

**CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA COLOMBIANA Y SU
COMPARACIÓN CON AMÉRICA LATINA**

**ERIKA GUTIERREZ GIRALDO
MARÍA ALEJANDRA DÍAZGRANADOS RICO**

**BOGOTÁ D.C
PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
2010**

**CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA COLOMBIANA Y SU
COMPARACIÓN CON AMÉRICA LATINA**

**ERIKA GUTIERREZ GIRALDO
MARÍA ALEJANDRA DÍAZGRANADOS RICO**

TESIS DE GRADO

**DIRECTOR
DR. ROBERTO LAGUADO GIRALDO**

**BOGOTÁ D.C
PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
2010**

NOTA DE ADVERTENCIA

"La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia".

CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN

2. CONCEPTOS GENERALES

2.1. CONTRATACIÓN PÚBLICA

2.1.1. Características de la Contratación Pública

- a) Colaboración entre el Estado y el particular
- b) Potestades Exorbitantes de la Administración
- c) La Selección Del Contratista
- d) La Licitación Pública como Regla General
- e) Instrumento para el desarrollo

2.1.2. Principios de la Contratación Pública

2.1.2.1. Principios Constitucionales Aplicables a la Contratación Pública

- a) Legalidad
- b) Debido Proceso
- c) Igualdad
- d) Libre Concurrencia
- e) Buena Fe
- f) Principios Rectores de la Función Administrativa

2.1.2.2. Principios Particulares del Estatuto de Contratación

- a) Transparencia
- b) Economía
- c) Responsabilidad
- d) Selección Objetiva
- e) Interpretación de la Contratación Estatal

2.2. GOBIERNO ELECTRÓNICO

- 2.2.1. Ventajas del Gobierno Electrónico
- 2.2.2. Objetivos del Gobierno Electrónico

2.3. DOCUMENTO ELECTRONICO

- 2.3.1. Características del Documento Electrónico
- 2.3.2. Valor Probatorio del Documento Electrónico

2.4. CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA (eGP)

- 2.4.1. Elementos de la Contratación Pública Electrónica
 - a) Uso de las tecnologías de Información por los Gobiernos
 - b) La relación del Gobierno con sus Proveedores
 - c) La adquisición de bienes, obras y servicios de consultoría
- 2.4.2. Objetivos de la Contratación Pública Electrónica
 - a) Gobernabilidad
 - b) Efectividad y eficiencia
 - c) Desarrollo Equilibrado
- 2.4.3. Dificultades de la Contratación Pública Electrónica
 - a) Errores de Concepción
 - b) Errores de Dirección
 - c) Errores de Gestión de Proceso

3. CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA EN COLOMBIA.

3.1. ANTECEDENTES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA

- 3.1.1. Ley 80 de 1993 “Estatuto General de Contratación Pública”
- 3.1.2. Ley 527 de 1999 “Ley de Comercio Electrónico”
- 3.1.3. Documento Conpes 3072 de 2000 “Agenda de Conectividad”
- 3.1.4. Directiva Presidencial 02 de 2000
- 3.1.5. Decreto 2170 de 2002

3.1.6. Documento Conpes 3186 de 2002 “Una Política De Estado Para La Eficiencia Y La Transparencia en La Contratación Pública”.

3.1.7. Directiva presidencial 12 de 2002 “Lucha contra la corrupción en la Contratación Estatal”

3.1.8. Documento Conpes 3249 de 2003 “Política De Contratación Pública Para Un Estado Gerencial”.

3.1.9. Decreto 3816 de 2003 y Decreto 3043 de 2008

3.1.10. Ley 962 de 2005

3.1.11. Decreto 2178 de 2006

3.1.12. Decreto 2434 de 2006

3.2. LAS NUEVAS TENDENCIAS REGULATORIAS

3.2.1. Ley 1150 de 2007

3.2.1.1. Reformas de la ley 1150 de 2007

- a) Modalidades de selección de contratistas
- b) El principio de selección objetiva
- c) Fortalecimiento del Registro Único de Proponentes
- d) Fortalecimiento del Principio de Publicidad
- e) Distribución de Riesgos en la Contratación Estatal.

3.2.1.2. La Contratación Pública Electrónica en la ley 1150 de 2007

3.2.2. Decreto 066 de 2008

3.2.3. Decreto 1151 de 2008

3.2.4. Decreto 2474 de 2008

3.2.4.1. Reglas sobre Publicidad Electrónica

3.2.4.2. Reglas sobre Equivalencias Funcionales

3.2.4.3. Reglas sobre Procedimientos Contractuales Electrónicos

- a) Reglas en la Licitación Pública
- b) Reglas en la Selección Abreviada

3.3. CONCLUSIONES Y ANÁLISIS FINAL DEL MARCO REGULATORIO

4. ANÁLISIS COMPARADO DE DISTINTAS REGULACIONES Y SISTEMAS ELECTRÓNICOS DE LATIIONAMÉRICA

5. CONCLUSIONES: FORTALEZAS Y DEBILIDADES DEL MODELO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIANO

5.1. FORTALEZAS

5.1.1 Estrategia de Modificación Regulatoria Consciente de la Necesidad de Modernización.

5.1.2 Sistema de Contratación Electrónica Prometedor.

5.2 DEBILIDADES

5.2.1 Cronogramas Extendidos a Causa de la Dificultad de Armonizar Esfuerzos Técnicas con Esfuerzos Tecnológicos.

5.2.2 Institucionalidad con Capacidad de Intervención Mediana.

6. ANEXOS

6.1. ARGENTINA

6.2. BOLIVIA

6.3. BRASIL

6.4. CHILE

6.5. ECUADOR

6.6. NICARAGUA

6.7. PANAMÁ

6.8. VENEZUELA

7. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

La contratación pública electrónica, conocida como *E- Government Procurement (eGP) en escenarios internacionales*, ha tomado cada vez más importancia a nivel mundial¹ por cuanto se ha vuelto la forma más rápida y efectiva de lograr una interacción directa entre el sector público y el sector privado.

A través de la contratación pública se logra que las entidades estatales puedan adquirir bienes y servicios del sector privado, actividad que como consecuencia de la globalización y el desarrollo tecnológico se ha extendido, permitiendo que estas compras públicas se realicen a través del uso de medios electrónicos, logrando así, que los procedimientos para contratar con el sector público se vuelvan más ágiles, transparentes, eficientes y efectivos, dejando de lado todos aquellos procedimientos complejos en costos y tiempo.

El presente documento pretende hacer un análisis teórico de la contratación pública electrónica en Colombia desde un marco comparativo con algunos países suramericanos. Se pretende mostrar todas aquellas prácticas, avances y tendencias regulatorias sobre la materia en Colombia, para lograr un estudio del progreso regulatorio en los países objeto de análisis desde el año 2006 hasta nuestros días, con la finalidad de valorar en qué estado se encuentra actualmente Colombia en comparación con países como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Nicaragua, Panamá y Venezuela.

En consecuencia, este documento se desarrolla en dos partes. La primera de ellas comprende un marco teórico de la contratación pública electrónica

¹ Incluso la temática es hoy objeto de eventos a nivel global. Véase: <http://events.iadb.org/calendar/eventDetail.aspx?lang=En&id=1457>, en relación al III Global Conference on Electronic Government Procurement

colombiana donde se identificarán las costumbres, prácticas, avances y tendencias regulatorias en la materia, teniendo como base el artículo 3 de la ley 1150 del 2007 y los desarrollos funcionales del Sistema Electrónico de Contratación Pública SECOP.

En la segunda parte del documento se hará una exposición y comparación del avance de la normatividad en contratación pública electrónica en los países objeto de estudio desde el año 2006 hasta la actualidad, permitiendo así establecer la situación en la que se encuentra hoy Colombia respecto de la región.

2. CONCEPTOS GENERALES

Se hace indispensable para lograr una mayor comprensión de la contratación estatal por medios electrónicos, conceptualizar algunos de sus componentes integradores entre los cuales encontramos la contratación pública, el gobierno electrónico y el documento electrónico, componentes imprescindibles para concebir la contratación electrónica y que al integrarlos logran alcanzar una mayor aproximación conceptual² en relación con la materia objeto de estudio.

2.1. CONTRATACIÓN PÚBLICA

La contratación pública, desde sus orígenes, ha tenido como finalidad ser una institución jurídica y económica que busca el desarrollo de los cometidos estatales, a través de la interacción directa del Estado con los particulares, logrando un mayor beneficio para toda la comunidad. Por ende, se presenta en la medida en que “las entidades públicas contratan con personas jurídicas o naturales del sector público o privado, para cumplir con algunas de sus obligaciones”³, así como también, por la necesidad que surge por parte de las entidades estatales de celebrar ciertos contratos que logren el desarrollo y cumplimiento de los fines para las cuales fueron constituidas.

² CEPAL. Sociedad de la Información LAGUADO GIRALDO, Roberto y SUAREZ BELTRAN, Gonzalo. Manual de Contratación Pública Electrónica para América Latina. Bases conceptuales, modelo legal, indicadores, parámetros de interoperabilidad. Colección Documentos de Proyecto. Abril de 2007. Pág. 9

³ Departamento Nacional de Planeación. Manual de Buenas Prácticas para la Gestión contractual. 2004. <http://www.nacionvisible.org/contratacion.htm#01>

Con el transcurso del tiempo, la contratación pública ha tomado una mayor importancia, por cuanto se ha convertido en un instrumento obligatorio para aquellos que quieran contraer algún tipo de relación contractual con la administración pública, a los cuales, se les exige cumplir con todos los requisitos necesarios consagrados en la normatividad para “dar cumplimiento a los fines de la administración, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados”⁴. En efecto, ésta eficiencia se ha ido logrando en la medida en que se han suprimido todos aquellos procedimientos que de una u otra manera, han retardado la actuación administrativa y por ende, han prolongado el cumplimiento de los fines propuestos para satisfacer el interés general.

Desde mucho tiempo atrás, la Contratación Pública dejó de ser una institución del derecho privado para pasar a tener un desarrollo autónomo e independiente en el derecho público, precisamente por las características, naturaleza y formas propias del contrato estatal.

Sin embargo, la contratación estatal no es ajena a las formas de contratación del derecho privado, por cuanto el Estado como sujeto de derechos y obligaciones, en ciertas situaciones, debe ubicarse bajo las mismas condiciones de cualquier otro sujeto, pero basado en los postulados propios que por la naturaleza de sus funciones lo limitan a unas normas especiales que restringen su autonomía de voluntad. “En otras palabras, contrario a lo que ocurre en el derecho común, en el que prima la autonomía de la voluntad y la libertad de forma, en el derecho público la preparación, adjudicación y perfeccionamiento de los contratos del Estado es eminentemente reglado, de manera que las partes, entidad pública y particular están en la obligación de cumplir con el procedimiento fijado por el orden jurídico, bajo precisos principios que garantizan el derecho a la igualdad

⁴ YOUNES MORENO. Diego. Curso De Derecho Administrativo, Sexta Edición, Editorial Temis, 1997, Pág. 135.

de los oferentes y el cumplimiento de los fines estatales perseguidos con esta actividad”⁵.

Tanto la doctrina como la misma legislación han hecho un gran esfuerzo por establecer un concepto de Contratación Pública, sin embargo, ha existido una gran dificultad al plasmar una definición uniforme, pues se tiende a confundir el concepto de contratación pública con el concepto de contrato estatal. Por tal razón, con el fin de clarificar ambos conceptos, es fundamental diferenciar cada uno de estos.

La doctrina ha definido la CONTRATACIÓN PÚBLICA como “la actividad en la que las entidades estatales, adquieren o contratan bienes y servicios necesarios para proveer al público, y a las demás agencias gubernamentales, con bienes para la defensa, la salud pública, la infraestructura, los consultores públicos y otra serie de elementos necesarios para el cumplimiento de sus finalidades”⁶.

Otras definiciones plasmadas por la doctrina, buscan simplificar el concepto de contratación pública como el “proceso a través del cual grandes cantidades de recursos públicos son utilizados por entidades públicas para adquirir bienes y servicios del sector privado”⁷.

Teniendo en cuenta que existen diversos enfoques utilizados al momento de conceptualizar la contratación pública, consideramos que una adecuada definición se refiere a que es la “actividad a través del cual los Estados y sus dependencias en los diferentes niveles de la administración, adquieren para sí o para el cumplimiento de las actividades de interés público, a través de

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de Diciembre de 2007. C. P. RUTH STELLA CORREA PALACIO

⁶ HOEKMAN, Bernard, Using International Institutions to Improve Public Procurement. The World Bank Research Observer. Vol 13 No. 2. August 1998. Pag 249. Traducción libre de los autores.

⁷ CEPAL. Op. Cit. Pág. 19

procedimientos administrativos reglados, bienes, obras o servicios, con el ánimo de maximizar el poder de compra de sus presupuestos nacionales, en ambientes transparentes de libre concurrencia, propiciando la equidad entre los proveedores y bajo el estricto cumplimiento de las normas de derecho público que inspiran sus regímenes de adquisiciones y del funcionamiento de la administración pública⁸.

Ésta definición hace una interesante descripción de la contratación estatal no precisamente desde un óptica estrictamente legal sino abordando asuntos de otra índole. En efecto, se traza un requisito esencial para que se configure el contrato estatal, por cuanto exige que al menos una de las partes contractuales sea el Estado, o cualquiera de sus entidades, los cuales adquieren bienes, obras o servicios provenientes del sector privado, para cumplir no solo los cometidos propios del aparato estatal, sino también aquellos que desarrollan el interés general, sumando la preocupación de hacerlo en atención a los limitados recursos públicos, razón por la cual, la celeridad en la actuación administrativa se sujeta a un procedimiento reglado que busca desenvolver de manera más adecuada los principios de transparencia, eficiencia y responsabilidad.

Teniendo en cuenta la definición de contratación pública, cabe resaltar que ésta se materializa a través del contrato estatal. Actualmente, se han presentado múltiples intentos por lograr una adecuada definición del contrato estatal, sin embargo, es de gran importancia tener presente que la generalidad de las definiciones parten de la base que es un negocio jurídico generador de obligaciones en virtud del cual una de las partes es una entidad estatal.

La misma legislación desde la ley 80 de 1993 en el primer inciso del artículo 32, define el contrato estatal como aquellos “actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto,

⁸ Ibídem. Pág. 20

previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”. Ésta definición, según el tratadista Luis Guillermo Dávila⁹, merece dos comentarios. Por un lado, señala que se debe rechazar la identificación que se hace del contrato con los actos jurídicos, pues el contrato estatal si es un acto jurídico, pero no cualquier acto jurídico convencional, pues se sujeta a ciertos procedimientos y reglas específicas que de una u otra manera restringen la autonomía de la voluntad de la administración, no obstante lo anterior, a la vez le otorgan algunas ventajas y beneficios, tal y como se presenta con la figura de las potestades exorbitantes.

Por otro lado, el tratadista menciona que la definición otorgada por la ley 80 de 1993, “presenta la ventaja de utilizar un criterio amplio del postulado de la autonomía de la voluntad en cuanto da cabida a los llamados contratos atípicos o innominados como expresiones de regulación de las partes, para atender de mejor manera el papel que se quiere cumplir con el contrato”¹⁰.

El Consejo de Estado, en reiteradas oportunidades¹¹ ha mencionado que los contratos estatales son “todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado, ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales”. Por ende, para darle el calificativo de estatal, se consagra como elemento esencial “que haya sido celebrado por una entidad de esa naturaleza, es decir, una entidad pública con capacidad legal para celebrarlo. Dicho de otro modo, no existen contratos estatales celebrados entre particulares, ni siquiera cuando

⁹ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo, Régimen jurídico de la contratación estatal. Aproximación crítica a la Ley 80 de 1993. Legis Editores. Colombia, Bogotá. 2002. Pág. 343.

¹⁰ *Ibidem*. Pág. 344

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de Octubre de 2004. C.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Sentencia del 15 de Agosto de 2002 C.P. RICARDO HOYOS DUQUE

éstos han sido habilitados legalmente para el ejercicio de funciones públicas”¹².

Asimismo, la jurisprudencia ha entendido que el “contrato estatal es, sin lugar a dudas, un contrato de aquellos que la doctrina califica como contratos *intuitio personae*, o contratos celebrados en razón a las calidades mismas de la persona con la que se contrata. En efecto, la Administración no puede exponer la cabal obtención de aquel interés general, confiando la ejecución de los objetivos contractuales en manos de personas que no reúnan las garantías y condiciones suficientes. Es más, se le impone un celo especial en la selección de aquella persona que mejores condiciones y garantías presenta”¹³.

2.1.1 Características de la Contratación Pública

Dada la especificidad que connota el contrato estatal, distanciándose del régimen común de los contratos, es fundamental analizar los rasgos característicos que lo componen. Por tal razón, utilizando las clasificaciones legales y las elaboradas por la doctrina, se puede afirmar que reúne las siguientes características.

a) Colaboración entre el Estado y el particular.

El proceso de desarrollo del contrato estatal implica la relación y colaboración directa que se desprende entre el Estado con los particulares. Dicha colaboración –o *técnica de colaboración* como la denomina Dromi¹⁴- hace referencia a aquel contacto que surge entre el Estado como garante de las necesidades y el bienestar general, y las personas naturales o jurídicas del

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de Agosto de 2002 C.P. RICARDO HOYOS DUQUE

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 1999. MP: Vladimiro Naranjo Mesa

¹⁴ DROMI, Roberto. Licitación Pública. Ciudad Argentina. Buenos Aires. Segunda. Pag. 30

sector privado, quienes se encargan de prestar el servicio o proveer los bienes u obras requeridos por la administración para satisfacer los fines por los cuales fue creada.

Esta posibilidad de realizar contratos estatales entre las entidades públicas y los particulares, permite que se origine un acuerdo bilateral de voluntades, de tal manera que no se imponga de manera autoritaria la voluntad de la administración¹⁵, sino que por el contrario, se permita la negociación¹⁶ con aquellos quienes son destinatarios, en últimas, del bien común, quienes con su colaboración y participación activa en la prestación de los servicios se pueden llegar a considerar necesarios. En esta relación contractual, podemos observar que no se considera a quien presta el servicio sólo como un contratante, sino como alguien que está colaborando para que los fines de la administración se ejecuten y puedan ser llevados a feliz término.

La relación entre la administración pública y el particular es una relación recíproca que se caracteriza porque el Estado debe procurar la asistencia y ayuda necesaria cuando se presenten problemas durante la ejecución del contrato, pero a su vez el contratista en ejercicio de sus funciones debe propender por prestar de manera adecuada y diligente el servicio para el cual fue contratado, buscando así el equilibrio ante las cargas públicas¹⁷.

b) Potestades Exorbitantes de la Administración.

Como consecuencia de esa relación que surge entre la administración y el o los particulares, se debe propender por lograr un equilibrio contractual, el cual puede

¹⁵ Por contraposición a las prácticas expropiatorias que, por ejemplo, utilizaban los gobiernos para satisfacer sus necesidades, las cuales fueron luego reemplazadas por escenarios de concertación contractual con los ciudadanos.

¹⁶ KLENNER, Claudio. Contratación Administrativa. Editorial Jurídica de Chile. Primera. 2007. Pág. 17.

¹⁷ CEPAL. Op. Cit. Págs. 11-12.

verse afectado precisamente por el poder y control que tienen las entidades estatales.

El Estado goza de ciertas prerrogativas y potestades exorbitantes que buscan la adecuada y efectiva ejecución del contrato, en el marco de los intereses públicos y colectivos inmersos. Gracias a estas potestades, el Estado puede adoptar varias medidas como imponer multas unilateralmente y dirigir el contrato, facultades que no gozan los particulares y que en ciertas circunstancias los pueden dejar en una posición de desigualdad.

La ley ha definido las potestades exorbitantes como “cláusulas exorbitantes”, las cuales se concretan, generalmente, en el derecho de dirección y control sobre el contrato, el derecho de modificar unilateralmente las condiciones de ejecución del contrato y la facultad de rescindir del contrato¹⁸.

Por su parte, el Consejo de Estado¹⁹ señala que las cláusulas exorbitantes se caracterizan por ser de orden público, irrenunciables, asimismo, se caracterizan porque no son susceptibles de decisión arbitral y son obligatorias, obligatoriedad que se presume aún cuando no se hayan pactado expresamente.

No obstante lo anterior, las prerrogativas otorgadas al Estado no implican que el contratista quede desamparado, por cuanto éste goza de instrumentos para protegerlo y no dejarlo en una posición de desigualdad. Así, cada una de las partes inmersas en la relación contractual tiene obligaciones y potestades las cuales están sujetas al contrato.

¹⁸ MARIENHOFF. Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo Editorial Abeledo-Perrot, segunda edición. Tomo III. Pág. 392

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 8 de noviembre de 1976. Radicación No. 1088

Por un lado, “El Estado cuenta con las “cláusulas exorbitantes” de interpretación, modificación del objeto, caducidad, resolución del contrato y liquidación. Igualmente está facultado para dar órdenes e instrucciones al contratista que se manifiestan en el ius variandi, con el que la administración introduce las modificaciones al contrato que se requieran en orden a realizar la mejor gestión del interés público. Por otro lado, al contratista se le permite demandar a la administración el restablecimiento del equilibrio económico cuando quiera que por causas internas o externas al contrato se vea afectada su expectativa de ganancia”²⁰.

La función pública está constantemente encaminada a satisfacer el interés general. Por ende, “el interés público implícito en la contratación estatal, afecta de tal manera este instituto jurídico, que determina la especial posición de las partes contratantes y la relación entre ellas. Esta relación no se desenvuelve dentro de los mismos parámetros de igualdad en que lo hace la contratación entre particulares, sino que implica la preeminencia de la posición estatal. La autorización de cláusulas exorbitantes, como la de caducidad o las de terminación o modificación e interpretación unilateral por parte de la Administración, son un claro ejemplo de esta situación. La ley dota a la Administración de herramientas o mecanismos especiales, ausentes en las formas contractuales privadas, que están presentes para asegurar el cumplimiento de los fines estatales y del interés general”²¹.

c) La Selección del Contratista

De acuerdo con la finalidad que tiene la contratación pública, tanto en términos generales y también en lo que particularmente toca Colombia, la regulación hace uso de modalidades de selección –llamados en otras latitudes “procesos”

²⁰ CEPAL. Op. Cit. pág. 12

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-400 de 1999. MP: Vladimiro Naranjo Mesa

“procedimientos” - que están definidas de manera detallada, pretendiendo así que todos aquellos interesados en participar en la prestación de un servicio cuyo contratante es la administración, se les proporcione un trato igualitario frente a los demás proponentes para garantizar la competitividad y objetividad de la selección. La definición precisa de estas modalidades, supone en primera instancia dotar de seguridad jurídica a los interesados en participar del mercado de compras así como brindar estabilidad al mismo mercado en cuanto a las reglas que le son aplicables.

Independientemente del sistema utilizado para tal fin, se deben cumplir con los criterios, requisitos y etapas de la selección según lo consagrado en la regulación para cada uno de esas modalidades, en atención al cumplimiento del principio de legalidad que acompaña a la gestión pública. El procedimiento de selección de contratistas también está sometido a los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad de los que se deriva la obligación de someter a todos los oferentes a las mismas condiciones definidas en la ley y en el pliego de condiciones²².

En efecto, no existe ninguna posibilidad de crear nuevos procedimientos ni se puede cambiar las reglas durante el proceso de selección, no solo porque están en juego los dineros de los contribuyentes quienes financiaran la contratación y ejecución de los mismos, sino también porque se quebrantaría los principios de selección objetiva, transparencia y competitividad frente a todos los proponentes.

Esta etapa de selección del contratista es fundamental por cuanto la administración debe procurar que entre los distintos candidatos para cumplir con las funciones, tareas, o entregar los productos u obras por las cuales se contrata, se elija al que cumpla de la mejor manera con los objetivos de la contratación.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. 11 de Marzo de 2004.

Para poder garantizar que el candidato elegido pueda cumplir de la manera más adecuada con los objetivos de la contratación se requiere que el contratista no incurra en ninguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad establecidas por la Constitución y las leyes, las cuales han sido determinadas para evitar que el posible contratista pueda tener alguna preferencia que viole el deber de selección objetiva.

d) La licitación pública como regla General

La licitación pública, se define como aquel “proceso administrativo por el cual la administración invita a los interesados a que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de las cuales se seleccionará y aceptará la más ventajosa, con lo cual quedará perfeccionado el contrato”²³. Dicha modalidad ha sido considerada como la regla general y mejor práctica²⁴ a la hora de desarrollar procesos de selección. Lo cual ha inspirado de tiempo atrás a las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007, donde se evidencia como regla general.

Según Marienhoff²⁵, la licitación pública es el procedimiento de selección del contratista donde el número de proponentes o licitantes no tiene limitaciones, por cuanto, como está previsto en el procedimiento, pueden concurrir a ésta todas aquellas personas que están en condiciones de presentar ofertas. Es decir, es aquel procedimiento, por medio del cual, la administración invita a todas aquellas personas que reúnan las condiciones para celebrar un contrato, para que estas, presenten ofertas en igualdad de condiciones, de tal manera que la administración pública pueda elegir la oferta que más le favorezca.

²³ DROMI. José Roberto. Derecho Administrativo. Ediciones Ciudad Argentina. 1997. Pág. 345.

²⁴ Véase Metodología de Evaluación de Sistemas Nacionales de Adquisiciones, OECD-DAC. Versión 4, en su Pilar I y sus indicadores 1,b) donde se plasma como mejor práctica hacer de la licitación el procedimiento regla.

²⁵ MARIENHOFF Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo III A, Abeledo Perrot, Bs. As 1970. Pág. 180

En efecto, la licitación pública se rige por tres principios fundamentales; “la libertad de concurrencia, la publicidad y la igualdad entre los licitantes, principios que deben ser respetados por la administración, pues, cualquier acto de la entidad pública que vulnere estos postulados comporta la nulidad del procedimiento licitatorio por vicio de forma y violación del régimen jurídico”²⁶.

La licitación pública como modalidad de selección en Colombia, tiene fundamento constitucional en el artículo 209 de nuestra Carta Política que señala que “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...”. Añade también que “las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.” Por ende, las entidades estatales están facultadas para celebrar contratos buscando el adecuado cumplimiento de la función pública.

Para la Corte Constitucional, es claro que la escogencia del contratista mediante licitación o concurso es un sistema que está aceptado en la propia Carta Política. Por virtud del artículo 373 se expresa que: “a solicitud de cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la República y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública”, norma constitucional que necesariamente debe ser interpretada en el sentido de que el constituyente le confirió categoría de validez jurídica a la institución de la licitación. Igualmente, una de las modificaciones significativas de la Ley 1150 de 2007 consistió en que la adjudicación de las licitaciones se lleve a cabo a través de audiencia pública.

²⁶ Matallana Camacho Ernesto. La Licitación Pública. Contratación Estatal; Estudios sobre la reforma del Estatuto contractual, Ley 1150 de 2007. Editorial: Universidad Externado de Colombia. Colombia 2009.

Por otro lado, esta modalidad de selección facilita que al momento de poner en marcha el proceso de contratación, se haga más atractivo para todos aquellos que pretenden participar, por cuanto les otorga la posibilidad de competir en igualdad de condiciones, ya que cada uno de ellos va a estar sujeto al pliego de condiciones y quien resulte favorecido con la elección, será quien ofrezca la mayor ventaja para el contratante, en este caso para la administración.

e) Instrumento Para el Desarrollo

Si bien lo que se pretende con la Contratación Pública es la satisfacción del conglomerado social y la realización de los fines de la administración, también se desprende de esa actividad pública, la posibilidad de impulsar políticas macroeconómicas, creando posibilidades de crecimiento ya que para acceder a la selección, no se necesita ser un gran empresario o ser un grupo económico importante, lo único que se necesita es cumplir con lo establecido en el pliego de condiciones fijado por la entidad pública y de esa manera, al garantizar el libre acceso a la licitación, se propende al fortalecimiento de esos pequeños sectores económicos y por ende el fortalecimiento de la economía interna²⁷.

Ahora bien, esa lógica también está acompañada de diversos dispositivos regulatorios tales como los márgenes de preferencia, el uso de convocatorias limitadas e incluso la creación de programas para incentivar y generar mayores niveles de competencia de pequeñas y medianas empresas, y en otras latitudes, incluso cobijando sectores incipientes como los campesinos o los indígenas. Así, con esta dinámica de “incubadora” de empresariado y con el uso de exigencias mínimas y proporcionales, es de esperar que la contratación pública obre también como herramienta para impulsar el desarrollo de sectores socialmente prioritarios o con bajo nivel de capacidades para entrar a las compras del sector público.

²⁷CEPAL. Op. Cit. Pág. 14.

2.1.2. Principios de la Contratación Pública

La gestión contractual de la administración pública se inspira en múltiples principios de linaje constitucional y legal que forman la actividad contractual como función administrativa, por ende, la contratación estatal “debe cumplirse con sujeción a los principios de transparencia, economía y responsabilidad, y a los postulados de la función administrativa señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, como son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, y con aplicación de las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo (art. 23)”²⁸.

En efecto, siendo la contratación pública uno de los tipos de procedimientos administrativos con que se desenvuelve la administración pública, aquellos principios descritos en la Constitución le son aplicables, en términos generales, sin perjuicio de que la especialidad del procedimiento y la dinámica contractual y negocial impriman otros, complementarios y arraigados no solo en la regulación del Estatuto General de Contratación sino incluso en cuerpos normativos internacionales.

Con ellos se pretende que las partes inmersas en el vínculo jurídico, se rijan bajo parámetros de transparencia, responsabilidad, economía, equidad, eficacia, selección objetiva, libre concurrencia y cumplimiento, todo lo cual genera una plataforma de seguridad jurídica propia para estos efectos.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación No. 1.373. Contratación Estatal. Selección del contratista y criterios de evaluación. 14 de Septiembre de 2001. MP: Ricardo H. Monroy Church

2.1.2.1. Principios Constitucionales Aplicables a la Contratación Pública

De acuerdo con el postulado del artículo 4 de la Constitución Política, según el cual “la Constitución es norma de normas”, es fundamental hacer referencia a los principios Constitucionales que no sólo tienen plena aplicación en la contratación administrativa, sino que además tienen una jerarquía superior, de tal manera, que en caso de encontrarse en una situación de conflicto entre un principio constitucional y un principio legal, prevalecerá el primero por ser una disposición superior.

Estos principios constitucionales se proyectan a través de la totalidad del desarrollo normativo, tanto de las leyes como de los actos, de tal manera, que no puede concebirse un ordenamiento jurídico que desconozca los principios en mención²⁹.

Teniendo en cuenta lo anterior, se pasa a analizar los principios constitucionales con mayor impacto y aplicación para la contratación administrativa, tal y como se muestra a continuación:

a) Legalidad

El principio de Legalidad, consagrado en el artículo 6, 121, y 122 de la Carta Política, dispone que todas las actuaciones que adelanten las autoridades del Estado, deben estar previamente atribuidas por la Constitución, la ley o reglamento, razón por la cual, las autoridades son responsables por infringir tales disposiciones, ya sea por la omisión y/o extralimitación en el ejercicio de sus funciones³⁰.

²⁹ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo, “Derecho Administrativo”, 14ª edición, Bogotá, Editorial Temis, 2005, Pág. 236.

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 20 de Octubre de 2009. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

El Consejo de Estado, ha manifestado que “dicho principio, regulador de la organización estatal y garantía de control del poder público, implica que las competencias que cada funcionario detenta, le hayan sido asignadas previamente a su ejercicio por la misma Constitución, por la ley o el reglamento y, por lo mismo, defiende al ciudadano contra los abusos del poder del Estado, para establecer condiciones igualitarias y equitativas entre éste y los particulares, salvo en lo que de manera excepcional y con el fin de garantizar el orden público y la prevalencia de los intereses de los asociados, la Constitución o la ley faculden en sentido contrario, razones que tienen plena aplicación en materia de contratación estatal”³¹.

Por consiguiente, el principio de legalidad en la contratación administrativa, supone que las competencias de la Administración deben estar específicamente determinadas “a tal punto, que resulta inconcebible el ejercicio de una facultad exorbitante o excepcional que no esté expresamente atribuida por la ley; se trata pues, de facultades regladas que la Administración debe ejercer de conformidad con los procedimientos establecidos por el ordenamiento jurídico y respetando los límites impuestos por el mismo”³².

Independientemente del proceso de selección que se decida adoptar, la actividad de la administración es reglada, debe sujetarse al principio de legalidad, y por ende, no tiene cabida la discrecionalidad ni en la etapa precontractual, ni en la contractual, pues tal y como lo ha dispuesto el Consejo de Estado, “En un Estado de Derecho la actividad de la administración está determinada por un principio de legalidad, el que, al tiempo que le otorga prerrogativas le impone también sujeciones; entre éstas se destacan, dentro de la etapa previa a la

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 3 de Diciembre de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de Febrero de 2006. C. P. Ramiro Saavedra.

celebración del contrato, el cumplimiento riguroso de las formalidades establecidas por la ley para la selección del contratista; con esa finalidad, la entidad pública interesada tiene a su favor la prerrogativa de elaborar un pliego de condiciones pero, una vez elaborado y adquirido por los posibles oferentes, tiene la sujeción de actuar en consonancia con las reglas que, en un amplio margen de discrecionalidad, consagró unilateralmente en dicho pliego. De allí que, en el camino de escoger al contratista y de celebrar el contrato con quien resulte agraciado, el pliego de condiciones sea la ley que deben observar y obedecer tanto el particular como la administración pública³³ (Subrayas ajenas al texto original).

En consecuencia, todas las actuaciones del Estado tienen que ir acompañadas del principio de legalidad, principio que tiene plena aplicación en el tema que nos ocupa, por cuanto, las actuaciones realizadas durante todas las etapas de la contratación estatal (precontractual, contractual o pos-contractual), deben estar previamente permitidas en la Constitución, en la ley o en el reglamento, de tal manera que las autoridades entrarán a responder por la infracción de dichas disposiciones.

b) Debido Proceso

El debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, se ha definido como “la regulación jurídica que (...) limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley”³⁴.

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia de 5 de marzo de 1993, Exp. 6225.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-641 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Por ende, el objetivo fundamental del debido proceso, tal y como lo ha mencionado en reiteradas oportunidades el Consejo de Estado, no es otro que la preservación del valor material de la justicia, situación que demanda de las autoridades públicas, que sus actuaciones estén destinadas a preservar las garantías sustanciales y procedimentales consagradas en la Constitución y en la ley³⁵.

Si bien, dicho principio se garantizó con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, (a través del Código Contencioso Administrativo y ley 58 de 1982), se “dejó de lado buena parte de los derechos que lo integran y la regulación se concentró, básicamente, en los siguientes aspectos: los principios rectores de los procedimientos administrativos -art. 3 CCA-, el procedimiento administrativo, el derecho de defensa y la impugnación de las decisiones; quedando por fuera muchos otros que, si bien no fueron negados, tampoco fueron afirmados. Tal es el caso de los derechos a la preexistencia de ley al acto que se imputa y a las sanciones imponibles, el non bis in idem, la no reformatio in pejus, el principio de la favorabilidad, entre otros”³⁶.

El debido proceso tiene plena aplicación en materia de contratación estatal, pues, de él, no sólo surge el deber de cumplir con las normas de procedimiento y los principios que orientan la contratación administrativa, si no que simultáneamente, debe garantizar que ninguna de las actuaciones de la autoridades públicas sea consecuencia de las arbitrariedades de la administración. En consecuencia, en el tema que nos ocupa, se denotan distintas manifestaciones del debido proceso, “como por ejemplo, cumplir y observar las formas propias de los procesos de selección, mediante el desarrollo de etapas taxativas que aseguran la selección objetiva de la propuesta más favorable; no dilatar injustificadamente el

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección “A”. Sentencia del 23 de Noviembre de 2009. C.P. Luís Rafael Vergara.

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 10 de Noviembre de 2005. C.P. Alier Eduardo Hernández.

procedimiento y cumplir con los términos preclusivos y perentorios fijados; evaluar los ofrecimientos de acuerdo con reglas justas, claras y objetivas; motivar por la administración su actuación y darla a conocer; brindar la posibilidad de controvertir los informes y conceptos y de presentar observaciones a los mismos, etc.”³⁷

c) Igualdad

El principio de igualdad, consagrado en el Preámbulo de la Constitución Política y desarrollado en el artículo 13 (como derecho fundamental) y en el artículo 209 (como principio rector de la Función Administrativa), impone a las autoridades públicas el deber de otorgar un mismo tratamiento a aquellos sujetos de derecho que se encuentren en situaciones idénticas o similares.

Según el Consejo de Estado, “el principio de igualdad se concreta igualmente en el deber de otorgar un tratamiento paritario en aquellos casos en los cuales las situaciones objeto de comparación, si bien presentan ciertas diferencias entre sí, registran al mismo tiempo algunas similitudes que son de mayor notoriedad, relevancia y trascendencia”³⁸.

Este principio fundamental tiene plena aplicación en materia de la Contratación Pública, pues tal y como dispuso la Corte Constitucional en Sentencia C- 128 de 2003, el “Estatuto de Contratación Administrativa está estructurado con base en ciertos principios generales los cuales son el de transparencia, el de economía y el de responsabilidad, enumerados en los artículos 24, 25, 26 y 27 de la Ley, que están concebidos como una garantía tanto del derecho a la igualdad de los

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 3 de Diciembre de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio

³⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 3 de Septiembre de 2009. C.P. Rafael E. Ostau.

oferentes, como del cabal cumplimiento de los fines estatales que deben perseguir las autoridades” (subrayado fuera del texto original).

El principio de igualdad en materia de contratación administrativa, se garantiza a través de la selección objetiva, “mecanismo idóneo para garantizar que a los oferentes se les tratará en igualdad de condiciones, en la medida que todos serán evaluados de la misma manera, con base en criterios y factores absolutamente objetivos, sin tener en cuenta de ninguna manera consideraciones subjetivas y aplicando el pliego de condiciones de igual manera para todos”³⁹.

Por ende, la interrelación que existe entre el principio de selección objetiva y el principio constitucional de igualdad es de gran trascendencia, por cuanto, el principio de igualdad se garantiza y hace efectivo a través del principio de selección objetiva.

El principio de igualdad puede predicarse no solo cuando existe una escogencia objetiva del contratista, sino adicionalmente, cuando se desarrolla el principio de transparencia, de tal manera, “que el desconocimiento o ruptura de la igualdad, en una o varias de las etapas que integran dicho procedimiento administrativo (definición del contenido del pliego de condiciones; determinación de exigencias y requisitos; suministro de información a los interesados; recepción de las propuestas; evaluación comparativa de las mismas; examen y resolución de las observaciones a los estudios comparativos, etc.), afectará de manera grave y directa la validez de la correspondiente actuación administrativa y, por consiguiente, de las decisiones que se adopten en el desarrollo de la misma”⁴⁰.

³⁹ Expósito Vélez Juan Carlos. Contratación estatal: Estudios sobre la reforma del estatuto contractual ley 1150 de 2007. El deber de Selección Objetiva, Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2009. Pág.156

⁴⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 29 de Agosto de 2007. Expediente: 16.035. C.P: Mauricio Fajardo Gómez.

En conclusión, cabe resaltar que el principio de igualdad en la contratación estatal tiene una doble finalidad; por un lado, constituye una garantía de imparcialidad para los administrados y de protección de sus intereses y derechos, y de otro lado, constituye una garantía para la administración, observancia, incrementa la posibilidad de obtención de una pluralidad de ofertas y, por ende, de una mejor selección del contratista y de la propuesta más favorable⁴¹.

d) Libre Concurrencia

El principio de libre concurrencia está planteado en nuestra Constitución Política de 1991, el cual se traduce en que “los particulares deben gozar de iguales posibilidades para acceder al derecho de prestar el servicio, de suerte que cuando el Estado los llame a hacerlo, debe convocar a licitación o concurso, con libre acceso de todos los interesados, pues en ello consiste el principio de transparencia de la gestión pública”⁴².

En consecuencia, el principio se refiere al deber de abstención de la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, debiendo entonces presentar por todos los medios idóneos que se abre o abrirá un proceso de selección para que aquellos interesados en contratar con el Estado, tengan la oportunidad de hacerlo sin ninguna restricción, siempre y cuando cumpla con las condiciones establecidas para tal efecto.

En materia de contratación estatal, la libre concurrencia ha sido definida como el principio que “garantiza la facultad de participar en el trámite concursal a todos

⁴¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 3 de Diciembre de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio

⁴² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Bogotá. 24 de Agosto de 2008. REF: Expediente núm. 11001024000200400166 01. MP. Martha Sofia Sanz Tobón.

los posibles proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración”⁴³, es decir, es aquel que permite el acceso de todas las personas o sujetos de derecho interesados en contratar con el Estado, para presentar ofertas a la Administración y de obtener el derecho a ser beneficiario de la adjudicación del contrato, siempre que se presente la propuesta más favorable⁴⁴.

Por ende, con el principio de libre concurrencia se pretende evitar toda clase de discriminación que afecte el acceso de participación dentro de los procesos de selección, con lo cual se logra un mayor desarrollo del principio de libertad de competencia del artículo 333 de la Constitución Nacional. “Consecuencia de este principio es el deber de abstención para la administración de imponer condiciones restrictivas que impidan el acceso al procedimiento de selección, por lo que resulta inadmisibles la inclusión en los pliegos de condiciones de cláusulas limitativas que no se encuentren autorizadas por la Constitución y la Ley, puesto que ellas impiden la más amplia oportunidad de concurrencia y atentan contra los intereses económicos de la entidad contratante, en razón a que no permiten la consecución de las ventajas económicas que la libre competencia del mercado puede aparejar en la celebración del contrato”⁴⁵

En conclusión, es fundamental tener en cuenta que el principio de libre concurrencia es fundamental para la contratación administrativa, por cuanto garantiza el principio de igualdad, especialmente la selección objetiva que garantiza la participación en el trámite concursal a todos los posibles proponentes en igualdad de condiciones.

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-815 de 2001. MP. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁴ Corte Constitucional . Sentencia SU-713 de 2006. MP. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-713 de 2009. M.P. María Victoria Calle.

e) Buena fe

El principio de Buena fe, considerado como principio general de derecho, consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política, dispone que todas las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas.

Dicho principio, es considerado “como el tipo de conducta social que se expresa en la lealtad en los tratos, el proceder honesto, esmerado y diligente que supone necesariamente no defraudar la confianza de los demás, ni abusar de ella, guardar fidelidad a la palabra dada y conducirse de forma honrada en cada una de las relaciones jurídicas; (...)

(...) todo comportamiento de una de las partes (deudor o acreedor, autoridad o súbdito), contrario a la honestidad, a la lealtad, a la cooperación, etc., entraña una infracción del principio de la bona fides porque defrauda la confianza puesta por la otra parte, que es el fundamento del tráfico jurídico”⁴⁶.

En efecto, la buena fe debe aplicarse en todas las actuaciones de la administración, en especial, en el ámbito de la contratación estatal, pues tal y como lo ha considerado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones, “En el ámbito de la contratación se traduce en la obligación de rectitud y honradez recíproca que deben observar las partes en la celebración, interpretación y ejecución de negocios jurídicos,⁴⁷ esto es, el cumplimiento de los deberes de fidelidad⁴⁸, lealtad y corrección tanto en los actos, tratos o conversaciones preliminares

⁴⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 29 de 29 de Agosto de 2007. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁷ DÍEZ PICAZO, Luis, “La Doctrina de los Propios Actos”, Casa Editorial Bosch, 1963, págs. 137 y ss.

⁴⁸ Estado de entrega mutua de las partes de una relación jurídica a la conducta leal de la otra, bajo el entendido de que ella será recta y honesta.

enderezados a preparar la producción o formación del contrato, como durante el transcurso y terminación del vínculo jurídico contractual ya establecido”.

Así, para garantizar el principio de buena fe en la contratación estatal, la ley 80 de 1993 en varias de sus disposiciones (artículo 5, 23 y 28) incorporó la aplicación de dicho principio general de derecho, obligando tanto a los interesados en contratar con el Estado como a la administración, actuar con diligencia, prudencia, honradez y rectitud durante la etapa precontractual, contractual y pos-contractual.

f) Principios Rectores de la Función Administrativa

Tal y como se mencionó anteriormente, la contratación estatal debe cumplirse con sujeción a los postulados de la función administrativa señalados en el artículo 209 de la Constitución Política, el cual dispone que se encuentra sometida a los principios de igualdad, de moralidad, de eficacia, de economía, de celeridad, de imparcialidad y de publicidad, “razón por la cual en la medida en que la contratación estatal puede identificarse como una actividad administrativa, necesariamente deben aplicársele estos mismos principios, sin perjuicio de muchos otros que también forman parte del texto constitucional y que revisten enorme importancia en relación con las actividades de las entidades del Estado”.⁴⁹

2.1.2.2. Principios Particulares del Estatuto de Contratación

La ley 80 de 1993 en el artículo 23 señala que las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad, los cuales buscan el desarrollo constitucional del artículo 209 de nuestra Carta Política.

⁴⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia 29 de Agosto 2007. C.P Mauricio Fajardo.

Estos principios legales, según la Corte Constitucional, “(...) no son simples definiciones legales, sino normas de contenido específico, de obligatorio acatamiento en toda la contratación estatal, sea cual fuere la modalidad en que ésta se realice. Es decir, que tanto en el caso de la contratación mediante licitación pública o concurso de méritos, como en la contratación directa, son aplicables de manera estricta los principios que orientan la contratación pública, los cuales son, la transparencia, responsabilidad, selección objetiva, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en armonía con lo preceptuado por el artículo 209 de la Carta, que los instituye para el ejercicio de la función administrativa (...)”⁵⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procede a analizar los principios particulares de obligatorio cumplimiento en la contratación pública:

a) Transparencia

La transparencia es un principio propio de los contratos estatales, introducido por la ley 80 de 1993 en su artículo 24, actualmente vigente, aplicable específicamente en la etapa de formación de los contratos.

En efecto, el principio se sustenta en la selección objetiva del contratista, en el cual todos pueden participar en igualdad de condiciones. Dicho principio consiste en que “la actividad contractual debe realizarse de manera pública e imparcial, a fin de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a la contratación, la escogencia objetiva de los contratistas y la moralidad administrativa, tanto por parte de los funcionarios como de los ciudadanos interesados en la contratación”⁵¹.

⁵⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-508 de 2002.M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵¹ Rodríguez R. Libardo, Derecho Administrativo general Colombiano. Novena Edición. Editorial Temis 1996. Pág. 328.

Por ende, bajo este principio se pretende que la actuación de la administración, en cuanto, condiciones, riesgos, costos sean de conocimiento público, para posibilitar, la mayor competencia posible, con la finalidad de prevenir que los contratos estatales se conviertan en actividades onerosas para unos pocos, impidiendo el libre acceso para contratar con la administración.

El principio de transparencia tiene como objetivo fundamental “garantizar la imparcialidad, la igualdad de oportunidades en la celebración de contratos con las entidades estatales y la selección objetiva del contratista, tanto en la precedida de licitación o concurso, como en la contratación directa”⁵², es decir, busca que las actuaciones de las entidades estatales se encuentren a la vista del público en general.

Este principio rector se debe hacer efectivo tanto en la fase pre-contractual como en la contractual dando así la posibilidad de regular todos los temas desde el mismo principio en que se acude a la administración realizando una oferta.

En la fase pre-contractual se permite a todos aquellos quienes participan en la los procesos de selección, tener acceso e información sobre los procedimientos de adjudicación y la manera como serán administrados los contratos, independientemente del mecanismo de adjudicación utilizado para llevar a feliz término la negociación⁵³.

Lo anterior implica “1) Que existan procedimientos y regulaciones claras, definidas y expuestas a la evaluación pública. 2) Pliegos claros y estandarizados elaborados por la administración. 3) Documentos licitatorios que contengan toda

⁵² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación No. 1.373. Contratación Estatal. Selección del contratista y criterios de evaluación. 14 de Septiembre de 2001. MP: Ricardo H. Monroy Church

⁵³ CEPAL. Op. Cit Pág. 14

la información necesaria. 4) Informes de evaluación y actos de adjudicación motivados”⁵⁴; toda la información anterior podrá ser divulgada al público, por medio de mecanismos idóneos que permitan a los interesados tener acceso, conocer, de manera clara y oportuna las directrices que regirán el proceso desde el principio.

En cuanto a la fase contractual se puede evidenciar que el principio recae sobre la forma en que serán o están siendo administrados los dineros de los contribuyentes, y la manera en que se ejecutarán los contratos celebrados manteniendo las obligaciones y deberes tanto para el contratante como el contratista, por medio de comunicaciones constantes en las cuales se pueda controlar el desarrollo de la actividad.

El principio de transparencia en las actuaciones administrativas se ha manifestado de distintas maneras, existiendo así múltiples disposiciones que generan la necesidad de implantar la claridad y nitidez en la actividad estatal durante la etapa precontractual, contractual y postcontractual. Por tal razón, la transparencia es un principio fundamental que no solo ha estado incorporado a través de la ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios, sino a través de los estatutos de contratación de todas las entidades estatales.

b) Economía

El principio de economía también introducido por la ley 80 de 1993 en su artículo 25, busca reducir los costos de la contratación adoptando mecanismos que supriman todos aquellos trámites innecesarios promoviendo así la eficacia del servicio público.

⁵⁴ *Ibidem*.

El Consejo de Estado señaló que “con el principio de economía consagrado por el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, se persigue eliminar trámites, requisitos y en general procedimientos innecesarios que entorpecen o dilatan injustificadamente el proceso de contratación”⁵⁵.

En efecto, existen varias manifestaciones a través de las cuales se desarrolla este principio, y de tal manera, se exige que para contratar se deben hacer estudios previos de planeación para evitar malgastar los recursos, así mismo, se habla de fenómenos como el silencio administrativo positivo en virtud del cual las solicitudes que se presenten a la entidad estatal durante la ejecución de los contratos, deben generar un pronunciamiento por parte de la administración dentro de los tres meses siguientes desde que se realizó la solicitud, so pena que de no hacerlo se entiende como respuesta favorable en beneficio del contratista. También como se verá más adelante, se han introducido nuevos métodos de selección, cuyo fin persigue precisamente desarrollar este principio de economía.

c) Responsabilidad

El tercer principio consagrado por la ley 80 de 1993, en su artículo 26, se refiere al principio de responsabilidad por virtud del cual se busca que los servidores públicos alcancen el cumplimiento de los fines por los cuales se contrato. Dicho principio busca “garantizar la moralidad, la rectitud y la diligencia en la actividad contractual de la administración”⁵⁶.

Según la Corte Constitucional, este principio, “...obedece a la necesaria articulación y armonía que debe existir para garantizar la efectividad y vigencia de los principios de transparencia, economía, mantenimiento del equilibrio

⁵⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. 17 de Abril de 1996. Bogotá. Radicación número 811-1996.

⁵⁶ Rodríguez R. Libardo, Op. Cit. pág. 332

económico del contrato y de selección objetiva que igualmente se establecen en el estatuto contractual, así como la necesidad de asegurar un mayor equilibrio o balance entre la mayor autonomía de la gestión contractual que se otorga a las entidades estatales, las potestades, o privilegios que se le reconocen y la finalidad del interés público o social a que debe apuntar la gestión contractual de dichas entidades, cual es que ha de procurarse la satisfacción de los objetos contractuales (obras, bienes, servicios, etc.), bajo una gestión signada por la eficiencia, economía, celeridad y la moralidad en los términos del artículo 209 de la Constitución Política, que garantice no sólo los intereses de la administración, sino de los contratistas que intervienen en la actividad contractual.”⁵⁷

Por consiguiente, este principio apunta a que los sujetos que intervienen en la actividad contractual, sean estos Estado, servidores o contratistas “actúen en el estricto marco de la legalidad, en cumplimiento de los deberes y obligaciones que le corresponde a cada cual, sin el ánimo y predisposición de inferir daños y con la diligencia y cuidado que es exigible en un ámbito que como la contratación pública se fundamenta en el interés general, so pena de incurrir en diferentes tipos de responsabilidad”⁵⁸.

De tal manera, los servidores, deben velar por la correcta ejecución del objeto u objetos contratados, así como también proteger los derechos de la entidad, de los contratistas, e incluso los derechos de los terceros. Por ende, los servidores responderán por sus acciones u omisiones antijurídicas que impidan el cumplimiento de los fines contratados, generando así responsabilidad disciplinaria, fiscal, política, patrimonial, e incluso penal, según sea el caso.

El principio de responsabilidad se hace exigible tanto por parte del contratante como del contratista, aplicándole las sanciones correspondientes pudiendo ser

⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 18 de enero de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁵⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 3 de Diciembre de 2007. C.P. Ruth Stella Correa Palacio

estas, civiles, penales, disciplinarias, etc., para corregir situaciones que pueden cambiar las condiciones con las cuales se celebró inicialmente el vínculo contractual.

d) Selección objetiva

El mencionado principio de transparencia al que se debe someter la contratación pública, se concreta en la selección objetiva del contratista. Este último principio consagrado en el artículo 5 de la ley 1150 de 2007, que derogó entre otros al artículo 29 de la Ley 80 de 1993, está íntimamente relacionado con el principio de igualdad, ya que lo que se pretende es que al momento de realizar la elección por parte de la entidad que abrió el proceso de selección, se favorezca a aquel que cumpla o presente la mejor propuesta cumpliendo todas las condiciones establecidas en el pliego de condiciones, evitando así, cualquier uso de factores de afecto o subjetivos para analizar que oferta es la más conveniente para los fines de la entidad. En efecto, dispone el artículo 5º mencionado en su primer inciso:

“Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva (...).”

En palabras del Consejo de Estado, la objetividad en la selección implica “i) que la escogencia del contratista debe estar desprovista de todo tipo de consideración subjetiva, afecto o interés; ii) que la propuesta más favorable se determine por la ponderación de los diversos factores, previamente establecidos por la administración, tales como, cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio, etc.; iii) que la ponderación de cada uno de dichos criterios o factores de evaluación sea establecido de manera precisa, detallada y concreta en el pliego de condiciones o en los términos de referencia, para

determinar el valor que corresponde a cada uno de ellos y, iv) que la adjudicación hecha por la entidad pública esté precedida del examen y comparación objetiva de las propuestas presentadas, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones hechos por la entidad o sus consultores o asesores”⁵⁹.

En materia de contratación se ha propendido por que se cumpla a cabalidad el proceso de selección objetiva de los contratistas del Estado, en efecto, dicho principio busca “garantizar el buen ejercicio de la función pública con el fin de proteger el interés general y por ello, a pesar de que el estatuto de contratación vigente no se adentra en detalles -a diferencia de los estatutos que le precedieron-, se ocupó de dicho aspecto en varias de sus normas, dejando clara su intención de establecer reglas y principios que impidan el incumplimiento del deber de selección objetiva, y por ello en el artículo 28 consigna la forma de interpretación de las reglas contractuales”⁶⁰.

Por consiguiente, la selección objetiva se basa en los postulados de la competencia sana entre los proponentes ya que lo que se busca es la satisfacción del interés general y por ende, se debe seleccionar a quien garantice de la manera más adecuada la satisfacción de lo que se está contratando⁶¹, en atención a lo indicado en el pliego de condiciones evitando beneficiar y favorecer los intereses individuales del funcionario contratante, otorgando igualdad de condiciones para todos los proponentes.

⁵⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de junio de 2008. C.P: Myriam Guerrero De Escobar.

⁶⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Septiembre 14 de 2001. Radicación No. 1.373. C.P: Ricardo H. Monroy Church

⁶¹ CEPAL. Op. Cit. Pág. 16.

e) Interpretación de la contratación estatal

El artículo 28 del Estatuto Contractual consagra el principio de interpretación de las reglas contractuales. Dicho principio consiste en que la interpretación de las normas de los contratos estatales, relativas a procedimientos de selección y escogencia de contratistas y en la de las cláusulas y estipulaciones de los contratos, se tendrá en consideración los fines y los principios que trata la ley 80 de 1993, los mandatos de la buena fe, la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos.

En efecto, es fundamental tener en cuenta que la interpretación de los contratos siempre debe estar encaminada a privilegiar los fines estatales, la eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados⁶².

Por último, cabe resaltar que la trascendencia de los principios de eficiencia, transparencia, responsabilidad, libre concurrencia, selección objetiva, igualdad, interpretación de los contratos, equidad, economía, entre otros, planteados para la Contratación Pública, son principios que se aplican a todas las actuaciones que desarrolla el Estado durante el transcurso del contrato estatal y que han tenido una mayor aplicación y desarrollo a través de la contratación pública electrónica que actualmente se ha ido implementando en nuestro país.

2.2. GOBIERNO ELECTRÓNICO

La introducción de la tecnología ha tenido un gran impacto en la contratación pública, pues ha facilitado una mayor eficiencia y eficacia en el desarrollo de los

⁶² Herrera Barbosa Benjamín. Régimen de Contratación Estatal. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá 1996. Pág. 61

procesos, permitiendo así que Colombia inicie el camino que otros países más avanzados ya han transitado, esto es, llegar al punto de usar la tecnología como soporte principal, además de ampliar “los canales de comunicación entre las empresas, los ciudadanos y las autoridades, sin dejar de lado el necesario control y el respeto de las garantías de los administrados”⁶³, al igual que procurar por una mayor participación y transparencia permitiendo de esa manera tener un sector más competitivo y más ágil para garantizar de manera eficaz el cumplimiento de los fines de la administración⁶⁴.

El artículo 270 de la Constitución Política Colombiana, consagra que la Ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar toda la gestión pública que se cumple en los distintos niveles administrativos, permitiendo el desarrollo de un mayor control respecto de los resultados obtenidos. Por ende, el postulado constitucional plantea el deber de la administración de procurar por el acceso eficiente a la información, garantía constitucional a la que tienen derecho todos los ciudadanos, para lo cual el Estado a través de sus distintas entidades Estatales, debe saber aprovechar al máximo las nuevas tecnologías, que le permiten avanzar en el proceso de adecuación de infraestructura⁶⁵, alcanzando la finalidad fundamental de otorgarle a todos los ciudadanos interesados, las herramientas más eficientes para el control de las actividades de la administración.

Este desarrollo e incorporación masiva de las tecnologías ha planteado importantes exigencias para los gobiernos, los cuales han tenido que fortalecer

⁶³ CEPAL. Op. Cit. Pág. 20

⁶⁴ RIASCOS Sandra Cristina. MARTINEZ GIORDANO Graciela. SOLANO Omar Javier. El Gobierno Electrónico como Estrategia de Participación Ciudadana en la Administración Pública a Nivel de Suramérica -Casos Colombia y Uruguay. Collecter Iberoamérica 2008.
<http://gyepro.univalle.edu.co/documentos/linc1.pdf>

⁶⁵ SANCHEZ TORRES Carlos Ariel. Y RINCÓN CÁRDENAS Erik. Gobierno Electrónico, En El Contexto Local De La Administración Colombiana. Revista electrónica de difusión científica Universidad Sergio Arboleda. No 7.
http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/Gobierno_Electronico_En_El_Contexto_Local_De_La_Administracion_Colombiana.htm

la relación con los particulares buscando mecanismos como el uso de Internet como instrumento fundamental para garantizar el contacto directo entre la actividad pública y privada.

Por tal razón, se ha fundamentado cada vez más el uso de tecnologías de la información y comunicación (TICs) por parte de la administración pública, generando el término de Gobierno en Línea, o también conocido como Gobierno Electrónico (e- Government).

El gobierno electrónico es un instrumento por medio del cual se pretende hacer más efectiva y transparente la actuación de la administración pública. El Grupo Gartner plantea que el Gobierno Electrónico es aquella “innovación continua de los servicios, la participación de los ciudadanos y la forma de gobernar mediante la transformación de las relaciones externas e internas a través de la tecnología, el Internet y los nuevos medios de comunicación”⁶⁶.

Otros autores como Castoldi, plantean que el Gobierno electrónico incluye todas aquellas actividades basadas en las modernas tecnologías informáticas, en particular Internet, que el Estado desarrolla para aumentar la eficiencia de la gestión pública, mejorar los servicios ofrecidos a los ciudadanos y proveer a las acciones del gobierno de un marco mucho más transparente que el actual⁶⁷.

Adicionalmente, el Gobierno en Línea, se ha definido como “el conjunto de procesos y sistemas soporte de los mismos, que permiten el acceso telemático interno (gestores) y externo (usuarios) a los servicios ofrecidos por una

⁶⁶ Definición citada por Sotelo Nava, Abraham, “Estrategia para la innovación en el gobierno federal”, en Revista CLAD, 2001, cita tomada de GARTNER GROUP. Singapore’s e-government initiative. Standford, Connecticut (Estados Unidos) Garthner First Take. 2000.

⁶⁷ CASTOLDI, Pablo. El Gobierno Electrónico como un nuevo paradigma de Administración. En PRUDENTIA IURJS, N° 55. Buenos Aires, Universidad Católica. 2002. Argentina. Pág. 112

administración, tanto para la consulta de información como para la teletramitación”⁶⁸.

Por ende, y siguiendo las definiciones anteriores, el gobierno electrónico, implica “la transformación de la función gubernamental y la introducción de nuevos valores de comunicación, cooperación y participación interactiva para la toma de decisiones gubernamentales, de tal forma que se modifican las estrategias de transparencia, desempeño y rendición de cuentas dentro del gobierno, para que éste actúe más eficientemente en la prestación de servicios y en la administración de la información, y así refuerce su liderazgo ante la sociedad”⁶⁹, es decir, implica no sólo una mayor reestructuración y desarrollo de tecnologías digitales en la administración, sino además requiere una modificación de los modelos y políticas de los gobiernos, y un cambio cultural en el pensamiento no solo de la administración , sino también de todos los ciudadanos.

Independientemente del concepto que se tenga en cuenta para la definición del gobierno electrónico, se ha dicho que es más que una simple página web en Internet, pues se consagra como un proceso de transformación para la modernización de la administración pública⁷⁰, el cual se utiliza como herramienta para alcanzar la gobernabilidad. Es por esta razón, que los gobiernos día a día son cada vez más consientes de la necesidad de implementar de manera, segura, rápida y casi inmediata las tecnologías de información, las cuales facilitan el desarrollo de las actividades de la administración pública.

Dada la dificultad de definir Gobierno electrónico, además de poder identificar la más consistente definición entre tan amplia oferta académica y científica, se

⁶⁸ IBERMATICA. “E-Government: tecnología y calidad”. 2007
<http://www.ibermatica.com/ibermatica/publicaciones/e-Government.pdf> .

⁶⁹ RINCÓN CARDENAS Erick. Gobierno electrónico y el control del gasto público a través de nuevas tecnologías: una aproximación crítica y preliminar al e-control. Facultad de Jurisprudencia, Borradores de investigación. Universidad del Rosario, Centro Editorial. Julio diciembre de 2003. Pág. 128.

⁷⁰ CEPAL. Op. Cit. Pág 22

puede decir que un concepto doctrinal que reúne aspectos característicos del gobierno en línea es aquel que describe a esta figura como el " el uso de las Nuevas Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones por parte de las instituciones del Estado, para crear un Nuevo Modelo de Administración Pública, mejorar cualitativamente la provisión de los servicios e Información de los Ciudadanos, aumentar la Eficiencia, la Eficacia, y la Transparencia del sector Público y con la plena Participación Ciudadana, avanzar hacia la Sociedad de la Información y el Conocimiento"⁷¹.

.2.2.1. Ventajas del Gobierno Electrónico

Con el transcurso del tiempo, la implementación del Gobierno en Línea se ha convertido en un mecanismo por medio del cual se facilita el acceso de los ciudadanos a la información estatal, logrando entonces, promover e incentivar la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones políticas y control del Gasto Público. En efecto, la participación ciudadana, entendida como el "proceso por el cual los ciudadanos/as y las comunidades organizadas se involucran en la formulación, implementación y monitoreo de los programas y políticas públicas"⁷², no solo es un derecho de todos los ciudadanos, sino que además, se consagra como deber a cargo de la administración pública quien debe suministrar los mecanismos idóneos y adecuados que garanticen el derecho de cada ciudadano.

Teniendo en cuenta lo anterior, el gobierno electrónico proporciona varias ventajas, entre las cuales se encuentran:

⁷¹ BRYS Carlos. Plan estratégico Para el Gobierno Electrónico. Editorial Universitaria de Misiones. 2005. Pág. 5

⁷² RIASCOS Sandra Cristina. Op. Cit. Pág. 3

a) La accesibilidad a la información.

Esta ventaja hace referencia a la posibilidad de “Acceder de forma oportuna a la información y servicios del Estado, ya que puede contar con el tiempo ilimitado a consulta, escasa movilidad del ciudadano para obtener información, menor costo en la distribución de la información hacia el interesado, y enorme información del ciudadano sobre las actividades del Estado (Leyes, Decretos, Acuerdos, etc) y de sus elegidos”⁷³, es decir, que facilita la posibilidad que tienen los ciudadanos, las empresas, y hasta la misma administración, para acceder en cualquier momento a la información de la actividad Estatal, no sólo en el ámbito de la contratación, sino además, del desarrollo normativo, de políticas públicas, de decisiones administrativas, de reportes de gestión, entre otros.

b) Facilita el Control de la Gestión Pública

Asimismo, el Gobierno Electrónico facilita el control de la Gestión realizada por las entidades estatales, pues suministra a los ciudadanos, la información necesaria, de tal manera que les permite “opinar, apoyar, criticar, disentir, controlar, y fiscalizar las actividades de la Nación”⁷⁴. Esta ventaja involucra la necesidad de estructurar, adecuar, consolidar la información, sin alterar su veracidad, de tal manera que se garantice que el contenido de la información sea acorde con la realidad, facilitando y agilizando el control que ejercen los particulares respecto de las actividades estatales.

⁷³ ÁVILA DÍAZ. William. Aplicación de las `TIC` en la administración pública colombiana en línea. Revista de Derecho Informático. Edición No. 121. Agosto de 2008. http://www.alfa-redi.org/area_tematica.shtml?x=204. Pág. 6-7

⁷⁴ *Ibidem*. Pág. 7

c) Facilita la Participación Ciudadana

El gobierno electrónico, facilita la participación ciudadana, por cuanto, logra mantener una mayor comunicación interactiva entre la administración pública y los ciudadanos, a través de mecanismos como son las peticiones, quejas y reclamos, a fin de cubrir las distintas necesidades que surgen en los niveles tanto de carácter Local como Nacional⁷⁵, asimismo, permite una mayor participación de los ciudadanos en la toma de decisiones políticas.

d) Disminuye tiempo y costos

Con el gobierno electrónico, se disminuye tiempo de las diferentes operaciones que realizan los ciudadanos, promoviendo así una mayor eficiencia, pues logra optimizar la actividad operativa de las administraciones, facilitando la agilidad y flexibilidad de la gestión y la racionalización de esfuerzos y recursos, pues, “permite acortar distancias, ahorrar costos en papel y tiempo, para la realización de trámites y servicios básicos o complejos, contribuyendo a la vez con la lucha contra la corrupción y la falta de publicidad en la gestión administrativa”⁷⁶.

Adicionalmente, a las ventajas anteriores, es fundamental tener presente que el gobierno electrónico genera incentivos para que todos aquellos países en proceso de tecnificación puedan aprovechar las nuevas tecnologías para ponerse al mismo nivel de los países tecnificados, “lo que les permite avanzar en el proceso de adecuación de infraestructura; toda vez que las primeras transformaciones efectuadas en las administraciones tecnificadas, no se requieren en la medida que no sean indispensables y se pueda hacer el salto a las tecnologías de punta sin necesidad del proceso de evolución adelantados por tales administraciones”⁷⁷. En consecuencia, se logra desarrollar cabalmente

⁷⁵ *Ibíd.*

⁷⁶ CEPAL. Op. Cit. Pág 25

⁷⁷ SANCHEZ TORRES Carlos Ariel. Y RINCÓN CÁRDENAS Erik. Op. Cit.

los principios de eficiencia, transparencia y responsabilidad de todas las gestiones estatales, principios rectores de la función pública.

2.2.2. Objetivos del Gobierno Electrónico

En ese orden de ideas podemos decir que el Gobierno Electrónico tiene como objetivos facilitar el acercamiento entre la administración pública y sus ciudadanos y diversificar los medios para acceder a los trámites y servicios ofrecidos por ésta⁷⁸, así como fomentar la transparencia, la participación ciudadana y el control en la gestión pública.

Estos objetivos, siguiendo la clasificación de la CEPAL⁷⁹, se clasifican en objetivos externos (front office) los cuales buscan las prestaciones de los servicios al exterior de las entidades beneficiando directamente a los ciudadanos y empresas quienes pueden acceder al gobierno para exigirle una mejor provisión de servicios públicos satisfaciendo las necesidades de la comunidad.

Pero por otro lado, menciona los objetivos internos (back office), los cuales afectan los procesos internos de la administración, pues tienen como objetivo reformar, en sus entrañas, al aparato estatal para que sus procesos sean más ágiles, eficientes y transparentes.

Finalmente, con el transcurso del tiempo, el gobierno en línea ha permitido que en la gestión de la información de los ciudadanos y la interacción entre éstos y el gobierno se logre un fácil acceso a los “contenidos” gubernamentales en tiempo real⁸⁰, por ende, el gobierno electrónico más que ser entendido como el uso de

⁷⁸ ÁVILA DÍAZ, William. *Op. Cit.* Pág. 2-3

⁷⁹ CEPAL. *Op. Cit.* Pág. 27

⁸⁰ PEÑA VALENZUELA, Daniel. *Contratación estatal: Estudios sobre la reforma del estatuto contractual ley 1150 de 2007. Principio de Publicidad, Sistema Electrónico de Contratación Pública (Secop)*, publicación de contratos. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2009. Pág. 99

sitios web por parte del Gobierno, debe clasificarse como la manera más eficaz, eficiente y transparente de alcanzar el progreso y modernización de la administración pública.

2.3. DOCUMENTO ELECTRÓNICO

Teniendo en cuenta que en la realidad, las actuaciones estatales se están limitando al soporte electromagnético⁸¹, y dada la relevancia que reviste esta figura para la contratación pública electrónica, se hace necesario establecer el marco conceptual del documento electrónico, sus características y su alcance en materia probatoria.

Es fundamental tener presente que resulta difícil pensar en un concepto uniforme de documento electrónico, pues existen muy pocas aproximaciones normativas y doctrinales que ayuden a establecer una unanimidad al respecto.

La doctrina ha entendido en sentido genérico que el documento, es una cosa que “lleva en sí la virtud de hacer conocer; esta virtud se debe a su contenido representativo; por eso, documento es una cosa que sirve para representar otra. Por otra parte, siendo la representación siempre obra del hombre, el documento, más que una cosa, es un opus (resultado de un trabajo)”⁸², es decir que por documento, y siguiendo la definición de Davis Echandía, se debe entender toda cosa que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera⁸³.

⁸¹ DIAZ GARCIA, Alexander. Desnaturalización del Documento Electrónico con la Apelación de la Sentencia. El Nuevo Sistema Penal Acusatorio. El Juicio Oral Colombiano. Revista de Derecho Informático RDI. Edición: No. 107 - Junio del 2007. Pág. 12

⁸² CARNELUTTI, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. T. II. Trad. de Niceto Alcalá –Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Uteha , 1944, Pág. 414.

⁸³ ECHANDÍA Davis. Citado por Erick Rincón Cárdenas. Manual de Derecho de Comercio Electrónico y de Internet. Colección Lecciones de Jurisprudencia. Editorial Universidad de Rosario. 2006. Pág. 41.

En efecto, es fundamental tener presente que el medio principal de soporte de los documentos ha sido, el papel, sin embargo, tal y como lo ha reiterado la Corte Constitucional, no debe entenderse desde un sentido estricto, si no que por el contrario, corresponde a un criterio amplio, en donde, pueden serlo también objetos de otra naturaleza, como tela, cera, metal, piedra y similares⁸⁴, razón por la cual, el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil establece que “son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares” y en fin, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo⁸⁵.

Esta figura ha dado cabida a los documentos electrónicos, entendiendo que el documento es el género, mientras que el documento electrónico es la especie⁸⁶. Por ende, este último se define como aquella “representación en forma electrónica de hechos jurídicamente relevantes, susceptibles de ser representados en una forma humanamente comprensible”⁸⁷, es decir, que tal y como lo define la tratadista María Fernanda Guerrero, definición posteriormente reiterada por la Corte Suprema de Justicia⁸⁸, el Documento Electrónico “está contenido en soporte diverso al papel, lo que no significa que por esa razón no sea capaz de representar una idea o un pensamiento. Por ello lo han definido

⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-356 de 2003. MP. Jaime Araujo Rentería.

⁸⁵ CARNELUTTI. Op. Cit. Pág. 414

⁸⁶ RINCÓN CÁRDENAS Erick. Manual de Derecho de Comercio Electrónico y de Internet. Colección Lecciones de Jurisprudencia. Editorial Universidad de Rosario. 2006. Pág. 41

⁸⁷ Proyecto EDIFORUM, citada por SANTOS JAIME EDUARDO. Proyecto Académico para Penalizar la Criminalidad Informática. Bogotá. 1997. Pág. 9.

⁸⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Magistrado Ponente, Dr. JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia 3 de Abril de 2003. Rad. 13015.

como cualquier representación en forma electrónica de hechos jurídicamente relevantes, susceptible de ser asimilado en forma humanamente comprensible. **El documento electrónico es un método de expresión que requiere de un instrumento de creación, conservación, cancelación, y transmisión; tal instrumento está constituido por un aparato electrónico.** De esta forma la disciplina de dicho documento no puede prescindir del computador que lo crea, lo conserva y lo cancela, y la red de terminales de computador que permiten su transmisión.”⁸⁹ (Negrilla fuera del Texto).

2.3.1. Características del Documento Electrónico

Teniendo en cuenta que tal y como se mencionó anteriormente, el documento electrónico es la representación en forma electrónica de hechos jurídicamente relevantes representados en una forma humanamente comprensible, y siguiendo el esquema del autor Alexander Díaz García⁹⁰, son cuatro sus características fundamentales, tal y como se reflejan a continuación:

- a) **En un primer lugar, el documento debe estar escrito en lenguaje binario:** es decir que los documentos electrónicos contienen un mensaje que está escrito utilizando un lenguaje electrónico⁹¹ que se traduce en dígitos binarios o bits, los cuales son entidades magnéticas que no se pueden percibir por el hombre, hasta tanto no sean convertidos en el lenguaje humano. Por ende, el tratadista Erick Rincón señala que son representaciones en forma electrónica de hechos jurídicamente relevantes consignados en un soporte electrónico no apreciable por los sentidos, cuyo contenido está representado en signos o códigos binarios

⁸⁹ GUERRERO, María Fernanda. El mercado de valores desmaterializado (aspectos técnico-legales). Ponencia del XIII Congreso Latinoamericano de Derecho Bancario. Santiago de Chile, 17 al 20 de Abril de 1994, Pág. 14-15.

⁹⁰ DIAZ GARCIA, Op. Cit. Pág. 12.

⁹¹ LAGUADO ROBERTO. Actos Administrativos por medios electrónicos. Revista Universitas Javeriana. No. 105. Junio de 2003. Pág. 102.

inteligibles, y que deben ser descodificados mediante un programa, con un procedimiento lógico que convierta la expresión en codificación de informática a un lenguaje natural⁹².

- b) En segundo lugar, el documento electrónico debe constar en un soporte Material:** Esta característica implica que el documento debe estar almacenado o poder ser almacenado en un soporte informático, magnético, óptico o cualquier otra clase de soporte que pueda ser desarrollado para tales fines⁹³, es decir, para que tengan valor documental, requieren expresarse por cualquier medio permanente, el cual permita su reproducción⁹⁴ en cintas, diskettes, circuitos, chips de memoria⁹⁵, entre otros mecanismos que sirvan de soporte para su posterior verificación y consulta.
- c) En tercer lugar, debe ser convertido al lenguaje humano:** esta característica se deriva como consecuencia del primer rasgo mencionado, esto es, su consagración a través de un sistema binario, el documento electrónico debe poder ser, mediante la aplicación del correspondiente programa informático, transformado a alguna clase de lenguaje comprensible por el ser humano.
- d) Por último, debe poder ser atribuido a una persona determinada:** es decir, es necesario identificar al autor del documento electrónico mediante

⁹² RINCÓN CÁRDENAS Erick. Op. Cit. Pág. 40 - 42

⁹³ DIAZ GARCIA, Alexandra. Op. Cit. Pág. 12

⁹⁴ LAGUADO. Roberto. Actos Administrativos por Medios Electrónicos. Op. Cit. Pág. 102

⁹⁵ DIAZ GARCIA, Alexander. Los Documentos Electrónicos y sus efectos legales en Colombia. Revista de Derecho Informático RDI. Documento Digital, Firmas Electrónicas, Peritaje Informático, (Edición: No. 034 - Mayo del 2001). <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=678>

firma digital, electrónicas, claves simétricas o asimétricas, entre otros, con lo cual se permite identificar si el documento es original o autentico⁹⁶.

2.3.2. Valor Probatorio del documento electrónico

Con el transcurso del tiempo, y a través de un proceso lento, pero con inmensos avances en el ordenamiento jurídico colombiano, el legislador ha ido reconociendo poco a poco, la validez probatoria de la información soportada en las bases de datos o en los sistemas de información electrónica de las entidades públicas, tal y como se refleja de manera resumida a continuación:

Desde una primera perspectiva, al expedirse la Ley 270 de 1993, Ley Estatutaria de Administración de Justicia, se dispuso:

“ARTICULO 95. TECNOLOGIA AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de las pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información.

Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones.

⁹⁶ Véase RINCÓN CÁRDENAS Erick. Op. Cit. Pág. 42 y LAGUADO ROBERTO. Actos Administrativos por medios electrónicos. Op. Cit. Pág. 103.

Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, **gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.**

Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley”. (Negrilla fuera del Texto).

Dicho artículo, tiene un gran impacto en el desarrollo normativo, por cuanto, reconoce por primera vez, no sólo la inmensa utilidad que representa para la rama judicial incorporar las herramientas tecnológicas provenientes de los medios informáticos o sistemas de comunicación, sino además, reconoce la posibilidad de incluir dentro de los medios probatorios a los documentos electrónicos o documentos en medios magnéticos⁹⁷. Sin embargo, en nuestra opinión, ésta ley no logra determinar de manera expresa el **valor probatorio** que se da a los documentos electrónicos, sino que únicamente los incluye dentro de los medios probatorios, lo cual genera como consecuencia, que no se determine si tienen el mismo valor que una prueba testimonial, pericial, documental, indiciaria, entre otros.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 527 de 1999, “por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de

⁹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 8 de Noviembre de 2007. C.P. María Noemí Hernández.

certificación y se dictan otras disposiciones”⁹⁸, se logró un gran desarrollo en la materia, por cuanto, se le reconoció pleno valor probatorio a los **documentos en soporte de mensaje de datos**, entendiendo dentro de estos la información contenida en los documentos electrónicos⁹⁹.

Con la ley 527, a los Mensajes de Datos, definidos 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”¹⁰⁰, se les otorgó un mayor valor probatorio, a través de los artículos 5, 6, 10 y 11, a tal punto, que se comenzó a usar el concepto de “equivalente funcional”¹⁰¹, con el cual, se busca precisar que el medio electrónico se toma como equivalente del medio físico, a tal punto que “el medio electrónico, desde que se asegure la información, representa el mismo valor probatorio del documento físico, con lo cual se procura seguridad en el intercambio de información y con ello facilitar la eficiencia que desde luego ofrecen los avances tecnológicos”¹⁰², es decir que, los documentos electrónicos no sólo están en capacidad de brindar los mismos niveles de seguridad que los documentos en papel, sino además, una mayor agilidad y rapidez, “especialmente con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la ley”¹⁰³.

⁹⁸ Y por medio del cual, se adopta el Modelo de Ley sobre Comercio Electrónico aprobado en 1996 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI),

⁹⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de agosto de 2008. C.P. Ruth Stella Correa.

¹⁰⁰ ARTICULO 2° de la Ley 527 de 1999

¹⁰¹ Criterio importado de esquemas internacionales como UNCITRAL y utilizado por la Corte Constitucional, Sentencias C-662 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz y C-356 de 2003, M.P Jaime Araujo Rentería, así como por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencias del 8 de Noviembre de 2007. C.P. María Noemí Hernández.

¹⁰² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 8 de Noviembre de 2007. C.P. María Noemí Hernández.

¹⁰³ Corte Constitucional. Sentencia C-356 del 6 de mayo de 2003 y Sentencia C-662 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.

Sin embargo, nos atrevemos a concluir de manera general y superficial, por cuanto el tema será desarrollado en un acápite posterior, que ésta ley, si bien logra atribuirle una mayor validez jurídica y probatoria a los documentos electrónicos, es una ley de carácter general en materia de comercio electrónico, que resulta insuficiente en el campo de la Administración Pública.

Bajo el mismo concepto, la ley 962 de 2005, por la cual se dictan 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 públicos¹⁰⁴, se reconoció la autenticidad de los actos administrativos que se aduzcan en un proceso y cuyo contenido puede consultarse en los sitios web institucionales, de tal manera que de acuerdo con los artículos 6, 7 y 8 de la mencionada Ley, los “documentos electrónicos en su modalidad de mensaje de datos dentro de las páginas institucionales de las entidades públicas de las administraciones departamentales o municipales se reputan auténticas para todos los efectos legales, siempre que no se altere el contenido del acto, régimen que interpretado armónica y sistemáticamente con los artículos 95 de la Ley 270 de 1996, 6 y 10 de la Ley 527 de 1999, permite colegir que es un medio admisible, eficaz, válido y con fuerza obligatoria para demostrar el contenido del texto de aquél tipo de disposiciones jurídicas de alcance no nacional y con el cual se satisface la exigencia prevista en los artículos 188 del C. de P. Civil y el 141 del C.C.A. respecto de su aducción al proceso para efectos de aplicación por parte del juez, quien así privilegiará el principio contenido en el artículo 228 de la Constitución Política, según el cual en las actuaciones de la Administración de Justicia “prevalecerá el derecho sustancial”¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Diario Oficial No. 46.023 de 6 de septiembre de 2005, con la inclusión de la corrección efectuada por el Decreto 3075 de 2005, ordenada por el artículo 2.

¹⁰⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera., Sentencia de 15 de agosto de 2007. C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

De la reseña anteriormente expuesta, es fundamental tener en cuenta que actualmente los documentos electrónicos, sean manifestados por medio de actos administrativos electrónicos, contratos administrativos por medios electrónicos o cualquier otro documento que soporte mensaje de datos, cumplen a cabalidad con los criterios de fiabilidad, autenticidad, integralidad y rastreabilidad¹⁰⁶, caracteres propios de los documentos consignados en físico, de tal manera que brindan la misma seguridad que los documentos en papel, siempre, bajo la premisa que garantice la fiabilidad de su origen lo mismo que su integridad¹⁰⁷, pues de lo contrario, perderían su valor probatorio.

2.4. CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA (EGP)

Las tecnologías de la información y la comunicación han generado grandes beneficios para el desarrollo de las operaciones gubernamentales, en la medida en que han permitido el alcance de una mayor eficiencia. Por ende, el uso de tecnologías se ha ido implementando cada vez más en la contratación pública brindando una mayor transparencia en los procesos, que durante décadas se han caracterizados por tener un gran índice de corrupción.

La contratación pública por medios electrónicos, conocida como Electronic Government Procurement (eGP)¹⁰⁸, ha sido definida como:

¹⁰⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 662 de 2000, MP Fabio Morón Díaz.

¹⁰⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-831 de 8 de agosto de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

¹⁰⁸ LAGUADO GIRALDO. Roberto. Public Policy and the new regulatory framework on Electronic Government Procurement in Colombia. Revista Universitas Javeriana, Número 110, Julio Diciembre de 2005.

“el uso de las tecnologías de la información (especialmente por Internet) por los gobiernos en sus relaciones con los proveedores de bienes, obras y servicios de la consultoría”¹⁰⁹.

La presente definición se originó gracias a la conformación de un grupo de trabajo conocido como Multilateral Development Banks conformado por tres grandes bancos multilaterales (Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Asiático de Desarrollo), los cuales pretenden brindar asistencia técnica a sus países miembros en el desarrollo de sus estrategias y soluciones para adquisiciones a través de medios electrónicos¹¹⁰.

El eGP se está caracterizando cada vez más por el uso de las tecnologías por parte de la administración pública quien al estar en constante esfuerzo por alcanzar el cumplimiento de sus cometidos estatales requiere bienes y servicios del sector privado a través de un procedimiento mucho más ágil y transparente.

2.4.1. Elementos de la Contratación Pública Electrónica

Para poder comprender el concepto de contratación pública electrónica otorgado por el Banco Multilateral debe resaltarse que el eGP tiene tres grandes elementos que lo integran, entre los cuales se encuentran el constante uso de las tecnologías de información por parte del gobierno, el contacto directo de los gobiernos con sus proveedores, y por último, la adquisición de bienes, obras y servicios. Ahora bien, siguiendo más de cerca una clasificación complementaria señalada por el Manual de Contratación Pública Electrónica para América Latina y Caribe¹¹¹ de la CEPAL, los elementos del eGP pueden caracterizarse de la siguiente manera:

¹⁰⁹ MDB e-G. Multilateral Development Banks. <http://www.mdb-egp.org>

¹¹⁰ MDB e-G. Multilateral Development Banks. <http://www.mdb-egp.org/index.aspx?PageId=home&Language=ES>

¹¹¹ CEPAL. Op. Cit. Pág. 27

a) Uso de las tecnologías de Información por los Gobiernos

Las tecnologías de Información y comunicación (TIC) son herramientas fundamentales implantadas “para alcanzar la modernización del Estado, no sólo desde la perspectiva de una gestión que genere ahorros e incremente la eficacia de su acción, sino para mejorar la calidad de los servicios públicos”¹¹², por ende, los gobiernos están utilizando el comercio electrónico y la utilización de la red para mejorar la gestión de cada entidad estatal, alcanzando una mayor prestación de los servicios públicos a todos los ciudadanos.

Por tal razón, se han empleado cada vez más los TIC como instrumentos fundamentales para que el gobierno electrónico pueda cumplir con sus funciones de manera más ágil y efectiva. Actualmente se permite la utilización de cualquier forma de las tecnologías de información para que la administración pública pueda cumplir con su gestión. Sin embargo, el mayor instrumento utilizado, quizá por su fácil acceso, es el uso del Internet, pero debe resaltarse que la contratación pública electrónica no solo se limita al uso de Internet como mecanismo, sino cualquier forma de tecnología en general.

b) La relación del Gobierno con sus proveedores

Actualmente el uso de tecnologías de información y comunicación ha facultado de manera más eficiente la interacción directa entre el gobierno y sus proveedores. En efecto, los TIC han permitido que los proveedores, actores principales del proceso contractual participen en la prestación de bienes y servicios de manera más ágil, eficiente y transparente.

Sin embargo, si bien son los actores principales del proceso, no puede entenderse que sean los únicos que interactúan en el proceso contractual, pues

¹¹² ÁVILA DÍAZ. William. Op. Cit. Pág. 4

existen otros agentes externos e internos, los cuales ejercen funciones de “control, supervisión, dirección, suministro de información, registro, catalogación de bienes, sistema financiero de pagos”¹¹³. Entre estos actores externos de las entidades estatales se encuentran los ciudadanos y las demás instituciones no contratantes que rodean el proceso contractual. En efecto piénsese en el caso de la Contraloría General de la República, la Imprenta Nacional, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y las Cámaras de comercio en el caso colombiano, actores que han sido llamados a coadyuvar en el desarrollo de la contratación pública electrónica.

Asimismo, participan actores internos de la misma entidad a través de sus dependencias y oficinas se encargan de desarrollar labores logísticas en el proceso contractual.

Por esta razón, es claro tener en cuenta que dentro del proceso contractual no solo existe una relación gobierno y proveedores, sino que hay toda una cadena de relaciones con agentes internos y externos que participan directa o indirectamente en la selección.

c) La adquisición de bienes, obras y servicios de consultoría

La definición plasmada por el Banco Multilateral consagra como tercer elemento de la contratación pública electrónica, la necesidad que los contratos que se vayan a celebrar en el proceso de contratación sean aquellos que tienen como finalidad la adquisición de bienes, obras y servicios de consultoría. En efecto, se plantea que no todos los contratos que celebra el Estado con los particulares son susceptibles de llevarse a cabo por medio de la contratación pública electrónica, sino únicamente aquellas que buscan el aprovisionamiento de las entidades Estatales para lograr el cumplimiento de sus cometidos estatales¹¹⁴.

¹¹³ CEPAL. Op. Cit. Pág. 30

¹¹⁴ CEPAL. Op. Cit. Pág. 30

En efecto, no todos los procesos se pueden desarrollar a través de la contratación pública electrónica, pues muchos de estos por su naturaleza tienen altos niveles de complejidad lo que impide su aplicación, sin embargo nada impide que no se les aplique el uso de Tecnologías de información y comunicación en el transcurso de su desenvolvimiento. Piénsese en procesos de desarrollo de infraestructura que involucren complejas fases de evaluación de propuestas técnicas donde poco contribuye el uso de tecnologías.

2.4.2. Objetivos de la Contratación Pública Electrónica

La contratación pública por medios electrónicos tiene varios objetivos fundamentales que le dan razón de ser y que han sido los que día a día han dado cabida para que se abarque cada vez más su implementación.

Por tal razón, el eGP se concentra en tres objetivos que han sido resumidos por la mayoría de las jurisdicciones gubernamentales como Gobernabilidad; efectividad y eficiencia; y el desarrollo equilibrado¹¹⁵.

a) Gobernabilidad

La utilización de los medios electrónicos está permitiendo la vigilancia y seguimiento continuo de los resultados y operaciones de adquisición, las cuales pueden ser vistos mientras están sucediendo por todos los proveedores, los ciudadanos y el mismo Gobierno, logrando así una mayor transparencia del proceso.

¹¹⁵ ABD-BID-BIRF- Adquisiciones Gubernamentales a través de medios electrónicos (ePG). Visión Estratégica; Introducción para directivos. 2004. Pág. 9
<http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=645482>

En consecuencia, gracias a la inmediatez de la información disponible “pueden construir indicadores y realizar comparaciones que garantizan la rendición de cuentas y estimulan la eficiencia”¹¹⁶, lo cual incentiva la competitividad entre proveedores aumentando la confianza del público en general.

b) Efectividad y eficiencia

La contratación pública electrónica ha logrado el desarrollo de una mayor eficiencia y efectividad porque ha disminuido los costos de transacción al simplificar en tiempo los procesos de contratación. En efecto, la disminución de los costos administrativos trae un gran beneficio tanto para el Estado como para sus proveedores pues permite que los bienes y servicios reduzcan su precio, permitiendo que el Estado los compre a niveles más económicos.

Así al haber un menor gasto público, se disminuye la necesidad de cobrar mayores cargas fiscales para los ciudadanos. “Sobre esta base, la inversión pública se torna más eficaz (mayor inversión con el mismo nivel de gasto) y es viable reducir la presión fiscal sobre los ciudadanos (la inversión necesaria con menor nivel de gasto)”¹¹⁷.

c) Desarrollo Equilibrado

La contratación pública electrónica, incentiva la competitividad y productividad, incrementando la protección contra los monopolios, estimulando la actividad de las pequeñas y medianas empresas, con el fin de alcanzar un mayor estímulo en él desarrollo la economía local y regional¹¹⁸.

¹¹⁶ ABD-BID-BIRF- Adquisiciones Electrónicas del Gobierno. Mapa de Ruta. 2004. Pág. 8
<http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=645488>

¹¹⁷ *Ibíd.*

¹¹⁸ *Ibíd.* Pág. 9.

En consecuencia, el eGP logra que la información en el proceso de contratación sea simétrica, incentivando una mayor participación de los proveedores y otorgando una mayor confianza.

La gran confianza implementada con la simetría de la información permite una mayor participación de los proveedores que por medio de competencia producen grandes beneficios económicos pues permite que los proveedores compitan proporcionando mayor calidad a un menor precio.

El eGP busca alcanzar el cumplimiento simultáneo de la gobernabilidad, eficiencia, eficacia y el desarrollo equilibrado, pues cuando se logra alcanzar el cumplimiento de uno de ellos se puede lograr el cumplimiento de los demás. Así se implementa la posibilidad de lograr el proceso de contratación a menores costos, en menor tiempo, objetivos, que antes del eGP, con los mismos costos solo se podía alcanzar el cumplimiento de uno de ellos.

Es decir que el eGP está logrando facilitar y promover las transacciones del gobierno, mejorando los canales de comunicación entre los proveedores y las entidades, produciendo grandes beneficios económicos al disminuir tiempo y costos.

2.4.3. Dificultades de la Contratación Pública Electrónica

No obstante los grandes beneficios de la contratación pública por medios electrónicos, se han ido presentando algunas dificultades al momento de su implementación.

La literatura¹¹⁹ ha establecido grandes errores que se tienden a incurrir en el desarrollo del eGP. Entre estos errores se encuentran los plasmados por la

¹¹⁹ Véase VALERO TORRIJOS, Julián: La nueva regulación legal del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo: ¿el viaje hacia un modelo de Administración,

Banca Multilateral, los cuales se agrupan en tres grandes errores; concepción, dirección y gestión de proceso¹²⁰.

a) Errores de Concepción.

Se han presentado errores en la concepción que se tiene del eGP por cuanto se tiende a creer que simplemente es un tema tecnológico¹²¹, razón por la cual, su ejecución debe estar dada únicamente por expertos en tecnología. Este ha sido considerado un gran error, pues el eGP no supone únicamente una estrategia de uso de tecnología y de adquisición de software y plataformas de sistemas, sino por el contrario, responde a una visión holística para la modernización de un procedimiento administrativo y de un entramado de relaciones entre sujetos intervinientes a través de la tecnología.

Asimismo, en algunos países de América Central se han preocupado más por establecer un control y regulación al eGP “descuidando la necesidad primaria de hacer de la contratación un proceso simple, sencillo, estandarizado y eficiente como prerequisites del control eficaz”¹²².

Adicionalmente, se tiene una idea errónea basada en que las nuevas tecnologías más que ser un proceso eficiente y eficaz son una amenaza para los

electrónica? Departamento de Derecho Administrativo Universidad de Murcia. Revista Catalana de Derecho Público, núm. 35, 2007, páginas 207-246.

Asimismo véase CRIADO Grande y ARAUJO Ramiro. E-administración: ¿Un reto o una nueva moda?. Problemas y perspectivas de futuro en torno a internet y a tecnologías de la información y la comunicación en las administraciones públicas del siglo XXI. Revista vasca de la Administración pública. 2001. Pág. 5-8. http://www.euskadi.net/discoverr61-2347/es/contenidos/informacion/rev_vasca_adm_publ/es_3822/adjuntos/ramilocriado.pdf

¹²⁰ ABD-BID-BIRF- Adquisiciones Electrónicas del Gobierno. Mapa de Ruta. 2004. Pág. 7 <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=645488>

¹²¹ A este respecto se refiere VALERO TORRIJOS, Op. Cit. páginas 239.

Asimismo, véase ABD-BID-BIRF- Adquisiciones Electrónicas del Gobierno. Op. Cit. Pág. 7.

¹²² *Ibidem*.

negocios, por cuanto lo que logra es que las agencias de compras del Gobierno comiencen a negociar directamente con base en los catálogos en línea de las corporaciones importantes, de modo que excluyen a los pequeños proveedores que están por fuera de línea.

Como consecuencia de lo anterior, la contratación pública por medios electrónicos ha sido utilizada únicamente por un grupo exclusivo de proveedores, por cuanto al no existir la claridad suficiente sobre los estándares genera una interoperabilidad muy limitada, otorgando así, grandes beneficios únicamente para aquel grupo exclusivo y limitado de proveedores. Esta falta de comprensión por parte de los proveedores hace que este procedimiento tenga un marco restringido.

Por último, los Gobiernos de los países de América Latina y los ciudadanos siempre han tenido la percepción que la contratación Estatal debe tener un procedimiento especial, complejo y restringido¹²³. La errónea interpretación de los países ha impedido que se tengan en cuenta todos los beneficios que otorga la contratación Estatal por medios electrónicos razón por la cual, no se le ha dado la importancia suficiente para su implementación.

b) Errores de Dirección

La implementación de la contratación pública electrónica implica cambios significativos en la gerencia y en la dirección, sin embargo, tanto la falta de una visión común dentro del gobierno, como la falta de una política definida y un liderazgo operacional¹²⁴ han dificultado su culminación.

¹²³ SUÁREZ BELTRÁN. Gonzalo. La Nueva Contratación Pública en Colombia: Anotaciones sobre la ley 1150 de 2007 y su reglamentación. Legis: Introducción Pág. XXXIV

¹²⁴ *Ibidem*.

Esta dificultad se ha generado como consecuencia de las grandes debilidades que existen en experticia técnica sobre la contratación pública electrónica, así como también por las debilidades en la gerencia y planificación. Por ende, algunos países de América central han creado regulaciones bastante rígidas que dificultan la contratación estatal por medios electrónicos. A su vez existen todavía países cuyo esquema institucional para la contratación pública no se ha consolidado, como el caso de Colombia, Argentina o Bolivia, donde se necesitan dolientes con autonomía administrativa, financiera y técnica para liderar y gerenciar las labores que implica la formulación de esta estrategia de modernización de las compras públicas.

c) Errores de Gestión de Proceso de Cambio

Actualmente existen errores en el diseño y revisión del proceso de compra y de abastecimiento, por cuanto algunos países se han preocupado más por hacer reformas legales para implementar el eGP, descuidando que la transformación esencial para su implementación es la creación de dinámicas de cambio institucional.

Asimismo, durante el proceso de contratación por medios electrónicos se tiende a iniciar erróneamente por las compras en línea, las cuales en realidad deberían ser la fase final, más compleja, más costosa y de mayor riesgo¹²⁵.

En efecto, el mayor error de gestión se ha generado por la falta de capacitación de los actores, tanto por el sector público, en especial por aquellos que tienen a su cargo las compras del Estado, como por parte del sector privado, que desconocen de cómo es la gestión de contratación por medios electrónicos.

¹²⁵ ibídem.

Por las razones anteriormente expuestas es que se han encontrado varios obstáculos y desventajas al momento de implementar la contratación pública electrónica, el cual no ha permitido su adecuado desarrollo.

3. CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA EN COLOMBIA.

Con la introducción de los avances tecnológicos en nuestro país, ha surgido la necesidad y el deber del Estado Colombiano de adaptarse a una nueva forma de hacer gestión pública de una manera más ágil, transparente, eficiente y efectiva, buscando la mayor participación posible del sector privado en el suministro de bienes y servicios al sector público, de tal manera que la asignación de los contratos otorgados a los particulares se haga bajo los presupuestos de igualdad y de competitividad.

Esta necesidad y deber del Estado colombiano, se produjo gracias a la gran acogida que tuvo la implementación de la contratación electrónica privada, cuyo éxito se suele explicar apuntando a dos razones¹²⁶, por un lado, el comercio electrónico es accesible a todo el mundo, con lo cual se extiende en el mercado a todos los niveles, y por otro lado, se aduce que la tecnología cada día es más económica, con lo cual se reducen costos de transacción¹²⁷.

Sin embargo, es fundamental tener presente que la Administración Pública no puede acceder al mercado por medio de la contratación electrónica privada, sino que debe acceder a través de su propio régimen, precisamente para garantizar la transparencia, eficiencia, y por ende, desarrollar la modernización de la contratación pública¹²⁸, por esta razón, es necesario establecer una regulación para la contratación pública electrónica, que permita la adecuada introducción de los medios electrónicos a los procesos de contratación.

¹²⁶ Véase GALLEGO GÓRCOLES Isabel. Administraciones Públicas y Nuevas Tecnologías. Contratación Pública Electrónica. Editorial Lex Nova. España. Pág. 223

¹²⁷ PAZ ARES. El Comercio Electrónico. Una breve reflexión de política legislativa. Derecho de Internet. Contratación electrónica y firma digital. Editorial Aranzadi. Madrid. 2000. Pág. 85

¹²⁸ GALLEGO GÓRCOLES Isabel. Op. Cit. Pág. 226

Hoy por hoy, se advierte un esfuerzo del Estado reflejado en la nueva reglamentación de la Ley 1150 de 2007, la cual implementa la información y comunicación electrónica como forma de llevar a cabo la contratación estatal, minimizando los obstáculos que durante el transcurso de los años limitaron su implementación. Dentro de estos obstáculos encontramos varias restricciones legales que directa o indirectamente limitaron la celebración de los contratos por medios electrónicos, a tal punto, que muchas veces era o la misma ley de contratación, o las leyes aplicables al comercio electrónico las que impedían su aplicación, pues disponían conceptos legales muy antiguos que no eran aplicables en el mundo moderno¹²⁹.

Por tal razón, es fundamental analizar las políticas gubernamentales y los antecedentes normativos que han implementado, modificado, desarrollado y derogado disposiciones de la contratación pública electrónica en Colombia, como se señala a continuación:

3.1. ANTECEDENTES DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA

En extenso se ha indicado que la contratación pública por medios electrónicos es una herramienta fundamental para lograr una mayor eficiencia en la actividad administrativa. Actualmente en Colombia, se han propiciado grandes avances en información, generando la necesidad de implementar portales únicos y centralizados que permitan facilitar su desarrollo. La contratación pública en Colombia “no ha sido ajena a la corriente universal de incorporar a los medios electrónicos en la forma y sustancia de los contratos estatales”¹³⁰. Por tal razón,

¹²⁹ LAGUADO GIRALDO. Roberto. La contratación pública electrónica. Revista Universitas Javeriana. Pág. 460

¹³⁰ Peña Valenzuela Daniel. Op. Cit.. Pág. 101

resulta de trascendental importancia analizar la implementación en materia regulatoria que ha tenido la contratación por medios electrónicos.

3.1.1. Ley 80 de 1993 “Estatuto General de Contratación Pública”

La ley 80 del 28 de octubre de 1993 se crea como una respuesta a la nueva forma de Estado y a las nuevas estructuras fijadas por la Constitución Política de 1991. En consecuencia, la contratación pública estuvo regulada de manera general a partir de la ley 80 de 1993, la cual pretendió ser un ley de carácter universal aplicable a todas las entidades del Estado¹³¹ contemplando grandes innovaciones en la materia.

En efecto, trae implementaciones importantes para la contratación pública pues logra ser un marco de principios y una guía para desarrollar la actividad contractual de la administración, buscando satisfacer las necesidades públicas a través de estándares de eficiencia, agilidad, transparencia, economía y responsabilidad.

Adicionalmente, la ley se enfoca en la regulación del procedimiento de contratación, omitiendo la regulación que se ocupa de determinar todas y cada una de las formas contractuales a las que se podría acoger la administración, para describir algunas tipologías y hacer el correspondiente envío a la autonomía de la voluntad privada. Con la implementación de la ley, también se logró la unificación de las categorías contractuales, pues elimina la distinción que se hacía entre los contratos privados de la administración y los contratos estatales, convirtiéndolos en su totalidad en estatales y por ende, la ley logra unificar la jurisdicción a la Contencioso Administrativa en cabeza del Consejo de Estado.

¹³¹ LAGUADO GIRALDO. Roberto. Public Policy and the new regulatory framework on Electronic Government Procurement in Colombia. Revista Universitas Javeriana, Número 110, Julio Diciembre de 2005. Pág. 165

En materia de contratación pública electrónica, la ley 80 de 1993 no estableció ninguna disposición que regulara el uso de los medios electrónicos en materia de contratación estatal, dejando un gran vacío legislativo al respecto, vacío que tal y como se mostrará en acápite posteriores, sólo se logró llenar con las modificaciones legislativas subsiguientes¹³².

Por consiguiente, consideramos fundamental tener en cuenta que la ley 80 de 1993, al abstenerse de regular de manera expresa el uso de las tecnologías de Información, impidió de manera indirecta su aplicación por cuanto las autoridades públicas están sujetas al principio constitucional de legalidad, lo cual implica que sólo pueden implementar el uso de las tecnologías de información y comunicación, cuando exista una ley que expresamente se los haya autorizado.

En conclusión, desde la ley 80 se pudo haber materializado el advenimiento del Internet, sin embargo, no fue así y por el contrario fueron necesarios esfuerzos de política pública y regulatorios complementarios para poner las piezas de ese rompecabezas en su lugar. En este documento y a espacio se revisarán esos pasos complementarios propiciados con el tiempo, con las reformas y con los operadores de política pública.

3.1.2. Ley 527 de 1999 “Ley de Comercio Electrónico”

Durante el gobierno de Andrés Pastrana entró en vigencia la ley 527 de 1999, que adoptó los principios generales de la Ley Modelo de Comercio Electrónico de la CNUDMI¹³³, y que por primera vez reguló el acceso y el uso de los

¹³² Véase LAGUADO GIRALDO. Roberto. Public Policy and the new regulatory framework on Electronic Government Procurement in Colombia. Op. Cit. Pág. 167

Asimismo, LAGUADO GIRALDO. Roberto. La contratación Pública electrónica en Colombia. Revista Universitas Javeriana, Junio 2005. Pág. 489

¹³³ Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)

mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, asimismo, reglamentó “las entidades de certificación, el intercambio electrónico de datos y utilización de sistemas de información para generar, enviar, recibir, archivar o procesar mensajes de datos, a fin de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe”¹³⁴.

La ley se generó por la ardua labor de “estudio de temas de derecho mercantil internacional en el seno de una Comisión Redactora de la que formaron parte tanto el sector privado como el público bajo cuyo liderazgo se gestó -a iniciativa del Ministerio de Justicia y con la participación de los Ministerios de Comercio Exterior, Transporte y Desarrollo”¹³⁵. Es decir, surgió por la necesidad de llenar los vacíos normativos de la legislación colombiana, los cuales dificultan el uso de los medios modernos de comunicación, así como el intercambio electrónico.

En consecuencia, la ley 527 del 18 de agosto se aplica a todas las relaciones contractuales entre particulares, los cuales pueden celebrar todo tipo de contratos utilizando la información en forma de mensaje de datos, entendiéndose por mensajes de datos toda aquella información generada, enviada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares. El objetivo de la ley de comercio electrónico fue establecer “reglas sobre validez, eficacia y admisibilidad probatoria en los contratos electrónicos combinando reglas técnicas y jurídicas”¹³⁶, con ello, se adopta el criterio de equivalencia funcional, según el cual, “la función jurídica que cumple la instrumentación escrita y autógrafa respecto de todo acto jurídico, o su expresión oral, la cumple de igual forma la instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, extensión, alcance y finalidad del acto así

¹³⁴ ÁVILA DÍAZ. William. Op. Cit. Pág5.

¹³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C- 662 del 8 de Junio del 2000

¹³⁶ Peña Valenzuela Daniel. Op. Cit. Pág. 102

instrumentado”¹³⁷. Sin embargo, según la sentencia de la Corte Constitucional C-662 de 2000, se adoptó un criterio “flexible de equivalente funcional”, es decir, “que tuviera en cuenta los requisitos de forma, fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, que son aplicables a la documentación consignada sobre papel, ya que los mensajes de datos por su naturaleza, no equivalen en estricto sentido a un documento consignado en papel”¹³⁸.

Por otro lado, es de fundamental importancia entender que la misma ley no autorizó, ni prohibió de manera expresa, así como tampoco aportó herramientas jurídicas para que los actos entre las entidades del sector público pudieran llevarse a través de estos instrumentos. La doctrina se ha largado en tinta respondiendo la pregunta de si en la Ley de Comercio Electrónico está o estaba el fundamento legal para autorizar, entre otros, la expedición y notificación de actos y actuaciones administrativas, de lo cual se decanta el proceso administrativo contractual.

Por tal razón, y con el fin de dar solución a esta controversia, doctrinariamente se han presentado dos grandes tendencias sobre el ámbito de aplicación de la norma¹³⁹, pues para una parte de la doctrina, la ley 527 es una ley amplia, que sobrepasa los límites del comercio electrónico, con lo cual abarca el ámbito del derecho público, mientras que para otra parte de la doctrina, es exclusivamente de derecho privado, y desarrolla una principalística del derecho mercantil, diferente a los principios en que se puede inspirar el derecho público y por lo tanto, sólo regula el comercio electrónico, sin dar cabida a que su aplicación se

¹³⁷ RINCÓN CÁRDENAS Erik y IBÁÑEZ PARRA Oscar. El Acto Administrativo Electrónico y las Nuevas Tecnologías de la Información. Revista electrónica de difusión científica Universidad Sergio Arboleda. No 7. Pág. 4.

¹³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-662 de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.

¹³⁹ LAGUADO ROBERTO. Actos Administrativos Por Medios Electrónicos. Op. Cit. Pág. 113-116.

presente en el ámbito del derecho público¹⁴⁰, tendencias que se analizan a continuación:

La primera postura, sostenida por la Corte Constitucional en sentencia C-831 de 2001, señala que la Ley 527 de 1999 “no se limita al tema del comercio electrónico, aun cuando sus orígenes y su inspiración internacional conciernen fundamentalmente al ámbito mercantil”, luego esto implica que la ley de comercio electrónico sea completamente aplicable a otras ramas del derecho, dentro de las cuales se encuentra el derecho administrativo, “lo cual obliga a una comprensión sistemática de sus disposiciones con el conjunto de normas que se refieren” a desmaterialización de transacciones jurídicas.

En efecto, tal y como lo mencionó la Corte, “si bien el proyecto inicial restringía el contenido de la norma al campo exclusivamente comercial, éste se fue ampliando para hacer finalmente referencia en forma genérica al acceso y uso de los mensajes de datos. En este sentido en el texto definitivo se eliminó la alusión al “comercio electrónico en general” contenida en el título del capítulo I de la parte primera de la ley, para hacer simplemente referencia a “las disposiciones generales”¹⁴¹. Luego, lo anterior implica que la ley 527 regula los mensajes de datos en general, los cuales constituyen la base fundamental de cualquier intercambio de información por medios electrónicos entre el sector público y privado, independientemente que estén o no relacionadas con el comercio.

Bajo el mismo criterio opina el Doctor William Darío Ávila quien hace una breve interpretación normativa de la ley, estableciendo que al no haber una prohibición expresa y detallada consagrada en la misma, ésta permite que las gestiones de

¹⁴⁰ BARRANTES VENEGAS. Claudia Patricia. Reflexiones sobre Contratación Pública por Medios Electrónicos en Colombia: Como pasar de Ciencia Ficción a la realidad en los procesos de Contratación Directa. Contratación Electrónica. Editor Erik Rincón. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá . 2006. Pág. 141.

¹⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-831 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

la administración pública puedan realizarse a través de medios electrónicos. Sin embargo, se consagran dos excepciones explícitamente consagradas en el artículo primero que hace referencia a las obligaciones contraídas por el Estado colombiano en virtud de convenios o tratados internacionales, o en las advertencias escritas que por disposición legal deban ir necesariamente impresas en cierto tipo de productos en razón al riesgo que implica su comercialización, uso o consumo¹⁴².

Esta tesis admite la aplicación de la Ley de Comercio Electrónico a todas las gestiones administrativas, sin embargo, a nuestro juicio, a su vez genera dos posiciones interpretativas, una amplia y una restrictiva, respecto a la aplicación la Ley 527 de 1993 en las actuaciones administrativas, especialmente en el ámbito de la contratación estatal, tal y como se refleja a continuación:

- a) **TESIS AMPLIA:** esta primera interpretación hace referencia a que no existe ninguna justificación en la ley 527 que limite su aplicación al campo de las transacciones privadas, o que de alguna manera excluya su aplicación en las gestiones públicas, en efecto, en el ámbito de la contratación estatal, la Ley 80 de 1993 constituye el régimen de contratación pública especial en relación con el régimen general de los contratos, por ende, todos aquellos aspectos “no regulados expresamente en materia de contratos, tienen que interpretarse según el régimen general de contratos. Dentro de tal régimen se encuentra la ley 527 de 1999 y en tal sentido esa norma podría aplicarse en punto de contratación pública”¹⁴³, es decir, que todo aquello que no esté regulado en la ley 80 de 1993, remite a las normas generales de los contratos, dentro de las cuales se encuentra la Ley 527.

¹⁴² Ley 527 del 18 de Agosto de 1993, Diario Oficial No. 43.673, de 21 de agosto de 1999, Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones. Artículo 1.

¹⁴³ LAGUADO GIRALDO. Roberto. La contratación pública electrónica en Colombia. Revista Universitas Javeriana. Pág. 490-491.

Asimismo, esta tesis se fundamenta en que teniendo en cuenta que el artículo 1° de la Ley 527 guardó silencio respecto a su aplicación en la gestión que ejerce la Administración Pública, es completamente aplicable, en especial en materia de contratación estatal, por cuanto, no excluyó la actividad estatal de su ámbito de aplicación¹⁴⁴.

b) TESIS RESTRICTIVA: Ésta segunda interpretación remite a la ley 527 de 1999, pero de una manera más restrictiva, pues consagra que la ley no se aplica a todas las actuaciones administrativas, sino únicamente se aplica en ámbito de la contratación estatal. Su argumentación se sustenta básicamente en que “como la Ley 527 de 1999 regula actos de comercio (electrónicos), ella hace parte de la ley mercantil y en consecuencia el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 la incluiría dentro del régimen de contratos públicos, pero, sólo para lo que tiene que ver con *los contratos que celebren las entidades*¹⁴⁵, ya que como anotan los artículos 23 y 77 del mismo estatuto, en las actuaciones administrativas y precontractuales el derecho privado no es aplicable y, por el contrario, es el régimen de derecho público el que viene a complementar las disposiciones restantes del Estatuto General de Contratación^{146 147}.

En efecto, esta interpretación implica que en las etapas precontractuales,

¹⁴⁴ Ibídem. Pág. 491

¹⁴⁵ Inciso primero artículo 13 Ley 80 de 1993.

¹⁴⁶ En efecto, “Si se observa con rigor en la Ley 80 de 1993 se encontrará que un buen número de sus normas y principios tiene aplicación cabal en la fase precontractual o de formación de la voluntad del Estado, que se identifica con los procesos de selección, y muy escasas referencias a la parte que incluye la ejecución del contrato propiamente dicha. Para ésta existe una remisión genérica al derecho privado, mientras que para la primera se recurre al derecho público. En efecto, mientras el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 hace el llamado al derecho privado como normatividad aplicable a los contratos estatales, los artículos 23 y 77 invocan el derecho público, no para los contratos, sino para las actuaciones contractuales y administrativas de las entidades, entendidas éstas como las previas a la celebración del contrato”. DÁVILA, LUIS GUILLERMO, Régimen jurídico de la contratación estatal, 2ª edición, Legis, 2003, Págs. 346-347.

¹⁴⁷ LAGUADO GIRALDO. Op. Cit. Pág. 490.

poscontractuales y en las actuaciones administrativas (dentro de las cuales se derivan los Actos Administrativos que se presenten como consecuencia del ejercicio de la contratación estatal o provengan de actuaciones distintas a la contractual), no se les aplica la Ley 527 de 1999, pues ésta únicamente llena los vacíos en materia de contratación estatal¹⁴⁸.

En consecuencia, para la tesis restringida, el propósito fundamental de la ley 527 de 1999 es lograr la adecuada regulación en el intercambio de la información y comunicación electrónica de manera ilimitada para las relaciones del sector privado, pero de manera más limitada para el sector público como se mencionó anteriormente.

Por otro lado, la segunda tendencia sobre el ámbito de aplicación de la ley 527 de 1999, y a la cual nos acogemos, tal y como lo habíamos mencionado de manera general y superficial en el acápite del valor probatorio de los documentos electrónicos, es una ley de **carácter general en materia de comercio electrónico**, que resulta insuficiente en el campo de la Administración Pública¹⁴⁹.

Esta segunda tendencia, discrepa completamente de la primera posición. En efecto, parte de la base que no obstante el artículo 10° de la Ley 527 de 1999, plantee que en “toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original”, no implica que de manera directa se aplique a la gestión administrativa, porque al momento de expedir la ley 527, no existía una norma que dentro del ordenamiento jurídico

¹⁴⁸ Ibídem. Pág. 490

¹⁴⁹ LAGUADO ROBERTO. Actos Administrativos Por Medios Electrónicos. Op. Cit. Pág. 114

soportará la entrada de la mencionada ley a las actuaciones administrativas, como si ocurría en materia judicial, pues para esta ya existía el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, la cual admitió la aplicación de la ley 527 de 1999 a la administración de justicia¹⁵⁰. En efecto, tal y como lo dispuso la Corte Constitucional, “la ley 527 de 1999 no se restringe a las operaciones comerciales sino que hace referencia en forma genérica al acceso y uso de los mensajes de datos, **lo que obliga a una comprensión sistemática de sus disposiciones con el conjunto de normas que se refieren a este tema dentro de nuestro ordenamiento jurídico y en particular con las disposiciones que como el artículo 95 de la Ley Estatutaria de administración de Justicia se han ocupado de esta materia**”¹⁵¹. (Negrilla fuera del texto)

Por esta razón, la falta de norma que permitiera incorporar la ley 527 en la actuación administrativa, impidió su aplicación, pues tal y como se ha resaltado en reiteradas oportunidades, las actuaciones administrativas deben sujetarse al principio constitucional de legalidad, de tal manera que al no existir una norma que permitiera incorporar las herramientas tecnológicas en las actuaciones administrativas, la ley 527 quedaba completamente descontextualizada.

De manera un poco más clara se puede ver en materia de contratación pública, pues en el momento en que fue expedida la ley 527 de 1999, únicamente existía la ley 80 de 1993, que pretendió ser el estatuto general de contratación, derogando las disposiciones anteriores que regularan la materia. El Estatuto General, tal y como se mencionó en el acápite correspondiente, en ninguna de sus disposiciones dio cabida para aplicar el uso de herramientas tecnológicas en materia de contratación, por ende, al momento de entrar en vigencia la ley de comercio electrónico, no existía disposición alguna que avalará su aplicación.

Teniendo en cuenta lo anterior, la ley 527 de 1999, no aportó los elementos

¹⁵⁰ Ibídem. Pág. 113

¹⁵¹ C- 831 de 2000

suficientes para tener plena aplicación en las actuaciones administrativas, especialmente para el tema que nos ocupa, por cuanto, en su momento no se logró hablar de un desarrollo normativo en materia de contratación pública electrónica, sólo hasta la expedición de la ley 1150 y sus decretos reglamentarios, se hace una remisión expresa a los instrumentos legales contenidos en ella.

A esta tesis que sostenemos, debe sumársele la dificultad práctica, que en su momento existió, de poder desmaterializar realmente la gestión administrativa contractual. En efecto, en un hipotético caso de que se admitiera hacer uso de las equivalencias funcionales de la Ley 527 de 1999 a la gestión contractual, para por ejemplo adjudicar un contrato, surgió la pregunta, *y como se notifica el acto de adjudicación electrónico*, pregunta ante la cual fue necesario consultar el régimen de notificaciones del Código Contencioso Administrativo. La respuesta fue, según el régimen de las notificaciones, que el acto electrónico debe notificarse personalmente, o por edicto, lo que a su vez suscitó la pregunta: es posible notificar electrónicamente un acto, o, lo que es lo mismo, el Código Contencioso Administrativo contiene régimen de notificaciones electrónicas? En esa medida, ni la Ley 80 de 1993 ni el Código Contencioso Administrativo desarrollaban normas diáfanas para viabilizar el impulso de actuaciones administrativas electrónicas.

3.1.3. Documento Conpes 3072 de 2000 “Agenda de Conectividad”

Durante el gobierno de Pastrana se expidió el documento Conpes 3072 de 2000, a través del cual se creó la Agenda de Conectividad, “que busca masificar el uso de las Tecnologías de la Información y con ello aumentar la competitividad del sector productivo, modernizar las instituciones públicas y de gobierno, y

socializar el acceso a la información, siguiendo los lineamientos establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo 1998 – 2002”¹⁵².

Con este plan se ordena a las entidades estatales utilizar las Tecnologías de Información y Comunicación con la finalidad fundamental de facilitar la gestión de las entidades del sector público. Advierte el documento de política que las TIC son una herramienta elemental para utilizar de manera eficiente la información, permitiendo un “entorno económico atractivo”¹⁵³, accediendo a mejorar la calidad de los servicios públicos y facilitando la competencia del sector privado en la contratación con las entidades del Estado a través del comercio electrónico y el uso de la red.

Este documento da inicio a toda una estrategia que debe implementar el Estado para garantizar los mecanismos y la efectividad de la gestión pública a través del uso de las tecnologías de información y comunicación.

Así mismo, es de gran trascendencia para el desarrollo regulatorio en materia de contratación pública electrónica, por cuanto creó una estrategia fundamental de la Agenda de Conectividad, denominada, Gobierno el Línea, que tiene como objetivo primordial contribuir a mejorar la eficiencia y transparencia del Estado.

3.1.4. Directiva Presidencial 02 de 2000

Con el documento del Conpes 3072 de 2000 se empezó a reconocer un compromiso por parte del Gobierno de diseñar estrategias para introducir la contratación pública electrónica en el sistema colombiano, instituyendo como complemento de esta nueva política la Directiva Presidencial 02 de 2000¹⁵⁴.

¹⁵² Consejo Nacional de Política Económica y Social —CONPES— Documento 3072 de 2000. “Agenda de Conectividad”. Febrero 9 2000.

¹⁵³ Consejo Nacional de Política Económica y Social —CONPES— Documento 3072 de 2000. “Agenda de Conectividad”. Febrero 9 2000.

¹⁵⁴ Directiva Presidencial 02 de 2000, 28 de Agosto 2000. <http://www.presidencia.gov.co>

La Directiva Presidencial, fue de carácter obligatorio para las entidades públicas de orden Nacional, como los Ministerios, los Departamentos Administrativos, las Superintendencias, las Unidades Administrativas, las Entidades descentralizadas, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y las Sociedades de Economía mixta, conformando un número total de 201 entidades¹⁵⁵.

Este programa se implementó con la finalidad de mejorar la transparencia y eficiencia de la administración pública, cuyo objetivo esencial era hacer del gobierno colombiano el usuario del modelo de las “TIC”, desarrollando a su vez varias estrategias, una de ellas la de Gobierno en Línea, a partir de la cual el Estado colombiano y las entidades cobijadas por la orden presidencial deberían agotar tres etapas previas y preparatorias del Gobierno electrónico avanzado.

La primera de estas tres etapas o fases pretendía proveer información en Línea a los ciudadanos por parte de las entidades cobijadas por las directivas, dando inicio a la construcción gradual de un Gobierno en Línea en Colombia¹⁵⁶, cuyo cumplimiento debía efectuarse antes del 31 diciembre de 2000.

Por consiguiente, esta fase planteo tres objetivos fundamentales¹⁵⁷:

- a)** Aumentar la oferta de información del Estado a través de Internet.
- b)** Asegurar la calidad, oportunidad, uniformidad y confianza en la información que las entidades estatales publican en Internet.

¹⁵⁵ BID. Iniciativa de Integración de la Infraestructura Regional en América del Sur (IIRSA). Plan de Acción para Promover un Mayor Uso de Las Tecnologías de Información y de las Comunicaciones en América del Sur: Tecnologías al Servicio de la Competitividad y la Integración Suramericana 2003. <http://www.caf.com/attach/8/default/IIRSAReport-28Feb2003.pdf> Pág. 258

¹⁵⁶ SARAIVIA Miguel. Sociedad Civil y Proyectos Nacionales TIC: ¿El Baile de los que Sobran?. Diciembre de 2003. http://wsispapers.choike.org/soc_civil_proyecto_nac_tic.pdf . Pág.18

¹⁵⁷ BID. Iniciativa de Integración de la Infraestructura Regional en América del Sur (IIRSA). Op.Cit. pág. 258

c) Facilitar la ubicación y el acceso a toda la información.

En efecto, según los estudios realizados¹⁵⁸, con esta fase, se logró que el 100% de las oficinas públicas participantes, contaran con páginas de Internet que contenía la información básica sobre las operaciones realizadas por cada una de ellas, logrando el objetivo fundamental en la publicación de información por parte de las 201 entidades.

Por otro lado, la segunda fase tenía como finalidad ofrecer servicios y trámites en Línea a los ciudadanos, con el fin de hacer más eficiente y simplificar la interacción de los ciudadanos con el Estado en su propósito de obtener un bien o servicio de la administración pública, fase cuyo cumplimiento debía darse antes del 31 diciembre de 2001.

Con la llegada de la fecha prevista, esta segunda fase finalizó con importantes resultados, pues se cumplió al interior de las entidades estatales de acuerdo con las estadísticas que llevaba la agenda de conectividad a enero de 2002, con el cual se verificó su cumplimiento en un 80.72% por parte del total de órganos y entidades Estatales¹⁵⁹. Por ende, se presentaron importantes avances en la materia, porque se reemplaza el papel por la utilización de los medios electrónicos y se logra una mayor interacción entre los particulares, las entidades y el sistema.

Finalmente, la última fase pretendía directamente el desarrollo de la contratación pública electrónica, buscando que el 100% de los procesos de contratación se desarrollaran a través de la red¹⁶⁰, y cuyo plazo máximo de cumplimiento debía

¹⁵⁸ SANCHEZ TORRES. Carlos Ariel. NARANJO GALVES Rodrigo y RINCÓN CÁRDENAS Erick. Ajuste estructural de Finanzas Públicas 1998-2004. Editorial Universidad del Rosario. Primera Edición. 2005. Pág. 417

¹⁵⁹ *Ibíd.* Pág. 417

¹⁶⁰ SARAVIDA Miguel. *Op. Cit.* Pág. 18

lograrse antes del 30 de junio de 2002¹⁶¹. Sin embargo, ésta fue la fase que más dificultad presentó al momento de implementarse, pues el concepto de contratación en línea era un concepto muy amplio que daba cabida a múltiples definiciones, lo que llevó a generar gran confusión. Pues bien, tal y como lo ha considerado la Doctrina, “con esta dificultad conceptual fue difícil entender hasta qué punto el gobierno quería que las entidades efectivamente celebraran contratos administrativos a través de la red. Si se hubiera delimitado el concepto se podría pensar que el grado de cumplimiento habría sido mejor”¹⁶².

Por esta razón, y teniendo en cuenta que la legislación vigente, esto es la ley 80 de 1993, no se adecuaba a la gestión electrónica a través de Internet, se creó, con la colaboración del proyecto de Contratación Estatal BIRF/DNP y la Estrategia de Gobierno en Línea de la Agenda de Conectividad, el documento de “Políticas y Estándares para dar cumplimiento a la Fase 3 de la Directiva Presidencial 02 de 2000”, con lo cual se dio aplicación a la contratación en línea en tres etapas, tal y como se reflejan a continuación¹⁶³:

- a) **Etapa de publicación.** Esta etapa consiste en la publicación a través de la Web de toda la información correspondiente a los pasos del proceso de contratación, en el momento en que se producen y durante el tiempo que señala la ley, por ende, se reflejará toda la información desde la etapa precontractual, contractual y post-contractual.

- b) **Etapa de interacción.** Corresponde a la habilitación de mecanismos de comunicación interactiva a través de Internet entre los participantes de un proceso de contratación, por ende, se refiere a los intercambios de

¹⁶¹ LAGUADO GIRALDO. Roberto. La contratación Pública electrónica en Colombia. Revista Universitas Javeriana, Junio 2005. Pág. 462.

¹⁶² Ibídem. Pág. 463.

¹⁶³ Véase BID. Iniciativa de Integración de la Infraestructura Regional en América del Sur (IIRSA). Op. Cit. Pág. 259 y, LAGUADO GIRALDO. Roberto. Op. Cit. Pág. 464.

comunicaciones entre las entidades y los proveedores que pueden darse a través de correos electrónicos simples o intercambio de documentos en forma digital¹⁶⁴, por esta razón, se hace necesario que para su adecuada implementación, las entidades estatales cuenten con mecanismos de seguridad que protejan los mensajes y documentos digitales que se utilicen.

c) Etapa de Transacción. Ésta última etapa corresponde a la implementación de procedimientos transaccionales soportados en herramientas que controlen el proceso de contratación.

Con el documento de Políticas y Estándares para dar cumplimiento a la Fase 3 de la Directiva Presidencial 02 de 2000, se logra un avance importante en la contratación pública electrónica, porque no sólo señala el tipo de información que se debe publicar durante el proceso de contratación, sino que además se señalan los estándares tecnológicos necesarios para construir páginas Web que faciliten la publicación de la información¹⁶⁵.

3.1.5. Decreto 2170 de 2002

El Decreto 2170 de 2002, por el cual se reglamentó la Ley 80 de 1993, y por el cual se modificaba el Decreto 855 de 1994 y se dictaban otras disposiciones en aplicación de la Ley 527 de 1999¹⁶⁶, fue un pilar fundamental para el desarrollo del *E- Government Procurement* en Colombia, por cuanto dispuso de manera específica normas sobre el uso de los medios electrónicos en la contratación pública, buscando así nuevos métodos para lograr una mayor transparencia, atacando por una parte todas aquellas manifestaciones de corrupción y,

¹⁶⁴ BIRF – DNP y la Estrategia de Gobierno en Línea de la Agenda de Conectividad: El Salto a Internet. Políticas y Estándares para dar cumplimiento a la Fase 3 de la Directiva Presidencial 02 de 2000. Pág. 21.

¹⁶⁵ LAGUADO GIRALDO. Roberto. Op. Cit. Pág. 467-468

¹⁶⁶ Decreto 2170 del 30 de Septiembre de 2002, diario oficial. número 44952.3. Octubre 2002. Pág. 7

especialmente poniendo en manos de las entidades contratantes la posibilidad de hacer publicación por medio de la web.

Así, se ordenó a las entidades estatales publicar en sus propias páginas web toda la información relevante que hace parte del proceso contractual estatal y que puede ser generada, almacenada y publicada por medios electrónicos, entre los cuales están, los pliegos de condiciones, observaciones a los mismos, informes de evaluación, actos de adjudicación e informes de evaluación.

Sin embargo, el decreto consagró una excepción a esa regla general de publicar la información, la cual hace referencia a que las entidades estatales quedaban exoneradas de dicha obligación cuando no contaran con la infraestructura tecnológica y de conectividad necesaria para realizar las publicaciones¹⁶⁷. Esta excepción generó una gran controversia al momento de entrar a determinar si la entidad estatal gozaba de la infraestructura tecnológica suficiente para quedar cobijada por la obligación o si por el contrario, no cumplía con dicha infraestructura quedando así exonerada.

Esta controversia aún no se ha resuelto, ya que hasta el momento, no existen parámetros ni lineamientos de política informática estatal que definan desde cuándo o en qué circunstancias se considera que una entidad ya cuenta con infraestructura tecnológica y de conectividad suficiente. Adicionalmente, el Decreto permitió la celebración de audiencias públicas durante los procesos de selección por medios electrónicos, de conformidad con la ley 527 de 1999, sin embargo, en las circunstancias en las cuales las entidades estatales se encontraran en la situación anteriormente mencionada, esto es, que no contaran con la infraestructura tecnológica y de conectividad que asegurara la

¹⁶⁷ LAGUADO GIRALDO. Roberto. La contratación Pública electrónica en Colombia. Revista Universitas Javeriana, Junio 2005, Página 472

inalterabilidad de la información, debía desistirse de la audiencia electrónica y llevarse de manera presencial¹⁶⁸.

Asimismo el decreto planteó otro punto fundamental en los artículos 5 y 12¹⁶⁹ esbozando en ellos y para la contratación directa que se aplicaba en dicho momento el uso de la subasta electrónica inversa, por medio de la creación del sistema de conformación dinámica de las ofertas (arts. 5 y 12), que busca darles a las entidades una herramienta para la negociación, permitiendo obtener por parte de los proveedores la mejor propuesta que estén dispuestos a ofrecer¹⁷⁰.

El decreto 2170 de 2002 marca un hito histórico para la contratación pública electrónica, por cuanto implementó por primera vez una regulación expresa y específica de la contratación a través del uso de medios electrónicos. Sin embargo, el Decreto 2170 fue derogado parcialmente por el Decreto 2434 de 2006 y luego perdió valor jurídico tras la expedición de la Ley 1150 de 2007.

3.1.6. Documento Conpes 3186 de 2002 “Una Política De Estado Para La Eficiencia Y La Transparencia en La Contratación Pública”

El documento del Conpes 3186 del 31 de Julio de 2002, pretende ser “una propuesta para, por primera vez en Colombia, formular las bases de una política pública general para la contratación de las entidades del Estado, que propenda por su eficacia y por su transparencia, que tenga en cuenta el impacto socio-económico de la misma y que trascienda el enfoque puramente jurídico “formal” con el que el tema ha sido tratado tradicionalmente”¹⁷¹.

¹⁶⁸ Peña Valenzuela Daniel. Op. Cit.. Pág. 105

¹⁶⁹ Decreto 2170 del 30 de Septiembre de 2002, diario oficial. número 44952.3. Octubre 2002. Artículo 5 y 12.

¹⁷⁰ La conformación dinámica de las ofertas del Decreto. 2170 de 2002 puede considerarse como antecedente directo de las subastas electrónicas a la inversa que luego regulara la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios.

¹⁷¹ Consejo Nacional de Política Económica y Social —CONPES— Documento 3186 de 2002. “Una Política De Estado Para La Eficiencia Y La Transparencia en La Contratación Pública”. Julio 31 de 2002.

Adicionalmente, el documento 3186 de 2002, entra a proyectar la creación de un sistema de contratación pública electrónica, conocido como el Sistema Electrónico Integral de Contratación Pública Electrónica (SEIC). Se formula el sistema como “un instrumento de gestión de la contratación que permita la interacción de las entidades contratantes, los contratistas, la comunidad y los órganos de control”¹⁷². En efecto, el sistema debe facilitar la contratación en Línea, la selección objetiva, e informar sobre los procesos contractuales, buscando así la mayor transparencia y eficiencia posible en el *E- Government*.

El SEIC, utilizaría el uso de Internet como un mecanismo fundamental para la difusión de la información relativa a los procesos de contratación pública, como la adjudicación, celebración y ejecución de los contratos Estatales.

El documento trae un gran avance para el *E- Government Procurement*, puesto que con el fin de crear planes estratégicos se tuvo en cuenta un sistema electrónico integral de contratación pública para logra suplir varias necesidades esenciales para el adecuado desarrollo de la contratación en Línea como la “integración de información para acabar la dispersión y a su vez, la desinformación; direccionamiento de política en materia de contratación electrónica e; identificación de un responsable institucional en materia de contratación pública electrónica”¹⁷³.

Posteriormente, con el gobierno de Uribe esta política gubernamental se reorientó y reorganizó a lo que hoy se conoce como el documento del Conpes 3249 de 2003.

¹⁷² LAGUADO GIRALDO. Roberto. La contratación pública electrónica en Colombia. Revista Universitas Javeriana. Pág. 479

¹⁷³ *Ibidem*. Pág. 470

3.1.7. Directiva Presidencial 12 de 2002 “Lucha contra la corrupción en la Contratación Estatal”

En el 2002, bajo el gobierno del presidente Uribe, se expidió la Directiva Presidencial número 12 del 1 de Octubre del 2002, referente a la “Lucha contra la corrupción en la Contratación Estatal”. El gobierno buscando eliminar la corrupción propone, como línea de política y nuevamente, la creación del Sistema Electrónico Integral de Contratación Estatal, cuyo objetivo fundamental es ser una herramienta de apoyo de las entidades estatales, para que estas puedan cumplir con la gestión pública buscando garantizar los principios de eficiencia y transparencia en el uso de los recursos públicos.

El Sistema Electrónico Integral de Contratación Estatal debía seguir los lineamientos planteados por la Vicepresidencia de la República, el Ministerio de Comunicaciones y el Departamento Nacional de Planeación, sin embargo, debe cumplir con varias funciones específicas consagradas en la misma directiva como son la divulgación de información de los procesos de selección, el diseño e implementación de los canales de interacción con el público a través de medios electrónicos, asimismo debe sustituir los documentos en papel por documentos electrónicos y, realizar procesos de contratación en línea en tiempo real¹⁷⁴.

En efecto, estas funciones se logran a través del Portal Único de Contratación Pública, que busca la interacción entre el sector público y el sector privado, de una manera transparente logrando así el adecuado cumplimiento de los fines estatales.

La Directiva plantea un avance importante en la contratación pública electrónica, por cuanto implica que las entidades estatales deben publicar toda la

¹⁷⁴ Directiva Presidencial 12 de 2002, 1 de Octubre de 2000

información referente a los procesos de contratación y contratos celebrados, aumentando la transparencia de la información.

3.1.8. Documento Conpes 3249 de 2003 “Política De Contratación Pública Para un Estado Gerencial”

El 20 de Octubre de 2003 se expidió el documento Conpes 3249, por medio del cual formulan “las bases de una política pública general para la contratación de las entidades del Estado, que, dentro del marco de los objetivos del Estado Comunitario, propenda por la eficiencia y la transparencia de la administración pública”¹⁷⁵.

Este documento propuso la creación de un nuevo marco institucional para la contratación pública; en efecto, “propone el establecimiento de una institucionalidad rectora a cuyo cargo se encuentre la función de recomendar las decisiones y lineamientos que orienten la gestión contractual hacia la eficiencia y la transparencia”¹⁷⁶. En consecuencia, todas las decisiones de política en materia contractual serán de obligatoria aplicación por parte de todas las entidades públicas que celebren contratos, cuestión que se extiende a la contratación pública electrónica.

Para cumplir esta función, el documento plantea la siguiente organización:

a) El CONPES se encargará de la orientación general de la política de contratación del Estado. Por tal razón se le otorgó al CONPES la competencia de adoptar decisiones de política pública en la contratación.

¹⁷⁵ Consejo Nacional de Política Económica y Social —CONPES— Documento 3249 de 2003 “Política de contratación pública para un estado gerencial”, octubre 20 de 2003, pág. 15.

¹⁷⁶ *Ibidem*. Pág. 14

b) El Comité Nacional de Contratación (CNC) será la instancia encargada de proponerle al CONPES la consideración de aquellos asuntos que comprometan el diseño de la política pública contractual. Por tal razón, debe examinar y aprobar los proyectos de actos administrativo que se requieran para materializar las decisiones de política pública adoptadas por el CONPES.

c) La secretaría del Comité Nacional de Contratación (CNC) a cargo del Departamento Nacional de Planeación, será la institución encargada de la preparación de los estudios y documentos que sirvan de base para el trabajo del CNC¹⁷⁷.

d) Por último, la Agenda de Conectividad del Ministerio de Comunicaciones tendrá a su cargo la implementación del Sistema Integral de Contratación Electrónica (SICE), en desarrollo de la política que para el efecto establezca el CONPES y de conformidad con las directrices específicas del CNC.

En efecto el documento del Conpes crea al SICE al cual se le asigna la responsabilidad de desarrollar la Agenda de Conectividad para todos los sistemas del Gobierno en Línea. Así, en el desarrollo del SICE se debe busca alcanzar cuatro objetivos esenciales:

El primero de ellos se refiere a la integración computarizada de la información relativa a la actividad contractual de las entidades públicas, es decir, conformar una red de información electrónica en las relaciones contractuales con el Estado. Este objetivo busca complementar el plan estratégico de la Agenda de Conectividad que en principio estaba encaminado a lograr que cada una de las entidades desarrollara su propio sistema de información, pero cuyo objetivo final se refiere a que la información del Sistema sea la agregación de la gestión

¹⁷⁷ *Ibidem*. Pág. 15.

contractual realizada por medios electrónicos¹⁷⁸, lo que supone un escenario de integraciones e interoperabilidades diversas.

Asimismo, el SICE debe crear el mecanismo necesario para realizar “la gestión gerencial de los procesos de la contratación del Estado”¹⁷⁹. En efecto, se busca que el *E- Government* tome una mayor importancia y se considere como una herramienta eficiente para realizar la gestión. De esa manera, no sólo se utiliza Internet para hacer comunicar, sino también para reemplazar las tareas llevadas a cabo en papel por gestiones electrónicas que las sustituyen totalmente.

Adicionalmente, debe promover la interacción entre las entidades públicas y los particulares, facilitando los negocios en Línea. “Esto supone introducir herramientas gerenciales, con base en el uso de la tecnología, que permita que las transacciones electrónicas se abran y cierren a través de la Internet. La generación de mercados virtuales, la masificación de las subastas electrónicas, la introducción de catálogos virtuales y de bolsas electrónicas de compras son algunos ejemplos que reflejan este concepto”¹⁸⁰.

Por último, se debe permitir a los ciudadanos y a los organismos de control hacer un seguimiento de todas las etapas en el proceso de contratación. Para lo cual se disponen de mecanismos de publicidad y difusión complementarios aportando a los instrumentos de control social y participación ciudadana.

El documento efectivamente empieza a implementar el *E -government procurement* a través del SICE, siendo un punto de partida fundamental para el modelo de contratación pública electrónica en la actualidad.

¹⁷⁸ *Ibidem*. Pág. 18

¹⁷⁹ *Ibidem*. Pág. 19

¹⁸⁰ LAGUADO GIRALDO. Roberto. La contratación pública electrónica en Colombia. Revista Universitas Javeriana. Pág. 480

3.1.9. Decreto 3816 del 31 de Diciembre de 2003 y Decreto 3043 del 20 de Agosto de 2008

El decreto 3816 del 2003, modificado por el decreto 3043 de 2008, en su artículo primero creó la Comisión Intersectorial de Políticas y de Gestión de la Información para la Administración Pública, conocida como COINFO.

Ésta tiene a su cargo definir las políticas, estrategias y objetivos para la producción de la información, con el fin de lograr una óptima generación de bienes y servicios públicos por parte del Estado. Por tal razón, es la encargada de instaurar todos los mecanismos tendientes a mejorar la calidad, disponibilidad, accesibilidad y confiabilidad de la información pública.

En efecto, la Comisión Intersectorial de Políticas y de Gestión de la Información para la Administración Pública debe crear los escenarios adecuados que permitan a los ciudadanos tener acceso a la información necesaria para garantizar la transparencia de la administración pública y para que puedan ejercer un efectivo control social.

Asimismo, según el artículo segundo del decreto 3043 de 2008, COINFO es el encargado de perfeccionar mediante el uso de medios tecnológicos, la calidad, la eficiencia y la agilidad en las relaciones de la administración pública con el ciudadano, con sus proveedores, y entre las mismas entidades de la administración. Para lograr dicho objetivo, debe invertir en tecnologías de información y comunicación que faciliten el seguimiento y evaluación de la gestión pública.

El artículo 6 del decreto, creó la secretaría técnica del comité técnico del COINFO, éste está conformado por “un delegado de cada uno de los ministerios y departamentos administrativos que integran la Comisión Intersectorial, por el director de Agenda de Conectividad y por quien determine la Comisión

Intersectorial conforme al reglamento. Será presidido por quien designe la Comisión Intersectorial. Los delegados deben ser funcionarios del nivel directivo o asesor con conocimientos sobre la gestión de la información, las políticas generales de desarrollo y de la inversión pública. El comité técnico se reunirá por convocatoria que realice el presidente del mismo, conforme al reglamento. Se podrán crear subcomités que apoyen el cumplimiento de los objetivos y las funciones de la Comisión Intersectorial, conforme al reglamento que se establezca”¹⁸¹.

3.1.10. Ley 962 de 2005

La ley 962 del 8 de julio de 2005, consagró 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. Esta ley, marca una pauta fundamental en la contratación pública electrónica, porque tal y como se mencionó en el acápite del valor probatorio de los documentos electrónicos, es la primera ley en reconocer plenos efectos legales a las actuaciones administrativas por medios electrónicos, salvando toda discusión sobre si la Ley 527 de 1999 era suficiente para ello.

El sistema colombiano siempre se ha caracterizado por mantener el principio de legalidad buscado que los funcionarios se encuentren vinculados positivamente a derecho, es decir, que solo pueden realizar aquello que se les ha autorizado por ley, de tal manera que todo aquello que no está considerado legalmente está prohibido. Anteriormente, los actos administrativos no se podían llevar por medios electrónicos precisamente porque no existía ninguna ley que así lo autorizara, aunque los teóricos supondrían que la Ley 527 servía de soporte normativo para ello. Por esta razón, inicia esta nueva tendencia regulatoria introducida por la ley 962 que trae una gran innovación y desarrollo para la eficiencia y transparencia de la contratación pública al permitir la validez de los

¹⁸¹ Ibídem. Pág. 485

actos administrativos por medios electrónicos y también, por primera vez en la regulación, al reconocer la posibilidad de que las notificaciones de los mismos se lleven a cabo electrónicamente.

La ley 962 se ha convertido en una norma pionera de la regulación del procedimiento administrativo¹⁸² electrónico, pues pretende facilitar las relaciones de los particulares con la administración pública. Sin embargo, debe también reconocerse que su contenido no es bien conocido ni menos bien aplicado por las entidades públicas de todo orden o nivel.

3.1.11. Decreto 2178 de 2006

El 29 de Junio de 2006, bajo el periodo gubernamental del presidente Uribe, se expidió el decreto 2178, el cual, mediante su artículo 1°, creó el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP).

El SECOP se creó “como un instrumento de apoyo a la gestión contractual de las entidades estatales, que permitirá la interacción de las entidades contratantes, los contratistas, la comunidad y los órganos de control a través de la articulación de los servicios electrónicos ofrecidos por el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal (SICE) y los sistemas de información relacionados con la contratación pública que se encuentren a cargo del Gobierno Nacional”¹⁸³.

Éste nuevo sistema pretende dar uniformidad a la información sobre la contratación pública para lograr la mayor transparencia durante todas las etapas del contrato estatal.

¹⁸² LAGUADO GIRALDO. Roberto. Public Policy and the new regulatory framework on Electronic Government Procurement in Colombia. Revista Universitas Javeriana, Número 110, Julio Diciembre de 2005.

¹⁸³ Decreto 2178 de 29 de Julio de 2006, artículo 1

Sin perjuicio de que la ley 1150 de 2007 hubiere reemplazado el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal (SICE) por el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP), manteniendo algunas funciones similares, implementó mediante los incisos 1° y 2° del artículo 3°, nuevas funciones que anteriormente no llevaba el SICE.

En efecto, es fundamental tener presente que el SECOP aparece como un esfuerzo reglamentario en materia de contratación pública electrónica, cuya finalidad es unificar dos sistemas que buscan alcanzar el mismo propósito, en especial para armonizar la funcionalidad de los sistemas; por un lado, el SICE, administrado por la Contraloría General de la Nación y cuyo fin es hacer control fiscal automático a la contratación pública y por otro lado, el Portal Único de Contratación, que en ese momento era la cara visible del SECOP.

3.1.12. Decreto 2434 de 2006

El 18 de Julio de 2006 se expidió el decreto 2434, que posteriormente fue derogado por el artículo 83 del decreto 066 de 2008. El decreto pretendió reglamentar la ley 80 de 1993 y modificar el decreto 2170 del 2002.

El propósito fundamental del decreto era instruir a las entidades estatales publicar todos los proyectos de pliegos de condiciones o términos de referencia de los procesos de licitación o concurso público, con el fin de suministrar al público la información con antelación a la apertura del proceso de selección, que permitiera mejorar la calidad de la documentación incluyendo sus especificaciones técnicas, y generar un diálogo con el mercado respecto de la mejor manera de entablar el proceso de selección. Dicha publicación obligatoria debía hacerse por medio del Portal Único de Contratación.

La aplicación progresiva del decreto 2434 transformó lo dispuesto en el decreto 2170, el cual ordenaba que las entidades estatales debían publicar toda la información contractual en sus propias páginas web, pretendiendo así que toda la información ya no se difundiera por estos medios, sino que estableció que todos los actos contractuales debían publicarse en un único medio de difusión, esto es, el Portal Único de Contratación a manera de Gateway o ventana única de información contractual.

3.2. LAS NUEVAS TENDENCIAS REGULATORIAS

En Colombia la contratación pública electrónica ha tenido un gran desarrollo gracias al constante esfuerzo de la rama legislativa y ejecutiva que por medio de la regulación, reglamentación y políticas gubernamentales, a través de casi una década, ha desplegado una arquitectura regulatoria que quiere alcanzar una mayor transparencia y seguridad jurídica en la contratación con recursos públicos.

Todos los antecedentes planteados en el acápite anterior dieron origen a las nuevas tendencias regulatorias que actualmente rigen la contratación estatal, las cuales han ampliado o modificado el sistema que se venía desarrollando anteriormente, dando lugar a un mecanismo de contratación estatal que responda a los principios de transparencia, economía y responsabilidad. Varios papeles jugaron dichas normas, de manera que la insuficiencia de algunas de ellas, o la dificultad de operativizarlas en el contexto de los procedimientos administrativos advirtieron la necesidad de contar con un marco regulatorio aún más consistente en la materia, lo cual vino a suceder con la expedición de la reforma al Estatuto General de Contratación.

3.2.1. Ley 1150 de 2007

En el año 2007 se expidió la ley 1150, “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos”¹⁸⁴. La nueva regulación pretende unificar los distintos movimientos y criterios jurisprudenciales que se venían planteando hasta ese momento, y por tal razón, marca una pauta trascendental para la contratación pública en general, pues logra una gran recopilación de lo que venía operando en la contratación estatal sin dejar pasar la oportunidad de modernizar la forma de hacer contratación pública incorporando mejores prácticas, tendencias y herramientas que no estaban presentes.

Así, la ley pretendió recoger elementos de la ley 80 de 1993, para convertirse en el nuevo estatuto general de contratación. Sin embargo, no reformó la totalidad de la ley 80, pues ésta aún se mantiene vigente.

La ley 1150 pretende alcanzar una mayor transparencia en todas las etapas de la contratación estatal así como la ampliación de las posibilidades de participación de todas las personas tanto naturales como jurídicas que aspiran contratar o acceder a los proyectos de contratación que adelantan las entidades Estatales. A su vez dicha participación se modula a favor de la promoción al desarrollo para propiciar escenarios de incubación a las mi pymes y las regiones.

En esa medida la Ley introduce varias reformas esenciales que innovan el régimen de contratación pública que se venía manejando y que inciden en el camino hacia la contratación electrónica, entre las cuales se encuentran las nuevas modalidades de selección de contratistas, la reforma al principio de selección objetiva, el fortalecimiento del principio de publicidad, la reiteración y fortalecimiento del SECOP, entre otros.

¹⁸⁴ Ley 1150 del 16 de Julio de 2007.

3.2.1.1. Reformas de la ley 1150 de 2007

a) Modalidades de selección de contratistas

Uno de los cambios más importantes de la ley 1150 se da en clasificación y estructura de los distintos procedimientos de selección de contratistas. La reclasificación no solo impacta la selección de contratistas por la vía de establecer procedimientos en atención al objeto a contratar sino que acuña mecanismos cuya razón de ser y puesta en uso depende del uso de medios electrónicos, tal como lo son los acuerdos marco de precios o las subastas a la inversa bajo modalidad de conformación dinámica de ofertas, como se verá más adelante.

Se consolidan así cuatro modalidades de selección de contratistas entre las cuales se establecen dos modalidades nuevas que son la Selección Abreviada y el Concurso de Méritos, conservándose la Licitación Pública y la Contratación Directa introducidos por la ley 80 de 1993.

Así cada modalidad de selección debe utilizarse según el objeto del contrato o de la adquisición. Anteriormente, los dos métodos tradicionales se utilizaban atendiendo un único criterio diferenciador principal, esto es la cuantía, dejando al margen la utilización de otros criterios los sujetos y la materia. En consecuencia, según el artículo 24 de la ley 80, la regla general era que todo proceso de selección debía conducirse a través del concurso o licitación pública, salvo ciertas excepciones que debían llevarse a través del procedimiento de contratación directa, entre los cuales se encontraban los contratos de menor cuantía, es decir, aquellos cuyo monto del contrato no excediera el umbral determinado por el presupuesto de cada entidad.

Asimismo se llevaban a través de la contratación directa, los contratos de empréstitos; interadministrativos; de prestación de servicios profesionales o ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas; arrendamiento o adquisición de inmuebles; urgencia manifiesta; declaratoria de desierto de la licitación o concurso; bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional, entre otros.

Sin embargo, la ley 1150 modificó ese sistema clásico estableciendo que los objetos contractuales complejos, como las obras públicas, se contratarán utilizando la modalidad de licitación pública; los objetos simples, como los bienes y servicios estandarizados, se contratarán a través del proceso de selección abreviada y teniendo como criterio prioritario de selección al precio; la contratación de materia gris, como las consultorías, se contratarán a través del método de concurso de méritos, dejándole a la contratación directa la celebración de contratos que no justifican un proceso de selección por motivos de urgencia, carencia de competencia, especialidad del objeto contractual y la calidad de los sujetos contractuales, entre otras circunstancias excepcionales.

En efecto la nueva ley reiteró la regla general de la licitación pública destinando la aplicación de métodos de concurso de méritos, selección abreviada y la contratación directa para circunstancias particulares. Este cambio fundamental genera un gran desarrollo para la contratación pública electrónica, porque facultará la selección de los contratistas en línea a través del uso de modalidades de selección cuya única forma de operar será la electrónica. En efecto, dos casos caen bajo dicha lógica:

En primer lugar, la selección bajo conformación dinámica de las ofertas; en efecto, la escogencia del contratista debe hacerse por regla general mediante licitación, pero al aplicarse esta alternativa plasmada en el artículo 2° de la Ley y

reglamentada por los artículos 14¹⁸⁵ y 15 del Decreto 2474 de 2008, las ofertas pueden ser presentada de manera total o parcial mediante la subasta inversa, la cual en dicho contexto sólo es admisible si se lleva a cabo a través de los medios electrónicos.

En segundo lugar, la ley 1150 facultó que la selección abreviada también se pudiera llevar a través de la organización y puesta en operación de catálogos de acuerdos marco de precios, para la adquisición o suministro de bienes o servicios de características técnicas uniformes de común utilización. Es decir, todos aquellos bienes o servicios que “poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos”¹⁸⁶. La aplicación del método de acuerdos marco, como expresión de las selecciones abreviadas, se inspira en varios modelos regulatorios extranjeros como el de los Estados Unidos, Chile, Brasil, Australia y Perú, donde existen estas herramientas, como parte esencial de los sistemas electrónicos de compras y sin posibilidad de aplicarlos en formato papel, lo cual le restaría todo el valor de agilidad y eficiencia en la compra y la eliminación de costos de transacción. De esa manera, la racionalidad del proceso de selección por acuerdo marco de precios invita a visualizarlos únicamente en formatos digitales.

b) El principio de selección objetiva

El principio de selección objetiva se refiere a que la escogencia del contratista debe hacerse al ofrecimiento más favorable para la entidad estatal y para los fines que esta busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés, ni cualquier clase de motivación subjetiva.

¹⁸⁵ El artículo 14 del decreto 2474 de 2008 actualmente se encuentran suspendidos provisionalmente por el Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante Auto del 27 de Mayo de 2009. Expediente No. 36601, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez

¹⁸⁶ Peña Valenzuela Daniel.. Op. Cit. Pág. 103

El artículo 29 de la ley 80 de 1993, derogado por la reforma, definía el ofrecimiento más favorable como “aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido”¹⁸⁷.

Es decir, ley 80 de 1993 generó una grave problemática al evaluar los criterios para la selección del contratistas, porque evaluó al proponente como tal y no la oferta misma, por cuanto lo que se analiza es la experiencia, cumplimiento, organización, entre otros atributos del proponente, cuyos requisitos están plasmados en los pliegos de condiciones o términos de referencia, dando cabida a que se limite la participación de los pequeños proponentes que no gozan de dichos atributos.

De esta forma, se crearon desigualdades y se habilitó para que se dieran ciertas prácticas corruptas como el direccionamiento de los pliegos de condiciones o términos de referencia hacia un determinado proponente, o la potestad que tenían las entidades estatales para dar puntaje a circunstancias relacionadas con el proponente¹⁸⁸.

En efecto, en muchas circunstancias las entidades públicas adquirirían productos de mala calidad o productos altamente costosos, porque la evaluación se había

¹⁸⁷ Ley 80 de 1993, artículo 29. Derogado por la Ley 1150 de 2007.

¹⁸⁸ SUÁREZ BELTRÁN. Gonzalo. La Nueva Contratación Pública en Colombia: Anotaciones sobre la ley 1150 de 2007 y su reglamentación. Legis: Pág. 60

concentrado en identificar únicamente al mejor proponente mas no al mejor de los ofrecimientos.

Posteriormente, la ley 1150 reformuló el principio de selección objetiva, pues dispuso que, como regla general para el adecuado cumplimiento de los principios de eficiencia y transparencia, la escogencia del contratista se haría a través del principio de “pasa, no pasa”, -que en el contexto internacional se conoce bajo términos similares “cumple-no cumple”¹⁸⁹- buscando alcanzar la libre concurrencia e igualdad de oportunidades de los administrados frente a las entidades públicas.

En efecto, el artículo 5 de la ley fomenta la competencia entre ofertas y no entre oferentes, por cuanto consagra que el principio de “pasa no pasa” es aquel que “supone que las condiciones del proponente no podrán ser objeto de calificación, sino de simple verificación, como criterios mínimos de capacidad del oferente”¹⁹⁰ .

Por tal razón, para la ley 1150 la oferta más favorable es “aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos”¹⁹¹ y sin detenerse a revisar las calificaciones de quien presenta la propuesta, salvo para determinar el cumplimiento de requerimientos habilitantes mínimos.

¹⁸⁹ Véase la Metodología de Evaluación de Sistemas de Adquisiciones Públicas OECD-DAC.

¹⁹⁰ SUÁREZ BELTRÁN. Gonzalo. Op. Cit. Pág. 62

¹⁹¹ Ley 1150 de 16 de Julio de 2007, Artículo 5

Esto implica que para la selección de los contratistas se analizan dos tipos de condiciones que deben cumplir los proponentes; por un lado, se analizan las condiciones subjetivas, personales o también conocidos como requisitos habilitantes, en virtud del cual se examina la experiencia, la capacidad financiera y la organización del proponente, pero simultáneamente se debe observar las condiciones objetivas en donde se evalúa la propuesta realizada por los oferentes¹⁹².

Esta disposición busca alcanzar una mayor participación y competencia por parte de los proponentes sin importar si son grandes o pequeños, evitando así, prácticas corruptas en las cuales se pueda llegar a dirigir los pliegos de condiciones o términos de referencia a favor de alguno de ellos, que pueden llegar a ser los únicos que posean las condiciones de experiencia, capacidad financiera o de organización señalados en los criterios de evaluación de los pliegos, o que de antemano se sabía que recibirían la mayor puntuación posible, ya que las convocatorias se habían diseñado a su medida.

c) Fortalecimiento del Registro Único de Proponentes (RUP)

Con la ley 80 de 1993 se creó el Registro Único de Proponentes (RUP) con el propósito de eliminar los distintos registros realizados por algunas entidades estatales buscando que fuera un único centro de recopilación de la información de los proponentes, porque prácticamente cada vez que se iniciaba un proceso de selección el proponente debía volver a presentar la información atinente a la experiencia, capacidad financiera, capacidad operativa y capacidad jurídica, ocasionando que los procesos de selección acrecentaran el tiempo y costo.

¹⁹² Suarez Beltrán señala que una de las conclusiones a las que llegó la “Misión de Contratación” es que “en el proceso de selección de contratistas es necesario distinguir dos aspectos esenciales a saber: a) la evaluación del proponente (condiciones personales o subjetivas) y b) la evaluación de la propuesta (condiciones objetivas)”. SUÁREZ BELTRAN. Gonzalo. Impacto de la ley 1150 de 2007 en la contratación pública Colombiana. 2007. <http://www.esiconsultores.org/mem1150/impacto.pdf>. Pág. 4-6.

Como resultado de lo anterior, el artículo 6 de la ley 1150, le dio un giro al RUP logrando fortalecer la idea planteada por el estatuto general anterior y aportando una estructura y herramienta para instrumentar el principio de “pasa no pasa” descrito atrás. En consecuencia, consagró que todas las personas naturales o jurídicas que aspiren celebrar contratos con las entidades estatales deben inscribirse en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

Por ende, el Registro Único de Proponentes se convirtió en un registro universal para todos los contratistas, creando la obligación para los potenciales contratistas de autoclasificarse y calificarse, pero obligando simultáneamente a la Cámara de Comercio a verificar todos los documentos referentes a la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente.

Esta medida, irradia la posibilidad que las entidades estatales dispongan de toda la información suficiente de los proponentes, con la intención que estos no deban presentar nuevamente todos los documentos y certificaciones cada vez que pretendan celebrar un contrato con el Estado. Los ahorros transaccionales por parte y parte serán significativos, una vez éste empiece a operar en los estándares esperados.

Para cumplir con dicho objetivo, las entidades estatales deben enviar mensualmente ante las Cámaras de Comercio toda la información correspondiente a los contratos, cuantía, multas, sanciones, o la información relacionada con los contratos, con el fin de actualizar la información.

Adicionalmente, con el certificado de proponente expedido por la cámara de comercio se otorga una mayor confianza para las entidades estatales, por cuanto la cámara debe hacer una verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro¹⁹³, por

¹⁹³ Ley 1150 de 16 de Julio de 2007, artículo 6

ende, se consolida como plena prueba respecto de la calificación y clasificación certificada.

El fortalecimiento del Registro Único de Proponentes también se logra por la obligatoriedad que tienen las entidades públicas de publicar los proyectos de pliegos de condiciones con los cuales se permite una mayor participación ciudadana y se obliga a se adjudique en audiencia pública, logrando así evitar las prácticas corruptas y otorgando una mejor garantía del principio de transparencia.

Ahora bien, el Registro no solo juega un papel importante a la hora de ahorrar costos transaccionales para oferentes y entidades, los primeros por no tener que presentar documentación en cada proceso de selección y los segundos por no tener que evaluarla, sino que juega un rol importante en la contratación pública electrónica por cuanto facilitará la tarea que el SECOP hará como plataforma de gestión de los procesos de contratación. En esa medida, el Registro en su inspiración regulatoria, y ya posteriormente en su estructura como subsistema informático, aportará bases importantes para que el proceso de selección sea desmaterializado, lo cual supone que la verificación de requisitos habilitantes y más aún la expedición y circulación de los certificados de proveedor expedidos por el RUP sean manejados electrónicamente y tenga valor jurídico en esa precisa forma y sustancia.

d) Fortalecimiento del Principio de Publicidad

La constitución Política colombiana establece como principio rector de las actuaciones de las autoridades administrativas el principio de publicidad cuya aplicación toma fuerza con la ley 1150, en especial lo pertinente a la aplicación de los sistemas electrónicos de información en la actividad desarrollada por las autoridades administrativas.

El principio de publicidad de la función administrativa supone la posibilidad para que los ciudadanos conozcan y observen las actuaciones administrativas y “estén por ende capacitados para impugnarlas, a través de los recursos y acciones correspondientes, ubicándose de esta manera en el ámbito expansivo del principio democrático participativo”¹⁹⁴.

Para lograr la publicación de las actuaciones administrativas, el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 dispone que el gobierno Nacional debe desarrollar el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP), el cual debe disponer de los medios electrónicos para realizar los procesos de contratación electrónica, así como también debe servir como receptor de información para la elaboración de reportes para las entidades públicas y los ciudadanos, y suministrar la información de la contratación realizada con dineros públicos.

Igualmente, el SECOP integrará el Registro Único Empresarial de las Cámaras de Comercio, el Diario Único de Contratación Estatal y los demás sistemas que involucren la gestión contractual pública, articulándose con el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, creado por la Ley 598 de 2000.

3.2.1.2. La Contratación Pública Electrónica en la ley 1150 de 2007

El artículo 3° de la ley 1150 de 2007 puntualiza la contratación pública electrónica colombiana, al brindar las herramientas jurídicas necesarias para habilitar en la contratación pública el uso de medios electrónicos.

A partir de éste artículo se logra plantear una reglamentación específica de la contratación pública electrónica que autoriza de manera expresa la posibilidad que las entidades administrativas puedan celebrar contratos por medios

¹⁹⁴ SUÁREZ BELTRÁN. Gonzalo. Op. Cit. Pág. 55

electrónicos, buscando una mayor transparencia, competitividad y agilidad de los procesos.

Esta disposición se genera como consecuencia de la conciencia que ha ido tomando el mundo y específicamente los gobiernos, de los grandes beneficios que ha ido implementando el uso de instrumentos como el Internet los cuales han transformado todas las perspectivas en la celebración de negocios.

Por esta razón, el artículo dispone que la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general todas las actividades precontractuales y contractuales pueden llevarse a través de los medios electrónicos. “Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas”¹⁹⁵.

Esta es la reforma más importante realizada por la ley 1150 en cuanto a las formalidades y ritos de la contratación pública, porque habilita todas las herramientas indispensables para que las actuaciones, los actos administrativos, documentos, contratos, y todos los actos derivados de las actuaciones contractuales puedan tramitarse, notificarse y publicarse a través de medios electrónicos, asunto que como se indicó atrás no era claro en la doctrina y menos por parte de los operadores jurídicos. En efecto, la ley 1150 logra poner fin a la discusión doctrinal que se presentó sobre la aplicación de la ley 527 de 1999 a las actuaciones administrativas, precisamente porque su artículo 3° remite expresamente a la aplicación de la ley, circunstancia que era necesaria para poder aplicar a cabalidad las herramientas tecnológicas en las gestiones administrativas.

Para lograr el cumplimiento de esta reforma, la misma disposición plantea que le corresponde al Gobierno Nacional desarrollar el Sistema electrónico para la

¹⁹⁵ Ley 1150 de 16 de Julio de 2007, Artículo 3

contratación pública electrónica (Secop). Como se mencionó anteriormente, el Secop tiene como objetivo “incluir herramientas transaccionales que permitan a las entidades realizar los diferentes procesos de selección al que se refiere el artículo 2 de la reforma, de manera electrónica”¹⁹⁶. Por esta razón, debe brindar los mecanismos tecnológicos necesarios que permitan la “desmaterialización”¹⁹⁷ de los procedimientos con el propósito de que los documentos originales en soporte papel puedan ser reemplazados, con los mismos efectos, por medios electrónicos.

Asimismo, el Secop debe integrar toda la información contractual que se dará a conocer ante los usuarios públicos y privados, desde el momento en que se presentan los pliegos de condiciones o la convocatoria pública, hasta la liquidación del contrato. Así, “se creará el “expediente electrónico” del proceso que permitirá superar las viejas “carpetas” en papel”¹⁹⁸.

En consecuencia, para lograr el adecuado cumplimiento de las funciones del Secop, el artículo complementa que éste se financiará con los recursos que se generen por el pago de los derechos de publicación de los contratos en el Diario Único de Contratación, que corresponde al diez por ciento (10%), el cual será administrado por el organismo que designe el Gobierno Nacional.

El artículo 3 de la ley 1150 que consagra de manera específica la contratación pública por medios electrónicos, fue revisado por la Corte Constitucional en Sentencia C- 259 de 2008, a través de acción pública de inconstitucionalidad.

Para el actor, la expresión “*Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso*”

¹⁹⁶ SUÁREZ BELTRÁN. Gonzalo. Op. Cit. Pág. 52

¹⁹⁷ *Ibíd.*

¹⁹⁸ *Ibíd.* Pág. 53

contractual serán señalados por el Gobierno Nacional”, vulnera el principio de publicidad de la función administrativa, por cuanto confiere al Gobierno la competencia para señalar los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades del Estado, sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública – EGCAP, cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual. Para el actor, dichos instrumentos y mecanismos tienen reserva legal, razón por la cual le corresponde fijarlos al Congreso a través de ley y no al poder ejecutivo.

Sin embargo, la Corte Constitucional declaró exequible este artículo. Para la Corporación, la finalidad principal de la Ley 1150 de 2007 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”¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C- 259 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño

Asimismo, la Corte señaló que por virtud de la cláusula general de competencia, existe la posibilidad que el legislador establezca procedimientos electrónicos que otorguen eficacia y renovación tecnológica a los distintos procedimientos en que concurren las autoridades estatales. Sin embargo, para efecto de las tecnologías de la información, resulta adecuado y razonable que el Gobierno Nacional determine el contenido concreto de los mecanismos e instrumentos del Secop en virtud de sus facultad reglamentarias.

En efecto, la Corte plantea que la expresión demandada no vulnera el principio de publicidad, sino que por el contrario, resulta en un alto grado pertinente a la aplicación de sistemas electrónicos de información dentro de la contratación pública, pues dicho principio permite que los ciudadanos conozcan y observen la actuaciones de la administración, para que así tengan la capacidad de impugnarlas oportunamente.

Por las razones anteriormente expuestas la Corte decide establecer la exequibilidad del la expresión por ir conforme al principio de publicidad del artículo 209 de la Carta Política.

En conclusión, la contratación pública electrónica plasmada en la ley 1150 crea por un lado un sistema electrónico que logra integrar la información contractual pública, permitiendo al público y a las mismas entidades estatales obtener los documentos de cualquier proceso contractual. En efecto, es considerado como el único punto de ingreso de información y generación de reportes. Por otro lado, crea una dinámica que permite, sin necesariamente tener que usar el Secop, desmaterializar los soportes papel para reducirlos a soportes informáticos con plenos efectos.

3.2.2. Decreto 066 de 2008

El decreto 066 del 16 de enero de 2008 por el cual se reglamenta parcialmente la ley 1150 de 2007, fue el primer reglamento expedido por el gobierno para desarrollar las reglas de orden legal. Se concentró en reglamentar las modalidades de selección de contratistas, las disposiciones generales en materia de publicidad y la selección objetiva en los procesos de contratación pública.

En materia de contratación pública electrónica el decreto desarrolló esencialmente el tema de publicidad y el uso de medios electrónicos en detalle para ciertos procedimientos de selección. Esta publicidad se lleva a través del Secop que pretende ser un instrumento de apoyo a la gestión contractual de las entidades estatales, permitiendo así la interacción de las entidades contratantes, la comunidad y los órganos de control a través de la articulación de los servicios electrónicos ofrecidos por el SICE.

Al Secop se le asignó la función de publicar una serie de documentos entre los cuales se encuentra el aviso de convocatoria pública, los proyectos de pliegos de condiciones, las sugerencias a los pliegos de condiciones, el acto de apertura, los pliegos de condiciones definitivos, el acta de adjudicación, acta de liquidación, entre otros, cuya publicación se hará en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública a través del Portal Único de Contratación.

Sin embargo, el decreto mencionó que en caso de no contarse con los medios tecnológicos adecuados o de no estar disponible el Secop, la entidad estatal tiene la obligación de publicar en cada proceso un aviso en un diario de amplia circulación nacional, departamental o municipal, o a falta de estos, debe publicar por un medio de comunicación social que posea la misma difusión, informando el lugar donde pueden ser consultados de forma gratuita los documentos.

Debemos reparar en que el decreto 066 de 2008 vino a ser derogado y sustituido por el decreto 2474 de 2008 para introducir ajustes operativos e interpretativos que causaban dificultad en la aplicación de la Ley. Sin embargo los principios sobre contratación electrónica que el decreto 066 de 2008 introdujo no variaron y más bien fueron reiterados en la siguiente norma reglamentaria.

3.2.3. Decreto 1151 de 2008

El decreto 1151 del 14 de abril de 2008, no regula de manera directa la contratación pública electrónica, sin embargo, tiene un gran impacto en la materia, por cuanto pretende establecer los lineamientos generales de la estrategia del Gobierno en Línea.

El objetivo de la estrategia del Gobierno en Línea es contribuir con la construcción de un Estado más eficiente, transparente y participativo, que preste mejores servicios a los a los ciudadanos y a las empresas, a través del aprovechamiento de las Tecnologías de Información y la Comunicación (TIC)²⁰⁰.

Para poder cumplir con este objetivo principal, el Decreto plantea la necesidad de desarrollar varios principios fundamentales aplicables al Gobierno en Línea de obligatorio cumplimiento para todas las entidades que conforman la administración pública, entre estos principios se encuentra alcanzar un Gobierno centrado en el ciudadano, una visión unificada del Estado, el acceso equitativo y multicanal, la protección de la información del individuo, y por último, la credibilidad y confianza del Gobierno en Línea.

Por otro lado, el Decreto en su artículo 4 destaca varias definiciones que ciñen las gestiones tramitadas por medios electrónicos. Entre estas definiciones se encuentra:

²⁰⁰ Decreto 1151 de 2008, diario oficial 46.960 del 14 de Abril, artículo 2.

- a) **El Trámite en Línea.** Por trámite en línea se entiende aquel conjunto de pasos, o acciones reguladas por el Estado que deben efectuar los usuarios para adquirir un derecho o cumplir con una obligación prevista o autorizada por ley. Dicho trámite, “puede ser realizado por medios electrónicos a través del portal de una entidad, ya, sea de manera parcial, en algunos de sus pasos o etapas, o total, hasta obtener completamente el resultado requerido”.

- b) **Servicio en Línea.** El servicio en Línea es aquel “servicio que puede ser prestado por medios electrónicos a través del portal de una entidad”.

- c) **Ventanilla Única Virtual.** La ventanilla única virtual es “aquel sitio virtual desde el cual se gestiona de manera integrada la realización de trámites que están en cabeza de una o varias entidades, proveyendo la solución completa al interesado”.

- d) **Intranet Gubernamental.** Por Intranet Gubernamental se entiende aquel conjunto de soluciones tecnológicas a través de las cuales se interconectan las entidades de intercambio de información estandarizada y con adecuados niveles de servicio.

El desarrollo del Gobierno en Línea se realiza como un proceso gradual que comprende cinco fases. Estas fases no son dependientes entre sí, ni tampoco necesitan que termine una para comenzar otra, pues cada una tiene objetivos diferentes y específicos. Estas fases se plantean en el artículo 5 del decreto 1151 de 2008, tal y como se plantea a continuación:

Por un lado, se habla de la fase de Información en Línea, que es la fase inicial en la cual las entidades habilitan sus propios sitios web para proveer en línea información, junto con esquemas de búsqueda básica.

Asimismo, se encuentra la fase de Interacción en línea, en la cual se habilita la comunicación entre entidades, ciudadanos y empresas con las consultas en línea y la interacción con los servidores públicos. Esta fase genera la necesidad de actualizar permanentemente los sitios web, ofreciendo mecanismos de acercamiento entre los ciudadanos y la administración. En efecto, ésta etapa proporciona una mayor facilidad para que los ciudadanos tengan un mejor acceso a toda la información suministrada por las entidades públicas en sus páginas web.

Adicionalmente, el decreto incluye la fase de Transacción en Línea en la que se proveen transacciones electrónicas para la adquisición de bienes y servicios, mediante canales seguros de información, facultando para que se pueda navegar en un sitio en un idioma distinto al español.

Una cuarta fase es la Transformación en Línea, en la cual se realizan cambios en la forma de operar de las entidades estatales para organizar los servicios alrededor de necesidades de ciudadanos y empresas, con Ventanillas únicas Virtuales y mediante el uso de la Intranet Gubernamental. Para cumplir con este objetivo, las entidades estatales deben estar interconectadas y sus sistemas deben estar integrados aprovechando la intranet gubernamental. En efecto, “en la fase de transformación, se deben proveer en línea en su totalidad (hasta la obtención del producto o servicio requerido) tanto aquellos trámites como aquellos servicios en los que si se requiere comprobar la existencia de alguna circunstancia con otra entidad pública para la solución de un procedimiento o petición de los particulares”²⁰¹.

La última fase es la Democracia en Línea, cuyo objetivo principal es incentivar a la ciudadanía a participar de manera activa en la toma de decisiones del Estado

²⁰¹ Agenda de Conectividad. Manual para la implementación de la Estrategia del Gobierno en Línea de la República de Colombia. Mayo 2008. Página 27.
<http://www.gobiernoenlinea.gov.co/documentos/ManualGEL2008.pdf>

y la construcción de políticas públicas involucrando el aprovechamiento de las tecnologías de la información y la comunicación. Es decir, es la fase en la cual “el ciudadano participa activa y colectivamente en la toma de decisiones de un Estado totalmente integrado en línea, que ha interiorizado en sus prácticas el Gobierno en Línea, siendo éstas de uso cotidiano para el ciudadano. El Gobierno incentiva a la ciudadanía a contribuir en la construcción y seguimiento de políticas, planes, programas y temas legislativos, así como a participar en la toma de decisiones y, en general, está dispuesto a involucrar a la sociedad en un diálogo abierto de doble vía. En esta fase las entidades ofrecen específicamente información, servicios y trámites en línea para incluir a las poblaciones más vulnerables”²⁰².

Por último, el decreto 1151 de 2008 impone la responsabilidad a cargo del Ministerio de Comunicaciones de coordinar la implementación de la Estrategia de Gobierno en Línea y la definición de las políticas y estándares respectivos, para lo cual deberá elaborar el “Manual para la implementación de la Estrategia de Gobierno en Línea”.

El manual fue establecido definitivamente en mayo de 2008, el cual determina los lineamientos para cumplir con lo establecido en el Decreto 1151 del 14 de abril de 2008 e incorpora recomendaciones del documento de “Políticas y Estándares para publicar información del Estado colombiano en Internet” del año 2000, las cuales dejaron de tener vigencia a partir de la publicación del respectivo manual.

3.2.4. Decreto 2474 de 2008

El decreto 2474 del 7 de Julio de 2008, “Por el cual se reglamentan parcialmente la ley 80 de 1993 y la 1150 de 2007 sobre las modalidades de selección, publicidad y selección objetiva, y se dictan otras disposiciones”, se ha convertido

²⁰² *Ibíd.*

en la norma reglamentaria más importante de la Contratación Pública en Colombia.

Este Decreto en su artículo 93, derogó el Decreto 066 de 2008 el cual sólo tuvo vigencia por un periodo de 6 meses, sin embargo, tal y como lo habíamos mencionado en el capítulo correspondiente, es fundamental tener presente, que los principios sobre contratación electrónica que introdujo el decreto 066 de 2008 no variaron y más bien fueron reiterados en el decreto 2474. No obstante lo anterior, el nuevo reglamento si presentó grandes consideraciones en relación con el concurso de méritos, e introdujo en la reglamentación algunos temas que no habían sido tratados en el decreto anterior, tales como el del reparto del riesgo o el de la necesaria claridad sobre la publicidad de los contratos estatales a través del Diario Único de Contratación²⁰³.

Por ende, con el ánimo de hacer un análisis sobre las normas que contiene el decreto 2474 de 2008 en materia de contratación electrónica, a continuación señalamos las que a nuestro juicio constituyen las más impactantes para el ejercicio académico que se está proponiendo, clasificadas en tres grandes grupos, tal y como se presenta a continuación:

3.2.4.1. Reglas sobre Publicidad Electrónica

Teniendo en cuenta que el artículo 3° de la ley 1150 de 2007, dispuso que corresponde al Gobierno Nacional establecer los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual, el decreto 2474 en su artículo 8°, consagra de manera específica que la publicación del procedimiento contractual se debe hacer en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública SECOP, a través del Portal Único de Contratación.

²⁰³ SUÁREZ BELTRÁN. Gonzalo. La Nueva Contratación Pública en Colombia: Anotaciones sobre la ley 1150 de 2007 y su reglamentación. Legis: Pág. 195

El mencionado artículo, dispone que cada entidad contratante es directamente responsable de garantizar la publicidad de todos los procedimientos y actos asociados a los procesos de contratación, lo que implica que “las entidades como directores del proceso selectivo tienen la carga de publicar en el modo electrónico que demanda el SECOP, todos los procedimientos y los actos asociados a tales procesos, así como las decisiones bilaterales o unilaterales que se adopten por las partes durante la ejecución de contrato”²⁰⁴. Por esta razón, a su vez, surge el deber a cargo de todos los interesados en los procesos contractuales de estar revisando constantemente la información publicada a través de las páginas web.

Con base en lo anterior, el decreto dispone una lista de documentos e información relacionada con la actividad precontractual y contractual que debe ser publicada en el SECOP, a modo de ejemplo, encontramos que en la etapa precontractual se debe publicar entre otros, el aviso de convocatoria pública para los procesos de licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos, cuyo contenido debe señalar el lugar físico o electrónico donde puede consultarse el proyecto de pliego de condiciones y los estudios y documentos previos²⁰⁵.

Por otro lado, en la etapa contractual también debe publicarse entre otros, el acta de liquidación de mutuo acuerdo, o de liquidación unilateral²⁰⁶, o el contrato con sus adiciones, modificaciones o suspensiones²⁰⁷, sin embargo, éste último, de acuerdo con el artículo 84 del decreto, debe cumplir con un requisito adicional cuando su valor es igual o superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales

²⁰⁴ MOLANO LÓPEZ Mario Roberto. La Nueva Estructura de los Procesos Selectivos en la Contratación Estatal. Ediciones Nueva Jurídica. Primera Edición. 2009. Pág. 154

²⁰⁵ Numeral 1° del artículo 8° y artículo 4° del Decreto 2474 de 2008

²⁰⁶ Numeral 18 del artículo 8° del Decreto 2474 de 2008

²⁰⁷ Numeral 17 del artículo 8° del Decreto 2474 de 2008

mensuales vigentes, el cual consiste en que debe ser publicado en el Diario Único de Contratación o en su defecto en la Gaceta oficial de la respectiva entidad territorial o por algún mecanismo determinado en forma general por la autoridad administrativa territorial que permita a los habitantes conocer su contenido.

La publicación de los mencionados actos o contratos, de acuerdo con el párrafo 3 del artículo 8° del decreto, debe hacerse dentro de los 3 días hábiles siguientes a su expedición, cuyo plazo de permanencia se extenderá hasta dos años después de la fecha de liquidación del contrato o de la ejecutoria del acto de declaratoria de desierta, luego, esto implica que el interesado podrá disponer de la información durante el tiempo de caducidad de la acción contractual.

Según la doctrina mayoritaria²⁰⁸, se considera que por regla general, la omisión en la publicación de estos actos y documentos en el SECOP (numerales 1, 2, 3, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13 y 14 del artículo 8° del Decreto 2474) afecta la **eficacia** de dichas actuaciones administrativas, de tal manera que éstos, sólo producirán efectos legales desde el día de su expedición o a más tardar dentro de los tres días hábiles siguientes. Sin embargo, esta regla general no aplica para aquellos casos en los cuales la actuación administrativa deba notificarse personalmente, casos en los cuales, la sola publicación en el SECOP no es un mecanismo suficiente para hacerla oponible.

Es fundamental tener presente que el artículo en mención consagra como regla general que la divulgación de la información se debe realizar por medios electrónicos utilizando la plataforma derivada del SECOP, es decir, que las entidades estatales no podrán utilizar otra alternativa distinta a la publicidad por medios electrónicos²⁰⁹, salvo, para aquellos casos en los cuales la entidades

²⁰⁸ Véase SUÁREZ BELTRÁN. Op. Cit. Pág. 215, REYES YUNIS Laura. Ley de Contratación Administrativa. Reforma a la Contratación Estatal. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá 2007. Pág. 127 y, MOLANO LÓPEZ Mario Roberto. Op. Cit. Pág. 158-161.

²⁰⁹ Peña Valenzuela Daniel. Op. Cit. Pág. 113.

públicas no cuenten con los recursos tecnológicos para garantizar una adecuada conectividad con el sistema electrónico, situaciones en las que tienen la obligación de reportarlo al Ministerio de Comunicaciones, reporte que no sólo debe contener la dificultad o imposibilidad de acceder al sistema, sino además debe señalar la estrategia y el plan de acción que desarrollarán las entidades a efecto de cumplir con la obligación del uso del sistema electrónico.

Atendiendo a estas situaciones en las cuales la entidad no cuenta con los medios tecnológicos adecuados, o cuando no esté disponible el SECOP en el día en que deba hacerse la publicación, la entidad publicará para cada proceso (licitación pública, selección abreviada y concurso de méritos) un aviso en un diario de circulación nacional, departamental o municipal, según el caso, o a falta de estos, cualquier otro medio que tenga el mismo alcance de difusión, señalando el lugar donde se puede consultar de forma gratuita el pliego de condiciones y la forma como se efectuara la publicación de los demás actos.

Por otro lado, el párrafo 5°, del artículo 8°, establece cuatro circunstancias en las que no es obligatorio hacer las publicaciones en el SECOP, tal y como se analizan a continuación:

- i) En un primer lugar, el decreto excluyó de la regla general de publicación a través del SECOP todo aquello relacionado con la enajenación de bienes del Estado a los que se refiere el literal e) del numeral 2° del artículo 2° de la ley 1150. Sin embargo, actualmente esta exclusión ha perdido su carácter de excepcional pues debe ser visto de conformidad con el artículo 5° del decreto 4444 de 2008 que por ser norma posterior y especial tiene aplicación preferente²¹⁰. En efecto, este último implementa la obligación a cargo de las entidades estatales de publicar a través de la plataforma del SECOP todas las actividades y asuntos propios del

²¹⁰ SUÁREZ BELTRÁN. Op. Cit. Pág. 21

proceso de enajenación de bienes, dejando ese régimen excepcional implementado por el decreto 2474²¹¹.

- ii) Por otro lado, se exceptúan de estas reglas de publicidad las operaciones que se realizan en bolsa de productos relacionadas o bien con la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria²¹², o bien a las operaciones que se realizan en relación con los bienes de características técnicas uniformes y de común utilización que se adquieran a través de este procedimiento²¹³.

- iii) Asimismo se dispuso una tercera excepción que indirectamente ha resultado afectada con las suspensiones de los artículos 46²¹⁴, 52 parcial²¹⁵, 54 parcial, 65 parcial y 89 parcial²¹⁶ del decreto 2474. Ésta excepción hace referencia a los procesos de selección cuyo valor sea igual o inferior al 10% de la menor cuantía, independientemente de su objeto contractual, y sin perjuicio que la entidad, en el manual de contratación, establezca mecanismos alternativos de publicidad a la que se exige a través del SECOP²¹⁷.

- iv) Por último, en los casos de contratación directa, sólo se exige publicidad a través del SECOP, para “lo relativo al acto administrativo de justificación,

²¹¹ Ibídem. Pág. 160

²¹² Literal f) numeral 2° del artículo 2° de la ley 1150 de 2007

²¹³ literal b) numeral 2° del artículo 2 de la ley 1150 de 2007

²¹⁴ Artículo suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado mediante Auto fechado 27 de mayo de 2009, Rad. 2009-00101-00(36.054), confirmado mediante providencia de agosto 6 de 2009, y derogado posteriormente por el Derogado por el art. 6, Decreto Nacional 3576 de 2009.

²¹⁵ Artículo suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado mediante Auto fechado 1 de abril de 2009, Rad. 2009-00024-00(36476), confirmado mediante providencia de mayo 27 de 2009.

²¹⁶ El artículo 54, 65 y 95 fueron suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado mediante Auto fechado 27 de mayo de 2009, Rad. 2009-00101-00(36.054), confirmado mediante providencia de agosto 6 de 2009.

²¹⁷ MOLANO LÓPEZ Mario Roberto. Op. Cit. Pág.162

que es el equivalente al acto de apertura a los procesos de convocatoria; el texto del contrato con sus adiciones, modificaciones y suspensiones, las sanciones ejecutoriadas en la ejecución contractual y el acta o acto de liquidación”²¹⁸.

Las reglas de publicidad anteriormente descritas, tienen gran relevancia en la materia objeto de estudio, por cuanto permiten tener acceso a la información de los procesos de contratación en tiempo real, información electrónica que se suministra desde la fase de planeación (estudios previos) hasta la liquidación de los contratos.

3.2.4.2. Reglas sobre equivalencias funcionales

Atendiendo a que el artículo 3° de la ley 1150 de 2007, remitiendo de manera expresa a la ley 527 de 1999, autorizó que las actuaciones, la expedición de actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual puedan tener lugar por medios electrónicos, se incorporó en la contratación pública, el concepto ya analizado anteriormente de equivalencia funcional, según el cual todas las actuaciones pueden realizarse electrónicamente con el mismo valor que tienen las actuaciones soportadas en papel.

En consecuencia, el artículo 26 del decreto 2474 de 2008 logra materializar el principio de equivalencia funcional para la subasta inversa electrónica, pues tal y como lo dispone el mencionado artículo, “en las subastas inversas electrónicas se deberá garantizar y otorgar plena seguridad jurídica sobre el origen e identidad del emisor del mensaje de datos y sobre su integridad y contenido, de conformidad con lo dispuesto en la ley 527 de 1999 y según lo señalado en el pliego de condiciones”, por ende, con esta disposición, se logra garantizar la equivalencia funcional entre el documento físico y el documento electrónico

²¹⁸ Ibídem

producido dentro del curso de la subasta electrónica, de tal manera que este último cumpla con las características de fiabilidad, autenticidad, integridad y rastreabilidad²¹⁹, propios de los documentos consignados en físico.

Es fundamental tener en cuenta, que el mencionado artículo logra aplicar el principio de “neutralidad tecnológica”, el cual “se trata, en sentido estricto, de garantizar que los medios tecnológicos empleados por el ciudadano o que éste tenga a su disposición tengan un efecto neutro en la tramitación del procedimiento. Es decir, que el decantarse por uno u otro no conlleve efectos en positivo o en negativo de ningún tipo, ni, por supuesto, merma de garantías. De tal manera que la elección de unos u otros no esté condicionada por beneficios regulatorios en favor de algunos y detrimento de los demás sino por meras consideraciones de comodidad o preferencia personal”²²⁰. Es decir, este principio, opta porque no se definan los estándares tecnológicos dentro de las legislaciones internas, pues en el avance de la tecnología la ley puede llegar a quedar obsoleta²²¹. Luego, al no definir los estándares tecnológicos se logra que la normatividad se adapte a todas las modalidades y avances tecnológicos que se produzcan con el transcurso del tiempo, logrando generar una mayor seguridad jurídica.

Asimismo, por virtud del principio de neutralidad, se busca y garantiza que en el ámbito electrónico se exija el mismo nivel de garantías requerido en los trámites y procedimientos tradicionales²²², cumpliendo, en consecuencia, con el principio de equivalencia funcional. En efecto, el artículo 26 del decreto 2474, aplica el mencionado principio, por cuanto, se refiere a que la utilización de medios,

²¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 662 de 2000, MP Fabio Morón Díaz.

²²⁰ Boix Palop. Andrés. La neutralidad tecnológica como exigencia regulatoria en el acceso electrónico a los servicios administrativos. Universitat de Valencia. http://www.apudacta.eu/wp-content/archivo/boix_palop_rgda16_2007.pdf Pág. 9.

²²¹ TORRES ÁLVAREZ Hernán. El Sistema de Seguridad Jurídica en El Comercio Electrónico. Pontificia Universidad Católica de Perú. Fondo Editorial 2005. Pág. 248-249.

²²² SUÁREZ BELTRÁN. Op. Cit. Pág. 273

soportes y tecnologías de la información y comunicación, deben respetar la libre adopción de estándares tecnológicos, para poder alcanzar fines específicos que allí se determinen²²³, con lo cual no determina el tipo de tecnología que debe usarse, sino que por el contrario, se limita a establecer que en las subastas inversas electrónicas se debe garantizar y otorgar la plena seguridad sobre el origen e identidad del emisor, así como también la integridad y contenido de los mensajes de datos.

3.2.4.3. Reglas sobre procedimientos contractuales electrónicos.

El decreto 2474 de 2008 constituye un gran paso para el desarrollo de la contratación pública electrónica, por cuanto reglamenta los nuevos procedimientos de selección introducidos por la Ley 1150 y regulados por el decreto 066, a tal punto que establece cuales utilizan los medios electrónicos como regla general y cuales sólo pueden ser desarrollados por estos medios. Dada la importancia que reviste el presente decreto para el ejercicio académico que se está proponiendo, procedemos a establecer los aspectos más importantes reglamentados o implementados para cada modalidad de selección:

a) Reglas en la Licitación Pública

En materia de Licitación Pública, el Decreto 2474 de 2008, en su artículo 14, había traído una importante reglamentación para la contratación pública electrónica al establecer el procedimiento que se debía seguir respecto a presentación de la oferta de manera dinámica mediante subasta inversa.

No obstante lo anterior, el mencionado artículo fue suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado mediante Auto del 27 de mayo de 2009²²⁴, confirmado

²²³ *Ibíd.* Pág. 272

²²⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 27 de Mayo de 2009. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

posteriormente mediante providencia del 6 de Agosto de 2009²²⁵, tal y como se verá posteriormente. Sin embargo, atendiendo a la importancia que tiene este procedimiento en la materia objeto de estudio, es necesario establecer brevemente el procedimiento que se pretendió implementar.

La mencionada disposición, partiendo de la base del artículo 2° de la ley 1150 de 2007, estableció que la oferta, de acuerdo a lo dispuesto en el pliego de condiciones, podía ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa, es decir, mediante la puja dinámica efectuada electrónicamente, a través del cual los oferentes, durante un tiempo determinado, ajustaban su oferta respecto de aquellas variables susceptibles de ser mejoradas, con el fin de lograr el ofrecimiento más favorable en relación con el costo-beneficio para la entidad²²⁶.

Por ende, al utilizar este método para la presentación total de la propuesta, una vez llegada la fecha señalada en el pliego de condiciones para que los oferentes presentaran los documentos que acreditaban la capacidad jurídica y el cumplimiento de las condiciones exigidas en relación con la experiencia, capacidad administrativa, operacional y financiera requerida por la entidad y verificados los mencionados requisitos, a la entidad le correspondía determinar los oferentes que continuaban en el proceso de selección, quienes eran los que posteriormente participarían en la subasta inversa para la conformación dinámica de la oferta.

Este sistema permitía mediante lances sucesivos ascendentes o descendentes según se definía para cada variable, obtener de manera automática la relación costo beneficio de cada propuesta, es decir, el menor costo por calidad para la entidad contratante, de tal manera que el mejorar la postura en una variable, de

²²⁵CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de Agosto de 2009. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²²⁶ Artículo 14, Decreto 2474 de 2008.

forma ascendente o descendente según lo especificado en el pliego, reducía el costo para la entidad²²⁷.

En efecto, una vez llegaba el día y hora señalado en el pliego de condiciones, los oferentes debían presentar un proyecto de oferta inicial, el cual se podía ir mejorando mediante la realización de posturas sucesivas, hasta que cada proponente conformaba su oferta definitiva, sin embargo, para aquellos oferentes que no hacían uso de su derecho a presentar posturas durante el tiempo previsto para el efecto, se tomaba como definitiva la propuesta de oferta que habían presentado inicialmente.

Es fundamental tener presente, que en este sistema, en ningún caso, el precio ofrecido era considerado como la única variable sometida a conformación dinámica, precisamente, porque se trataba de establecer la oferta que mejorara la relación costo beneficio para la entidad, con lo cual, considerar el precio como única variante equipararía a la oferta de manera dinámica mediante subasta inversa ejercida para los bienes de características técnicas uniformes de común utilización, lo que iría contrario al sentido del proceso licitatorio, cuyo fin es la ponderación de variables de precio y calidad²²⁸.

Este mecanismo permitía la utilización de herramientas electrónicas para efectuar la puja dinámica, las cuales debían permitir que el proponente en todo momento tuviera conocimiento de su situación en relación con los demás proponentes, bajo una limitación implantada por el mismo decreto, según el cual, los proponentes sólo podían conocer el cálculo del menor costo evaluado.

Asimismo, es fundamental tener en cuenta que el decreto estableció que una vez cumplido el término de la subasta, el contrato debía ser adjudicado a aquel proponente que hubiera presentado la mejor oferta en relación costo beneficio

²²⁷ SUÁREZ BELTRÁN. Op. Cit. Pág. 245

²²⁸ *Ibidem*. Pág. 245

de conformidad con el literal b), numeral 3°, del artículo 12 del decreto. Sin embargo, este sistema de evaluación consagrado en los incisos 1, 2, 3 del artículo 12, y el inciso final del artículo 14 del decreto, tal y como se mencionó en principio, fueron suspendido provisionalmente, providencia confirmada posteriormente por el Consejo de Estado.

En un primer momento, el Consejo de Estado, mediante el auto del 27 de Mayo, estableció la suspensión provisional de las disposiciones, por cuanto consideró que desconocían, en forma directa y palmaria, el inciso segundo del artículo 273 de la Constitución Política, toda vez que mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria, el Gobierno Nacional introdujo una modificación a la forma de evaluación de las propuestas para los procedimientos administrativos de selección por licitación y por selección abreviada no prevista en la ley, relacionada con la ponderación de elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo beneficio para la entidad, con lo cual se transgrede *prima facie* el mencionado precepto constitucional, mediante el cual se dispone que la forma como habrá de efectuarse tanto la evaluación de las propuestas como las condiciones bajo las cuales aquella deberá llevarse a cabo constituyen temas cuya regulación y definición se encuentran reservados a la ley²²⁹.

Posteriormente, mediante providencia del 6 de Agosto de 2009, el Consejo de Estado confirmó la providencia impugnada por considerar que la relación costo-beneficio corresponde a un método de valoración de ofertas no contemplado en la ley, lo cual lleva a que se decrete su suspensión provisional, en la medida en que se trata de una norma que al aceptar una forma de evaluación no prevista en la ley y que además fue creada por vía reglamentaria, transgrede el citado artículo 273 constitucional. Aunque sería objeto de otra discusión académica, podemos ahora señalar brevemente que posiblemente el Juez debiere

²²⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 27 de Mayo de 2009. MP. Mauricio Fajardo

profundizar más a la hora de dictar sentencia de nulidad, para revisar si lo que nominalmente se llama método costo-beneficio no es lo mismo que lo que la Ley ya ha acuñado bajo los normales métodos de evaluación en las licitaciones públicas. En otras regulaciones y jurisdicciones tales como México, el método de costo beneficio es ampliamente usado.

b) Reglas en la Selección Abreviada

En la selección abreviada también se implementaron grandes avances en términos de contratación pública electrónica, por cuanto el decreto reglamenta de manera detallada una de las causales de la selección abreviada referente a la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización (BSCTUS)²³⁰ definidos como “aquellos requeridos por las entidades y ofrecidos en el mercado, en condiciones equivalentes para quien los solicite en términos de prestaciones mínimas y suficientes para la satisfacción de sus necesidades”²³¹.

Así, se establece que para esta clase de bienes, independientemente de la cuantía del contrato que se vaya a celebrar, se deberá utilizar uno de tres procedimientos; subasta inversa, acuerdo marco de precios o a bolsas de productos (artículo 17), analizados brevemente a continuación:

- i) Subasta Inversa:** Este primer mecanismo que aparece para la selección del contratista de BSCTUS ha sido definido como la “puja dinámica efectuada presencial o electrónicamente, mediante la reducción sucesiva de precios durante un tiempo determinado”²³². Así, en un primer término se debe tener en cuenta que por medio de este

²³⁰ MOLANO LÓPEZ Mario Roberto. Op. Cit. Pág. 302

²³¹ Artículo 16 decreto 2474 de 2008

²³² Artículo 18 ibídem.

procedimiento se debe cumplir con todos los requerimientos, actuaciones y elaboración de los documentos previos²³³ los cuales contendrán una ficha técnica que incluirá sus características y especificaciones, en términos de desempeño y calidad cuya elaboración será responsabilidad de cada entidad, y cuyo registro se llevará a través del SECOP.

Una vez se cumplen con estos, la entidad deberá formular un proyecto de pliego de condiciones, respecto de los cuales todos los interesados podrán formular las observaciones necesarias, solicitudes que serán contestadas de manera específica por parte de la entidad estatal y cuya publicación deberá efectuarse en el Portal Único de Contratación²³⁴.

Luego, obtenido el texto definitivo, y llegado el momento señalado en el pliego de condiciones, los proponentes presentarán una propuesta completa, incluyendo la información sobre la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes y una propuesta inicial de precio, la cual sólo será abierta al momento de inicio de la puja²³⁵.

Recibidas las propuestas iniciales, serán verificadas por el comité evaluador, quien deberá realizar un informe motivado y publicado en el Portal Único de Contratación, señalando los proponentes que están habilitados y los que no cumplieron con los requisitos, otorgándole a estos últimos un tiempo para subsanar sus condiciones.

²³³ MOLANO LÓPEZ Mario Roberto. Op. Cit. Pág. 303

²³⁴ SANTOS RODRIGUEZ. Jorge Enrique. Contratación estatal: Estudios sobre la reforma del estatuto contractual ley 1150 de 2007. Procedimiento de Selección Abreviada. Especial referencia a los productos uniformes y a la menor cuantía. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2009. Pág. 274

²³⁵ Artículo 21 Decreto 2474 de 2008

Cumplida esta etapa, se procederá a efectuar la subasta de acuerdo a la fecha, hora y lugar señalada en el pliego de condiciones. Dicha subasta, por regla general, se efectuará a través de la subasta inversa electrónica, pues tal y como lo dispone el parágrafo 1° del artículo 23 del decreto las entidades usarán la modalidad electrónica, salvo que el jefe o representante legal de la entidad certifique que no cuenta con la infraestructura tecnológica ni recursos para efectuarlo electrónicamente, caso en el cual podrán llevar a cabo los procedimientos de subasta de manera presencial, siempre y cuando el Ministerio verifique la infraestructura electrónica para hacer o no uso de dicho mecanismo.

Para este caso excepcional, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 25 del decreto 2474, la subasta inversa presencial deberá realizarse en audiencia pública con la presencia de todos los proponentes a quienes se les suministrará unos sobres y formularios para que realicen sus lances. Una vez entre agotada esta etapa, la entidad abrirá los sobres con las ofertas iniciales de precio y comunicará a los participantes en la audiencia la oferta de menor precio, la cual se toma como punto de referencia o precio de arranque²³⁶.

Así sin que exista un número límite de rondas para efectuar los lances participantes podrán ofertar hasta que ninguno quiera mejorar sus lances. Todos los lances válidos serán registrados por la entidad estatal, la cual deberá ordenarlos descendientemente para dar a conocer únicamente el menor precio ofertado. Sin embargo, los proponentes que no hayan efectuado lances válidos, no podrán seguir presentando más lances durante la subasta. Es decir, quien no puja en la ronda correspondiente queda excluido del certamen.

²³⁶ Véase literal a) del decreto 2474 de 2008 y MOLANO LÓPEZ Mario Roberto. Op. Cit. Pág. 316

La entidad repetirá dicho procedimiento tantas rondas como sea necesario, hasta que no se reciba ningún lance que mejore el menor precio ofertado en la ronda anterior. Llegado este punto, se adjudicará el contrato siendo necesaria su publicación con la identificación de los proponentes.

Por otro lado, cuando la subasta es tramitada por la regla general, esto es, la subasta inversa por medios electrónicos, deberá efectuarse de acuerdo con el artículo 27 del decreto, según el cual, el precio de arranque deberá ser el menor precio presentado en las propuestas iniciales, el cual será revelado por medios electrónicos, a fin de ponerlo en conocimiento a todos los que participan en la subasta, de tal manera que estos, a través de lances o posturas de precios deberán respetar el margen mínimo de mejora para ser aceptables²³⁷. La audiencia supone poner en uso una plataforma electrónica, que puede ser propia de la entidad, arrendada, o, en un futuro, la que el SECOP ponga a disposición. Esa plataforma es la que facilita el intercambio de datos, en estándares de seguridad, y, a su vez, es el escenario virtual donde sucede la competencia a través del envío de mensajes de datos que contienen pujas, es decir, las ofertas descendentes de precio.

Los proponentes no conocerán durante el transcurso de la subasta los nuevos lances realizados por sus competidores, por ende, si en el curso de la subasta se presenta una situación en donde dos o más proponentes presenten una postura del mismo valor, se registrará únicamente la que haya sido enviada cronológicamente en primer lugar, evitando cualquier forma de empate. La subasta funciona de manera secreta y confidencial para los concursantes, quienes

²³⁷ SANTOS RODRIGUEZ. Op. Cit. Pág. 278

únicamente conocen el valor de su lance y el lugar que ocupa, en cada instante, en la competencia.

Una vez se reciban todos los lances, se adjudicará el contrato al oferente que haya propuesto la oferta con el precio más bajo, la entidad estatal publicará el desarrollo y resultado de la subasta incluyendo la identidad de los proponentes, al igual como se realiza en la subasta presencial.

Una vez adjudicado el contrato, se celebrará por medios electrónicos, de tal manera que el representante legal o apoderado del proponente ganador podrá firmar el contrato y sus anexos y los enviará al SECOP y a la entidad estatal, utilizando los medios de autenticación e identificación señalados en los pliegos de condiciones. En este caso, la remisión del contrato firmado electrónicamente se hará al correo electrónico que la entidad haya señalado en los pliegos de condiciones.

Por último, es fundamental tener presente que las fallas técnicas que se presenten durante la subasta electrónica que sean atribuibles al SECOP, y que impidan que los proponentes envíen sus propuestas, será cancelada y deberá reiniciarse nuevamente el proceso. Sin embargo, la subasta deberá continuar si la entidad pierde conexión con el SECOP o con la empresa a cargo de la operación tecnológica de la subasta, siempre que los proponentes puedan seguir enviando sus propuestas normalmente.

Si por el contrario, lo que ocurre es que por causas imputables al proponente o a su proveedor de servicio de Internet, éste pierde conexión con el SECOP o con el operador tecnológico de la subasta, no se cancelará la subasta y se entenderá que el proveedor

desconectado ha desistido de participar en la misma, salvo que logre volver a conectarse antes de la terminación del evento.

ii) Acuerdo Marco de Precios: Es fundamental tener presente que el decreto 2474 de 2009, no obstante en su artículo 16 menciona que los BSCTUS también se llevarán a través de los Acuerdos Marco de Precios, no se reglamentó el procedimiento, razón por la cual, el párrafo transitorio del artículo 17 del decreto 2474, hace mención a la imposibilidad de hacer acuerdos marco de precios para la adquisición de los BSCTUS, hasta tanto el Gobierno Nacional no señale la entidad encargada de ponerlos en marcha²³⁸ y hasta tanto no se expida la reglamentación correspondiente. Es por esta razón que algunos autores como el Dr. Molano consideran que se simplificaron los tres procedimientos únicamente a dos de ellos como son el de subasta inversa y la adquisición a través de bolsa de productos²³⁹. Por lo pronto, los acuerdos marco de precios suponen la organización de un proceso en dos etapas. La primera para precalificar y adjudicar los convenios a proponentes que hayan ofertado condiciones contractuales aceptables y, una segunda fase, para que los compradores públicos concierten contratos en los términos señalados en los acuerdos y con los proponentes que hacen parte de los acuerdos. La configuración regulatoria puede variar, así como varía en varias jurisdicciones como Inglaterra, Francia, Chile, Brasil, Perú o México.

iii) Bolsas de Productos: Por último, el tercer procedimiento es un “mecanismo de intermediación al que pueden acudir las entidades estatales para la adquisición de importantes lotes de bienes y servicios

²³⁸ SUÁREZ BELTRÁN. Op. Cit. Pág. 254

²³⁹ MOLANO LÓPEZ Mario Roberto. Op. Cit. Pág. 300-301

con características uniformes. Es condición indispensable para que las bolsas puedan proveer este servicio de intermediación en la adquisición de este tipo de bienes que las mismas cumplan con el deber de estandarizar, tipificar, elaborar y actualizar un listado de dichos bienes, de manera que las entidades estatales puedan tener conocimiento y, consecuentemente, acudir a este mecanismo de adquisición, sin necesidad de calificar por sí mismas la determinación de estos bienes o de probar su calidad”²⁴⁰.

Esta lista de bienes, según el artículo 30 del decreto, deberá mantenerse a disposición de las entidades estatales y del público en general en las oficinas de las bolsas y permanecer publicada en la correspondiente página web, sin perjuicio que exista cualquier otro medio de divulgación que se utilice para su adecuado y oportuno conocimiento por parte de los interesados .

Sin embargo, es necesario tener presente que para que las entidades puedan adquirir estos bienes y servicios de características técnicas y uniformes, deben celebrar un contrato de comisión, de tal manera que será el comisionista seleccionado el encargado de realizar el procedimiento de negociación por cuenta de la entidad estatal con los proveedores de los BSCTUS, con lo cual la entidad estatal no solamente debe sufragar los costos del valor de dichos bienes, sino además los del contrato de comisión²⁴¹.

El procedimiento para la selección del comisionista, inicia con los estudios y documentos previos, los cuales deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 3° del decreto, sin embargo, por

²⁴⁰ Ibídem. Pág. 318

²⁴¹ MOLANO LÓPEZ Mario Roberto. Op. Cit. Pág. 318-319

disposición del artículo 31 del mismo, deben contener con dos requisitos adicionales;

- a. Por un lado, deben contener el precio máximo de compra de los bienes y/o servicios que se pretenda adquirir a través de la bolsa, y;
- b. Por otro lado, el precio máximo de la comisión que la entidad está dispuesta a pagar al comisionista que la represente dentro del mercado²⁴².

La entidad estatal deberá determinar estos dos valores en los certificados de disponibilidad presupuestal, incluyendo las garantías y demás pagos establecidos en el reglamento de la bolsa en donde se vaya a realizar la negociación²⁴³.

Una vez cumplida la etapa anterior, la entidad estatal deberá elaborar un pliego de condiciones donde establezca los requisitos habilitantes que deben cumplir las personas interesadas para ser corredoras de bolsa, las cuales obligatoriamente deben estar inscritas en el SICE²⁴⁴.

Para la selección del comisionista, se celebrará una rueda de negociación, donde participarán los oferentes que han cumplido con los requisitos habilitantes, los cuales para poder participar requieren adicionalmente la constitución de las garantías de seriedad de las posturas. La selección objetiva de los comisionistas, de conformidad con los reglamentos internos de la bolsa, se realizarán teniendo en

²⁴² SANTOS RODRIGUEZ. Op. Cit. Pág. 280

²⁴³ Artículo 32 del Decreto 2474 de 2008

²⁴⁴ Artículo 33 ibídem.

cuenta un procedimiento competitivo basado en el precio, de tal manera que el postor ganador será aquel que ofrezca el menor precio

Una vez agotada la etapa anterior, para la adquisición de los bienes y servicios, la bolsa a iniciativa propia puede organizar a una rueda de negocios e invitar a participar, mediante avisos en medios de comunicación de amplia circulación, a los proveedores y a las entidades estatales interesadas. La negociación que realicen las bolsas o que se realicen por cuenta de las entidades estatales en bolsas de productos, se adjudicará al postor que ofrezca el menor precio por el bien o servicio que requiere la entidad estatal. Dicha negociación de acuerdo con el artículo 40 del presente decreto, puede ser realizada de manera electrónica o presencial, según las disposiciones legales establecidas en los mercados de las bolsas de productos o los reglamentos de estas dispongan para el efecto.

Finalmente, cabe resaltar que en estas ruedas de negociación, se efectuara una puja de los proveedores, los cuales competirán en cuanto al precio “que en desarrollo de las instrucciones recibidas de su comitente pueda el comisionista comprador señalar, evitando que eventualmente el comisionista adquiera (excediendo los límites de su mandato) a un precio mayor del “techo” establecido por la entidad estatal”²⁴⁵.

Por otro lado, es fundamental tener en cuenta que el decreto 2474 reglamenta varias causales de subasta inversa adicionales a la adquisición de bienes y servicios de características técnicas y uniformes como son la subasta de los contratos para la prestación de servicios de salud, para la adquisición de productos de origen o destinación agropecuarios, para los actos y contratos con

²⁴⁵ SUÁREZ BELTRÁN. Op. Cit. Pág. 302

objeto directo de las actividades de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Sociedades de Economía mixta, de los bienes y servicios para la seguridad y defensa nacional, entre otros.

Sin embargo, para el estudio académico que estamos proponiendo, debemos hacer referencia brevemente a la subasta inversa de menor cuantía, la cual, generó gran impacto en las reglas de procedimiento de contratación electrónica. No obstante lo anterior, es necesario tener en cuenta que el Consejo de Estado suspendió provisionalmente el procedimiento consagrado en el artículo 44 del decreto 2474, mediante auto del 1 de abril de 2009, y confirmado mediante providencia de mayo 27 de la misma fecha y posteriormente derogado por el artículo 10° del decreto 2025 de 2009.

Así las cosas, el párrafo 1° del artículo 44, dispuso que en aquellos casos en los cuales el pliego de condiciones así lo estableciera, la oferta podía ser presentada de manera dinámica mediante subasta inversa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del mismo, es decir, la puja dinámica efectuada electrónicamente, a través del cual los oferentes, durante un tiempo determinado, ajustan su oferta respecto de aquellas variables susceptibles de ser mejoradas, con el fin de lograr el ofrecimiento más favorable en relación con el costo-beneficio para la entidad. Sin embargo, tal y como se analizó en el acápite correspondiente, el procedimiento del artículo 14 fue suspendido parcialmente por el Consejo de Estado²⁴⁶.

Asimismo, es necesario tener presente que el artículo 9° del decreto 2025 de 2009 por el cual se subrogó el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía, en su párrafo 1° dispuso:

²⁴⁶CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de Agosto de 2009. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

“La entidad podrá establecer en el pliego de condiciones que la oferta sea presentada de manera dinámica mediante subasta inversa de conformidad con lo señalado en el artículo 14 del Decreto 2474 de 2008”.

Disposición que vuelve a retomar el procedimiento electrónico referente a la presentación de la oferta mediante subasta inversa. Sin embargo, este párrafo fue modificado por el artículo 2º, del decreto 3576 de 2009 con el cual se estableció que el procedimiento de selección abreviada para los contratos de menor cuantía, se realizará, con el fin de garantizar la publicidad del procedimiento, mediante una invitación pública formulada a través de la página web de la entidad o, en su defecto, en un lugar de su sede de fácil acceso al público.

Así, la Entidad deberá establecer en la invitación los requisitos mínimos habilitantes, así como los criterios de selección que aplicará para definir el proceso, ponderando factores técnicos y económicos.

Cumplida la etapa anterior, los interesados deberán manifestar su interés en participar en el proceso dentro de los 3 días hábiles siguientes al acto de apertura. Cuando el número de posibles oferentes sea inferior o igual a diez (10), la entidad deberá adelantar el proceso de selección con todos ellos, pero cuando el número de posibles oferentes sea superior a diez (10), la entidad podrá dar paso al sorteo de consolidación de oferentes, para escoger entre ellos quien podrá presentar oferta en el proceso de selección, que no podrá exceder dicha cifra. En caso de realizarse el sorteo de consolidación de oferentes, el plazo señalado en el pliego de condiciones para la presentación de ofertas comenzará a contarse a partir del día de la realización del sorteo.

Vencido el término para la presentación de ofertas, la entidad procederá a evaluar la oferta u ofertas presentadas, y dará traslado de la misma por un día en la Secretaría de la dependencia que tramita el proceso. Si sólo se presenta

una oferta, esta se aceptará siempre que satisfaga las necesidades de la entidad y provenga de un oferente habilitado. Los requisitos habilitantes serán verificados únicamente en el oferente que haya obtenido el mayor puntaje en la evaluación. En caso que este no cumpla con los requisitos habilitantes exigidos, se podrá contratar con el oferente que se ubique en el segundo lugar en la evaluación realizada, previa verificación de sus calidades habilitantes. En caso de que este tampoco cumpla se repetirá el proceso de selección.

Así las cosas, el resultado de la evaluación se publicará en el SECOP durante tres (3) días hábiles, término durante el cual los oferentes podrán presentar observaciones a la misma, las cuales serán resueltas por la entidad en el acto de adjudicación del proceso de selección. Adjudicación que será realizada en forma motivada al oferente que haya presentado la oferta más favorable para la entidad.

El acto de adjudicación se deberá publicar en el SECOP con el fin de enterar de su contenido a todos los oferentes que participaron en el proceso de selección. Hará parte de su contenido la respuesta que la entidad dé a las observaciones presentadas por los oferentes al informe de evaluación.

El contrato deberá constar por escrito, bien sea en un documento firmado por las partes, o mediante intercambio de documentos escritos entre la entidad y el contratista, o mediante la factura presentada por el proveedor de bienes o servicios aceptada por la entidad, o en órdenes de trabajo, compra o de servicio, o en cualquier otro instrumento siempre que el mismo reúna las condiciones de existencia y validez del negocio jurídico.

El procedimiento anteriormente señalado, actualmente se encuentra suspendido, por el Consejo de Estado, mediante auto del 18 de Marzo de 2010, que aún no ha sido confirmado. El actor señaló que el Gobierno Nacional en la norma demanda estableció una modalidad de contratación no prevista en el artículo 2

de la Ley 1150 de 2007, con lo cual violó dicha norma y desconoció lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, conforme al cual la potestad reglamentaria se limita a expedir las órdenes necesarias para la cumplida ejecución de la ley que reglamenta y en este caso "el ejecutivo no puede establecer regulaciones que no fueron previstas por la propia ley y que no corresponden estrictamente a su desarrollo".

El Consejo resolvió suspender provisionalmente el mencionado procedimiento pues consideró que "si bien es admisible que existan procesos de selección diferenciados, al interior de la menor cuantía -como modalidad de selección abreviada que es-, lo cierto es que el reglamento no puede, so pretexto de actuar en este sentido, crear procesos de selección autónomos, es decir, diferentes a los previstos por el legislador (...) si bien es cierto que el principio de economía justifica la existencia de procesos de selección ágiles y eficientes, también es verdad que ya están dadas algunas reglas por la ley, y que el reglamento no las puede alterar, so pretexto de buscar la máxima eficiencia en los procedimientos contractuales. Admitirlo viola la ley que se reglamenta".

3.3. CONCLUSIONES Y ANÁLISIS FINAL DEL MARCO REGULATORIO

1. La contratación pública por medios electrónicos ha tenido grandes cambios regulatorios, los cuales empezaron a tomar importancia a partir de 1993. Si bien existe normatividad que regula aspectos propios de la contratación pública por medios electrónicos entre los cuales es fundamental resaltar la ley 1150 de 2007, la mayoría de la regulación no establece una reglamentación detallada y específica, sino que por el contrario, al regular la contratación pública logran incidir y producir efectos en el marco regulatorio de la contratación pública electrónica.

2. Asimismo, se puede afirmar que en Colombia existe una gran preocupación por implementar el adecuado funcionamiento de la contratación estatal por medios electrónicos. En efecto, Colombia se ha caracterizado por tener una normatividad propia que logra materializar el tema, sin embargo, no se puede afirmar que actualmente exista un éxito rotundo, pues aún se presentan muchos vacíos que dejan en el limbo aspectos fundamentales de la contratación pública electrónica.
3. Actualmente, es innegable el desarrollo y crecimiento que ha tenido la contratación electrónica en nuestro país, sobre todo por el esfuerzo que ha hecho el gobierno por extender cada vez más su adecuada implementación. En los últimos años ha existido una mayor voluntad de crear una reglamentación encaminada a implementar las últimas tecnologías en la contratación estatal buscando el desarrollo de los principios de transparencia y eficiencia.
4. Asimismo, es fundamental tener en cuenta la gran incidencia que han tenido los desarrollos internacionales en el marco regulatorio de la contratación pública electrónica. Entre ellas se destacan los trabajos de la reformulación de la ley modelo Uncitral, las recaudaciones y mejoras normativas del Brasil, Perú, Argentina y México y las iniciativas de la Banca Multilateral, que deben ser tenidas en cuenta por los policy markers y los agentes reguladores colombianos.
5. Hoy por hoy, se ha tomado mayor conciencia de la importancia de regular la contratación pública electrónica, por todos los beneficios en tiempo y costo que trae para la Administración pública, los proveedores y toda la comunidad en general. En especial, hay que darle gran mérito a los intentos realizados por la ley 1150 de 2007 y el decreto 2474 de 2008 que buscan darle una estructura y estabilidad a la contratación por medios

electrónicos, logrando así, que los ciudadanos tengan un mayor poder y vigilancia de las actuaciones de la administración.

6. La ley 527 de 1999, también juega un papel fundamental para la contratación pública electrónica. Si bien en principio se presentaron grandes discusiones sobre su aplicación en la contratación estatal, el problema fue resuelto por la remisión expresa del artículo 3° de la ley 1150 de 2007, dando plena validez a todas las interpretaciones relacionadas con aspectos como la validez, requisitos y valor probatorio de los documentos electrónicos. Así las cosas, la ley contiene reglas sobre la equivalencia funcional que tienen los documentos escritos y los electrónicos, entendiéndose dentro de estos últimos tanto los actos administrativos electrónicos como los contratos administrativos electrónicos, principales manifestaciones de la contratación estatal.
7. La ley 1150 de 2007, introdujo nuevos procedimientos que antes no se habían considerado. Por ende, algunos de ellos establecieron dentro de sus procedimientos la aplicación del uso de tecnologías como regla general, tal es el caso de la conformación dinámica de la oferta, la cual tal y como se reflejo en el transcurso del texto no sólo tuvo aplicación en licitación pública, sino también se extendió a la selección abreviada.
8. La ley 1150 y el decreto 2474 de 2008, introdujeron grandes implementaciones en cuanto al uso masivo de información electrónica publicada a través del SECOP. En efecto, el SECOP, pretende servir como única fuente de ingreso de la información electrónica proveniente de las entidades estatales y de la ciudadanía, a tal punto, que para las circunstancias descritas en el desarrollo de este texto, la publicación se ha convertido en un requisito para la eficacia de la información comunicada por medios electrónicos.

9. Por último, actualmente se está viendo la gran acogida que ha tenido la contratación estatal por medios electrónicos a tal punto que se está tratando de implementar como regla general para la mayoría de los procedimientos. Así, tanto el gobierno, como la ciudadanía le han ido tomando la importancia que merece el tema objeto de estudio, a tal punto que en Colombia, el Gobierno hoy en día se encarga de presta servicios de información electrónica, conocida como la etapa de informativa, pero poco a poco deberá avanzar hacia la implementación de la fase transaccional de compras, a fin de llevar a cabo todos los procesos de contratación de manera electrónica.

4. ANÁLISIS COMPARADO DE DISTINTAS REGULACIONES Y SISTEMAS ELECTRÓNICOS DE LATIIONAMÉRICA

Se ha realizado un ejercicio académico consistente en identificar una serie de aspectos en las regulaciones y desarrollos institucionales de los siguientes países: Chile, Brasil, Ecuador, Panamá, Argentina, Bolivia, Nicaragua y Venezuela. El objeto de esta tesis es, desde una panorámica amplia, revisar si Colombia tiene un desarrollo avanzado respecto del estado actual de dichos países, en lo que tiene que ver con la contratación pública electrónica. Los asuntos que entonces fueron comparados son los siguientes:

1. Política Pública en materia de Contratación Pública Electrónica. Se revisó qué línea de política pública sigue el país, en la materia.
2. Regulación sobre Contratación Pública Electrónica. Se generó un inventario de las normas aplicables a la materia.
3. Publicidad de información sobre contrataciones públicas a través de medios electrónicos. El objetivo de la revisión fue verificar si el país contiene regulación que obligue a utilizar como medio oficial de difusión al internet.
4. Equivalencia Funcional de Actos Administrativos Contractuales Electrónicos Contractuales. Se examinó si el país admite el uso de medios electrónicos para reemplazar gestión contractual en papel, por el uso de mensajes de datos, con efectos jurídicos plenos.
5. Equivalencia Funcional de Notificaciones Electrónicas. Se analizó si la regulación admite la notificación de decisiones de las actuaciones contractuales.

6. Equivalencia Funcional de Mensajes de Datos de Particulares. Se revisó si existen normas para admitir la presentación de ofertas a través de mensajes de datos.
7. Enunciación de los procedimientos de Contratación. Se hizo un inventario de los procesos de selección aplicables.
8. Aplicación de eGP a dichos procedimientos. Finalmente, se concluyó cómo es aplicable el internet a los procedimientos descritos en la regulación.

En el anexo de este trabajo se encuentran los perfiles de los países analizados, con el detalle exhaustivo de cada una de las situaciones arriba descritas. No obstante haber hecho ese análisis, pudiendo de él derivar análisis y comentarios aislados y muy significativos, queremos en este momento reseñar las conclusiones que podemos tomar en cuenta en el contexto del trabajo que se hace:

4.1. Dar el tránsito a la etapa de interacción y transacción es un reto difícil de superar.

La mayoría de los países analizados, si bien empezaron estrategias de contratación pública electrónica varios años atrás, todavía explotan aún más las funcionalidades de la contratación pública electrónica y se satisfacen con publicitar electrónicamente información contractual. Ciertamente es que dar el tránsito conlleva un conjunto de reformas institucionales, regulatorias, de gestión y por supuesto tecnológicas, y que a su vez se requiere contar con disponibilidad financiera suficiente pues el plan progresivo hacia la transacción electrónica implicará costos significativos que deben ser presupuestados.

En esa medida, la regulación sobre medios electrónicos en la región explora las alternativas de admitir equivalencias funcionales, aunque solamente países como Chile, Brasil, Colombia y Perú logran cerrar negocios a través de internet.

Las notificaciones electrónicas se utilizan, para lo cual se dispone que los portales de contratación sirven como carteleras electrónicas para difundir la información correspondiente.

4.2. Publicidad electrónica

De los ocho países analizados se puede concluir que cuatro están en etapa transaccional de desarrollo de contratación electrónica, dos están en etapa interactiva y dos en etapa informativa. En efecto, la mayoría de los países están en consecuencia en la etapa primaria. Ello no debe despreciarse y entenderse como un defecto del sistema. Por el contrario, el análisis que debe hacerse es si no se hacen esfuerzos adicionales para llegar a etapas más avanzadas.

Existen muchas razones por las cuales los países no pueden dar ese paso, según vimos atrás, de ahí la importancia de contar con una estrategia que permita identificar responsabilidades, tareas y metas por cumplir los fines perseguidos.

4.3. Financiamiento

Sin duda, para alcanzar incluso la etapa de información es necesario contar con adecuado financiamiento público o de la cooperación técnica. Así que es común ver que los países se apoyan frecuentemente en la cooperación técnica para financiar sus sistemas, tal como es el caso de Colombia quien ha obtenido recursos de cooperación o crédito por parte de los Bancos Multilaterales.

Seguramente una correcta política de financiamiento para iniciar trabajos, pero también para asegurar sostenibilidad de los planes y proyectos, se muestra útil para alcanzar las metas de la contratación pública electrónica.

4.4. Conjunción de Regulaciones

La regulación es pieza clave para dar el tránsito a los sistemas transaccionales de adquisiciones públicas; ello no significa que solo una ley deba regular esta área. Los países cuentan con esquemas regulatorios diferentes. De manera que algunos cuentan con una sola norma que regula la contratación electrónica; otros por el contrario tienen un conjunto de normatividad dispersa pero consistente y ordenada con las que se completan el ordenamiento jurídico de la contratación pública electrónica. Sin embargo, la tendencia en estos países es conformar un grupo de normas que contiene diferentes elementos que ayudan a la realización de un sistema de contratación pública electrónica, pues es mucho más común encontrar en estos países una norma rectora que contenga unos principios y que estos por medio de otras leyes, decretos o reglamentos se desarrollen, un ejemplo de esto, es el caso de las leyes en materia de firma electrónica o comercio electrónico, que en la mayoría de los casos son indispensable para el funcionamiento de las leyes directamente relacionadas con la contratación pública. Claramente se requiere tomar en cuenta la necesidad de intervenir la regulación, en conjunto o de manera focalizada, para incorporar cambios normativos que permitan la contratación electrónica.²⁴⁷

4.5. Se requiere una institucionalidad fuerte que asuma la dirección del programa.

Dado que la contratación pública involucra asuntos transversales de política pública, y que sus impactos alcanzan la macroeconomía, los mercados, el gasto público, la gestión de personal de compras, ha sido relevante²⁴⁸ contar con un

²⁴⁷ Strategic Electronic Government Procurement. Strategic planning guide. Grupo Mdb en Contratación Pública Electrónica. Disponible en ww.mdbegp.org. Junio de 2004. Revisado en Febrero de 2010. Pág. 17

²⁴⁸ Véase el Pilar II del ejercicio de autodiagnóstico de OECD-DAC sobre los aspectos institucionales en donde se ha perfilado como indicador de mejor práctica internacional contar con un ente rector de las políticas públicas.

líder al interior del gobierno para que module y adopte las decisiones que deben tomarse.

En el caso de los países analizados, solo tres cuentan con una institucionalidad fuerte y cinco recién incorporaron o crearon la institucionalidad. En efecto, la revisión de literatura ha señalado que el establecimiento de un sistema de contratación electrónica no es únicamente un problema tecnológico, sino más bien organizacional²⁴⁹. El Gobierno tiene el rol de activar²⁵⁰ el proceso de modernización, ya que el sector privado no puede generar las modificaciones de política pública necesarias.

4.6. Colaboración entre países

Fue posible verificar lazos de colaboración técnica entre países que permite avanzar e intercambiar asistencia técnica. Por ejemplo, Perú recibió colaboración de Brasil para establecer fichas técnicas de productos; Chilecompra donó al Gobierno de Buenos Aires el software para desarrollo de plataforma de compras públicas. Vale la pena observar el esquema asociativo y de cooperación que se ha generado en el marco de la Red Interamericana de Compras Gubernamentales (www.ricg.org), escenario que ha permitido intercambiar experiencias y buenas prácticas, o, el caso del portal de los bancos multilaterales de desarrollo (www.mdbegp.org) en donde se dispuso de un espacio virtual para el intercambio colaborativo de documentación técnica y experiencias internacionales. A su vez, en este portal web se ha dispuesto una caja de herramientas para la contratación pública electrónica, elaborada por los expertos más capacitados y preparados en el mundo.

²⁴⁹ Khan A. Zulfiqar, Shan L. Pan, et al. Global Co-Operation in the New Millennium. The 9th European Conference on Information Systems. E-GOVERNMENT: AN EXPLORATORY STUDY OF ON-LINE ELECTRONIC PROCUREMENT SYSTEMS [CASE STUDY]. Department of Information Systems, School of Computing. National University of Singapore. Pág. 1018

²⁵⁰ Al respecto, el Grupo mdb en Contratación Pública Electrónica contribuye indicando que “An essential element for successful e-GP implementation is unambiguous government leadership for the purpose of defining the vision of what is to be achieved and activating the process by which it will be achieved.”. Strategic Electronic Government Procurement. Strategic planning guide. Ibídem pág. 13.

4.7. La importancia de integrar sistemas y subsistemas

Es reto común, a veces difícil de alcanzar, poder crear sistemas de información para la contratación pública bajo esquemas de integración o interoperabilidad con otros sistemas de la gestión pública. El máximo potencial de los sistemas de contratación electrónica se alcanza en escenarios de integración²⁵¹ con otros subsistemas, tales como, el registro de proveedores, el sistema financiero presupuestario, el sistema de gestión de contratos y el portal de contratación del Estado, entre otros. Dicha situación y escenario de integración de sistemas está presente en la región. Países como Colombia, Brasil, Perú, Argentina, México trabajan hacia la integración de sistemas, y especialmente en búsqueda de unificar por lo menos los registros de proveedores y los sistemas financiero presupuestales. Puede verse los grupos de trabajo, los estudios técnicos y sesiones de trabajo de la Red Interamericana de Compras Gubernamentales (www.ricg.org).

4.8. Las subastas electrónicas y los convenios marco han sido incorporados en las regulaciones.

Los países han modificado la forma en que contratan, dando lugar a usar métodos de selección innovadores. Al lado de la subasta, que es el procedimiento común, puede concluirse que también están ahora las subastas a la inversa y el uso de convenios marco. Así pues, la compra y contratación de servicios a través de estos métodos es asunto común en las legislaciones revisadas, lo cual a su vez, es una regla en las regulaciones modernas como la Directiva 18 Europea (2004), el acuerdo de la OMC sobre compras públicas y la revisión de la Ley Modelo de Uncitral.

²⁵¹ Grupo mdp en contratación electrónica. Encuesta sobre sistemas de contratación pública. 2007. Pág. 56. www.mdbegp.org

5. CONCLUSIONES: FORTALEZAS Y DEBILIDADES DEL MODELO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA COLOMBIANO

Una vez puestos en paralelo los desarrollos normativos colombianos con los de los países comparados, es dable sugerir como una contribución académica, los siguientes comentarios a manera de conclusión analítica. En ellos se plasman los factores que constituyen ventajas del modelo colombiano, y, también los que son vistos como desventajas. Se puede considerar que con más aquellas, que éstas.

5.1 FORTALEZAS

5.1.1 Estrategia de Modificación Regulatoria Consciente de la Necesidad de Modernización.

El comienzo de una estrategia de adquisiciones públicas electrónicas supone entrar en consciencia respecto de la necesidad de modernizar el sistema de contratación pública y así aprovechar sus ventajas y beneficios. Dicha decisión se dio en Colombia oportunamente, independientemente de que todavía no se alcancen todos los objetivos pretendidos. Países como Bolivia, por ejemplo, todavía no adoptan dicha decisión ni abren las agendas políticas para ocuparse del asunto. Así pues, puede decirse que Colombia ha dado un paso importante, realmente adoptado en el comienzo del siglo, al delinear a través de los documentos CONPES la visión de modernización que se persigue.

Esa estrategia de modernización incluyó a su vez los diferentes pilares que deberían contemplar: revisión del marco institucional y regulatorio, fortalecimiento tecnológico, capacitación y ampliación del mercado de compras públicas.

También se destaca que el proceso de modernización de las adquisiciones públicas comprendió que para dar el tránsito hacia las compras electrónicas era necesario revisar la normatividad de derecho público en que descansan los procesos de contratación. Así pues, la Ley 1150 de 2007 prestó atención a si el Código Contencioso Administrativo brindaba las pautas legales para poder suprimir el papel de la gestión de compras para en su lugar utilizar solo formatos digitales. De dicho análisis se generó la redacción de las normas legales del artículo 3 en donde se despeja toda duda respecto de la posibilidad de llevar a cabo gestión pública contractual a través de soportes electrónicos.

La doctrina aportó diferentes posiciones²⁵² teóricas encontradas que fueron conciliadas con las reglas sobre equivalencias funcionales del artículo mencionado. Al hacerlo se salva cualquier duda y se elimina el riesgo de que se vulnerara el principio de legalidad que acompaña a las actuaciones administrativas. En efecto, la Ley 1150 de 2007 llena vacíos interpretativos para que los funcionarios públicos puedan sin dudar, expedir actos administrativos utilizando Internet, sin violar la Ley y sin poner en problemas el desarrollo de los procedimientos.

Dentro de los asuntos que se mostraron problemáticos a la hora de evaluar si el proceso administrativo de contratación podía desmaterializarse se encontraba aquel referente a la notificación de los actos administrativos. Ello ha sido superado a través de la Ley 1150 de 2007 y su artículo 3 que permite que el proceso, incluyendo expresamente la notificación, sea desmaterializado. La Corte Constitucional también avaló la legalidad de la norma, lo cual permite

²⁵² Véase la sección 3.1.2.

superar el problema de cómo hacer oponibles las decisiones contractuales, siendo que el Código Contencioso Administrativo había impuesto rituales claros sobre cómo notificar las decisiones administrativas. Veamos sin embargo donde devenía la problemática normativa que afectaba la legalidad de las actuaciones.

En su acepción etimológica, notificación proviene de la voz *notificare* derivada de *notus* "conocido" y de *facere*, "hacer", que en síntesis quiere decir hacer conocer. Este trámite, de hacer conocer decisiones administrativas va a originar una serie de problemas jurídicos al introducir esa institución jurídica a la contratación electrónica.

Empecemos señalando que en términos prácticos no hay acto administrativo sin que se haya notificado, tanto así que se considera por algunos como parte del acto mismo. Como dice DROMI, *“el acto solo tiene plenitud cuando se lo hace saber al administrado. Recién allí se perfecciona técnicamente, antes no y no produciría efectos jurídicos”*. En ese sentido, es dable señalar que la administración pública y las diferentes estrategias de modernización de la contratación no podía generar efectos al desmaterializar y automatizar trámites si no se establece una herramienta con la cual se notifiquen las decisiones que se automatizaron.

Las consecuencias jurídicas de no dar a conocer adecuadamente las decisiones de la administración, es decir, no practicar la notificación o dar lugar a una notificación irregular de un acto, por regla general no afecta su validez, sino su eficacia^{253 254}. En este sentido, el proceso administrativo contractual que da origen a la decisión, aunque el mismo se haya soportado en medios tecnológicos y con ayuda de alguna plataforma desarrollada por el Gobierno como el SECOP, es jurídicamente válido y el acto/decisión es perfecto ante el

²⁵³ PENGAGOS, Gustavo. El acto administrativo. Tomo II. Cuarta. Librería del Profesional. Pág.861.

²⁵⁴ Consejo de Estado. Sección Primera. M.P Carlos Galindo Pinilla. Auto de Agosto 5 de 1975.

mundo jurídico. Pero, la decisión que se produce (el acto) no es exigible y no se podrá demandar su cumplimiento, hasta tanto no se realice en la forma prevista normativamente la respectiva notificación²⁵⁵. Otras regulaciones, que de paso vale la pena anotar, inspiran el desarrollo del derecho administrativo colombiano, han establecido claramente que la eficacia del acto administrativo quedará demorada y supeditada a su notificación²⁵⁶.

Podemos entonces precisar que la validez del acto administrativo tiene que ver con la conformidad de los elementos del mismo con el ordenamiento jurídico, mientras que la posibilidad de que un acto válido genere los efectos pretendidos, se refiere a la oponibilidad del acto a la parte interesada o a los terceros, según la naturaleza de la situación jurídica creada²⁵⁷.

Para que una notificación en medios tradicionales surta efectos y a su vez dé lugar a la eficacia del acto notificado, el Código Contencioso Administrativo ha señalado unas reglas procedimentales. Señala sobre el particular en su artículo 48 que “Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión (...)”. Podemos revisar, según la descripción que el Consejo de Estado²⁵⁸ hace de la figura, cómo es la práctica de la notificación:

El C.C.A., tiene previstas tres formas de notificación, a saber: la personal, por edicto y por conducta concluyente.

²⁵⁵ Consejo de Estado. Sección Primera. Manuel Santiago Urueta Ayola. Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: 3544. Consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa. Santa Fe de Bogotá D.C., primero de junio de dos mil. Radicación número : 6106.

²⁵⁶ Artículo 57.2 de la Ley 30 de 1992.

²⁵⁷ Consejo de Estado. Sección Primera. Manuel Santiago Urueta Ayola. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: 5254

²⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero Ponente: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ. Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996). Radicación número : 3690.

Respecto de la notificación personal los Artículos 44 y 47 ibidem prevén que, que si no hay un medio más eficaz de informar al interesado, ella se practica enviando a éste por correo certificado una citación a la dirección por él señalada, bien sea en su petición inicial o en la nueva que hubiere reportado con posterioridad, dentro de los cinco días siguientes a la expedición del acto.

En lo tocante a su práctica, las normas indican que se realiza entregando al notificado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto e informándole al mismo en el texto de la notificación o en la parte resolutive del acto —como es la práctica inveterada en Colombia—, sobre los recursos gubernativos que proceden, ante qué autoridad deben interponerse y los plazos para hacerlo.

En cuanto se refiere a la notificación por edicto el Artículo 45 ibidem prescribe que ésta tiene carácter subsidiario, pues procede cuando no se pudiese hacer la notificación personal dentro de los cinco días siguientes al envío de la citación.

En lo que respecta a su práctica prevé dicha disposición que se efectúa mediante la fijación de un edicto en un lugar público del respectivo Despacho, por el término de diez días, con inserción de la parte resolutive del acto. Debe constar igualmente la información acerca de los recursos gubernativos que proceden, ante qué autoridad deben interponerse y los plazos para hacerlo.

La misma Corporación también ha precisado, sobre la forma de practicar la notificación, lo siguiente:

“Si no se puede hacer la notificación personal al cabo de cinco días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez días, con la inserción de la parte resolutive de la providencia”. En ese orden, el designio del legislador puede ser visto en una doble vía: (i) por un lado, se pretende asegurar que el interesado en la decisión de una autoridad administrativa se dé por notificado de la misma, de modo que se garanticen el

derecho de defensa y el debido proceso, y (ii) de otro lado, la notificación entendida como el conocimiento formal del interesado de una determinación de la administración, tiene por objeto la salvaguarda de principios procesales como el de seguridad jurídica, celeridad y economía, en la medida en que se preserva la continuidad del trámite administrativo correspondiente, pues la fecha de la notificación define los términos preclusivos dentro de los cuales podrá el notificado ejecutar los actos a su cargo.”²⁵⁹

Pasemos ahora a ver el impacto de la regulación sobre notificaciones, y especialmente las notificaciones electrónicas en el contexto de la modernización de la contratación pública, y, el SECOP. Cuando se trata de notificaciones electrónicas, ellas no pueden practicarse con caprichos o gratuitamente, sino que deberán respetar un procedimiento legalmente establecido y verificarse a través de aplicaciones y programas informáticos, electrónicos telemáticos, lo cual sugiere que para su implementación, deben cumplirse los trámites y formas que acabamos de describir, lo cual supone que se verifiquen dos asuntos:

- a) El procedimental, del que depende la eficacia del acto y debe entonces cumplir precisamente el *íter* que acabamos de describir y,
- b) El tecnológico, del que depende la integridad, autenticidad, privacidad y no repudio del intercambio de datos.

Podemos llegar a las siguientes conclusiones en materia de notificaciones electrónicas de actos contractuales:

1. Han sido admitidas por la legislación, esto es, la Ley 1150 de 2007.

²⁵⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Sentencia del veintisiete (27) de septiembre de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-24-000-2006-00925-01.

2. Todavía no se han diseñado los mecanismos para hacerlo, pero sí se sabe que el SECOP prestará un rol instrumental para ello.
3. La Corte Constitucional con la Sentencia C-598 de 2008 ha señalado que el SECOP será el mecanismo para dar cumplimiento al principio de publicidad de la contratación pública, lo que induce a pensar que el diseño funcional del sistema aportará las bases para la práctica de la notificación electrónica.

El diseño del modelo tiene también en cuenta la necesidad de contar con equivalentes funcionales de firmas electrónicas, o digitales, para dotar de autenticidad, integridad y no repudio a las transacciones electrónicas. Expresamente el artículo 3, al señalar que la Ley 527 de 1999 es aplicable, permite a su vez utilizar dispositivos de firmas digitales o electrónicas, lo que a su vez permite que no se tengan que firmar manualmente documentos asociados al proceso, sino que las entidades públicas podrán hacer “click” en sus computadores para expedir actos de apertura, adjudicación y en general, otro tipo de comunicaciones electrónicas que requieran ser suscritas.

La ley deja abierta la posibilidad de utilizar firmas electrónicas o digitales, respetando la neutralidad tecnológica, asunto que facilita el avance y progreso hacia la modernización, permitiendo que sea el usuario el que opte por aquella que le despierta la mayor confianza y la que estime más apropiada para dotar de seguridad informática a su transacción, en este caso, el proceso de contratación.

Las diferencias e impactos de generar una u otra alternativa –firma digital o firma electrónica- pueden sintetizarse en el siguiente aparte del documento titulado “Autenticación & Firmas Digitales en E- Legislación y Seguridad” elaborado por el Banco Interamericano de Desarrollo:

“A los efectos de proteger y asegurar un nivel de seguridad digital, las partes de una transacción de comercio electrónico pueden emplear firmas

digitales, las cuales pueden apuntar no solamente a validar al remitente, sino que también a definir la fecha y hora cierta de la operación, de modo tal que posteriormente no pueda alegarse que la transacción no estuvo autorizada o no fue válida. Pero las partes podrían utilizar, en lugar de firmas digitales y para el mismo fin, otra ingeniería jurídica basada en firmas electrónicas, passwords u otros métodos como la biometría. La única diferencia radica en las presunciones asociadas a la transacción. En el caso que se usare una firma digital, casi todas las leyes le asignan presunciones de autoría de la transacción y de integridad del documento que la instrumenta. Si por el contrario, la autenticación se ha producido en base a firmas electrónicas, se hace necesario un acuerdo previo entre las partes en el cual se establezca el método que utilizarán ambas para demostrar la autoría del documento o de la transacción, en otras palabras, para “firmar” la transacción. Este acuerdo entre las partes cumple la misma función que las presunciones legales sobre autoría e integridad del documento que se asocian al uso de la firma digital.”²⁶⁰

Refiriéndonos a otro asunto, la modernización colombiana de contratación pública supone no solo generar los instrumentos normativos para asegurar la equivalencia funcional de actuaciones administrativas contractuales a que hemos hecho referencia atrás, sino, también supuso reevaluar si los métodos de selección de la Ley 80 de 1993 respondían al flujo económico y al vigoroso mercado de las compras públicas.

La conclusión, por fortuna, fue que el modelo de compras públicas colombiano se vería muy favorecido si se introducían nuevos métodos de selección, e incluso, visualizar que algunos de ellos solo podrían operar bajo formatos digitales.

²⁶⁰ Banco Interamericano de Desarrollo, Banco Mundial, Banco Asiático de Desarrollo. Autenticación & Firmas Digitales en E- Legislación y Seguridad. Diciembre de 2004.

Es así que la Ley 1150 de 2007 en su artículo 2, introduce los convenios marco de precios, métodos que llevan varios años siendo utilizado en países como Brasil, Estados Unidos y Chile. En efecto, los convenios marco tienen únicamente formato electrónico ya que su funcionamiento supone apoyarse en mecanismos de catálogos interactivos electrónicos, que estarán ubicados en el SECOP, y que serán visitados por los compradores públicos remotamente. La compra del bien o servicio descrito en el catálogo solamente puede llevarse a cabo a través del sistema informático, razón por la que podemos afirmar que solo tienen razón de ser en escenarios de contratación pública electrónica.

Por su lado, según se puede ver de la regulación de la conformación dinámica de las ofertas para la licitación pública, sin perjuicio de los procesos de nulidad en contra de los mismos, el Ejecutivo también concibe que algunas alternativas procedimentales como la subasta por conformación dinámica solo puede llevarse a cabo electrónicamente²⁶¹, y no admite que la misma se lleve a cabo presencialmente, por oposición a la subasta para Bienes y Servicios de Condiciones Técnicas Uniformes y Común Utilización, que sí pueden llevarse a cabo en audiencia presencial.

La visión del modelo colombiano es así un modelo con bases a la transformación de las compras públicas, transformación que deja de lado los modelos clásicos para comprender que hay que innovar en la forma de hacer gasto público y no es suficiente reemplazar el papel por mensajes de datos, sino más bien olvidarse del papel para crear con la regulación instrumentos únicamente digitales como los mencionados.

²⁶¹ Puede revisarse los lineamientos sobre subastas electrónicas del grupo de los bancos multilaterales. Strategic Electronic Government Procurement. Strategic planning guide. www.mdbegp.org

5.1.2 Sistema de Contratación Electrónica Prometedor

El SECOP, creado legalmente por el artículo 3o de La Ley 1150 2007, aunque con antecedentes reglamentarios de años atrás, juega un rol importante en los planes para hacer contratación pública electrónica. El Sistema, cuando se ponga en funcionamiento, impulsará el desarrollo del sistema de la fase de información a la de transacción electrónica, e incluso generará los enlaces de interoperabilidad necesarios, es decir, se integrará, al menos, con el SICE y el RUE.

El Sistema es el músculo a través del cual las reglas y las políticas públicas sobre contratación electrónica alcanzarán las metas. Su diseño y puesta en marcha son llevados a cabo por el programa Gobierno en Línea del Ministerio de Comunicaciones.

La Ley le asignó al SECOP la tarea de, en los términos de la reglamentación que se expida para el efecto, llevar a cabo electrónicamente los procesos de contratación según los métodos de adquisiciones del artículo 2º de la Ley. Ello significa que deberá desmaterializar los procesos papel para que a través de sus interfaces se hagan por internet. Así, tanto licitaciones, subastas, concursos de méritos y otras compras, incluyendo los acuerdos marco de precios, se realizarán a través del sistema.

La investigación que se realizó sobre el SECOP permitió verificar que a la fecha, el Sistema está siendo construido con apoyo en una firma denominado SONDA y que ha desarrollado los módulos de las subastas, las licitaciones y las interfaces de interoperabilidad con el RUE y el SICE, todo ello en etapas previas de desarrollo.

Igualmente, el SECOP tiene a su cargo ser el punto único de información contractual, oficial, y a su vez, generar reportes estadísticos con la misma,

además de tener a su cargo, la responsabilidad de ser el mecanismo para dar cumplimiento al principio de publicidad de la actuación administrativa contractual, asunto avalado por la Corte Constitucional en el fallo C-259 de 2008.

Finalmente, el sistema promete un paso adelante en la política de contratación al indicar que trabajará en un escenario de integración de sistemas –según el literal d) del inciso 3º del artículo 3º de la Ley-, para generar economías de escala, para facilitar el flujo de información de los diferentes subsistemas asociados a las compras del Estado, para realizar eficiente y rápidamente los trámites y en general, para avanzar hacia escenarios de Gobierno Electrónico más vigorosos.

Quisiéramos en este punto indicar que según estándares internacionales²⁶² la formulación del SECOP conlleva a pensar que alcanzará las buenas prácticas internacionales en materia de diseño de sistemas de eGP. Sus principales características pueden describirse así:

a) Dispondrá de las funcionalidades tecnológicas para realizar procesos de contratación electrónicos bajo los métodos de selección señalados en el artículo 2º de la presente ley según lo defina el reglamento.

Cuando la norma señala que el Secop dispondrá de las funcionalidades tecnológicas para realizar procesos electrónicos de contratación, significa que los acuerdos marco²⁶³ y las subastas electrónicas inversas se llevarán a cabo en ese sistema. Técnicamente, esto implica que las entidades públicas no deberán contratar por su cuenta servicios de TIC para hacer subastas o acuerdos marco, ya que el Secop contendrá unos módulos especiales que pueden –y en

²⁶² Véase el documento de autoevaluación de avance de sistemas electrónicos de adquisiciones públicas en donde se han señalado las características y funcionalidades de un sistema de compras públicas. Grupo egp e-GP readiness assessment. Revisión de 2004. Pág. 32.

²⁶³ Parágrafo 5 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, describe los acuerdos marco de precios, como herramienta para optimizar el poder de compra del Estado, por la vía de concentrar en pocos procesos de selección la satisfacción de necesidades de aprovisionamiento de múltiples entidades estatales a través de la construcción de catálogos electrónicos.

ocasiones deben- ser usados por las entidades públicas. En consecuencia, el Secop será el sistema público habilitado para desarrollar el software y proveer el hardware que se requiera para llevar a cabo los procesos de selección con base en subastas y acuerdos marco.

En relación a las subastas, hemos de precisar que el reglamento definirá las reglas bajo las cuales deberá llevarse a cabo. Así, las normas pertinentes sobre conformación dinámica de las ofertas del Decreto 2170 de 2002 serán reemplazadas por aquellas que el gobierno expida a más tardar el 16 de febrero de 2008, fecha en que entra en vigor la Ley 1150 de 2007.

En segunda medida, el Secop también tendrá a su cargo el desarrollo de los acuerdos marco, para lo cual contará con las herramientas tecnológicas y los módulos correspondientes. Los acuerdos marco de precios, señala el parágrafo 5º del artículo 2º, permitirán fijar las condiciones de oferta para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización a las entidades estatales durante un período de tiempo determinado, en la forma, plazo y condiciones de entrega, calidad y garantía establecidas en el acuerdo. La selección de proveedores como consecuencia de la realización de un acuerdo marco de precios, le dará a las entidades estatales que suscriban el acuerdo, la posibilidad que mediante órdenes de compra directa, adquieran los bienes y servicios ofrecidos. En consecuencia, entre cada una de las entidades que formulen órdenes directas de compra y el respectivo proveedor se formará un contrato en los términos y condiciones previstos en el respectivo acuerdo

Este nuevo método de contratación, replicado del modelo chileno, norteamericano y brasilero consta, a grandes rasgos, de dos fases. En la primera de ellas se lleva a cabo una macrolicitación, destinada a precalificar posibles oferentes que una vez superen esta etapa serán incluidos en un catálogo de acuerdos marco. En una segunda fase, las entidades públicas

compradoras, revisan el contenido del catálogo y seleccionan al oferente precalificado para celebrar con él un contrato. Los bienes objeto de acuerdos marco serán de características técnicas uniformes y de común utilización. La adopción de este método de contratación busca entonces, simplificar el proceso de compra, generar ofertas a precios más convenientes, reducir los plazos, mejorar las condiciones de entrega y disminuir costos de inventario.

Ahora bien, debe aclararse que el Secop no es quien obra como ordenador de gasto, ni tampoco celebra los contratos derivados de los acuerdos marco. El sistema es sólo la herramienta tecnológica que brindará las funcionalidades necesarias para su celebración, y será el gobierno quien estructure y desarrolle las macrolicitaciones, y por su parte, cada entidad contratante por medio de sus ordenadores de gasto, quien celebrará los contratos. Está pendiente la regulación sobre esta modalidad de selección abreviada y habrá de estarse a lo que el Gobierno expida al respecto.

Pero no sólo las subastas y los acuerdos marco serán llevados a cabo electrónicamente en el Secop, también sucederá lo propio respecto de las licitaciones, los concursos de méritos, las selecciones abreviadas y las contrataciones directas. Esto por cuanto el literal a) del inciso 3º del artículo 3º de la Ley 1150 de 2007 señala que todos los métodos de selección descritos en el numeral 2º del artículo 2º serán llevados a cabo en el Secop.

b) Servirá de punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las entidades estatales y la ciudadanía, y contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos.

Al ser el único punto de ingreso de información y de generación de reportes para las entidades estatales y ciudadanía, el Secop constituirá el *electronic gateway*

de la contratación pública, obligando a que se desmonten todas las páginas web de las entidades contratantes y que sistemas como el Sice de la Contraloría General de la República o el Siif Nación del Ministerio de Hacienda y Crédito utilicen su interfaz, eliminando así los distintos *log-in* y *passwords* que deben llevarse a cabo en cada uno de estos sistemas, y otros que también estén relacionados con la contratación pública.

De forma radical, la norma señala que la información que se publique en el Secop será oficial, pudiendo eliminar el uso del papel en los procesos de selección. Esta situación corrige las ineficiencias causadas por el Decreto 2170 de 2002 que indicaba que los documentos electrónicos alojados en las páginas web de las entidades contratantes eran únicamente de carácter informativo. Pues bien, los documentos como pliegos, informes de evaluación, observaciones y cualquier otro tipo de información presentada en el Secop es oficial, surte efectos jurídicos y probatorios. En consecuencia, el Secop podrá incluso notificar electrónicamente al publicar adjudicaciones o declaratorias de desierta por medio de sus diversas interfaces.

Aunque los trabajos del gobierno en el trámite legislativo de la Ley 1150 de 2007 propendían por la eliminación de todas las publicaciones físicas y en diarios de amplia circulación, considerando que el Secop haría dicha gestión de forma eficiente y gratuita, otro fue el parecer del legislador, quien en la Comisión de Conciliación, incluyó el inciso segundo del artículo 3º, que a su tenor señala lo siguiente: “Lo anterior, sin perjuicio de las publicaciones previstas en el numeral 3º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993”²⁶⁴.

²⁶⁴ El numeral 3º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 dispone lo siguiente: “3o. Dentro de los diez (10) a veinte (20) días calendario anteriores a la apertura de la licitación o concurso se publicaran hasta tres (3) avisos con intervalos entre dos (2) y cinco (5) días calendario, según lo exija la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en diarios de amplia circulación en el territorio de jurisdicción de la entidad o, a falta de estos, en otros medios de comunicación social que posean la misma difusión.

En defecto de dichos medios de comunicación, en los pequeños poblados, de acuerdo con los criterios que disponga el reglamento, se leerán por bando y se fijarán por avisos en los principales lugares públicos por el término de siete (7) días calendario, entre los cuales deberá incluir uno de los días de mercado en la respectiva población.

Nótese que a la Comisión de Conciliación le hizo falta técnica legislativa por cuanto el inciso comentado está, a nuestro juicio, mal ubicado. En efecto, al hacer referencia a “Lo anterior (...)”, pretendía regular no el inciso primero, sino el tercero y sus correspondientes literales. La inclusión del inciso segundo mantiene en consecuencia el uso de publicaciones en diarios de amplia circulación que, consideramos, entorpece el desarrollo de una política pública de contratación electrónica al preservar una publicación en medios físicos. Si el querer del legislador hubiere sido desarrollar una política gradual para el uso de medios electrónicos que van a sustituir el papel, no se hubiera referido exclusivamente a esa tipo de publicación en diarios de amplia circulación, sino que hubiera incluido una norma general que promoviera un desarrollado balanceado o un cronograma en fases. Finalmente, vale la pena resaltar que uno de los costos de transacción en que incurren las entidades públicas contratantes se expresa, precisamente, en la publicación de las convocatorias a participar en diarios de amplia circulación. Este costo se hubiera disminuido o eliminado, a favor de los presupuestos de las entidades, de haberse permitido usar el Secop como medio de publicidad o por lo menos, al permitir la publicación en diarios, potestativamente. Tal vez sin quererlo el legislador imposibilitó dicho ahorro.

c) Integrará el Registro Único Empresarial de las Cámaras de Comercio, el Diario Único de Contratación Estatal y los demás sistemas que involucren la gestión contractual pública. Así mismo, se articulará con el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, creado por la Ley 598 de 2000, sin que éste pierda su autonomía para el ejercicio del control fiscal a la contratación pública.

Los avisos contendrán información sobre el objeto y características esenciales de la respectiva licitación o concurso.”

Otra de las reglas que connota una medida técnica, más no una de tipo jurídica, es la que hace referencia a las integraciones y articulaciones con otros sistemas de información relacionados con la contratación pública. La diferencia entre los términos “integrar” y “articular” a que se refiere el literal d. del inciso 3º del artículo 3º de la Ley 1150 de 2007 solamente pretende señalar que el Sice preservará cierta autonomía, no sólo por no pertenecer a la rama ejecutiva del poder público sino porque técnica y funcionalmente ya cuenta con un desarrollo importante que debe preservarse y mantenerse. No significa que no interoperará con el Secop. Por el contrario, deberá desarrollar esquemas de intercambio de información para que su gestión de control fiscal a la contratación pública siga teniendo lugar.

La integración de los demás sistemas, dentro de los cuales se señalan al Rue y al Duc, pretenden desarrollar un esquema de interoperabilidad. Al respecto, vale la pena referenciar lo señalado en el Manual de Contratación Pública Electrónica para América Latina y el Caribe:

“Un sistema de contratación pública electrónica no es una isla independiente que puede alcanzar sus objetivos por sí solo. Esto se traduce en la necesidad de profundizar en el desarrollo de metodologías para crear sistemas de contratación interoperables, es decir, que gocen de la “capacidad de intercambiar datos y posibilitar la puesta en común de información y conocimientos.

Desde otra perspectiva, la interoperabilidad se describe como “un proceso que efectivamente conecta a dos o más sistemas (marketplaces o service providers) u organizaciones de forma parcial o totalmente transparente (para los usuarios)”. En términos simplificados podemos referirnos a ella como el “intercambio abierto”²⁶⁵.

²⁶⁵ SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo y LAGUADO GIRALDO. Roberto op. cit p. 57

Pues bien, el literal comentado no hace otra cosa que reflejar que el Secop no es un sistema que pueda pervivir por sí mismo, dado la existencia de otros repositorios y bases de datos que contiene información relevante para el proceso de contratación. Esto se traduce en que el Secop producirá y recogerá información del Diario Único de Contratación, del Registro Único Empresarial, del Sice, del Siif Nación y de cualquier otro sistema que cuente con información sobre la contratación pública de las entidades colombianas. De tales relaciones de intercambio de información, a nuestro juicio, la que se estructure con el Rue, que administra el Registro Único de Proponentes es de vital importancia, ya que implicará la simplificación y el éxito de la desmaterialización de los procesos administrativos contractuales.

Estratégicamente el modelo de contratación electrónica de la Ley 1150 de 2007 dispuso que el SECOP tendría financiamiento, no exclusivo, por parte de los ingresos de la Imprenta Nacional y la publicación del diario único de contratación. Así se asegura un flujo de fondos mínimos para cubrir gastos de operación del sistema. Entre esos gastos es dable identificar por ejemplo, actualización de licencias, de hardware, modificaciones al sistema para asegurar su compatibilidad con la regulación y en general para que los costos asociados al funcionamiento y desarrollo correcto del sistema, día a día, esté garantizado.

Ahora bien, la sostenibilidad financiera supone repensar las razones y finalidad de construcción de un sistema electrónico. Hemos dicho que la transparencia y mejor uso de los recursos públicos, entre otros, sustentan la iniciativa de hacer electrónica la contratación pública. Pues es en esa lógica que podemos concluir que si los planes y estrategias permiten concretar la contratación electrónica, las compras y contrataciones se podrán llevar a cabo de mejor manera, lo que consecuentemente implicará ahorros en costos administrativos y transaccionales en la compra pública, al paso de reducir la incidencia de la corrupción, mejorando los precios finales de compra. Ello implica entre muchas cosas, una muy particular: mejor uso del presupuesto público; en términos concretos: ahorro

en el presupuesto público. De esta manera creemos que en sí misma, la iniciativa de la Ley 1150 de 2007 conlleva implícita la generación de altos ahorros, con los cuales se pagarán la operación y desarrollo del mismo sistema. El caso de Chilecompra estudiado en esta investigación permite identificar cómo si bien el sistema implicó una inversión alta de más de US\$20 millones, lo cierto es que anualmente los ahorros generados superan los US\$140 millones²⁶⁶.

5.2. DEBILIDADES

No obstante haber podido identificar fortalezas del modelo del sistema de contratación pública electrónica, también es necesario reconocer que hay asuntos en los cuales se debe trabajar.

5.2.1. Cronogramas Extendidos a Causa de la Dificultad de Armonizar Esfuerzos Técnicas con Esfuerzos Tecnológicos

Debe trabajarse en alcanzar metas y cronogramas. Sin duda es una meta difícil de alcanzar y en ocasiones incontrolable en el contexto de diseño de sistemas y estrategias de modernización de la gestión pública, pero lo cierto es que el desfase y demoras generan a su vez consecuentes perjuicios. En primer lugar se inhibe la entrada de operación inicial del Sistema y con ello de los esfuerzos por hacer contratos electrónicamente. El arranque del proyecto marca la pauta para que la política pública alcance un hito que lleva ya una década en mora de hacerse realidad, seguramente no por ineficiencia ni falta de calidad técnica y

²⁶⁶ Véase, http://www.chilenoticias.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=423:chilecompra-anuncia-apertura-de-registro-de-proveedores-al-sector-privado&catid=52:economia-y-negocios&Itemid=57 donde se reseñan ahorros de US\$140 millones en el 2008. "El funcionamiento de ChileCompra ha implicado, también, significativos ahorros para el Estado, los que en 2008 llegaron a alrededor de US\$ 140 millones, liberando recursos que éste puede destinar a otros fines. El ahorro del año pasado equivale, por ejemplo, al costo de construcción de un hospital grande, mil nuevos radio-patrullas o 280 mil computadores para los niños de Chile."

disposición de los equipos del gobierno, sino por la dificultad de coordinar desarrollos regulatorios con desarrollos tecnológicos, así como por cambios en las cabezas de sectores involucrados en el Proyecto, tales como el Ministerio de Tecnologías de la Comunicación o el Departamento Nacional de Planeación.

En segundo lugar, y jugando un riesgo importante, la extensión de los cronogramas puede deslegitimar los esfuerzos del gobierno quienes pueden ser objetivo de ataques de los potenciales usuarios. En efecto, es razonable pensar que los usuarios se pregunten “cuándo estará listo el Sistema?”, “existirá alguna vez el Sistema?”, “porqué no se ha puesto en uso el Sistema?”, preguntas que tienen respuestas precisas y explicaciones sensatas pero que tras haberse formulado por más de cinco años despiertan preocupaciones y decepciones.

La existencia de la Comisión Intersectorial de Contratación Pública –CINCO- creada por el decreto 3620 de 2004 ha obrado favorablemente para generar acuerdos sobre el contenido de la regulación y la forma en que operará el Sistema. Sin embargo, se debe reconocer que el diseño del sistema ha sufrido avatares y traumas por cuanto la reglamentación de la Ley 1150 de 2007 sufrió a su vez cambios que se explicaron atrás en la sección 3.2. Así pues, cada vez que las reglas del decreto cambiaron, el Sistema, en su diseño funcional también tuvo que cambiar. En parte lo que debemos reconocer es que la inestabilidad regulatoria de tipo reglamentario ha afectado la configuración del SECOP, el cual se debe adaptar al reglamento. A su vez, la dificultad de armonizar el desarrollo técnico con el regulatorio implicó que el Sistema no necesariamente refleja lo que debe ocurrir en la realidad, por lo que debió ajustarse aunque la regulación no hubiere sido modificada.

5.2.2. Institucionalidad con Capacidad de Intervención Mediana.

La construcción de un Sistema y su uso, como herramienta para el desarrollo de la contratación electrónica supone contar con un “director de orquesta”, o un

ente rector/administrador del sistema. Su identificación al interior el gobierno ha sido reconocido como una práctica internacional, que genera los mayores impactos de política pública. En efecto, “lo que más importa no es la existencia de un ente sino la existencia de las funciones dentro del sector público así como su cumplimiento y coordinación (es decir, una dependencia puede ser la responsable de las políticas mientras otra puede encargarse de la capacitación del personal y otra puede ocuparse de las estadísticas).

Se espera igualmente que este responsable institucional tenga “un nivel jerárquico suficientemente alto y con el poder necesario y define sus responsabilidades funcionales de modo que permita su funcionamiento eficaz.(...) El ente regulatorio debe tener una jerarquía elevada y tener peso dentro del Gobierno a fin de que sea efectivo, lo que incluye un grado de independencia para permitirle llevar a cabo sus responsabilidades sin interferencia alguna. Se necesita un financiamiento adecuado para asegurar el personal y los recursos apropiados para mantener los servicios en el nivel de calidad requerido”.

Así que es deseable que a futuro se fortalezca el actual esquema institucional para lograr las coordinaciones necesarias, así como contar con el financiamiento adecuado para no solo asegurar el personal y equipos necesarios, sino también la posibilidad de adecuar el sistema a los desarrollos regulatorios (reglamentarios) que se den, entre ellos, posiblemente el más importante será el relacionado con los acuerdos marcos de precios que requieren una coordinación entre asuntos tecnológicos, regulatorios, institucionales y financieros.

En efecto, “(...) Las instituciones importan”²⁶⁷, puesto que son lo que hace posible la efectividad en la tarea del Estado, y el instrumento para alcanzar las políticas públicas. Si ello es así no puede Colombia hacer caso omiso a la idea

²⁶⁷ North, Douglass. Douglass C. North, 1994. "**Institutions Matter**," *Economic History* 9411004, EconWPA. Disponible en <http://ideas.repec.org/p/wpa/wuwpeh/9411004.html>

de que la CINCO puede y debiere fortalecerse para dar el tránsito hacia un órgano rector de compras, que responda ante la necesidad de tener un mercado de compras moderno y que puede hacer de las finanzas públicas un ejercicio de gestión pública gerencial.

6. ANEXOS

6.1. ARGENTINA

Nombre del Sistema: SECOP Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas

URL: www.argentinacompra.gov.ar

A. Visión Estratégica de la Contratación Pública Electrónica

i) Política Pública en materia de Contratación Pública Electrónica

La política con la cual fue creado el Sistema Electrónico de Contratación Pública, es una política de fortalecimiento de la competitividad de la economía y la eficiencia de la Administración pública, la cual pretende tener un alcance estratégico de promoción del desarrollo tanto del sector público como el privado, haciendo uso de nuevas tecnología para lograr un incremento en la eficiencia de la administración para lograr mejores contrataciones pública.

Esta política es implementada sobre una base del uso de la mejor tecnología para realizar los procesos con el menor costo posible, realizando la elección del mejor participante sacando el mayor provecho de los recursos existentes.

Todo esto enmarcado en unos principios generales, como: Razonabilidad del proyecto y eficiencia de la contratación para cumplir con el interés público comprometido y el resultado esperado, la promoción de la concurrencia de interesados y de la competencia entre oferentes, la transparencia en los procedimientos, publicidad y difusión de las actuaciones.

B. Regulación sobre Contratación Pública Electrónica

- Decreto Delegado N° 1023 de 2001. (Régimen Legal Vigente) incorporó un capítulo en el que regula las Contrataciones Electrónicas.
- Decreto N° 436 de fecha 30 de mayo de 2000, mediante el cual se aprobó el Reglamento para la Adquisición, Enajenación y Contratación de Bienes y Servicios del Estado Nacional
- Decreto 283 de 2003 Emisión de certificados digitales a cargo de la Oficina Nacional de Tecnologías Informáticas.
- Decreto 724 de 2006 Modificación Reglamento de la Ley 25506.
- Decreto 1818 de 2006 sobre aplicación de contratación simplificada en la contratación directa.

i) Publicidad de información sobre contrataciones públicas a través de medios electrónicos

Teniendo como base la política de eficiencia y competitividad de la Administración Pública en temas de contratación, se hizo un pedido riguroso sobre el principio de transparencia, el cual se desarrolló a partir de otro principio que es el de publicidad y difusión de todas las actuaciones desarrolladas a través del proceso de contratación, utilizando para ello la tecnología informática, que permite una mayor eficiencia en materia de contratación, creando una mayor participación ciudadana en este tipo de procesos, tal y como lo establece el último párrafo del Artículo 9 del Decreto 1023 de 2001, según el cual “Asimismo, teniendo como base el principio de transparencia, la apertura de las ofertas siempre se realizará en acto público, siendo ello también aplicable a las contrataciones públicas electrónicas.”

Ya de manera más específica el Artículo 32 del Decreto 1023 de 2001, sobre Publicidad, es claro en afirmar que “Todas las convocatorias, cualquiera sea el procedimiento de selección que se utilice, se difundirán por INTERNET u otro

medio electrónico de igual alcance que lo reemplace, en el sitio del Órgano Rector, en forma simultánea, desde el día en que se les comience a dar publicidad por el medio específico que se establezca o en la reglamentación, o desde que se cursen invitaciones, hasta el día de la apertura, con el fin de garantizar el cumplimiento de los principios generales establecidos en el artículo 3° de este régimen.

Con el fin de cumplir el principio de transparencia, se difundirán por INTERNET, en el sitio del Órgano Rector, las convocatorias, los proyectos de pliegos correspondientes a contrataciones que la autoridad competente someta a consideración pública, los pliegos de bases y condiciones, el acta de apertura, las adjudicaciones, las órdenes de compra y toda otra información que la reglamentación determine”...

ii) Equivalencia Funcional de Actos Administrativos Contractuales Electrónicos Contractuales

El Decreto N° 1.023 de 2001 en su artículo 18 declara la revocación del Acto Administrativo si este de alguna manera hubiera omitido algún requisito de los exigidos para su publicación y difusión, que tiene como requisito principal publicar toda la información concerniente a la contratación, desde las convocatorias, los proyectos de pliegos, los pliegos de bases y condiciones, el acta de apertura, las adjudicaciones, las órdenes de compra y todos los actos que de esta se desprenda.

Por otra parte, el Artículo 21 de Decreto 1023 de 2001 que pertenece al Capítulo de Contratación Pública Electrónica, considera que todos los actos realizados por medio electrónicos que cumplan con los requisitos y solemnidades establecidos en la Ley para estos actos serán válidos en cualquier circunstancia, así mismo como los que requieran firma electrónica siempre que cumpla con los requisitos de la Ley de firma digital. Es decir, que los actos administrativos

digitales son considerados una manifestación expresa de la Administración, siempre que cumpla con los requisitos dados por la Ley.

iii) Equivalencia Funcional de Notificaciones Electrónicas

Se considerarán válidas las notificaciones en formato electrónico firmado digitalmente, en todos los procedimientos de la contratación pública regulados por el artículo 21 del Decreto 1023 de 2001

iv) Equivalencia Funcional de Mensajes de Datos de Particulares

En el Artículo 21 de Decreto 1023 de 2001, le ordena a la administración pública aceptar el envío de las ofertas, la presentación de informes, documentos, comunicaciones, impugnaciones y recursos relativos a los procedimientos de contratación, por medios electrónicos que posea firma digital, conforme lo establezca la Ley.

Además en este mismo artículo se señala la validez de todos los documentos creados de manera electrónica que contengan firma digital, serán equiparados en su validez y valor legal a los documentos presentados por medio físico.

v) Equivalencia funcional del procedimiento de impugnaciones (recursos)

Dentro del listado de documento que señala el Artículo 21 del Decreto 1.023 se encuentra aquellos documentos electrónicos, que se desprenden de un proceso de impugnación, dando la posibilidad de llevar a cabo los recursos de impugnación por medios electrónicos.

C. Modernización de los procedimientos de selección hacia la contratación electrónica

i) Enunciación de los procedimientos de Contratación

- **Licitación o Concurso Públicos.** La licitación o el concurso serán públicos cuando el llamado a participar esté dirigido a una cantidad indeterminada de posibles oferentes con capacidad para obligarse y será aplicable cuando el monto estimado de la contratación supere el mínimo que a tal efecto determine la reglamentación, sin perjuicio del cumplimiento de los demás requisitos que exijan los pliegos.
- **Subasta Pública.** Este procedimiento podrá ser aplicado en los siguientes casos: 1. Compra de bienes muebles, inmuebles, semovientes, incluyendo dentro de los primeros los objetos de arte o de interés histórico, tanto en el país como en el exterior. Este procedimiento será aplicado preferentemente al de contratación directa, en los casos en que la subasta fuere viable, en las condiciones que fije la reglamentación. 2. Venta de bienes de propiedad del Estado Nacional.
- **Licitación O Concurso Privados.** La licitación o el concurso serán privados, cuando el llamado a participar esté dirigido exclusivamente a proveedores que se hallaren inscriptos en la base de datos que diseñará, implementará y administrará el Órgano Rector, conforme lo determine la reglamentación, y serán aplicables cuando el monto estimado de la contratación no supere al que aquélla fije al efecto. También serán consideradas las ofertas de quienes no hubiesen sido invitados a participar.
- **Contratación Directa.** La selección por contratación directa se utilizará en los siguientes casos: 1. Cuando de acuerdo con la reglamentación no fuere posible aplicar otro procedimiento de selección y el monto presunto del contrato no supere el máximo que fije la reglamentación. 2. La

realización o adquisición de obras científicas, técnicas o artísticas cuya ejecución deba confiarse a empresas, artistas o especialistas que sean los únicos que puedan llevarlas a cabo. Se deberá fundar la necesidad de requerir específicamente los servicios de la persona física o jurídica respectiva. Estas contrataciones deberán establecer la responsabilidad propia y exclusiva del contratante, quien actuará inexcusablemente sin relación de dependencia con el Estado Nacional. 3. La contratación de bienes o servicios cuya venta fuere exclusiva de quienes tengan privilegio para ello o que sólo posea una determinada persona física o jurídica, siempre y cuando no hubieren sustitutos convenientes. Cuando la contratación se fundamente en esta disposición deberá quedar documentada en las actuaciones la constancia de tal exclusividad mediante el informe técnico correspondiente que así lo acredite. Para el caso de bienes, el fabricante exclusivo deberá presentar la documentación que compruebe el privilegio de la venta del bien que elabora. La marca no constituye de por sí causal de exclusividad, salvo que técnicamente se demuestre la inexistencia de sustitutos convenientes. 4. Cuando una licitación o concurso hayan resultado desiertos o fracasaren se deberá efectuar un segundo llamado, modificándose los Pliegos de Bases y Condiciones Particulares. Si éste también resultare desierto o fracasare, podrá utilizarse el procedimiento de contratación directa previsto en este inciso. 5. Cuando probadas razones de urgencia o emergencia que respondan a circunstancias objetivas impidan la realización de otro procedimiento de selección en tiempo oportuno, lo cual deberá ser debidamente acreditado en las respectivas actuaciones, y deberá ser aprobado por la máxima autoridad de cada jurisdicción o entidad. 6. Cuando el PODER EJECUTIVO NACIONAL haya declarado secreta la operación contractual por razones de seguridad o defensa nacional, facultad ésta excepcional e indelegable. 7. Cuando se trate de reparaciones de maquinarias, vehículos, equipos o motores cuyo desarme, traslado o examen previo sea imprescindible para determinar la

reparación necesaria y resultare más oneroso en caso de adoptarse otro procedimiento de contratación. No podrá utilizarse la contratación directa para las reparaciones comunes de mantenimiento de tales elementos. 8. Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del Estado Nacional entre sí o con organismos provinciales, municipales o del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con las empresas y sociedades en las que tenga participación mayoritaria el Estado, siempre que tengan por objeto la prestación de servicios de seguridad, logística o de salud. En estos casos, estará expresamente prohibida la subcontratación del objeto del contrato. 9. Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades del Estado Nacional con las Universidades Nacionales. 10. Los contratos que previo informe al Ministerio de Desarrollo Social, se celebren con personas físicas o jurídicas que se hallaren inscriptas en el Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social, reciban o no financiamiento estatal". En las contrataciones directas en las que corresponda efectuar invitaciones, de acuerdo con la reglamentación, también serán consideradas las ofertas de quienes no hubiesen sido invitados a participar.

ii) Aplicación de eGP a dichos procedimientos

Debe considerarse que según la regulación analizada es posible realizar la contratación pública electrónica de los procedimientos de selección siempre que para ello se utilicen firma digital.

Sin embargo, será obligatorio hacer las contrataciones directas, bajo trámite simplificado, a través del Sistema Electrónico, lo cual implica descargar y usar formatos digitales, seleccionar los oferentes a través del sistema. Se utilizan los correos electrónicos y al Sistema para impulsar el proceso. La notificación de la adjudicación se hace a través del Sistema y también enviando un correo

electrónico a la dirección electrónica de los proponentes. Esta modalidad aplica para compras por debajo de \$10.000 (US\$2700).

6.2. BOLIVIA

Nombre del Sistema: SICOES – Sistema de Contrataciones del Estado

URL: www.sicoes.gov.bo

Órgano Administrativo Responsable: Dirección General de Sistemas de Gestión de Información Fiscal (Ministerio de Economía y Finanzas)

A. Visión Estratégica de la Contratación Pública Electrónica

El Viceministerio de Presupuesto y Contabilidad Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Sistemas de Gestión de Información fiscal ha desarrollado el Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES), que mediante el sitio www.sicoes.gov.bo otorga a la sociedad en su conjunto, la posibilidad de acceder a toda la normativa vigente del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

El SICOES brinda también información de las entidades del sector público referida a: procesos de contratación; solicitudes de propuestas; adjudicación y contrato de bienes, obras, servicios generales y servicios de consultoría; recursos administrativos interpuestos; contrataciones por excepción, etc. Asimismo, se pueden encontrar instrumentos de gestión para las contrataciones del sector público, como ser: modelos de pliegos y de solicitud, formularios, clasificadores presupuestarios, estadísticas de procesos, etc.

B. Regulación sobre Contratación Pública Electrónica

- Ley No. 1178 de Administración y Control Gubernamentales, es la norma legal sobre adquisiciones, pero es el Decreto Supremo No.0181 de fecha 28 de junio de 2009, el eje fundamental del régimen de contrataciones en Bolivia. En dicho decreto no hay disposiciones expresas que habiliten el uso de los medios electrónicos para desmaterializar las compras, salvo en lo que concierne a la difusión de información contractual.

i) Publicidad de información sobre contrataciones públicas a través de medios electrónicos

Según el Decreto Supremo. No. 0181 (Artículo 10) las entidades públicas deben Registrar obligatoriamente en el SICOES, la información establecida en el decreto utilizando los programas o formularios definidos por el órgano rector. En el SICOES, consecuente se mantendrá información relativa a: procesos de contratación; solicitudes de propuestas; adjudicación y contrato de bienes, obras, servicios generales y servicios de consultoría; recursos administrativos interpuestos; contrataciones por excepción, etc. Complementariamente, tiene información sobre los instrumentos normativos como modelos de pliegos y de solicitud formularios, clasificadores presupuestarios, estadísticas de procesos, etc.

ii) Equivalencia Funcional de Actos Administrativos Contractuales Electrónicos Contractuales

La regulación de derecho administrativo y de contratación pública no desarrolla reglas de equivalencias funcionales. Desde el 2005 se trata de aprobar una Ley sobre firmas digitales sin suerte alguna.

iii) Equivalencia Funcional de Notificaciones Electrónicas

No hay regulación sobre notificaciones electrónicas. Tan solo en el año 2010 se formularon anteproyectos para sentar bases sobre gobierno electrónico en los procedimientos administrativos.

iv) Equivalencia Funcional de Mensajes de Datos de Particulares

No es admisible el intercambio de datos por ausencia de normatividad sobre documentos electrónicos y firmas digitales.

v) Equivalencia funcional del procedimiento de impugnaciones (recursos)

No hay soporte normativo alguno.

C. Modernización de los procedimientos de selección hacia la contratación electrónica

i) Enunciación de los procedimientos de Contratación

Así las modalidades determinadas por el Decreto Supremo No. 0181 son:

- Contratación Menor (Bs. 20.000)
Apoyo Nacional a la Producción y Empleo (Bs. 20.000- Bs. 1.000.000)
- Licitación Pública (Bienes o servicios por cuantías superiores a Bs. 1.000.000 hasta 40.000.000 en caso de ser nacional y mayores a Bs.40.000.000 para el caso de internacionales)
- Contratación por Excepción, por Emergencia
- Contracción Directa de Bienes y Servicios

Cabe al punto mencionar que la regulación boliviana en materia de contrataciones determina disposiciones singulares aplicables a contrataciones

con objetos específicos, las mismas que no están normativamente concebidas como modalidades de contratación.

Para cada una de las modalidades de contratación reguladas se establecen previsiones procedimentales particulares que en términos generales se distinguen eminentemente unas de otras por un mayor o menor grado de complejidad en (i) su procesamiento, en (ii) los requisitos requeridos a los proponentes, (iii) plazos de presentación de propuestas, (iv) responsables del proceso de contratación y otros aspectos complementarios.

ii) Aplicación de eGP a dichos procedimientos

La regulación de compras públicas solo incide en los procesos de selección para indicar que sus documentos deben ser publicados en el Sistema de Contrataciones SICOES.

6.3. BRASIL

Nombre del Sistema: SIASG - Comprasnet

URL: <http://www.comprasnet.gov.br/>

Órgano Administrativo Responsable: Secretaría de Logística y Tecnologías de la Información - Ministerio de Planeamiento, Presupuesto y Gestión.

URL Órgano Administrativo Responsable: <http://www.planejamento.gov.br/>

A. Visión Estratégica de la Contratación Pública Electrónica

El MPPG Ministerio de Planeamiento, Presupuesto y Gestión, por intermedio de la Secretaría de Logística y Tecnología de la Información, desarrolló en el año 1998 el SIASG - Sistema Integrado de Administración de Servicios Generales- como plataforma electrónica para impulso de las tareas del Sistema de Servicios

Generales (SISG). El SIASG está conformado por varias terminales informatizadas del SISG, y cuenta con varios subsistemas o módulos, que ayuda a la desmaterialización de la contratación pública. El sistema de contratación pública electrónica brasileiro, es conocido como Comprasnet, y debe verse mucho más que un portal de Internet pues ha logrado desarrollar varias facilidades para compradores y vendedores públicos.

B. Regulación sobre Contratación Pública Electrónica

- Ley nº 8666/93 Ley General de Licitaciones
- Ley nº 10.520/02 (Pregão).
- Decreto nº 5.450/05 (Pregão Electrónico)
- Decreto nº 3931/97 (Sistema de Registro de Precios- Contratos Marco)
- Portaria 306 de 2001(Cotizaciones Electrónicas)
- Instrucción Normativa 1 de 2002 de la Secretaría de Logística y Tecnología de la Información. Ministerio de Planeamiento.

i) Publicidad de información sobre contrataciones públicas a través de medios electrónicos

El sistema Comprasnet y su módulo de difusión de información es de uso obligatorio para dotar de publicidad a la actividad contractual. Los artículos 4 y 7 de la Instrucción Normativa 1 de 2002 expedida por la Secretaría de Logística de Información del Ministerio de Planeación, señalan que las entidades del SISG están obligadas a usarlo en sus trámites de adquisiciones.

ii) Equivalencia Funcional de Actos Administrativos Contractuales Electrónicos Contractuales.

Según el artículo 22º de la Ley 9.784 de 1999 – de procedimientos administrativos- los actos administrativos pueden revestir cualquier forma. Con la

Infraestructura de Llave Pública ICP-Brasil, creada por la Medida Provisoria 2.200/01 se dispuso que habría equivalencia funcional entre documentos físicos y papel siempre que aquellos fueren firmados digitalmente.

iii) Equivalencia Funcional de Notificaciones Electrónicas

La Ley 9.784 de 1999 establece que es posible notificar a través de internet. En efecto: “§ 3o La notificación puede realizarse por conocimiento del proceso, por vía postal con aviso de recibo, por telegrama u otro medio que de certeza sobre el conocimiento del interesado”. De ello debe concluirse que también se admiten las notificaciones electrónicas en adquisiciones públicas.

iv) Equivalencia Funcional de Mensajes de Datos de Particulares

Se consideran documentos públicos o particulares, con todos los fines legales, y gozando de presunción de validez, aquellos que fueren firmados digitalmente y que utilizan certificados digitales en el contexto de la ICP-Brasil. ICP-Brasil es la infraestructura de llave pública del Brasil. (Artículo 10 de la Medida Provisoria 2.200/01)

Para el caso del pregão electrónico, las ofertas sólo pueden presentarse en formato electrónico, con pleno valor jurídico según el decreto federal 5.450 de 2005.No se admite presentar ofertas en físico.

v) Equivalencia funcional del procedimiento de impugnaciones (recursos)

La Ley 9.784 de 1999 dispone lo siguiente:“§ 3o La notificación puede realizarse por conocimiento del proceso, por vía postal con aviso de recibo, por telegrama u otro medio que de certeza sobre el conocimiento del interesado”. De ello debe concluirse que también se admiten las notificaciones electrónicas como requisito

para dar a conocer el contenido de los Actos Administrativos Contractuales Electrónicos

C. Modernización de los procedimientos de selección hacia la contratación electrónica

i) Enunciación de los procedimientos de Contratación

La licitación pública tiene, según la Ley 8666 de 1993 cinco, modalidades:

- **Concorrência:** Es la modalidad de licitación que aplica para compras mayores de R\$ 650.000 (US\$382.000) o para obras y servicios de ingeniería superiores a R\$ 1.5 millones. (US\$882.000).
- **Tomada de Precios:** es la modalidad de licitación que permite la participación de interesados debidamente registrados en el registro de proveedores, o que atendieren todas las condiciones exigidas para dicho registro hasta el tercer día anterior a la fecha de recibo de ofertas. Se aplica para compras menores de R\$ 650.000 (US\$382.000) o para obras y servicios de ingeniería inferiores a R\$ 1.5 millones (US\$882.000).
- **Convite:** es la forma más simple de licitación entre por lo menos tres interesados del ramo pertinente según el objeto del contrato, registrados o no, escogidos e invitados por la entidad contratante. No existe convocatoria pública. La invitación tiene lugar por medio de carta y fijación de edicto en un lugar apropiado de la entidad, con una antelación mínima de 5 días a la presentación de las ofertas. Se aplica para compras que no superen los R\$ 80.000 (US\$47.050) o para obras y servicios de ingeniería inferiores a R\$ 150.000 (US\$88000).

- **Remate (Leilão):** es la modalidad de licitación entre cualquier interesado en la venta de bienes muebles por parte de la Administración, o de productos legalmente confiscados, o para la venta de bienes inmuebles.
- **Concurso:** es la modalidad de licitación entre cualquier interesado en la selección de trabajos técnicos, científicos o artísticos, mediante la institución de premios o remuneración a los vencedores (sin límite de cuantías)
- **Pregão:** modalidad de licitación para bienes y servicios comunes, en la que la disputa por la adjudicación ocurre por medio de presentación de ofertas sucesivas, en sesión pública, para la clasificación y habilitación del licitante que ofrezca la mejor propuesta, pudiendo realizarse en forma presencial o electrónica.
- **Dispensa de Licitación:** el Artículo 24 de la Ley 8.666 regula varias circunstancias en que no es obligatorio la licitación. Para bienes, obras y servicios cuyo monto no supera la suma de R\$ 15.000 (US\$ 8812). Dentro de esta modalidad se encuentra enmarcada la Cotización.
- **Pregão Electrónico:** El decreto federal 5.450 de 2005 regula el pregão electrónico, señalándolo como el método preferente para la adquisición de bienes y servicios uniformes, teniendo como único criterio de calificación al menor precio. Es aplicable para bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. La verificación de las condiciones habilitantes del proveedor sólo se hace al finalizar el certamen y respecto de quien resulta ganador, permitiendo llevar a cabo el proceso en breve tiempo.

6.4. CHILE

Nombre del Sistema: ChileCompra

URL: www.chilecompra.cl

Órgano Administrativo Responsable: Dirección de Compras y Contrataciones Públicas

A. Visión Estratégica de la Contratación Pública Electrónica

Política Pública en materia de Contratación Pública Electrónica

Su política implementada desde el 2003, se caracterizó por tener una visión empresarial, ágil y eficiente, con la formación de todo un sistema que tiene como base obtener mejores prácticas en materia de política y gestión para garantizar la operatividad de los contratos estatales. Se enfocó en construir una plataforma de comercio electrónico que pudiera abarcar todo el proceso de las adquisiciones, logrando así, un mejor desempeño tanto en las entidades públicas, como en sus funcionarios y sector privado, privilegiando los principios de eficiencia y eficacia en el mercado de las compras públicas. En la actualidad el Sistema pretende desarrollar un ecosistema de compras y de gestión de adquisiciones, con penetración en el mercado y el empresariado chileno.

B. Regulación sobre Contratación Pública Electrónica

- Ley 19.886 de 2003 de Contratación Pública
- Decreto 250 de 2004, “Reglamento de la Ley de Contratación” y sus modificaciones, en particular el Decreto 1763 de 2009.

i) Publicidad de información sobre contrataciones públicas a través de medios electrónicos

Artículo 28 del Decreto 250 de 2004, señala la publicidad de los documentos que se desprendan de todo el proceso de contratación, sea licitación, contrato de suministro y otros, debiendo la entidad pública encargada de publicar desde las bases, sus modificaciones y aclaraciones hasta la adjudicación y se seguimiento del mismo.

ii) Equivalencia Funcional de Actos Administrativos Contractuales Electrónicos Contractuales.

La Ley de contratación en su artículo 18, crea el deber a los organismos públicos de cotizar, licitar, contratar, adjudicar, solicitar el despacho y, en general, desarrollar todos sus procesos de adquisición y contratación de bienes, servicios y obras, utilizando solamente los sistemas electrónicos o digitales que establezca la Dirección de Compras y Contratación Pública. A modo de excepción es posible usar los expedientes en papel, pero con justificación ante el Ministerio de Economía.

iii) Equivalencia Funcional de Notificaciones Electrónicas

El artículo sexto del reglamento de la Ley de contratación, consagra que todas las notificaciones del proceso de contratación se entenderán realizadas luego de transcurridas 24 horas desde que la entidad publique en el Sistema de Información el documento, acto o resolución objeto de la notificación. A modo de excepción deben notificarse por medios tradicionales las actuaciones relacionadas con el proceso de inconformidad del cual tiene competencia el Tribunal de Contratación.

iv) Equivalencia Funcional de Mensajes de Datos de Particulares

Las ofertas enviadas por los oferentes deben ser enviadas y recibidas por la entidad pública a través del Sistema de Información, por medio del

diligenciamiento de un formulario dinámico estándar que se encuentra en el portal de ChileCompra, el reglamento también da la opción de presentar la oferta por medio físico en los casos dados por el artículo 62, en el domicilio de la entidad licitante, hasta el último día del plazo establecido en las bases para presentación de las ofertas.

v) Equivalencia funcional del procedimiento de impugnaciones (recursos)

No se encontró ninguna norma que de la posibilidad de llevar a cabo los procedimientos de impugnación por medios electrónicos, la norma que regula el tema de las notificaciones tiene como única excepción a la notificación por medio electrónico las concernientes al tema de impugnación regulado por el capítulo V de la Ley de contratación pública.

C. Modernización de los procedimientos de selección hacia la contratación electrónica

i) Enunciación de los procedimientos de Contratación

- **La Licitación o Propuesta Pública** es el Procedimiento administrativo de carácter concursal mediante el cual la Administración realiza un llamado público, convocando a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, de entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente. Debe llevarse a cabo en el Sistema.
- **Licitación o Propuesta Privada** Procedimiento administrativo de carácter concursal, previa resolución fundada que lo disponga, mediante el cual la Administración invita a determinadas personas para que, sujetándose a las bases fijadas, formulen propuestas, entre las cuales seleccionará y aceptará la más conveniente.

- **Trato o contratación directa.** Es el Procedimiento de contratación que por la naturaleza de la negociación debe efectuarse sin la concurrencia de los requisitos señalados para la Licitación o Propuesta pública y para la privada. Algunas de las causales de contratación directa son: base limitada de proveedores, emergencia, seguridad y defensa nacional y contrataciones de presupuesto mínimo.
- **Compra por catálogo de convenios marco.** Procedimiento de contratación realizado por la Dirección de Compras, para procurar el suministro directo de bienes y/o servicios a las Entidades, en la forma, plazo y demás condiciones establecidas en dicho convenio. El fin de esta modalidad es que varias entidades no tengan la necesidad de llevar a cabo sus propias contrataciones sino que puedan obtener directamente los bienes y servicios derivados del convenio realizado por la Dirección de compras y Contratación Pública.

ii) Aplicación de eGP a dichos procedimientos

Con todo un sistema elaborado para llevar a cabo las adquisiciones estatales por medios electrónicos, ChileCompra es un plataforma transaccional, que acompañada de una legislación que propone un carácter obligatorio para que la realización de la mayoría de las adquisiciones sean realizadas a través de medios electrónico. Las licitaciones, públicas o privadas, los convenios marco y así mismo las contrataciones directas se llevan a cabo en la plataforma ChileCompra.

6.5. ECUADOR

Nombre del Sistema: Compraspublicas

URL: www.compraspublicas.gov.ec

Órgano Administrativo Responsable: INCOP Instituto Nacional de Contratación Pública

URL Órgano Administrativo Responsable: <http://www.compraspublicas.gov.ec/#>

A. Visión Estratégica de la Contratación Pública Electrónica

i) Política Pública en materia de Contratación Pública Electrónica.

El Sistema Nacional de Compras Públicas del Ecuador se desarrolla por medio del portal electrónico www.compraspublicas.gov.ec, medio por el cual las entidades públicas pueden realizar sus compras o adquisiciones con la implementación de nuevas herramientas como la publicidad de los procesos de compras públicas, la implementación del RUP o Registro Único de Proveedores, obteniendo de un solo lugar todos los datos necesarios de los proveedores para que estos estén a la mano de todas las entidades compradoras. Se han establecido también nuevas modalidades de contratación como lo son la Subasta Inversa Electrónica y el catálogo de productos o convenio marco. Se ha conservado la forma tradicional de contratación, esto es la Licitación.

El anterior diseño de contratación tenía como política principal la prevención de la corrupción y la transparencia, el cual, tenía como órgano regulador la Comisión de Control Cívico de la Corrupción.

Hoy en día, la política se centra en la eficiencia, eficacia y la transparencia teniendo un énfasis importante en esta última, apoyado en las nuevas formas de contratación pública. Según la regulación, los procesos de contratación deben

llevarse a cabo preferente a través de medios electrónicos (Art. 28 Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública)

B. Regulación sobre Contratación Pública Electrónica

i) Enunciación de los procedimientos de Contratación

- Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública. Registro Oficial N° 395 del 4 de Agosto del 2008
- Reglamento General de la Ley del Sistema General de Contratación Pública N° 1700 del 12 de Mayo del 2009.
- Ley 67 de 2002 de Comercio Electrónico.
- Decreto 3496 de 2002 Reglamento de la Ley de Comercio Electrónico.

ii) Publicidad de información sobre contrataciones públicas a través de medios electrónicos

La Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, considera dentro de su Artículo 4 a la Publicidad como principio rector de la Contratación Pública. En el artículo 21 de la Ley se indica que la información contractual debe publicarse obligatoriamente en el Portal de Compras Públicas este principio es desarrollado de manera más detallada en el Reglamento de la Ley Orgánica de Contratación, realizando en su Artículo 13, un listado de los procedimientos de contratación que se entenderá como información relevante, como son: La convocatoria; Los pliegos; Los proveedores invitados; Las ofertas presentadas por los oferentes; La resolución de adjudicación; Las actas de entrega recepción, o actos administrativos relacionados con la terminación del contrato, entre otros. Teniendo como prioridad la publicación de información por medios electrónico. Reglas sobre la publicidad del expediente de contratación también son desarrolladas por el reglamento. A su vez, el artículo 17 del reglamento indica

que la notificación de la información contractual se lleva a cabo a través del portal electrónico, incluyendo el acto de adjudicación.

iii) Equivalencia Funcional de Actos Administrativos Contractuales Electrónicos Contractuales

Es admitido por el Régimen de la Función Ejecutiva (2002) usar medios electrónicos para soportar la función administrativa. En efecto el inciso 5º del artículo 116 de este estatuto prevé:

“5. Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por la Administración Pública Central, o los que ésta emita como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación”.

Adicionalmente, en el numeral 12 del artículo 13 del reglamento de la Ley orgánica de contratación pública en el cual se enumera la información relevante que debe ser publicada por medio del portal www.compraspublicas.gov.ec se encuentran, los actos administrativos relacionados con la terminación del contrato. Otra evidencia de la funcionalidad de los actos administrativos por medios electrónicos son las Resoluciones emitidas por el INCOP las cuales se entienden como publicadas y comunicadas una vez se encuentren en dicho portal.

iv) Equivalencia Funcional de Notificaciones Electrónicas

Según el Artículo 17 del Reglamento de la Ley Orgánica de Contratación Pública, las notificaciones que se causen debido a los procedimientos de contratación, incluyendo la de adjudicación se tendrán como efectuadas una vez la entidad emita y publique el documento, acto o resolución en el Portal

www.compraspublicas.gov.ec teniendo como fin su notificación, para que esto tenga un soporte se deberán guardar los registros informáticos.

v) Equivalencia Funcional de Mensajes de Datos de Particulares

Los Artículos 2 de la Ley de Comercio Electrónico N° 67 de 2002 reconocen la equivalencia funcional de los mensajes de datos y en su reglamento en el Artículo 3 da la descripción de los requisitos de accesibilidad que debe cumplir el mensaje de datos para tener los mismos efectos jurídicos que los documentos que constan por escrito.

C. Modernización de los procedimientos de selección hacia la contratación electrónica

i) Enunciación de los procedimientos de Contratación

- Licitación
- Convenio Marco
- Subasta Inversa
- Cotización y Menor Cuantía
- Contratación Integral por Precio Fijo
- Contratación en Situaciones de Emergencia
- Contratación de Consultoría

ii) Aplicación de eGP a dichos procedimientos

Con la expedición de la Ley Orgánica de Contratación Pública, se abre la puerta a las nuevas tendencias en temas de contratación pública. Se crean nuevos mecanismos o herramientas tecnológicas que permiten el acceso a más personas, sean naturales y jurídicas en procesos contractuales. Con procedimientos más eficiente, eficaces y transparentes, crean un ahorro y

facilidades importantes a los recursos de las Entidades Contratantes al momento de contratar.

Las nuevas formas de contratación incluidas en el la Ley Orgánica de Contratación Pública son:

- **Convenio Marco (Catalogo Electrónico)**. Consisten en un registro de bienes y servicios normalizados (Bienes con características y especificaciones homogéneas) que deben ser publicados en el Portal para que la Entidades Públicas puedan adquirirlos por medio de forma directa. Para la elección de los proveedores, el INCOP realiza de forma periódica el proceso de selección en el cual se fijaran las formas de contratación estandarizada en el plazo, precio y las cualidades de los bienes y servicio que contiene el Catalogo Electrónico.
- **Subasta Inversa**. Se realiza para la adquisición de bienes y servicios normalizados y en los casos en los cuales no sea posible aplicar el convenio marco pues los bienes y servicios normalizados no se encuentran en el Catalogo Electrónico o se supere el monto establecido en el reglamento de la Ley Orgánica. El mecanismo consiste en la realización de una puja hacia abajo del precio del bien o servicio normalizado apoyándose en el uso de medios electrónicos.
- **Licitación**. Según los artículos 49 y 50 del reglamento la convocatoria a licitación se hará a través del Portal y las ofertas deberán presentarse a través del sistema electrónico, siendo ésta la regla general. Por excepción, podrán presentarse propuestas en medio físico. La apertura de las ofertas (Art. 53) también se lleva a cabo a través del Portal.

- **Cotización.** Según el artículo 56 del reglamento, se procederá a hacer un sorteo aleatorio a través del sistema electrónico. Nombre del Sistema: SISCAE – Sistema de Contrataciones Administrativas del Estado

6.6. NICARAGUA

Estado -Nicaraguacompra

URL: <http://www.nicaraguacompra.gob.ni>

Órgano Administrativo Responsable: Dirección General de Contrataciones del Estado

A. Visión Estratégica de la Contratación Pública Electrónica

Política Pública en materia de Contratación Pública Electrónica. Con la implementación del portal www.nicaraguacompra.gob.ni, se desató un cambio en la política pública de contratación, implementando tecnologías que ayudan al fortalecimiento de la contratación de una manera eficaz y transparente, para así lograr un fortalecimiento del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas. La estrategia busca crear un mayor nivel en los funcionarios designados para realizar las compras, dándoles herramientas y capacitación para dar desarrollo a un sistema electrónico de compras, exigiendo obligatoriedad para el uso de este tipo de tecnología a todas las entidades del sector público, y de esta manera implementar la participación de la pequeña y mediana empresa por medio de capacitaciones que las oriente para poder hacer uso de un sistema de contrataciones operado por medio del sistema electrónico de compras en línea, con el cual se logra el fortalecimiento del Estado optimizando

B. Regulación sobre Contratación Pública Electrónica

- Ley de Contrataciones 323 de 1999
- Ley 427 de 2002 (modifica en parte la Ley 323/99)
- Ley 349 de 2002 (modifica en parte la Ley 323/99)
- Decreto 21 de 2000 – Reglamento de la Ley de Contratación
- Decreto 67 de 2006. Que modifica el Decreto 21 de 2000.
- Circular Administrativa DGCE/UN/02-2007

i) Publicidad de información sobre contrataciones públicas a través de medios electrónicos

Con la expedición de la Circular Administrativa DGCE/UN/02-2007, la cual reforma el reglamento de la Ley 323 de 1999 y ordena la creación del Portal Único del Sistema de Contrataciones Administrativas del Estado (SISCAE), se vuelve obligatorio para el Sector Público ingresar toda la información sobre los procesos de contratación que sean generados por parte de las Unidades Adquisitivas, esto sin perjuicio de realizar también dichas publicaciones en dos periódicos de amplia circulación nacional o en la gaceta o diario oficial.

ii) Equivalencia Funcional de Actos Administrativos Contractuales Electrónicos Contractuales

No existe norma que genere la posibilidad de crear, Actos Administrativos electrónicos con equivalencia funcional a los tradicionales.

iii) Equivalencia Funcional de Notificaciones Electrónicas

No se da hoy en día esta posibilidad, aunque existe un anteproyecto de la Ley de firma electrónica que haría esto posible.

iv) Equivalencia Funcional de Mensajes de Datos de Particulares

De igual forma no se tiene información al respecto, y está sujeta a la presentación y aprobación del anteproyecto de Ley de firma digital para poder llevarse a cabo esta forma de información.

v) Equivalencia funcional del procedimiento de impugnaciones (recursos)

No se encontró norma al respecto.

C. Modernización de los procedimientos de selección hacia la contratación electrónica

i) Enunciación de los procedimientos de Contratación

- **Licitación Pública:** para contrataciones que superen dos millones y medio de córdobas. Esta modalidad requerirá el llamado a licitación por los medios previstos, es decir, tanto electrónico como físico.
- **Licitación por Registro:** para contrataciones superiores a setecientos mil córdobas y hasta dos millones y medio de córdobas. Requiere publicidad electrónica y física.
- **Licitación Restringida:** para contrataciones superiores a cien mil córdobas y hasta setecientos mil córdobas. Esta modalidad requerirá solicitar cotizaciones de precios y otras condiciones de suministro del bien, obra o servicio ofertado mediante invitación a concursar, por medio escrito ó por correspondencia electrónica, de lo cual se deberá dejar constancia documentada.

- **Compra por Cotización:** para aquellas contrataciones que no superen el monto equivalente a cien mil córdobas. Las contrataciones realizadas por esta modalidad serán autorizadas por la máxima autoridad de la institución contratante conforme a la reglamentación respectiva.

ii) Aplicación de eGP a dichos procedimientos

Con la expedición del Decreto 67 de 2006 y la creación del Portal Único del Sistema de Contrataciones Administrativas del Estado (SISCAE), Nicaragua abre la puerta a la modernización de sus sistemas de compras públicas por medios electrónicos con la creación de esta herramienta de difusión electrónica de información. También se observa en la actualidad un adelanto con la propuesta del anteproyecto de Ley de Firma Digital, que tiene entre sus capítulos el Uso de la firma electrónica en el Estado, la validez de los actos, contratos y documentos electrónicos y las notificaciones electrónicas por parte de las instituciones del estado. Una vez este anteproyecto cruce por los trámites requeridos por el órgano legislativo de Nicaragua para que este sea convertido en Ley el sistema de contratación electrónica tendrá nuevas herramientas para poner operar. Hoy en día todavía su uso precario se limita a las Publicaciones por parte de las autoridades de todo los procesos que surjan de las contrataciones que esté llevando a cabo el Estado de Nicaragua.

6.7. PANAMÁ

Nombre del Sistema: PanamaCompra

URL: www.panamacompra.gob.pa/

Órgano Administrativo Responsable: Dirección General de Contrataciones Públicas

URL Órgano Administrativo Responsable:

A. Visión Estratégica de la Contratación Pública Electrónica

Política Pública en materia de Contratación Pública Electrónica. Con la creación de portal de compras publicas, panamacompra, se tiene toda una fuente de información sobre los productos y servicios objeto de contratación por parte del estado, teniendo como lineamiento de desarrollo un alto nivel de transparencia, eficiencia y la lucha contra la corrupción.

En el portal, tanto las entidades del Estado como los proveedores que estén en procesos de contratación, deberá publicar la información requerida para el desarrollo del mismo. De esta forma se asegura que los usuarios del portal, ya sean las entidades públicas o los particulares, adquieran la información de manera efectiva y se obtengan las mismas oportunidades.

Esta herramienta es usada por ambas partes, en el portal externo se tiene todo lo relacionado a proveedores y en el portal interno se encuentran las acciones de las entidades públicas.

La Dirección General de Contrataciones Públicas (DGCP), tiene dentro de sus funciones, regular interpretar, fiscalizar y asesorar la selección de contratista que se den por parte de las entidades públicas.

B. Regulación sobre Contratación Pública Electrónica

- Ley 22 de 2006 que regula la Contratación Pública. Entrará en vigor a partir del 27 de diciembre del 2006.
- Decreto ejecutivo N° 366 de 28 de diciembre de 2006, Por el cual se reglamenta la Ley 22 de 27 de junio de 2006 Que regula la Contratación Pública y dicta otra disposición
- Ley 41 de 10 de julio de 2008, que reforma la Ley 22 de 2006, que regula la Contratación Pública, y dicta otra disposición.

- Ley 69 de 6 de noviembre, reforma disposiciones de contratación públicas.
- Decreto 188 de 26 de noviembre, Por el cual se reglamentan los procedimientos de selección de contratista vía electrónica en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas “PanamaCompra”

i) Publicidad de información sobre contrataciones públicas a través de medios electrónicos

Tanto en la Ley de contratación pública en su artículo 124 y en el reglamento de la misma en su artículo referente al principio de publicidad encontramos que los proponentes, contratistas y terceros pueden conocer por medio del El Portal “PanamaCompra” la publicación de las convocatorias, por parte de las entidades públicas, las bases, sus modificaciones, actas de selección, informes de evaluación, actos de adjudicación y los contratos.

ii) Equivalencia Funcional de Actos Administrativos Contractuales Electrónicos Contractuales.

Aunque en la Ley 22 de 2006 no se creó una reglamentación que de la posibilidad de considerar la funcionalidad de actos administrativos electrónicos. Luego con la expedición del Decreto 188 de 26 de noviembre de 2009, Por el cual se reglamentan los procedimientos de selección de contratista por vía electrónica que en su Artículo 3, habla de la celebración de actos públicos por vía electrónica, poniendo como requisito indispensable el ajuste de los mismo a los procedimientos previstos por la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y sus modificaciones, tomando en cuenta el tipo, naturaleza y cuantía del procedimiento de selección de contratista que se celebrará.

iii) Equivalencia Funcional de Notificaciones Electrónicas

El Decreto ejecutivo 188 de 2009 en su Artículo 17, consagra que las notificaciones respectivas a los procedimientos de selección de contratista se realizarán a través del Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" así como en los tableros de la entidad y se ajustarán a lo establecido en el artículo 113 de la Ley 22 de 27 de junio de 2006.

Según el Artículo 113 de la Ley 22 de 2006, todos los actos contractuales se publicarán en PanamaCompra y se darán por notificados a los dos días después de que la decisión sea publicada en dicho lugar, este artículo ha sido modificado por el Artículo 12 de la Ley 41 de 2008, el cual expresa: El tercer párrafo del artículo 113 de la Ley 22 de 2006 queda así:

Artículo 113. Notificación. Transcurridos dos días hábiles después de que la entidad contratante haya publicado en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra" y en el tablero de anuncios las resoluciones mencionadas en el presente artículo, se darán por notificadas y el interesado, si se considera agraviado con dicha decisión, podrá interponer el recurso de impugnación que establece esta Ley o el recurso de apelación contra la resolución administrativa del contrato.

iv) Equivalencia Funcional de Mensajes de Datos de Particulares

Con la expedición del Decreto 188 de 2009, los particulares deberán enviar sus propuestas por vía electrónica, dando así el reconocimiento funcional a los mensajes de datos enviados por los particulares. Este decreto regula este procedimiento por medio de su Artículo 6 el cual expresa que para la presentación de propuestas, toda persona interesada en participar en un procedimiento de selección de contratista, podrá presentar su propuesta por vía electrónica o por medios impresos o en medios de almacenamiento de datos.

Así mismo, crea herramientas para su control y funcionalidad como es la confirmación de entrega de la propuesta, la cual es regulada por el Artículo 8 del decreto 188 de 2009, en el cual una vez enviada la propuesta por vía electrónica, el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra", emitirá una confirmación al proponente en donde conste el recibo de la propuesta del correspondiente acto público.

Esta forma de presentación de la propuesta ya estaba siendo expresada en el Art. 37 de la Ley 22 de 2006 permite que esta sea presentada por medio electrónico el Sistema Electrónico de Contratación Pública.

v) Equivalencia funcional del procedimiento de impugnaciones (recursos)

La Ley de contratación pública regula la práctica de recursos de impugnación en el capítulo XVIII, sin embargo no contiene dentro de su regulación ninguna norma que permita la realización de estos instrumentos por vía electrónica, no obstante lo anterior los actos administrativos que emanan de estos procedimientos serán publicados en el portal "PanamaCompra".

C. Modernización de los procedimientos de selección hacia la contratación electrónica

i) Enunciación de los procedimientos de Contratación

- **Licitación pública.** Procedimiento de selección de contratista en el que el precio es el factor determinante, siempre que se cumpla con todos los requisitos y aspectos técnicos exigidos en el pliego de cargos. Este procedimiento se utilizará cuando el monto de la contratación sea superior a los treinta mil balboas (B/.30,000.00).

- **Licitación por mejor valor.** Procedimiento de selección de contratista en el que el precio no necesariamente es el factor determinante, el cual podrá realizar una institución del Estado cuando la complejidad del suministro o del servicio que va a ser contratado así lo requiera y el monto de la contratación sea superior a los treinta mil balboas (B/.30,000.00). En este procedimiento, se ponderarán los aspectos solicitados en el pliego de cargos y se adjudicará al proponente que obtenga el mayor puntaje de acuerdo con la metodología de ponderación, siempre que este cumpla con los requisitos mínimos obligatorios exigidos en el pliego de cargos.
- **Licitación para convenio marco.** Es el procedimiento de selección de contratista, en el que se seleccionará uno o más proponentes, con los cuales se firmará un contrato de productos o servicios de uso masivo y cotidiano, llamado convenio marco, y en el que se establecerán precios y condiciones determinados durante un periodo de tiempo definido.
- **Licitación de subasta en reversa.** Proceso de puja y repuja con la finalidad de obtener el mejor precio de un bien, de un servicio o de una obra para la institución o las instituciones, dentro de un plazo determinado.
- **Subasta de bienes públicos.** Modalidad de licitación pública que puede utilizar el Estado para la venta o el arrendamiento de los bienes muebles o inmuebles del Estado independientemente de la cuantía, este proceso solo se podrá llevar a cabo por el Ministerio de Economía y Finanzas.
- **Contratación menor.** Procedimiento que permitirá, de manera expedita, la adquisición de bienes, obras y servicios que no excedan los treinta mil balboas (B/.30,000.00), cumpliéndose con un mínimo de formalidades y con sujeción a los principios de contratación que dispone la presente Ley.

Este procedimiento debe ser reglamentado por la Dirección General de Contrataciones Públicas.

ii) Aplicación de eGP a dichos procedimientos

Con la expedición del Decreto ejecutivo N° 188 de 27 de noviembre de 2009, por el cual se reglamentan los procedimientos de selección de contratista vía electrónica en el Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas "PanamaCompra". Con este, se da vía a la regulación de la aplicación informática administrada por el Estado, que automatiza las operaciones y los procesos de selección de contratistas de manera centralizada a través de Internet, permitiendo el intercambio de información dentro de un entorno de seguridad razonable. Dicha aplicación se dará a los procedimientos de selección de contratista establecidos en la Ley 22 de 27 de junio de 2006 y sus modificaciones. Este decreto contiene dentro de su estructura ocho capítulos que desarrollan los lineamientos de la nueva técnica de contratación por vía electrónica, encontramos desde las disposiciones generales como su objetivo, el de automatizar los procesos de selección por vía electrónica, como su campo de aplicación, tomando los procesos de selección regulados por la Ley de Contratación Pública, los siguientes seis capítulos ya tiene la tarea de regular de fondo el procedimiento, como: La reunión previa de homologación y aclaraciones, la presentación de la propuesta, la apertura de la propuesta, la revisión de la propuestas, El uso de la tecnología de la información y la comunicación (TICs) en la celebración de los procedimientos de selección de contratista, dentro de este grupo de normas, se regulan temas importantes como la seguridad y la confiabilidad de la información, la uniformidad de los formatos y modelos para la presentación de documentos y fallas en el suministro del servicio, entre otros.

6.8. VENEZUELA

Nombre del Sistema: Sistema Electrónico de Contrataciones Públicas

URL: <http://www.snc.gob.ve/>

Órgano Administrativo Responsable: Servicio Nacional de Contrataciones

URL Órgano Administrativo Responsable: <http://www.snc.gob.ve/>

A. Visión Estratégica de la Contratación Pública Electrónica

i) Política Pública en materia de Contratación Pública Electrónica.

En el Servicio Nacional de Contrataciones, se encuentra la información correspondiente a las adquisiciones de bienes, servicios y ejecuciones de obra realizada por el Estado, así como los procesos de licitación y la apertura de nuevas contrataciones. En dicho portal también se encuentra la información del registro de contratistas, proveedores, el sumario de las contrataciones, el catalogo de clasificación de compras y es posible ver las publicaciones efectuadas en los procesos de los llamados a participar en un concurso abierto. Se desarrollaron otras herramientas que ayudan a aplicar las competencias dadas por la ley al Servicio Nacional de Contratación, como por ejemplo la de automatizar y mantener actualizada toda la información que maneja el Registro Nacional de Contratistas y demás unidades adscritas, diseñar y coordinar los sistemas de información y procedimientos, diseñar y coordinar la ejecución de los programas de capacitación y adiestramiento, en cuanto al régimen de contrataciones.

B. Regulación sobre Contratación Pública Electrónica

- Decreto Ley N° 1.555 de 2001 Sobre Contratación Pública
- Decreto Ley N° 5.929 del 11 de marzo de 2008 Ley de Contrataciones Públicas

- Ley de reforma parcial del 24 de abril de 2009 al Decreto N° 5.929 Ley de Contrataciones Publicas
- Decreto 1024 de 2001 sobre Firmas electrónicas y mensajes de datos
- Decreto 368 de 1999 (Ley de Simplificación de Trámites)

i) Publicidad de la información sobre contrataciones públicas a través de medios electrónicos

En el Decreto Ley 1.555 de 2001 y sus respectivas reformas, no se encuentra ningún elemento que considere de carácter obligatorio la publicación de los actos realizados en ninguno de los tipos de contratación pública. La Ley deja establecido como una posibilidad que tiene el ente u órgano contratante de usar este medio para realizar su publicación, como también deja abierta la posibilidad de realizarlo por los medios tradicionales teniendo como factor de prioridad el tiempo en el cual se realice dicho acto. Sin embargo en el portal del Sistema Nacional de Contratación se publica la información sobre licitaciones y contratos y otro tipo de información útil para los proveedores y entes u órganos contratistas.

ii) Equivalencia Funcional de Actos Administrativos Contractuales Electrónicos

Debido al carácter opcional que da la Ley en el manejo o procedimiento de la contratación por medio electrónicos, será la entidad pública la que defina y a su vez según el tipo de participante si puede llevar a cabo la realización de actos concernientes a la contratación por medio electrónicos, y así, lo hará saber a los participantes. Si opta por usar el formato electrónico deberá tener previsto que dichos actos se deben realizar cumpliendo las formalidades y solemnidades exigidas por la Ley, como también deberá hacer un aviso de cómo se llevarán a cabo estos actos. Teniendo en cuenta esta opción se pone en uso la regulación de la Ley sobre firmas electrónicas y mensajes de datos -el tema del Decreto

1024 de 2001-, que contiene la posibilidad de usar medios electrónicos para la generación de mensajes de datos de entes públicos y a su vez estos se equiparen a actos públicos eficaces siempre que se cumpla con la formalidades y solemnidades que dicte la Ley para la generación de dichos actos.

iii) Equivalencia Funcional de Notificaciones Electrónicas

De acuerdo a las disposiciones legales sobre Contratación Pública, estas no se refieren en ningún termino a la posibilidad de llevar a cabo la notificación de actos públicos por medios electrónicos, pero de igual manera no hace referencia a no poder realizarlos, al contrario se podría entender, que teniendo en cuenta el carácter opcional derivado de la misma Ley estos medios de contratación se podrían realizar por medios electrónicos, está interpretación también se puede referenciar en la Ley de firma electrónica y mensajes de datos Decreto Ley 1.024 de 2001 la cual en su artículo 6 consagra : “ Cuando para determinados actos o negocios jurídicos la ley exija el cumplimiento de solemnidades o formalidades, éstas podrán realizarse utilizando para ello los mecanismos descritos en este Decreto-Ley. Cuando para determinados actos o negocios jurídicos la ley exija la firma autógrafa, ese requisito quedará satisfecho en relación con un Mensaje de Datos al tener asociado una Firma Electrónica”.

iv) Equivalencia Funcional de Mensajes de Datos de Particulares

El Artículo 81 del Decreto Ley 5.929 sobre Contratación Pública, dice que “En las modalidades de selección del contratista, en las cuales se haya acordado el uso de medios electrónicos, debe garantizarse que los contratistas puedan participar utilizando estos medios o los demás previstos en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.”

Dado su carácter opcional, se da la posibilidad al contratista de participar en el procedimiento usando los medios electrónicos previstos para la contratación.

v) Equivalencia funcional del procedimiento de impugnaciones (recursos)

La Ley de contratación pública no regula la forma en cómo se debe dar el procedimiento correspondiente a la impugnación de los actos administrativos, por lo cual, no se entiende el uso de medio electrónicos para realizar dicho procedimiento. No obstante se podría tener en cuenta que en la Ley de firmas electrónicas y mensajes de datos del 2001, en su artículo 4 y 6 da la posibilidad que el mensaje de dato proferido por una entidad pública cumple con las formalidades y solemnidades exigidas por la Ley, dando la equivalencia funcional al acto realizado por la entidad.

C. Modernización de los procedimientos de selección hacia la contratación electrónica

i) Enunciación de los procedimientos de Contratación

- **Concurso Abierto:** Se da en los casos de adquisición de bienes o contratación de servicios, si el contrato a ser otorgado es por un monto estimado superior a veinte mil unidades tributarias (20.000 UT.) o en el caso de construcción de obras, si el contrato a ser otorgado es por un monto estimado superior a cincuenta mil unidades tributarias (50.000 UT.).
- **Concurso Cerrado:** Procede en los caso de la adquisición de bienes o prestación de servicios, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado superior a cinco mil unidades tributarias (5.000 UT.) y hasta veinte mil unidades tributarias (20.000 UT.) y en el caso de construcción de obras, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado superior

a veinte mil unidades tributarias (20.000 UT:) y hasta cincuenta mil unidades tributarias (50.000 UT.)

Puede también procederse por Concurso Cerrado independientemente del monto por acto motivado que justifique, en los siguientes casos: Si se trata de la adquisición de equipos altamente especializados destinados a la experimentación, investigación y educación, por razones de seguridad de Estado y cuando de la información verificada en los archivos o base de datos suministrados por el Registro Nacional de Contratistas, los bienes a adquirir los producen o venden cinco (5) o menos fabricantes o proveedores, o si sólo cinco (5) o menos industrias están en capacidad de ejecutar las obras o prestar los servicios a contratar.

- **Consulta de Precios:** Procede en los casos de adquisición de bienes o prestación de servicios, si el contrato al ser otorgado es por un precio estimado de hasta cinco mil unidades tributarias (5.000 UT.), en el caso de ejecución de obras, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado de hasta veinte mil unidades tributarias (20.000 UT.). Procederá también la Consulta de Precios, independientemente del monto de la contratación, en caso de obras, servicios o adquisiciones de bienes, que por razones de interés general deban ser contratados y ejecutados en un plazo perentorio que se determinará de acuerdo a la naturaleza del plan excepcional aprobado por el Ejecutivo Nacional y en aquellos casos que los Planes excepcionales sean propuestos por los órganos de la administración pública nacional, deberán contar con la revisión previa de la Comisión Central de Planificación, antes de ser sometido a consideración del Ejecutivo Nacional.
- **Contratación Directa:** Por acto motivado: Cuando el suministros de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras requeridas para la continuidad del proceso productivo, y pudiera resultar gravemente

afectado por el retardo de la apertura de un procedimiento de contratación, cuando las condiciones técnicas de determinado bien, servicio u obra, excluyen toda posibilidad de competencia, cuando el contrato que tengan por objeto la fabricación de equipos, la adquisición de bienes o la contratación de servicios, en los que no fuere posible aplicar las modalidades de contratación, dadas las condiciones especiales bajo las cuales los fabricantes y proveedores convienen en producir o suministrar esos bienes, equipos o servicios, cuando se trate de emergencia comprobada, producto de hechos o circunstancias sobrevenidos que tiene como consecuencia la paralización total o parcial de las actividades del ente u órgano contratante, cuando se trate de la contratación de bienes, servicios u obras para su comercialización ante consumidores, usuarios o clientes, distintos al órgano o ente contratante, siempre que los bienes o servicios estén asociados a la actividad propia del contratante y no ingresen de manera permanente a su patrimonio, cuando se trate de contrataciones que tengan por objeto la adquisición de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras sobre los cuales una modalidad de selección de contratistas pudiera comprometer secretos o estrategias comerciales del órgano o ente contratante, cuyo conocimiento ofrecería ventaja a sus competidores, etc.

- **Sin acto motivado:** Cuando se decrete cualquiera de los estados de excepción contemplados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, si se trata de bienes, productos y servicios de urgente necesidad para la seguridad y defensa de la Nación, para cuya adquisición se hace imposible la aplicación de las modalidades de selección, dadas las condiciones especiales que los proveedores requiere para suministrar los bienes, productos y servicios y por último, si se trata de bienes, servicios, productos alimenticios y medicamentos, declarados como de primera necesidad, siempre y cuando existan en el país

condiciones de desabastecimiento por no producción o producción insuficiente, previamente certificadas por la autoridad competente.

ii) Aplicación de eGP a dichos procedimientos

Con la entrada en vigencia del Decreto Ley 5.929 de 2008, que contiene un capítulo sobre Contratación Electrónica, el cual tiene como referencia particular el carácter optativo de los medios electrónicos en los procesos de contratación, el cual consiste, en que el órgano o ente contratante puede hacer uso de las nuevas tecnología para realizar las diferentes formas de contratación, siguiendo unos lineamientos básico para llevarlas a cabo por estos medios.

No se trata ni mucho menos de un reglamento que de pautas amplias y suficientes de cómo llevar a cabo una contratación por medios electrónicos, se refiere únicamente a unos requisitos básicos para el uso de nuevas tecnología y eso se puede ver en el escaso articulado de este capítulo que contiene, entre otros temas los siguientes: Garantías de los medios electrónicos, la cual tiene como fin garantizar la transparencia, honestidad, eficiencia, igualdad, competencia, publicidad, autenticidad, seguridad jurídica y confidencialidad necesaria; por otro lado se tiene las especificaciones técnicas en las contrataciones electrónicas, que consiste en especificar los elementos tecnológicos, programas y demás requerimientos necesarios para participar en la respectiva modalidad de selección y por último, y más representativo es el Artículo 81 que consagra “El Carácter optativo, en las modalidades de selección del contratista, en las cuales se haya acordado el uso de medios electrónicos, debe garantizarse que los contratistas puedan participar utilizando estos medios o los demás previstos en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

En cualquiera de los casos se tomará como válida la información que primero se haya entregado en la oportunidad fijada para ello.”

7. BIBLIOGRAFÍA

ABD-BID-BIRF- Adquisiciones Gubernamentales a través de medios electrónicos (ePG). Visión Estratégica; Introducción para directivos. 2004. <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=645482>

ABD-BID-BIRF- Adquisiciones Electrónicas del Gobierno. Mapa de Ruta. 2004. Pág. 8
<http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=645488>

ABD-BID-BIRF-. Iniciativa de Integración de la Infraestructura Regional en América del Sur (IIRSA). Plan de Acción para Promover un Mayor Uso de Las Tecnologías de Información y de las Comunicaciones en América del Sur: Tecnologías al Servicio de la Competitividad y la Integración Suramericana 2003. <http://www.caf.com/attach/8/default/IIRSARreport-28Feb2003.pdf>

ÁVILA. William. Aplicación de las `TIC` en la administración pública colombiana en línea. Revista de Derecho Informático. Edición No. 121. Agosto de 2008. http://www.alfa-redi.org/area_tematica.shtml?x=204.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, BANCO MUNDIAL, BANCO ASIÁTICO DE DESARROLLO. Autenticación & Firmas Digitales en E-Legislación y Seguridad. Diciembre de 2004.

AGENDA DE CONECTIVIDAD. Manual para la implementación de la Estrategia del Gobierno en Línea de la República de Colombia. Mayo 2008. Página27. <http://www.gobiernoenlinea.gov.co/documentos/ManualGEL2008.pdf>

BARRANTES VENEGAS. Claudia Patricia. Reflexiones sobre Contratación Pública por Medios Electrónicos en Colombia: Como pasar de Ciencia Ficción a la realidad en los procesos de Contratación Directa. Contratación Electrónica. Editor Erik Rincón. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá . 2006.

BAUZÁ MARTORELL. Felio José Notificaciones en Soporte Magnético. Revista de Administración Pública. Núm. 161. Mayo-Agosto de 2003.

BAUZÁ MARTORELL. Felio José. Procedimiento Administrativo Electrónico. Comares. Granada. Primera. 2002..

BIRF – DNP y la Estrategia de Gobierno en Línea de la Agenda de Conectividad: El Salto a Internet. Políticas y Estándares para dar cumplimiento a la Fase 3 de la Directiva Presidencial 02 de 2000.

BONOMETTI, R., SMITH, R., White, P., 1999. 'The Walls Coming Down, Interoperability Opens. Up The Electronic City', in The Future of the Electronic Marketplace, editor Leebart, D., The MIT Press, Massachusetts

BOIX PALOP, Andrés. La Neutralidad tecnológica como exigencia regulatoria en el acceso electrónico a los servicios administrativos. Universitat de Valencia- Estudi General de Valencia. <http://www.uv.es/aboixp>.

BRYC Carlos. Plan estratégico Para el Gobierno Electrónico. Editorial Universitaria de Misiones. 2005.

CARNELUTTI, Francisco. Sistema de Derecho Procesal Civil. T. II. Trad. de Niceto Alcalá –Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires, Uteha , 1944.

CASTOLDI, Pablo. El Gobierno Electrónico como un nuevo paradigma de Administración. En PRUDENTIA IURJS, N° 55. Buenos Aires, Universidad Católica. 2002. Argentina.

CEPAL. Sociedad de la Información LAGUADO GIRALDO, Roberto y SUAREZ BELTRAN, Gonzalo. Manual de Contratación Pública Electrónica para América Latina. Bases conceptuales, modelo legal, indicadores, parámetros de interoperabilidad. Colección Documentos de Proyecto. Abril de 2007.

CEPAL Comisión Económica para América Latina. /Naciones Unidas. LAGUADO GIRALDO, Roberto y SUAREZ BELTRAN, Gonzalo. Intimidad personal e interoperabilidad: el reto de proteger al individuo sin debilitar el gobierno electrónico. Sociedad de la Información. Septiembre de 2007.

CEPAL. Comisión Económica para América Latina. /Naciones Unidas Libro Blanco de Interoperabilidad en el Gobierno Electrónico para América Latina y el Caribe. Comisión Económica para América Latina.

CRIADO GRANDE y Ramiro Araujo. E-administración: ¿Un reto o una nueva moda?. Problemas y perspectivas de futuro en torno a internet y a tecnologías de la información y la comunicación en las administraciones públicas del siglo XXI. Revista vasca de la Administración pública. 2001. http://www.euskadi.net/discoverr61-2347/es/contenidos/informacion/rev_vasca_adm_publ/es_3822/adjuntos/ramilocr iado.pdf

DÁVILA VALENZUELA. Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal aproximación crítica a la Ley 80 de 1993. Legis Editores. Bogotá Colombia.

DELGADO. Isaac Martín. Las Notificaciones administrativas telemáticas. En Administraciones Públicas y Nuevas Tecnologías. Colección Derecho Público. Lex Nova. 2005. Pág. 202.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Manual de Buenas Prácticas para la Gestión contractual. 2004.
<http://www.nacionvisible.org/contratacion.htm#01>

DIAZ GARCIA, Alexander. Desnaturalización del Documento Electrónico con la Apelación de la Sentencia. El Nuevo Sistema Penal Acusatorio. El Juicio Oral Colombiano. Revista de Derecho Informático RDI. Edición: No. 107 - Junio del 2007.

DIAZ GARCIA, Alexander. Los Documentos Electrónicos y sus efectos legales en Colombia. Revista de Derecho Informático RDI. Documento Digital, Firmas Electrónicas, Peritaje Informático, (Edición: No. 034 - Mayo del 2001).
<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=678>

DÍEZ PICAZO, Luis, “La Doctrina de los Propios Actos”, Casa Editorial Bosch. 1963.

DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Séptima edición. Buenos Aries. Ediciones Ciudad Argentina. 1997.

EXPÓSITO VÉLEZ. Juan Carlos. Contratación estatal: Estudios sobre la reforma del estatuto contractual ley 1150 de 2007. El deber de Selección Objetiva, Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2009.

GALLEGO GÓRCOLES Isabel. Administraciones Públicas y Nuevas Tecnologías. Contratación Pública Electrónica. Editorial Lex Nova. España.

GARTNER GROUP. Singapore's e-government initiative. Standford, Connecticut (Estados Unidos) Garthner First Take. 2000.

GAMERO CASADO, Eduardo. Derecho y Conocimiento. Volumen 3. El correo electrónico como medio de notificación administrativo en el Derecho propio de Andalucía. Universidad de Huelva.

GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. El acto administrativo. Capítulo VII. Los actos administrativos como instrumentos públicos.

GUERRERO, María Fernanda. El mercado de valores desmaterializado (aspectos técnico-legales). Ponencia del XIII Congreso Latinoamericano de Derecho Bancario. Santiago de Chile, 17 al 20 de Abril de 1994.

HEREDO HIGUERAS. Valor probatorio de los documentos electrónicos. Aranzadi. Pamplona. 1992.

HOEKMAN, Bernard, Using International Institutions to Improve Public Procurement. The World Bank Research Observer. Vol. 13 No. 2. August 1998.

IBERMATICA. "E-Government: tecnología y calidad". 2007 <http://www.ibermatica.com/ibermatica/publicaciones/e-Government.pdf> .

JALAMILLO, Ignacio, HENAO Erika. La gestión electrónica de la identidad y la firma electrónica en el intercambio electrónico de datos entre Administraciones Públicas. Revista de Derecho Informático. No. 191. Agosto de 2008.

JIJENA, Renato Javier. Procedimientos administrativos y Gobierno Electrónico: el impacto de las tecnologías en el derecho público de Chile. Revista de Derecho Informático. No. 108. Julio de 2007.

KLENNER, Claudio. Contratación Administrativa. Editorial Jurídica de Chile. Primera. 2007.

KHAN A. ZULFIQAR, SHAN L. PAN, et al. Global Co-Operation in the New Millennium. The 9th European Conference on Information Systems. E-GOVERNMENT: AN EXPLORATORY STUDY OF ON-LINE ELECTRONIC PROCUREMENT SYSTEMS [CASE STUDY]. Department of Information Systems, School of Computing. National University of Singapore

LAGUADO GIRALDO. Roberto. Actos Administrativos por medios electrónicos. Revista de derecho informático Ala-Redi. Número 60. Julio de 2003.

LAGUADO GIRALDO. Roberto. Política Pública y el nuevo marco regulatorio de la contratación Pública electrónica en Colombia. Revista Universitas Javeriana, Número 110, Julio-Diciembre de 2005.

MAGÁN PERALES, José Ma. Aristóteles. La Nueva administración pública electrónica. En Administraciones Públicas y Nuevas Tecnologías. Colección Derecho Público. Lex Nova. 2005

MARIENHOFF. Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo Editorial Abeledo-Perrot, segunda edición. Tomo III.

MATALLANA Camacho. Ernesto. La Licitación Pública. Contratación Estatal; Estudios sobre la reforma del Estatuto contractual, Ley 1150 de 2007. Editorial: Universidad Externado de Colombia. Colombia 2009.

MDB e-G. Multilateral Development Banks. <http://www.mdb-egp.org>

MDB e-G. Multilateral Development Banks. <http://www.mdb-egp.org/index.aspx?Pageld=home&Language=ES>

MINISTERIO DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. DIRECCIÓN GENERAL DE MODERNIZACIÓN ADMINISTRATIVA. Principios de una ley de administración electrónica.

MOLANO LÓPEZ Mario Roberto. La Nueva Estructura de los Procesos Selectivos en la Contratación Estatal. Ediciones Nueva Jurídica. Primera Edición. 2009

MORENO, Hernán. Jornadas de Gobierno Electrónico. Comisión de Naciones Unidas CEPAL. Santiago de Chile. 10 y 11 de Septiembre de 2007.

NORTH, DOUGLASS. DOUGLASS C. North, 1994. "Institutions Matter," Economic History 9411004, EconWPA <http://ideas.repec.org/p/wpa/wuwpeh/9411004.html>

PAZ ARES. El Comercio Electrónico. Una breve reflexión de política legislativa. Derecho de Internet. Contratación electrónica y firma digital. Editorial Aranzadi. Madrid. 2000.

PENGAGOS, GUSTAVO. El acto administrativo. Tomo II. Cuarta. Librería del Profesional.

PEÑA VALENZUELA Daniel. Contratación estatal: Estudios sobre la reforma del estatuto contractual ley 1150 de 2007. Principio de Publicidad, Sistema Electrónico de Contratación Pública (Secop), publicación de contratos. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2009.

RIASCOS Sandra Cristina. MARTINEZ GIORDANO Graciela. SOLANO Omar Javier. El Gobierno Electrónico como Estrategia de Participación Ciudadana en

la Administración Pública a Nivel de Suramérica -Casos Colombia y Uruguay. Collecter Iberoamérica 2008. <http://gyepro.univalle.edu.co/documentos/linc1.pdf>

RINCÓN Cárdenas Erick. Últimos retos para el derecho privado: las nuevas tecnologías de la información. Revista Estudios Socio-Jurídicos. Universidad del Rosario. Julio-Diciembre. Vol/6 no. 2. 2000.

RINCON Cárdenas Erick. Gobierno electrónico y el control del gasto público a través de nuevas tecnologías: una aproximación crítica y preliminar al e-control. Facultad de Jurisprudencia, Borradores de investigación. Universidad del Rosario, Centro Editorial. Julio diciembre de 2003.

RINCÓN Cárdenas Erick. Manual de Derecho de Comercio Electrónico y de Internet. Colección Lecciones de Jurisprudencia. Editorial Universidad de Rosario. 2006.

RINCÓN CÁRDENAS Erik y IBÁÑEZ PARRA Oscar. El Acto Administrativo Electrónico y las Nuevas Tecnologías de la Información. Revista electrónica de difusión científica Universidad Sergio Arboleda. No 7.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo. 14ª edición, Bogotá, Editorial Temis, 2005.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ Libardo, Derecho Administrativo general Colombiano. Novena Edición. Editorial Temis 1996.

SANCHEZ TORRES Carlos Ariel. Y RINCÓN CÁRDENAS Erik. Gobierno Electrónico, En El Contexto Local De La Administración Colombiana. Revista electrónica de difusión científica Universidad Sergio Arboleda. No 7. [http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/Gobierno Electronico En El Contexto Local De La Administracion Colombiana.htm](http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/Gobierno%20Electronico%20En%20El%20Contexto%20Local%20De%20La%20Administracion%20Colombiana.htm)

SANCHEZ TORRES. Carlos Ariel. NARANJO GALVES Rodrigo y RINCÓN CÁRDENAS Erick. Ajuste estructural de Finanzas Públicas 1998-2004. Editorial Universidad del Rosario. Primera Edición. 2005.

SANTOS RODRIGUEZ. Jorge Enrique. Contratación estatal: Estudios sobre la reforma del estatuto contractual ley 1150 de 2007. Procedimiento de Selección Abreviada. Especial referencia a los productos uniformes y a la menor cuantía. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá 2009.

SARAVIA Miguel. Sociedad Civil y Proyectos Nacionales TIC: ¿El Baile de los que Sobran?. Diciembre de 2003.
http://wsispapers.choike.org/soc_civil_proyecto_nac_tic.pdf . Pág.18

SOTELO NAVA. Abraham, “Estrategia para la innovación en el gobierno federal”, en Revista CLAD, 2001.

SUÁREZ BELTRÁN. Gonzalo. La Nueva Contratación Pública en Colombia: Anotaciones sobre la ley 1150 de 2007 y su reglamentación. Primera Edición. Legis. 2009. Colombia.

STRATEGIC ELECTRONIC GOVERNMENT PROCUREMENT. STRATEGIC PLANNING GUIDE. Grupo Mdb en Contratación Pública Electrónica. Disponible en ww.mdbegp.org. Junio de 2004. Revisado en Febrero de 2010

TORRES ÁLVAREZ Hernán. El Sistema de Seguridad Jurídica en El Comercio Electrónico. Pontificia Universidad Católica de Perú. Fondo Editorial. 2005.

VALERO TORRIJOS, Julián: La nueva regulación legal del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo: ¿el viaje hacia un modelo de Administración, electrónica? Departamento de

Derecho Administrativo Universidad de Murcia. Revista Catalana de Derecho Público, núm. 35, 2007

YOUNES MORENO. Diego. Curso De Derecho Administrativo, Sexta Edición, Editorial Temis, 1997.

JURISPRUDENCIA:

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-713 de 2009. M.P. María Victoria Calle

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 259 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-713 de 2006. MP. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-356 de 2003. MP. Jaime Araujo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-641 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-508 de 2002.M.P. Alfredo Beltrán Sierra

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-815 de 2001. MP. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-831 de 8 de agosto de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 662 de 2000, MP Fabio Morón Díaz

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-400 de 1999. MP: Vladimiro Naranjo Mesa

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-004 de 18 de enero de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto del 18 de Marzo de 2010. C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Sentencia del 23 de Noviembre de 2009. C.P. Luís Rafael Vergara.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de Agosto de 2009. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Auto del 27 de Mayo de 2009. Rad. 2009-00101-00(36.054). C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto fechado 1 de abril de 2009, Rad. 2009-00024-00(36476)

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 20 de Octubre de 2009. C.P. Germán Rodríguez Villamizar.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 3 de Septiembre de 2009. C.P. Rafael E. Ostau.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, mediante Auto del 27 de Mayo de 2009. Expediente No. 36601, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera Bogotá. 24 de Agosto de 2008. REF: Expediente núm. 11001024000200400166 01. MP. Martha Sofía Sanz Tobón.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 13 de agosto de 2008. C.P. Ruth Stella Correa.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 4 de junio de 2008. C.P: Myriam Guerrero De Escobar.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de Diciembre de 2007. C. P. RUTH STELLA CORREA PALACIO

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera., Sentencia de 15 de agosto de 2007. C. P. Ruth Stella Correa Palacio

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 8 de Noviembre de 2007. C.P. María Noemi Hernández.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 29 de Agosto de 2007. Expediente: 16.035. C.P: Mauricio Fajardo Gómez

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del veintisiete (27) de septiembre de dos mil siete (2007).Radicación número: 25000-23-24-000-2006-00925-01 Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 16 de Febrero de 2006. C. P. Ramiro Saavedra.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia 10 de Noviembre de 2005. C.P. Alier Eduardo Hernández.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 7 de Octubre de 2004. C.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 11 de Marzo de 2004. C.P. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del primero de junio de 2002. Radicación número : 6106. Consejero ponente: Juan Alberto Polo Figueroa.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 15 de Agosto de 2002 C.P. RICARDO HOYOS DUQUE.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación No. 1.373. Consulta del 14 de Septiembre de 2001. C.P. RICARDO H. MONROY CHURCH

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: 3544. C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Manuel Santiago Urueta Ayola. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999). Radicación número: 5254

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. SECCIÓN PRIMERA.. Trece (13) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996). Radicación número: 3690. Consejero Ponente: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Sentencia de 5 de marzo de 1993, Exp. 6225.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. 17 de Abril de 1996. Bogotá. Radicación número 811-1996.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 8 de noviembre de 1976. Radicación No. 1088.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de Agosto 5 de 1975. M.P Carlos Galindo Pinilla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral. Magistrado Ponente, Dr. JOSÉ ROBERTO HERRERA VERGARA. Sentencia 3 de Abril de 2003. Rad. 13015.