

La compra pública electrónica: un mecanismo para la realización del derecho a la buena Administración

Public electronic procurement: a mechanism for the realisation of the right to good administration

Juan Camilo AMADO GARZÓN*

RESUMEN: Las nuevas tecnologías imponen desafíos que deben ser asumidos por la Administración pública a fin de lograr transformaciones que le permitan alcanzar mejores resultados a menores costos. Una buena Administración comprende la importancia de estar a la vanguardia en la llamada sociedad de la información y crea mecanismos para derribar las barreras que le impiden acercarse a los ciudadanos. Este artículo demuestra la forma en que los sistemas de compras públicas facilitan la materialización del derecho a la buena Administración al adoptar herramientas tecnológicas con las cuales se puede asegurar la publicidad y la transparencia en el desarrollo de la actividad contractual del Estado.

PALABRAS CLAVE: Administración electrónica; tecnologías de la información y las comunicaciones; cuarta revolución industrial; buena administración; contratación pública.

ABSTRACT: The new technologies impose challenges that must

* Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Investigador del Departamento de Derecho Administrativo y miembro del Equipo Editorial de la Revista Digital de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. ORCID : 0000-0002-6667-5989. Contacto: <juan.amado1@uexternado.edu.co>. Fecha de recepción: 15/06/2022. Fecha de aprobación: 09/07/2022.

be assumed by the public administration in order to achieve transformations that allow it to achieve better results at lower costs. A good administration understands the importance of being at the forefront of the so-called information society and creates mechanisms to break down the barriers that prevent it from getting closer to citizens. This article demonstrates how public procurement systems contribute to the realisation of the right to good administration by adopting technological tools that can ensure publicity and transparency in the development of the contractual activity of the State.

KEYWORDS: E-government; information and communication technologies; good administration; fourth industrial revolution; public procurement.

I. INTRODUCCIÓN

La humanidad en los últimos años ha tenido que resistir cambios que en el pasado eran completamente inconcebibles. Pensar en una revolución industrial basada en las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en la que la Administración pública tuviese que asumir un papel de protagonista era algo impensable. Sin embargo, las dinámicas sociales, económicas y políticas han llevado a que el aparato estatal deba afrontar nuevos retos con el propósito de beneficiar a la ciudadanía. Esto es algo que se puede evidenciar en la adopción de las nuevas tecnologías por parte de la Administración pública.

El objeto de este artículo es justamente examinar de qué manera las transformaciones tecnológicas han impactado a la Administración pública y cuál ha sido la respuesta de esta frente a ese impacto. Para ello, se ha estructurado en dos partes: una, relacionada con la influencia de las nuevas tecnologías en la Administración y otra, en la que se observan los frutos de esa influencia en el campo de la actividad contractual del Estado.

En la primera parte, se estudian las virtudes de la consolidación de una Administración electrónica, caracterizada por el intercambio de información a través de instrumentos electrónicos. Asimismo, se hacen algunas anotaciones sobre el rol que debe cumplir la Administración pública en el marco de la denominada “Cuarta Revolución Industrial” y se explican las razones por las cuales es posible hablar de un derecho a la buena administración electrónica.

En la segunda parte, se realiza una aproximación a lo que los estudiosos de la contratación pública han llamado sistemas de compras públicas, para demostrar cómo se manifiesta el derecho a la buena Administración en este campo y precisar por qué los componentes del sistema electrónico de contratación pública colombiano permiten garantizar este derecho.

II. UNA BUENA ADMINISTRACIÓN ASUME LOS RETOS IMPUESTOS POR LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

Con el paso del tiempo, cada vez son más y mayores los desafíos que deben asumir las Administraciones públicas a fin de lograr las transformaciones que demanda la ciudadanía. Son precisamente los ciudadanos quienes están llamados a protagonizar verdaderos cambios en la llamada sociedad de la información; una sociedad en la cual las tecnologías facilitan la creación, distribución y manipulación de la información para el desarrollo de las comunidades y los pueblos.

Los seres humanos, sin distinción de raza, etnia o religión, se mueven en escenarios de complejidad e incertidumbre constante como consecuencia de un mundo globalizado y digitalizado. Esto, sin embargo, no significa un problema per se porque, como señala Byung-Chul Han, “el *homo digitalis* es cualquier cosa menos *nadie*. Él mantiene su identidad privada, aun cuando se presente como parte del enjambre”¹. Por lo que, en medio de la incertidumbre que atraviesan los individuos de una sociedad interconectada, las Administraciones públicas deben constituirse en un faro de estabilidad e innovación, respondiendo a los requerimientos de aquellos adecuadamente.

Las nuevas tecnologías han demostrado ser herramientas lo suficientemente útiles para que las Administraciones puedan optimizar sus recursos y alcanzar una comunicación más directa con el ciudadano. Una buena Administración es capaz de relacionarse con otras Administraciones públicas y con los ciudadanos de manera eficaz y transparente. Para ello, debe transferir tecnología garantizando accesibilidad, uso y conservación de la información, y buscando estandarización técnica e interoperabilidad².

¹ HAN, Byung-Chul, *En el enjambre*, Barcelona, Herder Editorial, 2014, p. 28.

² GAMERO CASADO, Eduardo y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Rubén, “El derecho administrativo ante la era de la información”, en GAMERO CASADO,

La Administración pública y la ciencia jurídico-administrativa deben adoptar los mecanismos necesarios para garantizar el desarrollo de la actividad administrativa por medios electrónicos. De manera que, una vez se persigue el objetivo de implantar una Administración electrónica, se pueden establecer procedimientos electrónicos con facilidad y se puede ampliar el catálogo de servicios ofrecidos al ciudadano, como a continuación se puede observar.

A) EL E-GOVERNMENT COMO PRESUPUESTO DE LEGITIMIDAD DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Al momento de buscar herramientas que permitan aumentar la productividad del sector público, el *e-government* o Administración electrónica se muestra como un mecanismo que, haciendo uso de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), facilita la realización de trámites en línea por parte de los usuarios y posibilita el mejoramiento en la prestación de servicios al público. Para Galván y García, la Administración electrónica no solo permite la realización de trámites digitales, sino que también garantiza la plena interacción. De suerte que, las transacciones administrativas, aparte de eliminar por completo el uso del papel, eliminan la interacción personal³.

El aparato estatal no puede ser ajeno a la masificación de los medios de comunicación y las nuevas tecnologías. La Administración no solo debe responder de manera oportuna a las necesidades de los administrados, sino que debe estar a la vanguardia empleando herramientas innovadoras al momento de brindar una respuesta. La implementación de las tecnologías de la teleco-

Eduardo y VALERO TORRIJOS, Julián, *La ley de administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Navarra, Thomson Aranzadi, 2008, p. 53.

³ GALVÁN RUIZ, Jesús y GARCÍA LÓPEZ, Pedro, *La Administración electrónica en España*, Barcelona, Ariel, 2007, p. 27.

municación tiene que beneficiar a los ciudadanos y desarrollarse en el marco de la desmaterialización y simplificación de procedimientos y trámites surtidos ante las entidades públicas⁴.

La eficacia y la eficiencia aumentan cuando se consolida un modelo de *e-government* orientado a la consecución de la excelencia en la gestión pública, la transparencia del sector público y la participación ciudadana. En este escenario, la eficacia apunta a la obtención de los objetivos propuestos que no pueden ser otros que brindar mejores servicios a los ciudadanos y la eficiencia que se presenta en la optimización de los recursos materiales indispensables para la prestación del servicio correspondiente⁵.

La Administración electrónica es, por tanto, el reflejo de una Administración pública capaz de prestar mejores servicios a menores costos. Con ella, se puede llevar la Administración a los ciudadanos y hacerla más sensible a sus requerimientos. También se pueden desarrollar procesos y servicios electrónicos capaces de derribar las barreras burocráticas que se anteponen al administrado cuando acude a las entidades gubernamentales, así como usar el internet para fomentar la interacción en plataformas virtuales y aumentar la confianza de la ciudadanía en el sector público⁶.

Es claro que ninguna organización es perfecta, pero sí puede ser robusta dependiendo de la manera en que opera. El *e-government* contribuye al robustecimiento de la Administración pública porque genera confianza entre los ciudadanos, ya que les permite observar la forma en que se desarrolla la actividad administrativa y por ende advertir inconsistencias internas y problemas de co-

⁴ PEÑA VALENZUELA, Daniel, “Responsabilidad del Estado en la sociedad de la información”, en HENAO, Juan Carlos y OSPINA GARZÓN, Andrés (eds.), *La responsabilidad extracontractual del Estado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 441.

⁵ SUÑÉ CANO, Juan Emilio, *El e-government en el contexto global. Implantación en España, Europa y México*, México, Editorial Porrúa, 2013, p. 10.

⁶ *Ibidem*, p. 15.

rrupción⁷. En ese sentido, la Administración electrónica se consolida como un presupuesto de legitimidad de la actividad administrativa, por cuanto es factible ejecutarla atendiendo los intereses generales y dando cumplimiento a principios como la moralidad, la eficacia y la eficiencia⁸.

Tanto el éxito como la evolución de la Administración electrónica dependen de la voluntad de los ciudadanos en adoptarla y en la generación de nuevas expectativas sobre su funcionamiento. La Administración pública debe centrar su atención en la formación, aceptación y difusión del *e-government*⁹. En todo caso, ese ejercicio de difusión no puede ser ajeno a las problemáticas que suele enfrentar el usuario a la hora de aproximarse a entornos digitales, como la baja o nula alfabetización en herramientas tecnológicas, las limitaciones derivadas de la brecha digital o la marginalización de las comunidades por motivos económicos, sociales o culturales.

Bajo esa premisa, es necesario analizar cuál es el papel de la Administración pública en la sociedad de la información y de qué manera responde a los obstáculos que encuentran los administrados en escenarios donde las nuevas tecnologías parecieran entorpecer el acceso a trámites y servicios.

⁷ WELCH, Eric; HINNANT, Charles y MOON, M. Jae, “Linking Citizen Satisfaction with E-Government and Trust in Government”, en *Journal of Public Administration Research and Theory*, vol. 15, núm. 3, 2005, pp. 375-380.

⁸ AMADO, Juan Camilo, “La administración electrónica y sus repercusiones en la contratación pública”, en *Revista Digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, núm. 24, 2020, p. 318 y ss. Disponible en: <<https://doi.org/10.18601/21452946.n24.13>>.

⁹ MALODIA, Suresh; DHIR, Amandeep; MISHRA, Mahima y BHATTI, Zeeshan Ahmed, “Future of e-Government: An integrated conceptual framework”, en *Technological Forecasting and Social Change*, vol. 173, 2021. Disponible en: <<https://doi.org/10.1016/j.techfore.2021.121102>>.

B) EL ROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA CUARTA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL

La introducción de nuevas tecnologías en la sociedad no genera cambios automáticos, en razón a que los distintos usos derivados de su implementación se sujetan a una combinación de fuerzas sociales y tecnológicas. De ahí que, “si la sociedad acepta, aprovecha y usa el potencial de una tecnología entonces esta sobrevive; si no lo hace, entonces no importa lo buena que ella sea, pues fracasará”¹⁰.

Para que las tecnologías emergentes puedan desarrollarse, es menester resolver previamente circunstancias sociales que pueden dificultar su adopción. Estas tecnologías suponen elementos de construcción de lo social que fueron inexistentes en épocas pasadas¹¹, por lo que, hay quienes han considerado importante alegar la existencia de una nueva revolución industrial, caracterizada por la concurrencia de tecnologías diversas que conlleva necesariamente un cambio de paradigma.

De acuerdo con Klaus Schwab, fundador del Foro Económico Mundial, la Primera Revolución Industrial uso agua y vapor para mecanizar la producción, la Segunda Revolución Industrial empleo la energía eléctrica para incentivar la producción en masa y la Tercera Revolución Industrial utilizó la ciencia y la tecnología para automatizar la producción. Sin embargo, emerge necesario hablar de una Cuarta Revolución Industrial, que se construye sobre los fundamentos de la tercera, pero que se distingue por una

¹⁰ GARCÍA HOM, Anna, “Recordando el futuro: Gobernanza anticipatoria en tecnologías emergentes”, en DARNACULLETA I GARDELLA, MariaMercè; ESTEVE PARDO, José y SPIECKER gen. DÖHMANN, Indra, *Estrategias del Derecho ante la incertidumbre y la globalización*, Madrid, Marcial Pons, 2015, p. 315.

¹¹ HENAO, Juan Carlos y CASTAÑO, Daniel, *Disrupción tecnológica, transformación digital y sociedad, Tomo III, Derecho, innovación y tecnología*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2021, p. 23.

fusión tecnológica que desdibuja las barreras existentes entre las esferas física, digital y biológica¹².

La Cuarta Revolución Industrial es única en su alcance porque no se agota en la creación de máquinas y sistemas inteligentes y conectados, sino que permite avances en ámbitos que van “desde la secuenciación genética hasta la nanotecnología, y de las energías renovables hasta la computación cuántica”¹³. Las innovaciones tecnológicas de esta revolución imponen un cambio profundo y sistémico a nivel global, partiendo de la base que la velocidad que alcanzan en términos de desarrollo y difusión es incomparable. No obstante, se debe precisar que el único beneficio no es la velocidad en que se transmite la información, los rendimientos a escala producto de la digitalización también contribuyen enormemente a la automatización, haciendo que la interacción sea dinámica y sencilla¹⁴.

Las fuerzas que sustentan y dan contenido a la Cuarta Revolución Industrial influyen y seguirán influyendo en distintos campos de la sociedad, como la política, la economía, el medio ambiente y la cultura, entre otros; de los cuales no escapan las Administraciones públicas¹⁵. Todo requerimiento del ciudadano a la Administración debe ser atendido de manera oportuna y eficaz, y esto implica que ella deba ponerse en sintonía con los avances de la tecnología, garantizando el acceso a herramientas digitales y automatizando procedimientos. Las instituciones estatales, por ese motivo, no pueden quedar relegadas de las estrategias de innovación subyacentes al uso de las tecnologías emergentes.

¹² SCHWAB, Klaus, *The Fourth Industrial Revolution: what it means, how to respond*, World Economic Forum – Foreign Affairs, 2016.

Disponible en: <<https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond/>>.

¹³ SCHWAB, Klaus, *La cuarta revolución industrial*, México, Penguin Random House, 2016, p. 21.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 23-28.

¹⁵ HENAO, Juan Carlos y CASTAÑO, Daniel, *op. cit.*, p. 23.

Como este tipo de tecnologías suelen ser complejas y disruptivas, sería baladí que la Administración se concentrara en regular normativamente su implementación, sin antes haber identificado los obstáculos que se pueden interponer a individuos y comunidades que se resisten a aceptar las consecuencias socio-técnicas de dichas tecnologías o que simplemente no poseen las condiciones socioeconómicas para acceder y navegar con facilidad en el mundo digital¹⁶. Por eso, es importante precisar que el inconveniente más habitual en la relación entre la Administración pública y los administrados, en el marco de la Cuarta Revolución Industrial, es la brecha digital.

En la planificación del desarrollo, las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) juegan un papel trascendental, puesto que con ellas se consiguen soluciones prontas y efectivas que impulsan el crecimiento económico y el desarrollo sostenible. Sin embargo, el acceso a las herramientas digitales para la generación de conocimiento, bienestar y progreso, es sumamente limitado e inequitativamente repartido entre los distintos países del mundo. La marginación de comunidades y pueblos tiende a aumentar en la medida que se presta una mayor cantidad de servicios en línea. De ahí que las Administraciones públicas estén llamadas a establecer mecanismos para disminuir y erradicar la desigualdad en el acceso a las tecnologías promotoras del desarrollo¹⁷.

La brecha digital es el más claro ejemplo de las desigualdades existentes entre quienes tienen la posibilidad de acceder y usar las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) y quiénes no. Se trata de una brecha de alfabetización en tecnologías emergentes que acentúa desigualdades económicas y sociales, haciendo que los grupos más desfavorecidos de la sociedad tengan serios inconvenientes para interactuar a través de medios

¹⁶ GARCÍA HOM, Anna, *op. cit.*, pp. 316-317

¹⁷ SUÑÉ CANO, Juan Emilio, *op. cit.*, pp. 32-33.

digitales con el fin de obtener un servicio¹⁸. Por ello, la reducción de la brecha digital por iniciativa de las Administraciones públicas ha de ser un tema inaplazable, partiendo de la base de que con ella se beneficiarían no solo quienes económica o geográficamente tienen dificultades para acceder a trámites o procedimientos administrativos, sino también aquellas personas a las cuales se pueden prestar servicios públicos, como la educación o la salud, de manera remota¹⁹.

Así las cosas, es evidente que la Administración electrónica constituye un instrumento importante para reducir la brecha digital, pero no es el único. No se pueden dejar de lado factores como la formulación de políticas públicas que fomenten el uso de las nuevas tecnologías, faciliten la conectividad, modernicen las redes, permitan una mejora en la prestación de servicios electrónicos y promuevan la automatización de trámites administrativos. De igual forma, debe haber interoperabilidad organizacional en la Administración para que los ciudadanos puedan ser identificados fácilmente y para que entre las distintas entidades gubernamentales pueda haber intercambio de información de manera segura y eficiente²⁰.

Indudablemente, son y serán más los desafíos que tendrán que asumir las Administraciones públicas a medida que avanza la llamada “Cuarta Revolución Industrial”. Los anteriores, son apenas algunos retos que a título enunciativo sintetizan el rol de la Administración en una sociedad interconectada. Por consiguiente, conviene estudiarla manera en que las nuevas tecnologías influyen en la garantía del derecho a la buena administración y por qué razón es viable hablar de un derecho a la buena administración electrónica.

¹⁸ RIGGINS, Frederick y DEWAN, Sanjeev, “The Digital Divide: Current and Future Research Directions”, *Journal of the Association for Information Systems*, vol. 6, núm. 12, 2005, pp. 303-312. Disponible en: <DOI:10.17705/1jais.00074>.

¹⁹ SUÑÉ CANO, *op. cit.*, pp. 44-47.

²⁰ *Ibidem*, pp. 40-42.

C) FUNDAMENTOS DEL DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA

Los orígenes de la noción de buena Administración se remontan a la mitad del Siglo XX, específicamente, a la Constitución de la República Italiana de 1947, que en su artículo 97 estableció que: “Los cargos públicos se organizaran según los preceptos de la ley, de tal modo que se garanticen su buen funcionamiento y la imparcialidad de la Administración”. Desde entonces, los juristas italianos comenzaron a hablar del “*buonandamento*” de la Administración pública, para referirse al principio del buen funcionamiento de la Administración, entendido como una norma que impone determinados criterios de conducta a las entidades públicas²¹.

No sería sino hasta el año 2000 que, con la adopción de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cambiaría la manera de concebirse la buena Administración. A partir de este momento, dejaría de verse como un principio que orienta el recto proceder al interior de la Administración pública y se consolidaría como un derecho fundamental de todos los ciudadanos. Un derecho consistente en el abordaje imparcial, equitativo y oportuno de los requerimientos de las personas a las instituciones y órganos estatales.

La nueva forma de comprender la buena Administración implicó la condensación de una serie de garantías que ya venían tratándose en la jurisprudencia de los tribunales europeos y en algunos tratados constitutivos de la Unión Europea. Entre esas garantías, particularmente procedimentales, se encuentra el derecho de defensa del afectado en procedimientos administrativos,

²¹ WUNDER HACHEM, Daniel y VALENCIA TELLO, Diana Carolina, “Reflexiones sobre el derecho fundamental a la buena administración pública en el derecho administrativo brasileiro”, *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, núm. 21, 2019, pp. 50-53. Cfr. ANDREANI, Antonio, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, CEDAM, 1979.

la posibilidad de que los interesados accedan a audiencias, el acceso a información pública relacionada con trámites que vinculan al ciudadano y la obligación en cabeza de la Administración de tomar decisiones motivadas. Además, implica garantizar a los ciudadanos la reparación de los daños causados por agentes o instituciones del Estado en desarrollo de sus funciones, así como el derecho a presentar peticiones y recibir respuestas oportunas por las entidades estatales²².

La razón para justificar la existencia de un derecho fundamental a la buena administración radica en que en los escenarios democráticos la soberanía reside en los ciudadanos y son ellos quienes regentan las instituciones públicas. Por lo que, ellas deben estar al servicio de los intereses generales y tener como principal objetivo la satisfacción de las necesidades que surjan entre las distintas comunidades. Este derecho fundamental impone que lo público esté atendido de manera tal que las personas puedan desarrollarse libre y dignamente en sociedad. Su principal contribución está en “reconectar la organización estatal con el ser humano, aproximándola del objetivo para el cual fue creada”²³.

A la luz de las anteriores consideraciones, una buena Administración pública no es aquella que se limita a la articulación de procedimientos, sin demeritar que sea este uno de sus aspectos fundamentales. La buena Administración pública, de acuerdo con Rodríguez-Arana, “debe partir de la afirmación radical de la preeminencia de la persona, y de sus derechos, a la que los poderes públicos, despejada toda tentación de despotismo o de autoritarismo, deben subordinarse”²⁴. Es decir, una buena Administración

²² BARNES, Javier, “Buena administración, principio democrático y procedimiento administrativo”, *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, núm. 21, 2019, pp. 79-81.

²³ WUNDER HACHEM, Daniel y VALENCIA TELLO, Diana Carolina, *op. cit.*, p. 58.

²⁴ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, “La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa”, *Revista Misión Jurídica*, vol. 6,

centra sus intereses en la persona y propicia las condiciones necesarias para mejorar su calidad de vida.

En adición, los ciudadanos deben tener la posibilidad de participar activamente en las actuaciones públicas. Por tal razón, la definición de los objetivos de las políticas públicas debe contar con un alto grado de participación ciudadana no solamente para fortalecer la vida democrática, sino también para orientar los cambios dentro de la Administración a diversos sectores de la sociedad y, especialmente, a los marginados. La Administración pública para poder diferenciar las necesidades de colectividades e individuos debe ser abierta y receptiva, no puede caer en la falencia de tomar decisiones que considera suficientes, pero que no atienden las exigencias sociales ni se reflejan en procesos e instrumentos que las materialicen.

Los intereses y sensibilidades sociales cambian constantemente y lo que en el siglo pasado podía considerarse innovador para atenderlos, hoy puede significar ralentización y obsolescencia. Esto es precisamente lo que ocurre con las Administraciones públicas que se rehúsan a implementar las tecnologías emergentes para alcanzar la agilización de procedimientos administrativos y la prestación eficiente de servicios públicos. Una buena Administración pública comprende la complejidad del mundo digital y proporciona herramientas para hacer frente a los retos derivados de este²⁵.

Por lo anterior, para garantizar el derecho a la buena administración es necesario construir y fortalecer sistemas de protección de datos que le permitan al ciudadano transferir información de manera segura, acceder a la información pública y ser atendido con celeridad a través de medios digitales. De la misma forma, esos sistemas benefician a la Administración porque facilitan el

núm. 6, 2013, p. 32.

²⁵ *Ibidem*, pp. 34-37.

intercambio de información con otras Administraciones y la provisión de servicios en línea²⁶.

Las razones expuestas permiten aseverar que en los ordenamientos jurídicos debe reconocerse y garantizarse el derecho a la buena administración electrónica, cuyos fundamentos son la transparencia y la publicidad del actuar administrativo²⁷. Con buen criterio afirma Kant que “son injustas todas las acciones que se refieren al derecho de otros hombres cuyos principios no soportan ser publicados”²⁸. La publicidad es un principio que orientan el desarrollo de la función administrativa y promueve la confianza de los ciudadanos en las instituciones.

En Colombia, la Corte Constitucional ha establecido que el principio de publicidad, previsto en el artículo 209 de la Constitución Política, se manifiesta en dos dimensiones. Por un lado, se entiende como el derecho que tienen las personas de conocer directamente a través de los mecanismos de comunicación las actuaciones judiciales y administrativas en las que se encuentran involucradas y, por el otro, como el derecho de la comunidad a conocer las actuaciones de las autoridades públicas y, con base en ese conocimiento, a exigir que ellas se surtan de conformidad con la ley²⁹.

En similar sentido, la Ley 1712 de 2014, por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional, ha definido la transparencia como el principio conforme al cual toda la información manejada por los sujetos obligados por esta ley se presume pública y, por tal virtud, dichos sujetos deben proporcionar y facilitar el acceso a la misma

²⁶ SÁNCHEZ ACEVEDO, Marco Emilio, *El derecho a la buena administración electrónica*, Bogotá, Universidad Católica de Colombia, Grupo Editorial Ibáñez, 2016, pp. 89-115.

²⁷ *Ibidem*, pp. 125-192.

²⁸ KANT, Immanuel, *Sobre la paz perpetua*, Madrid, Tecnos, 1998, pp. 61-62.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-341 de 2014, Expediente D-9945.

utilizando los medios y procedimientos establecidos por la ley, salvo que exista prohibición constitucional o reserva legal³⁰.

Estas concepciones de la publicidad y la transparencia tienen que ligarse necesariamente a las bondades expresadas con anterioridad sobre el uso de medios electrónicos para el desarrollo de las actuaciones administrativas. La garantía del derecho a la buena administración electrónica supone procedimientos administrativos transparentes que se surten a través de herramientas digitales y así ha quedado plasmado en el Decreto 2196 de 2019, que en su artículo 9º se refiere al modelo de Servicios Ciudadanos Digitales, en los siguientes términos:

Para lograr mayor nivel de eficiencia en la administración pública y una adecuada interacción con los ciudadanos y usuarios, garantizando el derecho a la utilización de medios electrónicos, las autoridades deberán integrarse y hacer uso del modelo de Servicios Ciudadanos Digitales.

El Gobierno nacional prestará gratuitamente los Servicios Ciudadanos Digitales base y se implementarán por parte de las autoridades de conformidad con los estándares que establezca el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

Esta estrategia de transformación digital para el alcance de una gestión pública efectiva constituye un referente en la región por cuanto reconoce la importancia de integrar la Administración pública digitalmente, impulsando la creación del Portal Único del Estado Colombiano, como sede electrónica a través de la cual los ciudadanos pueden acceder a la información, procedimientos, servicios y trámites que se deban adelantar ante las autoridades³¹. Es una medida innovadora que denota el compromiso del Estado colombiano por adoptar y adaptar las nuevas tecnologías al servicio de los ciudadanos.

³⁰ Ley 1712 de 2014, Artículo 3º.

³¹ Decreto 2106 de 2019, Artículos 14 y 15.

Con todo lo anterior, se sostiene que la buena Administración pública es necesariamente electrónica y debe responder de manera adecuada a las exigencias de la sociedad de la información, implementando estrategias innovadoras como las que se han mencionado. Por ello, resulta interesante aproximarse a la transformación tecnológica que se ha desarrollado al interior del Estado y ha impactado particularmente a la contratación pública.

III. LA CONSOLIDACIÓN DE UN SISTEMA DE COMPRAS PÚBLICAS: EL CASO COLOMBIANO

Históricamente, el contrato estatal ha constituido una herramienta indispensable para el desarrollo de las actividades de la Administración pública y la consecución de los fines estatales. Sin embargo, las dinámicas sociales, políticas y económicas han llevado a interrogarse si este contrato, tal como se ha concebido, es suficiente para resolver asuntos que van más allá del cumplimiento de las funciones del Estado, guardan estrecha relación con el crecimiento económico y buscan acercar a la Administración y la ciudadanía³².

Por tal motivo, la contratación pública se ha ido replanteando en el sentido de observarse como “un mecanismo estratégico a través del cual también se logran transformaciones positivas y sustanciales dentro de la sociedad y el Estado, que permite la incidencia del gasto público nacional y que propicia el crecimiento de los países”³³. Esta afirmación no desconoce el papel trascendental que ocupa el contrato estatal en la búsqueda de la satisfacción de los intereses generales, sino que, por el contrario, reafirma la necesidad de trazar nuevos horizontes que faciliten la planeación

³² LOZANO VILLEGAS, Germán y COVILLA MARTÍNEZ, Juan Carlos, *Del contrato estatal a los sistemas de compras públicas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, pp. 13-14.

³³ *Idem*.

estratégica de los negocios del Estado, haciendo uso de las herramientas existentes, modificándolas o creando unas distintas.

Como consecuencia de este cambio de paradigma, surgen los sistemas de compras públicas en aras de beneficiar al Estado y a la ciudadanía por medio de instrumentos que permiten la optimización de los recursos públicos con adquisiciones a precios altamente competitivos en el mercado. Para la doctrina, un sistema de compra pública “es el conjunto de elementos y herramientas para tomar decisiones de gasto público con el propósito de poner a disposición de las personas los bienes, obras y servicios a cargo de las entidades estatales para satisfacción de sus necesidades”³⁴.

Entre las ventajas que estos sistemas traen consigo se encuentra la transparencia, la publicidad, la innovación, el mejoramiento en la gestión de los riesgos derivados de la actividad contractual, la confianza entre las partes contractuales y, por supuesto, la utilización de medios digitales para adelantar los procesos de compras públicas³⁵. Se trata de un mecanismo conformado por los actores del mercado, las autoridades encargadas de regular y manejar los procedimientos, y una serie de sistemas de información donde se relacionan actores, autoridades y entidades estatales³⁶. Esto hace que la participación de los ciudadanos en la actividad contractual del Estado sea activa puesto que los faculta para acceder a los procesos de compras públicas en calidad de oferentes o vendedores.

En los últimos años, numerosos estudios sobre contratación pública han demostrado que las compras públicas constituyen una herramienta propicia para alcanzar transformaciones sociales en los contextos nacionales, promover el desarrollo y mejorar las

³⁴ DUQUE BOTERO, Juan David y VANEGAS VIDAL, Luisa Fernanda, *GPS Contratación Pública*, Bogotá, Tirant Lo Blanch, 2019, p. 31.

³⁵ LOZANO VILLEGAS, Germán y COVILLA MARTÍNEZ, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 14.

³⁶ DUQUE BOTERO, Juan David y VANEGAS VIDAL, Luisa Fernanda, *op. cit.*, pp. 31-32.

condiciones de vida de las personas³⁷. En tal sentido, es interesante indagar sobre la forma en que la buena administración se evidencia en el sistema de compra pública colombiano y, especialmente, en la compra pública que se surte a través de medios electrónicos.

A) MANIFESTACIÓN DE LA BUENA ADMINISTRACIÓN EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ELECTRÓNICA

Tal como se mencionó anteriormente una buena Administración es capaz de proporcionar a la ciudadanía instrumentos de innovación tecnológica para facilitar la interacción, derribando las barreras de la comunicación física y promoviendo el intercambio de información de manera digital. Esto es algo que se puede verificar en los países que han adoptado modelos de contratación pública electrónica, donde los procesos contractuales se desarrollan con celeridad y en los que la participación ciudadana es patente.

La contratación pública electrónica contribuye a la disminución en los costos totales de contratación y de transacción con procedimientos eficaces, transparentes y accesibles a entidades estatales y contratistas. Adicionalmente, garantiza la publicidad de los actos que se emiten en el marco del proceso contractual, mejora la competitividad y aumenta la confianza en la imparcialidad de los procedimientos de selección. De manera que, la implantación de las nuevas tecnologías en la contratación estatal favorece indistintamente a quienes participan en el proceso de compra pública³⁸.

En Colombia, con la expedición de la Ley 527 de 1999, por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los men-

³⁷ LOZANO VILLEGAS, Germán, “La incidencia de los estándares internacionales sobre los sistemas de compras públicas y su relevancia en América Latina”, en LOZANO VILLEGAS, Germán y COVILLA MARTÍNEZ, Juan Carlos, *op. cit.*, pp. 23-33.

³⁸ MORENO MOLINA, José Antonio, *Contratos públicos y nuevas tecnologías*, Bogotá, Editorial Temis, 2015, pp. 13-16.

sajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación, se marcaría un hito en materia de transformación tecnológica en razón a que allí se reconoce plena validez y, por ende, efectos jurídicos, a toda la información que consta en mensajes de datos. No obstante, del ámbito de aplicación de dicha ley se excluyeron las obligaciones contraídas por el Estado en virtud de convenios o tratados internacionales y las advertencias escritas que por disposición legal deben imprimirse con ocasión del riesgo que implica su comercialización, uso o consumo.

Dado que la Ley 527 de 1999 no abordó lo atinente al intercambio de información por medios electrónicos en materia transaccional del Estado, se expidió la Ley 598 de 1999, actualmente derogada³⁹, con la cual se creó el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, el Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS, y el Registro Único de Precios de Referencia, RUPR, de los bienes y servicios de uso común en la Administración Pública, con el fin de vigilar la gestión fiscal de la Administración y de los particulares o entidades que manejan recursos públicos.

De acuerdo con el texto original de los artículos 1º, 3º y 5º de la Ley 598 de 1999, quien debía reglamentar y poner en funcionamiento el Catálogo Único de Bienes y Servicios, CUBS, y el Registro Único de Precios de Referencia, RUPR, de los bienes y servicios de uso común en la Administración Pública, era el Contralor General de la República. Por esta razón, la ley fue demandada y la Corte Constitucional, mediante sentencia C-384 del 13 de mayo de 2003, declaró la inconstitucionalidad parcial de los artículos en cuestión, en la parte donde se concedía potestad reglamentaria al Contralor General, considerando que

³⁹ La Ley 598 de 1999 fue derogada por el artículo 222 del Decreto 19 de 2012.

al no tratarse del ejercicio de una simple actividad de gestión de un sistema informático sino de la expedición de disposiciones jurídicas vinculantes para los entes administrativos mediante las cuales se estructura un sistema de registro público para la transparencia de la contratación estatal en el proceso de contratación estatal, desborda de esta manera las competencias constitucionales del Contralor e invade aquéllas del Presidente de la República⁴⁰.

A pesar de las dificultades que se dieron en torno a la implementación del Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, creado por la Ley 598 de 1999, en marzo de 2003 entró en funcionamiento el Portal Único de Contratación, como mecanismo para centralizar la información de los procesos contractuales adelantados por las entidades estatales, el cual fue desarrollado y operado por el Gobierno Nacional a través del programa “Agenda de Conectividad” del Ministerio de Comunicaciones.

Teniendo en cuenta este significativo avance, fue publicado el Documento CONPES 3249 del 20 de octubre de 2003⁴¹, con el que se pretendió establecer una política de contratación orientada a la consecución de la “pulcritud en la selección de los contratistas y condiciones de contratación más favorables para el Estado”⁴². Para ello, se planteó la consolidación de un sistema electrónico que permitiera realizar el seguimiento de todas las fases del pro-

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-384 de 2003, Expediente D-4312.

⁴¹ Los Documentos CONPES son documentos en los que se plasman decisiones de política pública en cuya elaboración participan diferentes sectores y cuya formulación es coordinada por el Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES, creado por la Ley 19 de 1958.

⁴² Consejo Nacional de Política Económica y Social, Documento CONPES 3249 de 2003, p. 2.

ceso contractual, “desde la formación del contrato y selección del proponente hasta la ejecución total del mismo”⁴³.

Poco tiempo después, se expidió el Decreto 3512 del 5 de diciembre de 2003, por medio del cual se reglamenta la organización, funcionamiento y operación del Sistema de información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE. En este decreto se señaló que el sistema de contratación electrónica debe permitir “la interacción de los contratantes, los contratistas, la comunidad y los órganos de control, suministrando instrumentos para facilitar la contratación en línea, garantizar la selección objetiva, divulgar los procesos contractuales y facilitar un control posterior y selectivo, todo lo anterior con tecnología, eficiencia y seguridad”⁴⁴.

En aras de adoptar políticas públicas que orienten la gestión contractual de las entidades estatales hacia la reducción de los costos en su operación y transacción, fortalezcan los escenarios de transparencia y visibilidad de la gestión contractual pública y establezcan parámetros para la implementación del sistema electrónico de contratación pública, mediante el Decreto 3620 de 2004, se creó la Comisión Intersectorial de Contratación, conformada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el Director del Departamento Nacional de Planeación o sus respectivos representantes, y un representante del Presidente de la República.

Esta Comisión desempeñó un papel relevante en la creación de parámetros para que las entidades públicas pudieran optimizar y usar de forma eficiente los recursos públicos involucrados en la contratación. De modo que, constituyó un antecedente propicio para reforzar la consolidación de una buena Administración preocupada por ofrecer mejores resultados a menores costos. Pero la evolución del sistema de contratación pública electrónica no

⁴³ *Ibidem*, p. 20. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-711 de 2012, Expediente D-8971.

⁴⁴ Decreto 3512 de 2003, Artículo 3º.

se agotaría en esta incipiente regulación y el verdadero cambio vendría más adelante.

El artículo 1º del Decreto 2178 de 2006, hoy derogado⁴⁵, creó el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (en adelante, SECOP) como “un instrumento de apoyo a la gestión contractual de las entidades estatales”, a través del cual las entidades contratantes, los contratistas, la comunidad y los órganos de control pueden interactuar haciendo uso de los servicios electrónicos ofrecidos por el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal (SICE) y los demás sistemas informáticos que adopte el Gobierno Nacional para impulsar la contratación estatal.

Una vez creado este sistema, su uso por parte de las entidades estatales sometidas a la Ley 80 de 1993, solo sería obligatorio con la expedición del Decreto 2434 de 2006, conforme al cual dichas entidades deben publicar electrónicamente los documentos y actos del proceso de contratación a través del Portal Único de Contratación, siguiendo los mecanismos y procedimientos de reporte de información definidos por el Ministerio de Comunicaciones⁴⁶. Esto, junto con los esfuerzos hechos anteriormente en materia de transformación tecnológica en la contratación pública, quedaría finalmente plasmado en la Ley 1150 de 2007, 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.

El artículo 3º de la Ley 1150 de 2007 indica que, “de conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, la sustanciación de las actuaciones, la expedición de los actos administrativos, los documentos, contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos”. En ese sentido, las herramientas electrónicas que

⁴⁵ El Decreto 2178 de 2006 fue derogado por el artículo 25 del Decreto 3485 de 2011.

⁴⁶ Decreto 2436, artículo 3º, derogado por el artículo 83 del Decreto 066 de 2008.

determine el Gobierno Nacional para que las entidades cumplan con sus obligaciones de publicidad, pueden ser utilizadas para tramitar, notificar y publicar los actos mencionados.

El SECOP, bajo estas circunstancias, se manifiesta como el centro de información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, que dispone de las funcionalidades tecnológicas precisas para adelantar procesos de contratación electrónicos a partir de las modalidades de selección reconocidas por la ley⁴⁷. Todo esto, con el fin de asegurar procesos de contratación eficientes y, en especial, para garantizar la publicidad y la transparencia de la compra pública.

Como los principios que fundamentan el derecho a la buena administración electrónica son precisamente la publicidad y la transparencia en las actuaciones adelantadas por las entidades públicas, la contratación pública electrónica se convierte en el mecanismo adecuado para garantizarlo. De acuerdo con el artículo 23 de la Ley 80 de 1993, son principios de la contratación estatal la transparencia, la economía, la responsabilidad y aquellos que rigen la función administrativa según el artículo 209 de la Carta Política⁴⁸. Por lo tanto, el proceso de compra pública que se surte a través de medios electrónicos debe ser público y transparente, permitiendo a los ciudadanos participar como contratistas o vendedores.

En vista de lo anterior, no cabe duda que los sistemas de compras públicas en los que se ejecutan transformaciones tecnológicas para desarrollar la actividad contractual de las entidades estatales son la clara demostración de una buena Administración pública. Por ello, suscita interés concluir este trabajo analizandola forma

⁴⁷ Ley 1150 de 2007, Artículo 3°.

⁴⁸ En relación a la aplicación de los principios de la función administrativa en la contratación estatal, Véase, MATA LLANA CAMACHO, Ernesto, *Manual de contratación de la administración pública*, 4ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2019, pp. 64-77.

en que se ha compuesto el sistema de contratación electrónica en Colombia para lograr los objetivos de la buena Administración.

B) LA COMPOSICIÓN DEL SISTEMA

En la actualidad, el Sistema Electrónico para la Contratación Pública - SECOP es administrado por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, creada por el Decreto 4170 de 2011⁴⁹, como ente rector encargado de “desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado”. Se trata de una Unidad Administrativa Especial, organizada como “entidad descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, adscrita al Departamento Nacional de Planeación”⁵⁰.

Esta Agencia actúa como órgano regulador en la contratación estatal, ya que su principal objetivo es alcanzar ventajas competitivas que favorezcan a las entidades estatales y crear reglas idóneas para que los actores del mercado puedan acceder a él en condiciones de igualdad y transparencia⁵¹. Este rol se puede identificar en la adaptación de plataformas digitales para la publicación de la actividad contractual de entidades que contratan con cargo a recursos públicos, con independencia del régimen jurídico al que están sometidas y sin perjuicio de que pertenezcan a distintas ramas del poder público.

El SECOP se compone de tres plataformas en las que las entidades deben publicar la información correspondiente a los pro-

⁴⁹ Decreto 4170 de 2011, Artículo 2°.

⁵⁰ Decreto 4170 de 2011, Artículo 1°.

⁵¹ BARRETO MORENO, Antonio Alejandro, *El derecho de la compra pública*, Bogotá, Legis, 2019, pp. 18-36.

cesos de contratación que adelantan. Para evitar la duplicación de información que se proporciona al Sistema de Compra Pública, las entidades solo pueden publicar en una de las plataformas electrónicas puestas a disposición por el sistema. Dichas plataformas son el SECOP I, el SECOP II y la Tienda Virtual del Estado Colombiano⁵².

La primera de ellas, el SECOP I, es una plataforma usada por las entidades que contratan con cargo a recursos públicos para publicar de manera exclusiva los documentos del proceso de contratación. El SECOP II, en cambio, es una plataforma transaccional que le permite a entidades estatales y proveedores adelantar el proceso de contratación en línea, y en la que cualquier ciudadano puede hacer seguimiento a la actividad contractual del Estado. La diferencia entre una plataforma y otra radica en que la primera es una herramienta de publicidad y la segunda es un instrumento para realizar transacciones de forma virtual y en tiempo real⁵³.

Por último, se encuentra la Tienda Virtual del Estado Colombiano, concebida como una plataforma que admite la realización de transacciones de comercio electrónico en la que las entidades compradoras despliegan procesos de contratación para i) adquirir bienes y servicios a través de acuerdos marco de precios, ii) bienes y servicios con otros instrumentos de agregación de demanda y iii) bienes en la modalidad de mínima cuantía en grandes almacenes. Baste decir que los instrumentos de agregación de demanda “son un mecanismo previsto por la ley para que las entidades estatales sumen sus necesidades y actúen en forma coordinada en el mercado, para obtener eficiencia en el gasto y un mejor provecho de los recursos públicos”⁵⁴. Los acuerdos marco de precios, por su parte, son un tipo de instrumento de agregación de demanda

⁵² Agencia Nacional de Contratación Pública, *Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente*, Colombia Compra Eficiente, 2019, pp. 12-13.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ DUQUE BOTERO, Juan David y VANEGAS VIDAL, Luisa Fernanda, *op. cit.*, pp. 1298-1300.

que incentiva la producción de economías de escala y robustece el poder de negociación del Estado⁵⁵.

Indiscutiblemente, las tres plataformas han significado un cambio en la manera de concebir el sistema de contratación pública colombiano, haciendo que los procesos se surtan con celeridad y que la ciudadanía pueda acceder progresivamente a herramientas digitales con las que negociar con el Estado sea cada vez más fácil. En pocas palabras, esta es la manifestación de una Administración pública que no se atemoriza por lo desafiantes que puedan parecer las nuevas tecnologías en un mundo que emprendió una nueva revolución industrial de la que ya no hay marcha atrás.

IV. CONCLUSIONES

El recorrido realizado a lo largo de este trabajo investigativo permite arribar a importantes reflexiones sobre la influencia que tienen las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) dentro y fuera de las Administraciones públicas. Los seres humanos se mueven en un enjambre de realidades completamente distintas a las que hace un siglo hubiesen podido imaginar y esto se debe a las dinámicas derivadas de un mundo globalizado y digitalizado, en el que los cambios se dan en muy poco tiempo y la adaptación es un reto inconmensurable.

Comunicarse e interactuar en la llamada sociedad de la información no es un asunto fácil por las notorias desigualdades en el acceso a herramientas tecnológicas, inequitativamente distribuidas entre los distintos países. De ahí que, la Administración pública no pueda ser ajena a la situación y, por el contrario, deba empeñarse en crear mecanismos que resuelvan problemáticas como la marginalización de comunidades y pueblos, la baja o nula alfabetización y la brecha digital.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 1287.

Una buena Administración pública comprende las barreras que tienen los ciudadanos para intercambiar información electrónicamente y se encarga de proporcionar las herramientas suficientes para que sus requerimientos puedan atenderse de manera eficaz y oportuna. Por lo que, es perfectamente posible hablar de un derecho a la buena administración electrónica, con el que se garantice publicidad y transparencia en el actuar administrativo, haciendo uso de plataformas virtuales.

Por otra parte, resulta claro que los sistemas de compras públicas, que ponen en marcha transformaciones tecnológicas para facilitar los procesos de contratación, muestran un éxito contundente en su desarrollo y ello se justifica en la optimización de los recursos al momento de realizar las compras públicas. En el caso colombiano, las plataformas puestas a disposición de las entidades estatales por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para publicar los actos precontractuales y contractuales, y ejecutar transacciones en línea y de comercio electrónico, dan fe del éxito que puede tener un sistema de contratación electrónica al interior de un Estado que no teme asumir los retos impuestos por las nuevas tecnologías.

En conclusión, queda demostrado que las compras públicas electrónicas satisfacen las condiciones necesarias para garantizar el derecho a la buena Administración, en la medida que le permiten a la ciudadanía participar activamente en la actividad contractual del Estado, verificando que sus actuaciones se surtan en desarrollo de los principios de publicidad y transparencia.