía colabore activamente en la atenuación de riesgo de corrupción en la inversión de los recursos públicos, preparar y suscribir los acuerdos marco de precios de que trata el artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 y articular los partícipes de los procesos de compras y contratación pública. Colombia Compra Eficiente–, de acuerdo al artículo primero, se creó como una entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con

personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación.

### **Conceptos relacionados con la contratación estatal vía electrónica y su relación con el comercio electrónico.**

El continuo crecimiento y desarrollo del comercio electrónico, es un hecho irreversible en nuestro país y de gran relevancia en materia económica, esto es, en el ámbito mercantil de ahí su relación jurídica con el contrato electrónico.

El comercio electrónico, de acuerdo a la exposición de motivos de la Ley 527 de 1999, lo definió como la “negociación que se hace comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías, definición que involucra todos los medios para comercializar”.

También, es conocido como e-commerce o negocios online, en términos coloquiales es conocido como la compra y venta de bienes, productos o de servicios a través de medios electrónicos, tales como Internet y otras redes informáticas.

En efecto, no es contradictoria la relación del contrato estatal por la vía electrónica, No refuta la naturaleza de la contratación pública, doctrinariamente, Dávila (2003) define el contrato estatal como un acuerdo de voluntades y es un verdadero contrato en cuanto se erige en la expresión de la intención de las partes, si bien, el contrato estatal tiene una característica especial no pierde la connotación de todo contrato, en cuanto acuerdo que obliga a las dos partes. Como resultado del avance tecnológico el estado colombiano ha tenido dar aplicación a estos avances a través de la población en línea de sus contratos.

En relación con el Comercio electrónico, se pueden encontrar innumerables definiciones desde diferentes puntos de vistas, por ejemplo, desde la perspectiva de las comunicaciones, el comercio electrónico, se entenderá como la entrega de información,

productos/servicios o pagos por medio de líneas telefónicas, redes de ordenadores o cualquier otro medio electrónico.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) define el comercio electrónico, como el proceso de compra, venta o intercambio de bienes, servicios e información a través de las redes de comunicación.

Desde el punto de vista jurídico, la jurista Melba Roció Pérez T, plantea que el comercio electrónico como la compra de productos o servicios por Internet; el intercambio de activos o cantidades entre entidades financieras, consulta de información con fines comerciales, en fin, una serie de actividades comerciales realizadas por medios electrónicos (Pérez 2003).

La norma establece que el comercio electrónico en el artículo 2 de la Ley 527 de 1999, “...abarca las cuestiones suscitadas por toda relación de índole comercial, sea o no contractual, estructurada a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de cualquier otro medio similar” y mensajes de datos como “...la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”.

Dada la trascendencia del tema, se puede plantear que la utilización de la internet como herramienta comercial es un fenómeno que seguirá progresando significativamente a futuro, razón por la cual, es importante que las normas colombianas propicien un ambiente seguro para el comercio electrónico y así poder asegurar su éxito, por ende, otorgar seguridad jurídica al ciudadano, en vista de que este tipo de transacciones -para los ciber-consumidores- puede resultar muy atractiva porque puede llevarse a cabo en diversas partes del mundo, y se

requieren medidas legales para no ser víctimas de prácticas comerciales fraudulentas o de competencia desleal.

La legislación Colombiana ha tenido que ir acorde a estos fenómenos tecnológicos mundiales, siendo el caso la influencia que en el derecho comercial ejerce en el tema de las tecnologías de la información y el comercio electrónico, los diversos foros internacionales, y organismos como por ejemplo: el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, también conocido como UNIDROIT, que es una organización intergubernamental independiente con sede en Roma, Italia, cuyo objetivo es estudiar coordinar y armonizar el derecho internacional privado y el derecho comercial, entre los Estados.

La CNUDMI, que es el principal órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas en el ámbito del derecho mercantil internacional, mediante Resolución 51/162 de 1996 aprobó la ley modelo sobre Comercio Electrónico por la cual recomendó su incorporación como un instrumento útil para activar las relaciones jurídicas entre particulares. Este órgano jurídico de composición universal, dedicado a la reforma de la legislación mercantil a nivel mundial durante más de 40 años. Aspecto que se ve reflejado en la Ley 527 de 1999 y en un organismo como Colombia Compra Eficiente, que es miembro de la Red Interamericana de Compras Gubernamentales (RICG) .

Como quedó planteado anteriormente, en vista de la gran trascendencia que tenía para el mundo mercantil el Comercio Electrónico, las autoridades Colombianas comenzaron a preocuparse por el tratamiento jurídico de estos sucesos, como por ejemplo en relación con el contrato informático y la formación del negocio jurídico respecto de bienes informáticos, los contratos obedecen a la presentación de una oferta y a la aceptación regulado por el Código de Comercio en el artículo 845 y siguientes.

Por esta razón, en la exposición de motivos de la Ley 529 de 1999, los honorables senadores y representantes expresan las limitaciones en esa época en Colombia respecto de la normatividad relativa al comercio electrónico.

En este orden de ideas, manifiestan los Congresistas ponentes, en el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil se definían los documentos como todo objeto mueble que tuviera carácter representativo o declarativo y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares, dicha definición de manera alguna contradice los conceptos de envío y recepción de datos o telemático.

Equiparando los mensajes de datos a los medios de prueba originalmente escritos en papel, en el proyecto de ley se establece, igualmente, que a raíz de la promulgación del Decreto 2150 del 1995, por medio del cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios, existentes en la administración pública, en el artículo 26, se señala expresamente que en ningún caso las entidades de la Administración Pública deberán limitar el uso de los sistemas de transmisión electrónica de datos frente a las actuaciones de la administración, ni el uso de tecnologías para el archivo documental por parte de los particulares, sin perjuicio de sus estándares tecnológicos.

En conclusión, la expedición de la Ley 527 de 1999, fue el resultado de las demandas, que el cambio tecnológico, de actualización de la legislación y así darles fundamento jurídico a las transacciones comerciales efectuadas por medios electrónicos y fuerza probatoria a los mensajes de datos concretándose en el contrato electrónico cuya reglamentación ha ido evolucionando de acuerdo a la necesidad jurídica y tecnológica del país.

Entonces, la relación entre el Comercio electrónico y el Contrato electrónico, está dado por el mismo medio y para un fin, el de atemperar a la administración pública colombiana estar al día al avance tecnológico mundial.

**Debilidades que existen en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP), que impiden agilizar los procesos estatales con miras a una mayor eficiencia y eficacia.**

En el mundo se están produciendo una serie de cambios en la manera en que operan los Estados y en su responsabilidad frente a la sociedad, lo cual ha exigido que la búsqueda de la eficiencia, eficacia, visibilidad y publicidad, sigan siendo un gran imperativo, no solo en temas asociados con la gestión interna de las entidades, sino en la solución de problemas tales como el desempleo, la pobreza, la salud, el medio ambiente, y en general, todos aquellos asociados a la actividad estatal y la satisfacción de necesidades y mejora en la calidad de vida de los ciudadanos.

Hay problemas que constituyen importantes debilidades en el sistema electrónico para la contratación en Colombia que aparecen principalmente en la planificación de las adquisiciones y su integración con el presupuesto, la ausencia de facultades y capacidades de la Comisión Intersectorial de Contratación Pública, y la falta de estrategia para el entrenamiento y capacitación de los funcionarios contratantes.

Dichas debilidades, de conformidad a lo estudiado en las cartillas, pronunciamientos constitucionales e información del sistema electrónico para la contratación pública, se explican a continuación:

**a. Falta de integración entre la planificación y ejecución de los contratos estatales y el presupuesto público.**

El Sistema Integrado de Información Financiera (SIIF) ha sido diseñado para resolver estos aspectos al nivel de los recursos de la Nación, pero deja por fuera un importante número de entidades públicas y no registra información sobre las Entidades Industriales y Comerciales del Estado, que ejecutan importantes recursos.

El Programa Anualizado de Caja (PAC) no siempre funciona conforme los requerimientos de los compromisos contractuales. Los insumos para la definición de los presupuestos de las contrataciones no se basan en estudios y diseños sólidos y detallados.

La regulación existente sobre presupuesto y contratación pública no es sincrónica y la aplicación rigurosa de las normas presupuestales generan ineficiencias contractuales, desabastecimiento e improvisación por parte de las entidades. Se evidencia la necesidad de revisar esta falta de armonía a la luz del nuevo marco regulatorio sobre contratación.

**b. Marco institucional débil y sin todas las capacidades que exige el nuevo marco regulatorio y estratégico del país.**

Para poder dirigir el nuevo marco y sistema de contratación pública, se carece de la independencia, autonomía presupuestal, administrativa y financiera necesarios para generar los lineamientos de política requeridos y para operar el Sistema Electrónico de Contratación.

**c. El Sistema Electrónico de Contratación de Colombia no cuenta con todas sus funcionalidades y capacidades de gestión.**

El país cuenta con sistemas de información adecuados para la difusión de la actividad contractual integrados por varios sistemas públicos. Con la creación del SECOP se integrarán y compatibilizarán los diferentes sistemas existentes que incluirán información desde los

estudios previos para la definición de los proyectos, el proceso de contratación, el contrato y sus modificaciones, el desarrollo y desempeño del mismo e incluso la liquidación final.

El sistema ya desarrolló módulos de información de amplia cobertura, pero otras funcionalidades se encuentran en etapa de construcción y todavía no tiene la capacidad para monitorear el desempeño de los procesos, difundir sistemas de control de calidad y otras informaciones útiles y realizar análisis estadísticos.

**d. Inexistencia de una estrategia y programa de capacitación permanente y sostenible para los funcionarios públicos y proponentes.**

Se pueden identificar cursos de formación y capacitación en materia de contratación pública organizados frecuentemente, aunque no existe una estrategia sostenible de capacitación permanente de funcionarios públicos y del sector privado encargados de la función de compras. Los programas existentes son de corta duración y muy enfocados hacia el estudio de las normativas vigentes y no hacia la formación de expertos en compras y sistemas de contratación, además de que exigen el pago de matrículas por parte de cada interesado.

**e. Ausencia de política y mecanismos para el aseguramiento de la calidad, monitoreo, evaluación de desempeño del personal responsable de la contratación.**

No se identifica una clara metodología para revisar el desempeño de los funcionarios contractuales, sobre la base de resultados y su gestión, ni tampoco se identifican auditorías que verifiquen y hagan seguimiento al cumplimiento de los anteriores asuntos.

**f. La ausencia de capacidades en el recurso humano y administrativo obstaculiza la transparencia en los procesos de selección.**



El análisis de la situación colombiana señala que las debilidades del país en cuanto a la transparencia de la contratación pública, se presentan principalmente en el desempeño de las entidades más que a vacíos normativos en la materia.

Serían de utilidad medidas que contribuyan a mejorar la gestión de las dependencias encargadas de la contratación, con el fin dotarlas de las herramientas necesarias (recurso humano calificado, soporte tecnológico y jurídico, instancias de consulta) para garantizar el adecuado manejo de las tecnologías de información y comunicaciones –TIC- y la correcta y completa publicación de la información contractual en los medios dispuestos para ello.

**g. Ausencia de seguimiento sistemático a denuncias.**

Debe sin embargo mejorarse la información existente sobre registro y trámite de las denuncias y las que generan sanciones o se traducen en la asignación de responsabilidades penales o disciplinarias ya que en el sistema actual no es factible determinar la efectividad, oportunidad y/o productividad de estos mecanismos e instituciones para sancionar las prácticas corruptas.

Varios factores determinan la eficiencia y eficacia del sistema electrónico en la contratación pública, debiéndose señalar que en todas las etapas del proceso de ejecución de los proyectos aparece como constante garantizar la mayor transparencia en los procesos licitatorios y de contratación directa. Estos y otros factores como se detallan adelante, restringen la presentación de propuestas explicarían la poca concurrencia de oferentes a los procesos contractuales, ponen en riesgo lo que el país espera de la inversión con base en el logro de resultados de impacto y no por la capacidad de gastar o invertir con recursos públicos.

Se suma a lo todo lo anterior, que con la creación de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, por medio del Decreto 4170 de 2011, se profundizó la articulación de *e-procurement* hacia una etapa transaccional que junto con la implementación de la subasta a la inversa en su modalidad electrónica prepara las bases para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por Colombia en los tratados de libre comercio suscritos en cumplimiento del Plan de Desarrollo (2010-2014).

Es así como estos acuerdos comerciales promueven la implementación de las TIC en el sistema de compras públicas colombiano, involucrando preceptos que van desde publicar en medios electrónicos la información "normativa" que se vincula con el proceso de contratación (leyes, reglamentos, sentencias y decisiones administrativas) como lo establece el tratado suscrito por Colombia con Estados Unidos, hasta la aplicación completa del proceso de contratación por este medio, como lo regula el acuerdo con la Unión Europea, que comprende determinaciones específicas de contratación mediante la modalidad de subasta electrónica.

En conclusión, las disposiciones contenidas en estos acuerdos constituyen un impulso a la transformación que experimenta el sistema de contratación electrónica de Colombia, pues le imprimen la necesidad de mejorar la fase meramente informativa y hacer una transición efectiva a un sistema transaccional, pero no le graban elementos que permitan el avance hacia una plataforma dinámica dirigida a las necesidades de los ciudadanos.

El gobierno electrónico es el que presenta mayores avances en Colombia. Sin embargo, esta esfera se manifiesta en los siguientes canales de comunicación e interacción: páginas web, portales -o ventanilla única de servicios públicos-, correo electrónico -no obstante, el tiempo de respuesta, la calidad y la utilidad del mismo infortunadamente aún no son los más

apropiados-, listas de distribución -envío de circulares y documentación a ciudadanos que las suscriben-, foros web y foros de noticias, chats, encuestas y estadísticas e intranets.

Con todo, las posibilidades reales de suministro de información y transacciones en línea siguen siendo un proceso lento que se ha enfocado en la "interacción unidireccional", es decir, que la vía de atención se da en un solo sentido, y ha omitido procesos de comunicación directos en tiempo real, que darían cuenta de una "interacción bidireccional", que supone una verdadera implementación del *e-government*.

Para superar el análisis formalista del complejo normativo que regula la contratación pública electrónica, ejecutamos un estudio de la plataforma que actualmente opera y que contiene toda la información sobre los contratos administrativos y sistematiza los trámites de las entidades públicas en esta materia, a través de Colombia Compra Eficiente entre los años 2004 y 2013, en la medida en que esta entidad gestiona todos los datos disponibles sobre los contratos administrativos que son enviados por cada entidad contratante.

De lo anterior, se evidencia una notable debilidad de diseño que imposibilita hacer análisis confiables sobre la actividad contractual de las entidades públicas que reportan información al sistema.

Colombia Compra Eficiente, de acuerdo a su base de datos, presenta debilidades del sistema de información, que se concretan en no contar con un mecanismo que facilite identificar la nación de origen del contratista, lo que representa un riesgo para el país al incumplir las exigencias de publicidad que se estipulan en algunos de los tratados de libre comercio, en las cuales se resalta la obligación de emitir reportes sobre la dinámica de las compras cobijadas en ellos.

El panorama resulta desalentador, en tanto que la base de datos parece confirmar parte de las afirmaciones de la Contraloría General de la República en informe que publicó en agosto de 2013. En dicho informe, la Contraloría señaló inconvenientes tales como, información fuera de tiempo, contratistas repetidos, cifras mal digitadas, identificación de contratistas errónea, objetos incomprensibles, números de contratos repetidos, modalidad de contratación equivocada y solicitud permanente de prórrogas para el envío de la misma se evidenciaron en todos los ministerios. Esta observación arroja una alerta roja en términos de riesgo, pues es precisamente esta coyuntura el origen para las diferentes vertientes de corrupción (Contraloría General de la República: 2013).

Lo anterior demuestra que la formación de la base de datos, la heterogeneidad de fuentes que alimentan las mismas y las inconsistencias de la información que se registra allí hacen imposible efectuar un diagnóstico fiable sobre la concentración de la contratación administrativa en Colombia, el estado de todos los contratos y la identidad del adjudicatario, entre otros elementos mínimos de publicidad. Tanto para esta investigación como para cualquier entidad o particular que quisiera realizar veeduría a la contratación estatal en Colombia, resultaría bastante difícil extraer algún resultado confiable sobre la concentración de la contratación pública o cualquier otro diagnóstico.

La base de datos de Colombia Compra Eficiente, muestra inconsistencias en diseño, como ya se mencionó, que de manera importante pero no exclusiva, impactan en la alimentación de la misma. Esta base se nutre de la información obtenida de las diferentes entidades del sector público, esto incluye a cada una de las agencias, alcaldías municipales, instituciones educativas, asociaciones, concejos, centros, Empresa Social del Estado, Empresa de Servicios Públicos, personerías, direcciones y departamentos administrativos del Estado.

De acuerdo con el análisis desplegado en la base de datos, la cantidad de instituciones registradas en el Portal Único de Contratación asciende a 5.955, razón por la que resulta necesario establecer procedimientos sobre el tratamiento de la información de las compras públicas para que sea uniforme y consistente. Lo precedente implicaría no solo una capacitación a todo responsable de transmitir esta información sino también la creación de restricciones de la base de datos que disminuya la ocurrencia de errores del digitador.

Las bases de datos deben diseñarse, alimentarse y procesarse de manera que responda a las necesidades por las cuales fue creada, que contenga información relevante y que permita ingresar y extraer información segura, robusta y sólida, términos que en grupo conforman lo que comúnmente se conoce como calidad de datos o calidad de la información contenida en la base de datos.

Por lo general, las bases de datos contienen porciones de información que no reflejan la realidad que intentan resumir y en muchas ocasiones incluso alteran esta, presentando inconsistencias, que las más de las veces se incrementan cuando interviene una diversidad de fuentes y agentes en la conformación de la base.

Inclusive, los datos erróneos crecen de manera lineal a medida que aumenta la cantidad de los mismos, las inconsistencias lo hacen de una forma exponencial. Como se ha identificado, la base de datos que contiene la información de las compras públicas en Colombia no es la excepción, son muchas las irregularidades que se presentan y el impacto no solo afecta investigaciones académicas como esta, sino que impide una veeduría ciudadana adecuada e interfiere con el seguimiento de procesos administrativos nublando el panorama de eficiencia y transparencia, seguimiento y control que debe acompañar a los procedimientos de contratación del Estado.

Por lo anotado, resulta importante ceñirse a la metodología de bases de datos para garantizar la veracidad y fiabilidad de la información, así como la disponibilidad y accesibilidad a la misma y mitigar las amenazas a las que está expuesta.

Luego de diseñar la base de datos, se debe aplicar un proceso de preparación de la información que contendrá, esto incluye la extracción de diversas fuentes, la limpieza y depuración, la transformación en algunos casos, la consolidación, el cargue y alistamiento para la toma de decisiones y, finalmente, la actualización periódica de los datos.

El mecanismo de extracción de la información es uno de los más relevantes procesos relacionados con el diseño, desarrollo y aprovechamiento de las bases de datos. Hay diferentes maneras de obtener la información; estas dependen fundamentalmente del medio en el que esta se genere y del tipo de dato que contenga.

Cuando la información se halla en medios físicos es vulnerable y puede ocasionar problemas para su incorporación en la base y su procesamiento, pero también puede sufrir pérdidas y alteraciones.

Por esta razón, los métodos de extracción de información para bases de datos que involucran el uso de equipos y recursos TIC aportan seguridad y confiabilidad a la información extraída. Si bien en la actualidad el SECOP permite consultar los términos y condiciones de las licitaciones y demás ofertas de contratos públicos y, en algunos casos, presentar propuestas por medios electrónicos, mucha de la información relativa al contrato está en físico y debe ser cargada al sistema de manera manual, exponiendo los datos a errores humanos de digitación, lectura e interpretación, e incluso a amenazas propias del manejo en línea de la información, al no disponer de recursos idóneos; esta información debe además tolerar los diversos medios de cargue, muchos de los cuales se componen de diferentes hojas

de cálculo y de diferentes programas con distintas actualizaciones y funciones, lo que agrega fragilidad a la información y pérdida de datos.

Siguiendo con lo expuesto, los datos deben limpiarse, esto implica la búsqueda de valores sospechosos o errados y de toda la información faltante. Es en este paso, previo a la alimentación de la base de datos definitiva de la que dispondrá el usuario final, en el que deben realizarse las acciones correctivas, y para el caso puntual de la contratación pública en Colombia, hay una clara ausencia de procesos de este tipo, pues queda expuesta la "contaminación" de la información, la omisión de valores e incluso la presencia de valores errados que permanecen en la base como huellas de pruebas realizadas que posteriormente no se depuraron y se presentan al usuario que consulta como un dato más.

Al consultar la página de Colombia Compra Eficiente, no se tiene claridad sobre la ruta que sigue la información, pero a juzgar por los hallazgos de la base de datos obtenida, las entidades envían la información con un destino central en el que se unifica, evidentemente, evadiendo algunos de los más significativos procesos descritos arriba.

En razón a la cantidad de usuarios que generan y movilizan la información, en diferentes medios, momentos y usando múltiples recursos para tal propósito, consideramos que el proceso de cargue es una de las debilidades más fuertes de la base y requiere de acciones inmediatas.

La base de datos que refleja Colombia Compra Eficiente presenta debilidades en este aspecto, sobre todo por la falta de un indicador de actualización relativo a la fecha del último estado atribuido al contrato.

Como se viene exponiendo, los hallazgos de la base de datos reflejan debilidades que conllevan la pérdida de información relevante e incumplimiento de normas sobre la gestión de

la misma. La obtención de conclusiones estadísticas se dificulta con la información trunca e incompleta que contiene la base y además, las principales fallas en comento representan un riesgo a la hora de establecer conclusiones respecto de los datos, más aún, cuando el único mecanismo de verificación con el que se cuenta es la revisión individual de los contratos, que por su elevado número hacen de esta labor incontestable.

Ante esta realidad, resulta necesario la creación de una autoridad rectora del Sistema de Contratación Pública que tenga potestades de regulación y/o reglamentación administrativa, y con facultades de coordinación y con competencias de gestión que le permita administrar y vigilar un Sistema Electrónico de Información para la Contratación de la Administración Pública.

Esto, teniendo en cuenta que la eficiencia como parte del principio de eficacia consagra diversas manifestaciones en la contratación pública:

- a) El uso eficiente de los recursos;
- b) La economía procedimental;
- c) La ejecución de las decisiones administrativas contractuales;
- d) Los recursos contra la actividad administrativa contractual.

Por lo cual, cuando la contratación es eficaz a través de sus trámites y ejecución, que sean ágiles, económicos y eficientes, satisfacen los postulados del principio de eficacia; de lo contrario, se debe generar una responsabilidad al operador público o privado que cumpla funciones públicas, como también de los contratistas o colaboradores de la administración pública, por no garantizar en su mayor medida posible lo consagrado en la Constitución Política de 1991, como lo es principio de eficacia.



## **Contraste evolución de la tecnología con relación a los procesos que se siguen en el SECOP.**

Un escenario de transformación de la contratación pública es el derivado de la implantación de procedimientos electrónicos que nos han de conducir hacia la denominada administración. Y es que se está incorporando paulatinamente a la actuación de las Administraciones públicas hablándose ya de una Administración electrónica, en las que las TICS se presentan como una eficaz herramienta para el efectivo cumplimiento de los fines públicos.

La Administración Pública con una decidida vocación de incorporación a la llamada sociedad de la información, es decir, con la voluntad de plena incorporación de las tecnologías de la información y la comunicación a sus actividades administrativas, consciente de que constituyen un factor estratégico para la gestión, necesario para incorporarse al desarrollo vertiginoso del progreso de la tecnología a través de productos que ofrezcan un valor añadido, ha comenzado paulatinamente a adaptar las normas y leyes de forma que permitan el uso de soluciones tecnológicas.

La Administración Electrónica (eAdministración) es un nuevo modelo de gestión pública, que está basado en el uso intensivo de las Tecnologías de la Información y las comunicaciones, y cuyos objetivos son: Conseguir la mejora de los procesos internos de las estructuras públicas; conseguir la mejora de los servicios ofrecidos a los ciudadanos, empresas y otras administraciones públicas.

Para el uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación en las diferentes actividades de la administración, se requieren reformas de todo tipo, institucionales, físicas, normativas, que sean capaces de adaptarse a la era tecnológica que se pretenda establecer en la

administración, ya que dichas tecnologías son parte importante para que los gobiernos asuman las diferentes necesidades que deben satisfacer. No obstante, no conviene considerar la electrónica como la panacea, la solución a algunos de los problemas de ineficacia (o de pura ineficiencia en algunos casos) de los que adolece nuestro sistema actual de contratación pública. Los medios electrónicos son una solución más, que no la única, para cumplir con ese deber público de ser eficaces.

La actividad comercial ha sido una constante en el desarrollo del Internet en los últimos años. Las famosas *puntocom*, que emergían como negocios milagrosos y revolucionarios diseñados para la red fracasaron por diversos motivos dentro de los cuales figuran el manejo alejado de las reglas económicas tradicionales, la especulación de los mercados que llevó al fracaso a la primera etapa de estas empresas dedicadas al negocio electrónico y un sobrestimado del consumo virtual, debido a que se pensó que el consumo tradicional sería totalmente desplazado por esta nueva modalidad, tal es el caso de los libros de papel sobre los cuales se llegó a especular que morirían para dar entrada a los libros electrónicos, nada más lejos de la realidad, pero este fracaso no significa el fracaso de un modelo, lo que realmente simboliza es un reordenamiento que se da como consecuencia natural del surgimiento descontrolado y eufórico de miles de empresas en el negocio digital.

Partiendo de la idea que, dado el carácter mercantil del comercio electrónico, se estaba frente a una nueva etapa de celeridad en las relaciones entre comerciantes, etapa que jurídicamente se encontraba en el limbo, debido a los planteamientos no resueltos, ni reglados que tenían que ver con la validez de los mensajes de datos y la información presentada de manera diferente al escrito tradicional, la confidencialidad, la originalidad de los mensajes y su inmutabilidad, aspectos generadores de duda, que no daban certeza a los temerosos

consumidores ni demás participantes que veían como a través de esta modalidad de comercio podían quedar desprotegidos y sin herramientas jurídicas para enfrentar dificultades negociales.

Es precisamente por estos señalamientos que surge necesidad imperiosa de reglarla para dar seguridad jurídica, que se reflejará en confianza entre los comerciantes y no comerciantes que participaban de este tipo de negocios. Se pensó, y no sin razón, que haciendo del comercio electrónico una opción segura y digna de confianza se daría un uso masivo de esta alternativa comercial.

Es por lo anterior, que el Gobierno Nacional realizó una determinación específica de los mecanismos propios del Sistema de Contratación Pública Electrónica, señalando que la finalidad principal de la Ley 1150/07 es la estipulación de instituciones y procedimientos que aseguren la eficiencia y la transparencia en la contratación administrativa. En armonía con este propósito, el artículo 3º*ejusdem*, prevé la posibilidad que los actos administrativos, los documentos, contratos y demás actos derivados de la actividad precontractual y contractual puedan ejecutarse a través de medios electrónicos. Para cumplir esta finalidad, el legislador prevé la creación del Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP, cuyo desarrollo se adscribe en cabeza del Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros previstos en la misma norma, los cuales versan sobre

- I. La aptitud del SECOP para realizar procesos de contratación pública, tanto licitatorios como de selección abreviada;
- II. La unificación en el SECOP para la publicación de reportes de las entidades y la consulta de los mismos por los ciudadanos;

*III.* La obligación que la información oficial sobre el gasto público fruto de la contratación administrativa sea publicada en el SECOP; y

*IV.* La integración al SECOP de otros sistemas de información relacionados con la contratación estatal, entre ellos el Registro Único Empresarial de las Cámaras de Comercio, al igual que la articulación con el Sistema de Información para la Vigilancia del Control Estatal – SICE, administrado por la Contraloría General de la República.

Actualmente, Colombia cuenta además con lo establecido en la Ley 1712 de 2014 (Ley de Transparencia) reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 103 de 2015, por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional.

El sistema SECOP es administrado por la Agencia Estatal Colombia Compra Eficiente y está disponible en la página [www.colombiacompra.gov.co](http://www.colombiacompra.gov.co).

Para consultar información relativa al plan anual de adquisiciones de bienes y servicios, incluidos sus actualizaciones, acceda al siguiente enlace: <http://www.colombiacompra.gov.co/proveedores>, y para consultar información de la gestión contractual relacionada con la adquisición de bienes y servicios, acceda al siguiente enlace: <https://www.contratos.gov.co/consultas/inicioConsulta.do>

En cualquier país es importante fortalecer el sistema de contratación usando la tecnología adecuada para promover la transparencia, integridad y responsabilidad en obtener eficiencia y desempeño. Colombia está en la dirección acertada al mejorar la integración del sistema actual y con la incorporación de la segunda fase del SECOP, la cual es una plataforma completamente transaccional de principio a fin, permitiendo una cobertura comprensible del

ciclo de contratación y la valoración de las necesidades hasta la ejecución del contrato y el pago.

## CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Colombia ha logrado valiosos avances en áreas claves como la divulgación de la información y la centralización de la contratación o adjudicación de los contratos, gracias al desarrollo y expansión de la segunda generación del Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP), en razón, a que se ha reducido la duplicación de información mediante la eliminación del registro único de proponentes, se han implementado otras políticas de gestión de conflictos de intereses, se hace un mejor uso de las modalidades competitivas de selección de contratistas para impulsar la competencia y racionalizar la metodología de los controles legales, incremento el desarrollo de capacidades del personal de adquisiciones, y la aplicación de reformas territoriales también han sido esenciales.

Se hace necesario hacer mención que ante las experiencias con las adquisiciones públicas las mismas son un área de alto riesgo debido a la cercana interacción entre esferas públicas y privadas. De todos los casos conocidos de corrupción, cerca de dos terceras partes están relacionados con adquisiciones públicas. Se necesita garantizar un nivel adecuado de transparencia, integridad, competencia y responsabilidad a través de todo el proceso de contratación, ejecución y pago para evitar el riesgo de corrupción.

En la contratación pública la corrupción ha alcanzado niveles imprevistos. La justicia colombiana está llena de denuncias, algunas por intereses políticos, y las cárceles se atiborran de funcionarios y empresarios contratistas delincuentes o sospechosos. También se usa como herramienta de desprestigio para afectar al contrincante político, especialmente en la transparencia de la contratación a nivel regional donde el asunto es más grave. Los recursos de la sociedad se van a los bolsillos de los corruptos, y por la mecánica implicada, nadie puede

hacer nada, un verdadero atentado contra al Estado social de Derecho que llena incertidumbres y desconfianza la democracia.

¿Ha fracasado el Estado colombiano en la consolidación de políticas y normas legales de gestión que atajen este fenómeno cultural de enriquecimiento fácil con los dineros públicos? Nosotros creemos que la corrupción en la contratación pública se puede controlar y erradicar con voluntad, educación y responsabilidad política y social, utilizando los nuevos avances tecnológicos que garantizan absoluta transparencia e implican dejar atrás el concepto del Estado Gendarme, para pasar al Estado tecnológico y el ciudadano interventor.

Hablamos de aprovechar las TIC que mejoran los medios de comunicación e información de la sociedad en sus niveles políticos, técnicos y económicos, interrelacionando en una aplicación al Gobierno, los proveedores, oferentes y la sociedad en la contratación de bienes, obras y servicios y frenando en seco el famoso principio que, hecha la ley, hecha la trampa.

Sin duda, los nuevos desarrollos tecnológicos harán más transparentes los procesos y reglas sobre las transacciones comerciales y contractuales de bienes, obras y servicios, permitiendo que los oferentes, proveedores nacionales y extranjeros puedan participar en igualdad de condiciones, limpios de gratificaciones.

El Gobierno Electrónico, Gobierno en Línea, e-goverment, e-procurement, infogobierno, cybergobierno, Gobierno Digital, etc., son instrumentos básicos utilizables para la Contratación e Interventoría ciudadana electrónica. Estos ofrecen nuevas formas de soportar el mejoramiento del gobierno, conectando al ciudadano, construyendo interacciones con la sociedad civil. Se trata de recurrir a la nueva era de la tecnotrónica, sociedad postindustrial, sociedad de la información y del conocimiento.

Una oferta de servicios en línea, entendida como la manera de facilitar la disponibilidad de la información, tramites, procedimientos, etc., que supone un sistema organizado en etapas de desarrollo, procesos internos de la función pública y en las relaciones de ésta con la sociedad y el comercio.

Con la participación de la Veeduría Ciudadana en Gobierno Electrónico y la contratación pública se genera una nueva cultura gubernamental y expresión de nuevas formas de gestión pública.

En la medida que las administraciones soporten sus procedimientos en ellas, superan la burocracia y la intervención de mediadores y lobistas, aumentando legitimidad, la eficiencia, la eficacia y la transparencia en procura de mayor legitimidad a los procesos de contratación donde el Estado como mayor proveedor, comprador de bienes y servicios queda a disposición de la ciudadanía de manera más fácil y rápida.

Las regulaciones, normas, datos económicos, indicadores de desempeño, políticas públicas, informes de gestión, reportes estadísticos, oportunidades de negocio, decisiones administrativas y, en general, todo tipo de información que hace parte del día a día de la función de la administración pública se pone ciertamente a disposición de cualquier ciudadano sin consideraciones de modo, tiempo y lugar.

Ante la exposición de los cambios que ha consignado los avances tecnológicos en las diferentes tareas del proceso de Contratación y como se realizan las mismas desde las plataformas de contratación Pública Electrónica, concluyendo que no es el futuro, sino que es el presente. Entendemos que la divulgación y formación son básicas para facilitar el cumplimiento de las leyes tanto de Transparencia como de Contratación Pública, para ello las empresas de soluciones y plataformas tecnológicas de Contratación Pública Electrónica se



ven obligados no solo a adaptar sus soluciones a los cambios legislativos, sino que además tienen la obligación de colaborar en diferentes jornadas, seminarios y capacitaciones, que tengan como objetivo hacer partícipes de su conocimiento del mundo tecnológico a los interesados en el mismo.

Podemos evidenciar la necesidad de desarrollar procesos de contratación electrónica en los cuales, al reemplazar los documentos en papel por documentos electrónicos, se hará más ágil y transparente el proceso de contratación.

Nuestro modelo constitucional, legal y reglamentario, posibilita la simplificación y racionalización de trámites en los procesos de contratación que desarrolla la Administración Pública, mediante la implementación del procedimiento administrativo electrónico como “equivalente funcional” del procedimiento administrativo tradicional.

Actualmente existen en el país varios operadores tecnológicos de plataformas y servicios de subasta electrónica que pueden ser empleados tanto por entidades públicas como por compañías privadas para sus procesos de adquisición, incluso se cuenta con entidades especializadas como la Bolsa Mercantil de Colombia que asumió la operación de la antigua Bolsa Nacional Agropecuaria y cuenta con un servicio de subasta electrónica y bolsa de productos.

La enciclopedia libre Wikipedia, dentro de la concepción del comercio electrónico explica que:

Originalmente el término se aplicaba a la realización de transacciones mediante medios electrónicos tales como el Intercambio electrónico de datos, sin embargo, con el advenimiento de la Internet y la World Wide Web a mediados de los años 90 comenzó a referirse principalmente a la venta de bienes y servicios por medio de

Internet, usando como forma de pago medios electrónicos, tales como las tarjetas de crédito.

El comercio llevado a cabo electrónicamente, ha crecido de manera extraordinaria, debido a la propagación de Internet, ya que una gran variedad de comercio se realiza de esta manera, estimulando la creación y utilización de innovaciones como la transferencia electrónica de fondos, la administración de cadenas de suministro, el marketing en Internet, el procesamiento de transacciones en línea (OLTP), el intercambio electrónico de datos (EDI), los sistemas de administración del inventario y los sistemas automatizados de recolección de datos.

En su contexto, el comercio electrónico consiste en la compra y venta de productos o servicios entre personas y empresas; sin embargo, un porcentaje considerable de ese comercio radica en la adquisición de artículos virtuales (software y derivados en su mayoría), tales como el acceso a contenido "premium" de un sitio web.

El Internet ha sido [y es] quizá el medio o la herramienta más poderosa que disparó el crecimiento del comercio electrónico, su funcionalidad ha sido clave y a generado la necesidad de su uso, de tal manera que las barreras físicas de tiempo y distancia pasaron a un segundo plano, generando en los usuarios la sensación de igualdad y de disponibilidad para conseguir un bien.

El comercio tradicional ha sido cada vez más desplazado por el comercio electrónico y prácticamente la garantía de supervivencia del primero, depende de su incursión en el segundo. La pregunta primordial es sí los usuarios (tanto personas naturales, como empresas y el Estado) están preparados para afrontar el cambio.

Dentro de las importantes limitaciones que traen consigo las nuevas tecnologías, se encuentra la cultura de los usuarios al resistirse a éste tipo de cambios, pero la facilidad que ofrecen, rescatan el tan anhelado y valioso “tiempo”, sobrepasando la inseguridad y desconfianza de su utilización.

Precursoras en la implantación de los medios electrónicos a la contratación pública han sido las instituciones comunitarias conscientes de las ventajas que reportarían en estos mercados, esta falta de competencia abierta y eficaz ha sido uno de los obstáculos más claros y anacrónicos para la completa realización del mercado interior, y ello es lo que ha justificado la apuesta por las TICS en la contratación pública, que pretenden cambiar esa dinámica.

En todo caso, conviene realizar una advertencia previa: las TICS por sí, no son la panacea y deben ser objeto de una adecuada utilización.

## **ENFOQUE METODOLÓGICO**

El presente trabajo está fundamentado en el paradigma socio-crítico, con el enfoque socio-jurídico, teniendo en cuenta que está encaminado a comprobar la propuesta de la hipótesis arriba formulada.

El trabajo es de tipo descriptivo-analítico de corte interpretativo, para lo cual hemos presentado el estado actual del tema basado en consulta bibliográfica, para llegar a las conclusiones y propuestas presentadas.

## BIBLIOGRAFÍA

- CMSI. (2003). Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información CMSI Ginebra 2003- Túnez 2005. <http://www.itu.int/wsis/basic/why-es.html>
- Colciencias. (2009). *Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación*. Recuperado en noviembre 10 de 2010, de <http://www.colciencias.gov.co/>
- Colombia Compra Eficiente. Circular Externa No. 6. Contratación de actividades de ciencia, tecnología e innovación.
- Colombia Compra Eficiente. Circular Externa No.17. Manejo de documentos en procesos de contratación.
- Colombia Compra Eficiente. Circular Externa No.20. Publicidad en el SECOP para Sistemas de Contratación en Línea.
- Comisión de Regulación de Comunicaciones. (2009). *Comisión de Regulación de Comunicaciones*. <http://www.crcm.gov.co/index.php>
- Comisión Europea. (2003a). Interoperabilidad de los Servicios Paneuropeos de Administración Electrónica. *Comisión Europea*, 7.
- Computadores para Educar. (9 de Febrero de 2000). Computadores para Educar. <http://www.computadoresparaeducar.gov.co/website/es/>
- CONPES 3072. (9 de febrero de 2000). *Computadores para educar*. [www.computadoresparaeducar.gov.co](http://www.computadoresparaeducar.gov.co).
- CONPES 3386. (10 de octubre de 2005). *Departamento Administrativo Nacional de Estadística*. <http://www.dane.gov.co>
- CONPES 3457. (29 de enero de 2007). *Dirección Nacional de Planeación*. [www.dnp.gov.co](http://www.dnp.gov.co)
- Dávila, Luis Guillermo. *Régimen Jurídico de la contratación estatal – una aproximación crítica a la ley 80 de 1993*. Segunda Edición, Editorial Legis, Bogotá,
- Gonzalo López Gaviria. Soluciones para mitigar corrupción en la contratación pública en Colombia. *Formulación de soluciones para mitigar los actos de corrupción en la contratación pública en Colombia*. Marzo de 2011.
- Gonzalo Suárez Beltrán. Memorias de la Renovación del Estado de Colombia 2002-2010. Agenda de Conectividad. Manual para la implementación de la Estrategia del Gobierno en Línea de la República de Colombia, mayo de 2008.

Min tic Manual 3.0.pdf

Pérez Melba Rocío (2003). *El contrato por medios Electrónicos*, Universidad Externado de Colombia, Primera Edición, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

Plan Nacional de Desarrollo 1998

Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014

Portal Único de Contratación - Sistema Electrónico de Contratación Pública SECOP.

### **Jurisprudencia**

Corte Constitucional

Sentencia C-662 de 2000. Expediente D-2693. M.P. Díaz Morón, Fabio (2000).

Sentencia C-831 de 2001. Expediente D-3371. M.P. Tafur Galvis, Álvaro (2001).

Sentencia C-259 de 2008. Expediente D-6893. de Zúbiría Samper, Andrés (2008)

### **Normatividad**

Constitución Política de 1991.

Ley 80 de 1993

Ley 489 de 1998

Ley 527 de 1999

Ley 790 del 2002

Ley 962 del 2005

Ley 1150 del 2007

Ley 1266 del 2008

Ley 1273 del 2009

Ley 1341 del 2009

Ley 1349 del 2009

Ley 1437 del 2011.

Decreto 222 del 1983

Decreto 410 de 1971

Decreto 2150 de 1995

Decreto 1747 de 2000

Decreto 3620 del 2002

Decreto 2170 del 2002

Decreto 2178 del 2006  
Decreto 2474 del 2008  
Decreto 734 del 2012  
Decreto 1151 del 2008  
Decreto 235 del 2010  
Decreto 4170 del 2011  
Decreto 2693 del 2012  
Directiva Presidencial 02 del 2002  
Acuerdo 057 de 2002  
Acuerdo 279 de 2007  
Circular 049 del 2007  
Resolución 01 del 2011  
Resolución 51/62 CNUDMI

### **Páginas web**

[http://www.profeco.gob.mx/internacionales/com\\_elec.asp](http://www.profeco.gob.mx/internacionales/com_elec.asp) tomado el 20 de marzo del 2016.

<http://tic.bogota.gov.co/index.php/quienes-somos/normatividad> tomado el 20 de marzo del 2016)

[http://www.uncitral.org/uncitral/es/about\\_us.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/about_us.html) tomado el 22 de marzo del 2016

<http://www.ricg.org/que-es-la-ricg/contenido/3/es/> tomado el 23 de marzo del 2016.

<http://www.colombiacompra.gov.co/colombia-compra/colombia-compra-eficiente> tomado el 23 de marzo del 2016

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/CONPES/Econ%C3%B3micos/3186.pdf> tomado 24 de marzo del 2016.

[http://univirtual.unicauca.edu.co/moodle/pluginfile.php/20759/mod\\_resource/content/0/MaterialReferenciaEcommerce-Cap1.pdf](http://univirtual.unicauca.edu.co/moodle/pluginfile.php/20759/mod_resource/content/0/MaterialReferenciaEcommerce-Cap1.pdf) tomado el 24 de marzo del 2016

<http://repository.javeriana.edu.co/bitstream/10554/7635/1/tesis246.pdf> tomado el 25 de marzo del 2016

[http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/5854534aee4eee4102f0bd5ca294791f/Documento\\_General\\_SECOP.pdf](http://programa.gobiernoenlinea.gov.co/apc-aa-files/5854534aee4eee4102f0bd5ca294791f/Documento_General_SECOP.pdf) tomado el 29 de mayo del 2016.

CONPES 3249. (20 de octubre de 2003). [http://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-3500\\_documento.pdf](http://www.mintic.gov.co/portal/604/articles-3500_documento.pdf) tomado 30 de mayo del 2016

<http://www.portafolio.co/opinion/analisis-eficiencia-empresas>

<http://www.gobiernoenlinea.gov.co/documentos/ManualGEL2008.pdf>

| [SECOP I \(www.contratos.gov.co/consultas/inicioConsulta.do\)](http://www.contratos.gov.co/consultas/inicioConsulta.do).