

## EL RECONOCIMIENTO DE LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA: COMPARATIVO ENTRE LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA Y LA ESPAÑOLA

Recognition of the electronic procurement: comparative study between colombian and spanish legislation

Keren Marcela Muñoz Hoyos  
[kmmunozm1@poligran.edu.co](mailto:kmmunozm1@poligran.edu.co)

Ferney de Jesús Montoya Muñoz  
[fdmontoya@poligran.edu.co](mailto:fdmontoya@poligran.edu.co)

Juan Guillermo Giraldo Gómez  
[jugiraldogomez@poligran.edu.co](mailto:jugiraldogomez@poligran.edu.co)

Politécnico Grancolombiano Institución Universitaria  
Programa de Derecho  
Colombia

### Agradecimientos

A la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, por abrirnos las puertas al conocimiento y la sabiduría y brindarnos un espacio para la formación en la defensa de los otros, la verdad y la justicia.

A todos los maestros que nos transmitieron sus conocimientos y amor por el Derecho, quienes escogieron como misión en su vida formar profesionales que amen la verdad y la justicia

A nuestra asesora, la Doctora JOHANNA MARCELA LOPERA NARVÁEZ, por su gran experiencia, paciencia y contribuciones al desarrollo de este documento.

### Resumen

El presente artículo se centra en dar respuesta a la siguiente pregunta problematizadora: ¿Cuáles son los alcances del reconocimiento de la contratación electrónica en la legislación colombiana y española? Para ello se utilizó un enfoque de investigación cualitativo y un diseño no experimental, recurriéndose principalmente a la revisión documental, lo cual permitió entender que los contratos electrónicos hoy en día tienen un mundo jurídico propio que debería avanzar, en teoría, con el surgimiento de nuevos avances y desarrollos tecnológicos; la contratación y el comercio electrónico actualmente

representan para Colombia y España una nueva modalidad generadora de obligaciones, pero también son una nueva forma de expresión de voluntad de las partes que procura celeridad a los esquemas comerciales tradicionales.

Palabras clave: contratación electrónica, legislación colombiana, legislación española, desarrollos tecnológicos, comercio electrónico, obligaciones.

## **Abstract**

This article focuses on answering the following problematizing question: What are the scope of the recognition of electronic contracting in Colombian and Spanish legislation? For this, a qualitative research approach and a non-experimental design were used, mainly resorting to documentary review, which allowed us to understand that electronic contracts today have their own legal world that should advance, in theory, with the emergence of new technological advances and developments; Contracting and electronic commerce currently represent for Colombia and Spain a new modality that generates obligations, but they are also a new form of expression of the will of the parties that seeks to speed up traditional commercial schemes.

Keywords: electronic contracting, Colombian legislation, Spanish legislation, technological developments, electronic commerce, obligations.

## **Introducción**

Actualmente, el mundo se encuentra en un proceso de globalización, impulsado en gran medida por los avances de las tecnologías y las comunicaciones que han dado lugar a lo que Peña (2012) ha denominado como “economías sin fronteras”, lo cual ha incidido ampliamente en la producción, en el trabajo, en la manera de movilizar capitales y en los modos de adquisición de materias primas.

Según Palazzi & Peña (1998), ha sido la internet la encargada de generar esta tendencia revolucionaria en las relaciones comerciales, ya que claramente ha cambiado la manera como se intercambian bienes y servicios mediante el uso de plataformas informáticas que, para el caso de Colombia, se encuentran reguladas en la Ley 527 de 1999, la cual ha permitido que se realicen contratos

electrónicos que han reducido los costos operativos de las transacciones, el uso del papel y el aprovechamiento del tiempo.

Los contratos ocupan hoy en día la vida de los negocios, no sólo en Colombia, sino también en el resto del mundo; estos afectan distintos ámbitos de la vida económica de las sociedades, ya que buscan la satisfacción de intereses, permiten la circulación de capitales y posibilitan el intercambio de bienes y servicios.

De acuerdo con Bohórquez (1998), los contratos se entienden como hechos claramente previstos por el derecho, son dispositivos de interés patrimonial que tienen unos efectos jurídicos cuando se pactan entre dos o más personas, sean estas naturales o jurídicas. El Código de Comercio colombiano los define como “un acuerdo entre dos o más partes para

constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial” (art. 864).

Históricamente, estos contratos se han realizado de manera verbal o por medios escritos; recientemente se ha aceptado la posibilidad de que estos acuerdos se extiendan al ámbito de los desarrollos digitales y tecnológicos, surgiendo así la contratación electrónica, que es un instrumento a través del cual se armonizan los procesos de transformación digital con las nuevas tendencias mundiales, basadas en el uso y aprovechamiento de nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones, que busca reemplazar las formas tradicionales de hacer contratos, sea cual sea su naturaleza; básicamente, ningún país del mundo ha escapado a la necesidad de adoptar estas formas de relacionamiento contractual, evidenciándose uniformidad en los desarrollos tecnológicos que se emplean para ello, pero un elemento diferenciador claro en lo correspondiente al uso y aprovechamiento de estos contratos.

La legitimación y validez jurídica de los contratos electrónicos, podría decirse, que se encuentra dada por las firmas digitales y las firmas electrónicas, entendidas las primeras como una emulación de la firma manuscrita que ya no aparece en un papel físico, sino en un papel digital, y las segundas como una serie de algoritmos y fórmulas matemáticas que permiten verificar la identidad del emisor del documento, proceso en el cual se cuenta con organizaciones encargadas de controlar y comprobar su origen.

Pero el tema no es tan pacífico como parece; he hecho, en países como Colombia y España los contratos electrónicos han tenido una serie de desarrollos normativos a los cuales se les

ha procurado diferentes vías para determinar su validez; y aunque la legitimidad jurídica de estos contratos se ha venido impulsando, específicamente desde hace dos década en ambos países, aun no se han masificado lo suficiente, quedando inclusive los propios Estados rezagados frente al desarrollo de procesos de contratación pública electrónica, respecto de este tipo de contratación que se puede aplicar a ámbitos comerciales y civiles.

La doctrina colombiana, según Pérez (2003) señala que los contratos electrónicos son acuerdos de voluntades que se caracterizan principalmente por hacer uso de medios electrónicos; Davarra (2001) dice que en la legislación española este contrato es aquel que se celebra sin la presencia simultánea de las partes, cuyo consentimiento se logra a través del uso de equipos electrónicos conectados entre sí.

Teniendo en cuenta el anterior panorama, la intención del presente artículo gira en torno al reconocimiento de la contratación electrónica, pero bajo un estudio comparativo entre la legislación colombiana y la española. Para resolver este asunto, se estructura un documento dividido en tres capítulos, en donde se parte de la identificación doctrinal y normativa del contrato electrónico en Colombia; luego se analizan los alcances de la contratación electrónica en España como nueva realidad comercial emergente; y, por último, se determina la manera cómo se valida el contrato electrónico público y comercial en Colombia y en España, encontrando aspectos comunes y diferentes entre ambas legislaciones.

## Marco jurídico-analítico

La Ley 527 de 1999 en Colombia le otorga reconocimiento jurídico a los contratos electrónicos, los cuales se constituyen en una forma de declaración de voluntades, con un soporte digital y validados a través de firmas digitales o electrónicas, que no exigen la presencialidad de los contratantes al momento de la firma del mismo.

Esta norma consagra el principio de no discriminación, por medio del cual el mensaje de datos y el escrito se asimilan en una misma categoría, revistiéndose consecuentemente de plena validez y eficacia a los actos o contratos cuyo soporte no es un documento escrito, sino un documento electrónico; así, por ejemplo, según Peña (2012), en un contrato de compraventa de mercancías en donde sus términos y condiciones no se recogen en un documento físico, sino en una serie de mensajes de datos intercambiados entre vendedor y comprador, tal compraventa es válida, produce todos sus efectos y obliga en los términos estipulados a vendedor y comprador.

Ahora bien, ¿qué ocurre cuando se realizan negocios electrónicos entre personas cuyos domicilios se encuentran en distintos países, como cuando utilizando mensajes de datos se llega a la formación de un contrato de suministro entre una persona residente en España y otra que reside en Colombia? ¿Cuál es la ley aplicable? ¿Qué disposiciones sobre oferta y aceptación han de tenerse en cuenta?

En primer lugar, el principio de la autonomía de la voluntad es aplicable en materia de comercio electrónico, por lo que

las partes involucradas en el negocio pueden determinar cuál ley regirá sus relaciones jurídicas. Esta afirmación alcanza su sustento en convenciones de carácter internacional sobre compraventa de mercaderías, entre las que se pueden citar la Convención de La Haya de 1986, la de Roma de 1980 y la Interamericana de Panamá de 1975.

Otro instrumento de gran importancia y aplicación para estos casos es la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías de Viena de 1980, aprobada en Colombia por la Ley 518 de 1999, la cual puede ser considerada para establecer la formación de contratos por medios electrónicos, esto es, la oferta y la aceptación.

De este modo, afirma Gómez (2004), en la formación de contratos electrónicos entre personas que tienen sus establecimientos de negocios en países diferentes, en los que se haya acogido en sus ordenamientos jurídicos internos la Convención de Viena, se entiende que existe oferta en la medida en que sea comunicada mediante un mensaje de datos, sea suficientemente precisa (determinación de mercaderías, cantidad y precio de las mismas) e indique la intención del oferente de quedar obligado en caso de aceptación.

Especial atención merece el caso de las ofertas dirigidas a personas indeterminadas, en particular aquellas ofertas que puedan formularse mediante páginas web, ya que la Convención de las Naciones Unidas sobre compraventa internacional dispone en el numeral 2 de su artículo 14 que las propuestas que se hagan a personas no determinadas se consideran simples invitaciones a hacer ofertas, a menos que quien extiende la

propuesta indique lo contrario. Ello significa que la publicidad de bienes y servicios en internet no implica que quien la hace quede obligado a contratar por el sólo hecho de que alguna persona manifieste su aceptación.

Con relación a la aceptación, se puede señalar que la citada convención determina que habrá aceptación con toda declaración o acto del destinatario que indique asentimiento (art. 18). Claro está, la declaración debe ser comunicada por medio de un mensaje de datos.

Partiendo de la premisa anterior, el contrato electrónico, como todo contrato, está precedido de una oferta y una aceptación, aspectos de los que no se ocupa la Ley 527 de 1999, ya que se limita a señalar en el capítulo 3 de la parte primera, relativo a la comunicación de los mensajes de datos, que en la formación de un contrato la oferta y su aceptación pueden ser expresadas por medio de un mensaje de datos (art. 14).

Por ello resulta conveniente analizar desde el punto de vista sustancial el tratamiento jurídico que se le debe dar a la oferta y aceptación comunicadas por medios electrónicos. Para tal efecto, es preciso tener en cuenta que el comercio electrónico trasciende las fronteras territoriales, pues facilita la celebración de negocios no sólo entre personas residentes en un mismo país, sino entre personas cuyos domicilios se encuentran en países diferentes. Se presenta entonces la discusión relativa a la ley aplicable, en particular en lo relacionado con las disposiciones que regulan la oferta y su aceptación.

Sin lugar a duda, cuando se trate de negociaciones electrónicas que se adelanten entre residentes en Colombia, la

normativa aplicable será la que consagra el estatuto mercantil en materia de oferta y aceptación, esto es, los artículos 845 y siguientes de dicho ordenamiento.

Así las cosas, la oferta será válida cuando contenga los elementos esenciales del negocio propuesto, y sea comunicada al destinatario por cualquier medio adecuado (Código de Comercio, art. 845). La ley 527 de 1999 consagra como medio adecuado el mensaje de datos, reconociendo además el principio de no discriminación, tantas veces mencionado a lo largo de su texto, al señalar que “no se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos” (Ley 527, 1999, art. 14).

Peña (2012) agrega que la oferta por medios electrónicos puede ser dirigida a personas determinadas o indeterminadas. En el primero de los casos una persona puede hacer una oferta de compraventa mediante el envío a otra de un correo electrónico, oferta que gozará de plena validez, en la medida en que el correo contenga los elementos esenciales de la compraventa propuesta, esto es, la determinación del objeto que vende y su precio. Las ofertas electrónicas a personas indeterminadas pueden presentarse en aquellas páginas web en donde no sólo se da publicidad a un determinado producto, sino que además se brindan los instrumentos necesarios para que quien esté interesado diligencie un formulario que indique su voluntad de adquirir el bien o servicio, o sencillamente de un clic en el botón “I agree, I accept”. Esto es lo que se conoce como “Click wrap agreement”.

A su turno, las ofertas electrónicas pueden ser verbales o escritas. Dentro de la primera categoría se encuentran

aquellas que pueden plantearse en una videoconferencia, en una comunicación telefónica, en una conversación vía chat, o, en general, en cualquier comunicación interactiva, casos en los que el destinatario de la propuesta debe aceptarla o rechazarla en el momento de oírla (Código de Comercio, art. 850). Como ejemplos de oferta por escrito, se puede citar la oferta efectuada por e-mail, por fax, casos en los que el receptor de la propuesta cuenta con seis días para aceptarla o rechazarla. Aquí no aplica la previsión del artículo 851, atinente a que al término de los seis días se debe sumar el de la distancia cuando quiera que el destinatario no resida en el mismo lugar del oferente, en razón a que los medios electrónicos proporcionan la inmediatez necesaria para comunicar las decisiones que se adopten en una negociación.

En cuanto a la aceptación, ha de decirse que, como la oferta, puede ser comunicada mediante un mensaje de datos (Ley 527, 1999, art. 14). dentro de los plazos señalados por las partes o por el Código de Comercio y con los requisitos sustanciales exigidos por dicho ordenamiento, valga decir, que sea incondicional, pues de lo contrario se entendería como una nueva propuesta (Código de Comercio, art. 855).

## **Metodología**

El enfoque que se propuso para el desarrollo de este artículo es de carácter cualitativo, en la medida en que apunta a una valoración conceptual e interpretativa sin necesidad de recurrir a mediciones numéricas; con ello se logra responder a los diferentes cuestionamientos frente al reconocimiento de la contratación electrónica, pero bajo un estudio

comparativo entre la legislación colombiana y la española.

De igual manera, el alcance de este estudio es descriptivo, en el sentido en que se identifican los distintos elementos del problema objeto de estudio para luego llegar a la descripción de cada uno de ellos; estas descripciones procuran respuestas tentativas a los diferentes propósitos del trabajo como son: conceptualizar la noción de contrato electrónico, identificar los fundamentos normativos de estos contratos en Colombia y en España para finalmente comparar los elementos comunes y diferenciales entre ambos sistemas normativos.

La recopilación de información se llevó a cabo siguiendo los lineamientos establecidos por Hernández et al. (2010), desde los cuales se indica que, a partir de la identificación del problema, se lleven a cabo procesos de recopilación de información, lectura y análisis de la misma, estructurando luego cuerpos temáticos en torno a objetivos previamente establecidos; luego de ello, se estructura el contenido del escrito con miras a señalar respuestas concretas al problema objeto de estudio.

## **Fundamentos normativos y doctrinales de la contratación electrónica en Colombia**

El contrato electrónico en Colombia, según Gómez (2004), se encuentra regido por una serie de principios generales que es preciso reconocer y que también le procuran legitimidad y validez a los mismos. Dentro de tales principios se encuentran la autonomía de la voluntad, en donde las partes quedan vinculadas al contrato por las obligaciones que cada una de ellas hubiese consentido, lo que conlleva un reconocimiento de la eficacia jurídica del contrato; la buena fe, que

conlleva la lealtad y una intención recta y positiva de que el contrato se va a realizar cabal y satisfactoriamente; la forma de vínculo, que implica que los sujetos que pactan un contrato pueden hacerlo por el medio o forma que consideren conveniente; la integridad y autenticidad, que permite verificar la identidad de quienes participan en el contrato electrónico, lo que ayudará a valorar los alcances de las obligaciones adquiridas; y la equivalencia funcional, que permite equiparar la utilización de medios electrónicos con el tradicional uso de documentos de papel. Dichos principios, de acuerdo con Torres (2010), tiene por “objeto contribuir a colmar las lagunas jurídicas y reducir la incertidumbre sobre esta nueva práctica mercantil” (p. 17).

La contratación electrónica en el país encuentra fundamento normativo en los artículos 824, 845, 851, 852 y 864 del Código de Comercio, que hacen referencia a los contratos entre asuntes, y su materialización se ha alcanzado gracias a la Ley 527 de 1999, sobre comercio electrónico y firmas digitales, la cual se constituye en una adopción de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico promulgada en 1996 por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil -CNUDMI-; así, la norma hace referencia a la manera como se forman y validan los contratos electrónicos de la siguiente manera:

En la formación del contrato, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán ser expresadas por medio de un mensaje de datos. No se negará validez o fuerza obligatoria a un contrato por la sola razón de haberse utilizado en su formación uno o más mensajes de datos (Ley 527, 1999, art. 14).

La norma también hace alusión a los contratos electrónicos de transporte de mercancías, en cuyo artículo 26 se realiza un listado taxativo de la información que estos deben contener; y hace alusión además a la escritura y firma de estos contratos, señalando que estos admiten tanto firmas digitales como electrónicas.

En el artículo 6 de la Ley 527 de 1999 se dispone que cuando la información se exija por escrito, este requisito se entenderá como satisfecho con un simple mensajes de datos; y frente al uso de la firma digital, se entenderá esta con los mismos efectos de la firma manuscrita, siempre y cuando exista un método para identificar al iniciador de un mensaje y que dicho método sea confiable.

Recientemente, el Ministerio del Trabajo (2018) colombiano expidió una circular que procura facilidades para que los contratos de trabajo se validen a través de firmas electrónicas o digitales, ello con el ánimo de fortalecer el comercio electrónico, el cual ha venido creciendo en la última década a una velocidad increíble. En estos casos, el empleador y el trabajador deberán acordar cuál será el mecanismo técnico para llevar a cabo comunicaciones con firmas electrónicas, lo cual tiene plena aplicación en los contratos y relaciones laborales.

Los contratos electrónicos en Colombia se han venido implementando también en el ámbito de la contratación pública; así lo señala Laguado (2004), al señalar que la introducción del internet dentro de la administración pública permite remplazar las prácticas tradicionales de contratación, evitándose con ello el excesivo papeleo y procurando, sobre todo, mecanismos de verificación de información y firmas en tiempo real que, a su vez, procuran celeridad en los procesos

contractuales y evitan actos de corrupción que pueden darse por la presentación de informaciones falsas o alteradas; sin embargo, este tipo de contratación encuentra no encuentra ningún soporte en la Ley 80 de 1993, es apenas con la Ley 1150 de 2007 en donde queda introducida la contratación pública electrónica, en los términos de la Ley 527 de 1999. La norma al respecto señala lo siguiente:

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. Para el trámite, notificación y publicación de tales actos, podrán utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas. Los mecanismos e instrumentos por medio de los cuales las entidades cumplirán con las obligaciones de publicidad del proceso contractual serán señalados por el Gobierno Nacional (Ley 1150, 2007, art. 3, inc. 1).

Es con esta norma justamente que se crea el Sistema Electrónico para la Contratación Pública -SECOP-, el cual debe disponer de las funcionalidades tecnológicas necesarias para llevar a cabo procesos de contratación electrónicos, contar con información sobre contratación realizada con dineros públicos y actualizarse permanentemente, según nuevos avances y desarrollos tecnológicos.

Con el Decreto 4170 de 2011 se crea la Unidad Administrativa Especial Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, que tiene por objeto el desarrollo de políticas públicas orientadas a la optimización y

transparencia de los recursos del Estado a través del uso de desarrollos tecnológicos; la creación de este organismo, según Guerrero (2018), tiene por objeto orientar a los usuarios del SECOP frente a los procesos de diligenciamiento de los contratos públicos de carácter electrónico, cuyo actual sistema se caracteriza, precisamente, por su complejidad, especificidad y rigurosidad, lo que va en contravía de los propósitos de la contratación electrónica como son la celeridad y la transparencia, siendo este un aspecto negativo de este tipo de contratos en Colombia.

De acuerdo con Cárdenas (2016), la adopción de estos contratos en el derecho administrativo colombiano es una muestra del éxito que han tenido los contratos electrónicos en el derecho privado comercial, en donde los comerciantes han utilizado las TIC's para modificar las formas como tradicionalmente se han llevado a cabo los negocios.

### **La contratación electrónica en España como nueva realidad negocial emergente**

En España, la contratación electrónica se ha convertido en una realidad negocial emergente, derivado ello de un proceso de transformación tecnológica de las relaciones comerciales del país ibérico, consolidado ello por el componente estratégico que representa la Unión Europea para con los países que hacen parte de la unión.

El principal referente que sustenta la contratación electrónica en este país es la Ley 34/2002 de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, en donde se determinan los diferentes aspectos jurídicos sobre el comercio electrónico en el mercado interno de la



nación; de acuerdo con del Pino Domínguez (2003), a dicha norma también se aplican los postulados del Código Civil y el Código de Comercio español frente temas relacionados con el perfeccionamiento del contrato, dentro de los que se incluyen el consentimiento electrónico (la oferta y la aceptación), la forma y el lugar del contrato electrónico y los modos de perfeccionamiento; además, el ordenamiento jurídico español:

(...) regula los contratos electrónicos de manera respetuosa en relación a la obligación que tiene, en virtud de la Directiva comunitaria, de velar por que su legislación permita la celebración de tales contratos bajo un régimen jurídico que ni entorpezca la utilización real de esta modalidad contractual, ni conduzca a privarles de efectos o de validez jurídica por el mero hecho de haberse celebrado por medios electrónicos (p. 66).

Otras disposiciones normativas que han regulado la materia de la contratación electrónica en España o que son aplicables a esta área son la Ley 22/1984, sobre defensa de los consumidores y usuarios, la Ley 26/1991, sobre contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles, la Ley 7/1996, sobre ordenación del comercio minorista, la Ley 7/1998, sobre condiciones generales de la contratación, la Ley Orgánica 15/1999, sobre protección de datos de carácter personal, el Real Decreto 1906/1999, que regula la contratación telefónica o electrónica y la Ley 59/2003, sobre firma electrónica.

Destacan Miranda & Pagador (2008) que estos contratos no tienen validez si no cuentan con una firma electrónica reconocida, es decir, si no se cuneta con un certificado electrónico que haya sido

expedido por un prestador de servicios de certificación que permita vincular al firmante con el contrato, pues tal y como lo contempla la legislación española, se deben negar los efectos jurídicos a aquellos contratos electrónicos, cuya firma electrónica no cumpla con los requisitos exigidos por la ley en relación a los datos con los que esta se asocia.

Pero estos modelos contractuales no sólo han tenido cabida en el ámbito del comercio, también en materia de contratación pública se han creado mecanismos para fortalecer la capacidad del Estado a través de la sustitución de procedimientos que ya no requieren de soporte legal. La contratación pública electrónica en España se encuentra estructurada en cuatro fases, a saber:

a) Fase Interna Previa – Elaboración del Expediente: desde la comunicación de la necesidad hasta la aprobación del gasto.

b) Fase Externa – Licitación: desde la publicación de los pliegos que regirán el procedimiento hasta la recepción de las ofertas.

c) Fase de Adjudicación: desde la revisión de las ofertas, la baremación de los criterios objetivos y subjetivos, hasta la adjudicación y firma del contrato.

Y d) Fase de Ejecución y seguimiento: desde la firma del contrato hasta el cierre del expediente tras la ejecución del objeto del contrato, incluyendo las tareas económicas como la facturación, el pago y el seguimiento (Comisión de Contratación Electrónica, 2013, p. 5).

El órgano encargado de regir la contratación pública electrónica en dicho país es la Comisión de Contratación Electrónica de la Asociación Nacional de Empresas de Internet -ANEI- (2013), cuyos objetivos son los siguientes:

- Mostrar a las diferentes Administraciones y Entidades Públicas las ventajas de la adopción de soluciones de Licitación y Contratación Electrónicas.
- Acordar sistemas que fomenten la transparencia y la eficiencia en los procesos de contratación pública.
- Posicionar la Licitación y la Contratación Electrónicas como una de las claves para reducir el gasto público y hacer más eficiente la Administración Pública española.
- Definir un modelo de Licitación y Contratación Electrónica que favorezca la libre competencia entre los licitadores (Comisión de Contratación Electrónica, 2013, p. 3).

Desde 2008 se implementó en España la plataforma electrónica de contratación pública en el portal [www.contrataciondelestado.es](http://www.contrataciondelestado.es), la cual tuvo por objeto llevar a cabo la contratación de obras y servicios públicos, buscando reducir costos de transacción, agilizar la gestión en los procesos, garantizar la libre competencia y permitir la concurrencia de oferentes. El fundamento normativo de este portal se encuentra en la Ley 11/2007, o Ley de Administración Electrónica, la cual exige ajustarse a una serie de principios mínimos que permitan el acceso a las plataformas de los contratistas.

Según Romeu et al. (2013), los principales beneficios de adoptar un sistema de e-contratación en España radican en la reducción de los costos de licitación, el mejoramiento de la eficiencia para contratar, el mejoramiento de los índices de transparencia, el abaratamiento de los precios y el aumento de la satisfacción del comprador; para este país es muy importante la transparencia, ya que la e-contratación está diseñada para una mayor actividad de control y vigilancia, no sólo por parte de los entes públicos designados para ello, sino también porque la propia ciudadanía puede llevar a cabo esta fiscalización.

### **El contrato electrónico público y comercial en Colombia y en España: aspectos comunes y diferentes**

En Europa la contratación pública electrónica se ha venido impulsando desde el año 2004, cuando el Consejo Europeo realizó una serie de precisiones sobre el tema para que se dictaran normas adecuadas para sacar provecho de las posibilidades de los sistemas informáticos.

En el caso de América Latina, según Sarmiento et al. (2015), las agendas de los gobiernos de la región también tienen incluida la implantación de la tecnificación de estos procesos, buscando favorecer la transparencia, la publicidad, la eficiencia y la rendición de cuentas.

De acuerdo con Hernández (2012), la Comunidad Andina ha sido un organismo impulsor de la formación, legalidad y legitimidad de los contratos electrónicos, no sólo desde el punto de vista de la contratación pública, sino también desde el punto de vista mercantil, en donde, en virtud de la exigencia de tratados multilaterales, se hace necesario contar con instrumentos expeditos que

permitan el intercambio de información comercial para agilizar procesos de importación y exportación de productos y servicios entre los miembros de la CAN, existiendo un amplio desarrollo, sobre todo frente al principio de consensualidad en países como Bolivia, Ecuador y Perú.

Con lo anterior, queda en evidencia que la contratación pública electrónica no es exclusiva de reconocimiento sólo de Colombia o España; de hecho, según Cuello (2016), el término se deriva del denominado e-Procurement o electronic government procurement, que hace alusión al uso de tecnologías para llevar a cabo procesos contractuales de carácter público para contratar obras o comprar bienes o servicios; esta es una tendencia mundial que se ha venido aplicando a medida que se han implementado nuevos desarrollos tecnológicos y es una forma de integración de la economía digital con las prácticas de gobierno electrónico que promueven todos los países del mundo; esta exige una serie de políticas públicas para hacer mas eficientes y transparentes los procesos de contratación.

Es por lo anterior que en el caso de la contratación pública en Colombia es pertinente que en el país se adopten las recomendaciones realizadas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos -OCDE- (2016), al sistema de compra y contratación pública; dichas recomendaciones están orientadas a que se simplifiquen, organicen y sean más fáciles de conocer e interpretar las normas sobre contratación pública, capacitar a los contratistas sobre el funcionamiento de las plataformas, estandarizar los procesos de contratación y aumentar el número de proveedores.

En Colombia, al igual que en España, existen mecanismos de control y

vigilancia de los contratos públicos electrónicos; tanto Colombia Compra Eficiente como la plataforma de contratación del sector público español permiten que la ciudadanía fiscalice la manera como se invierten los recursos públicos; sin embargo, estos controles, por lo menos en el caso colombiano, no son del todo efectivos, o bien son a posteriori, por cuanto sólo hay lugar a la investigación y a la sanción una vez se evidencian situaciones de corrupción, más no existen mecanismos para evitar que estos se presenten.

Tanto la Ley 527 de 1999 colombiana, como la Ley 34/2002 española, fueron estructuradas a partir de la Ley Modelo de la CNUDMI, las cuales se aplican a todas las relaciones de índole comercial relacionadas con el suministro o intercambio de bienes y servicios, acuerdos de distribución, operaciones de representación, factoring, leasing, construcción de obras, consultorías, obras de ingeniería, concesiones, inversiones, banca y seguros, servicios públicos, cooperación comercial y transporte de mercancías; en este renglón, básicamente, no existen diferencias ostensibles entre ambos países,

De esta forma, el panorama de los contratos electrónicos en Colombia resulta mucho más prometedor en el sector comercial que en el sector público, debido a las reglas que se han diseñado para ambos ámbitos.

## **Conclusiones**

Los contratos electrónicos hoy en día tienen un mundo jurídico propio que debería avanzar, en teoría, con el surgimiento de nuevos avances y desarrollos tecnológicos; la contratación y

el comercio electrónico actualmente representan para Colombia y España una nueva modalidad generadora de obligaciones, pero también son una nueva forma de expresión de voluntad de las partes que procura celeridad a los esquemas comerciales tradicionales; sin embargo, el derecho en ambos países hoy en día comporta serios rezagos, y ello se debe a que aún las normas que legitiman la contratación electrónica no gozan de actualización y, por ende, no tienen en cuenta dichos avances y desarrollos ni muchos menos con los mecanismos de seguridad que actualmente existen para dotar de validez a estos contratos.

Tanto Colombia como España tienen procesos complejos y confusos de contratación pública electrónica; aunque ambos países cuentan con estos mecanismos para contratar con el Estado, por ejemplo, lo cierto es que adolecen de falencias, debido a las exigencias que se le requieren a los contratistas; estos contratos, inclusive, han llegado a un grado de complejidad tal que, si no se cuenta con la asesoría pertinente o de los conocimientos suficientes, seguramente las propuestas que se hagan al Estado serán inadmitidas por la falta de algún requisito mínimo o por la imposibilidad de modificar o corregir informaciones aportadas y los límites que se imponen para suministrar ciertas documentaciones.

Hoy más que nunca se requiere de una legislación y de unos reglamentos claros sobre contratación electrónica, y este es un llamado de atención a los legisladores colombianos y españoles, más cuando la contingencia económica y social generada por el Covid-19 ha generado estragos importantes en las formas de contratar tanto en el sector público como privado; la pandemia del Covid-19 es un claro referente para procurar un mayor impulso a la contratación electrónica, más

cuando lo que se exige hoy en día es el distanciamiento social, en donde las tecnologías de la información y las comunicaciones han alcanzado un desarrollo tal que permiten acercar a las personas, sean estas naturales o jurídicas, sin la necesidad de presencia física. Se debe apuntar, por tanto, a reforzar los elementos de validez y seguridad de estos contratos, lo que, ante la actual contingencia, le abre un importante espacio de acción a los organismos encargados de certificar firmas digitales y electrónicas y de determinar la legitimidad de estos contratos.

### Referencias bibliográficas

- Barriuso R., C. (1998). Contratación Electrónica. *Informática y Derecho*, 123-141.
- Batuecas C., A. (2004). *Contratación electrónica*. <http://campus.usal.es/~derinfo/Material/2004-05/Alfredo/Tema%20Contrataci%F3n%20electr%F3nica1.pdf>
- Bohórquez A. (1998). *De los negocios jurídicos en el derecho privado colombiano*. Universidad Autónoma de Bucaramanga.
- Cárdenas C., O. (2016). Contratación electrónica en las transacciones con bitcoins en Colombia. *Revista Academia & Derecho*, 7(13), 265-308.
- Comisión de Contratación Electrónica. (2013). *La contratación electrónica pública en España: una necesidad inaplazable*. <http://www.a-nei.org/documentacion/Informe%20>

ANEI\_Contratacion%20Electronica.pdf

- Congreso de la República. (1993, 28 de octubre). *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. [Ley 80 de 1993]*. DO: 41.094.
- Congreso de la República. (1999, 21 de agosto). *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 [Ley 527 de 1999]*. DO: 43.673.
- Congreso de la República. (1999, 5 de agosto). *Por medio de la cual se aprueba la "Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías", hecha en Viena el once (11) de abril de mil novecientos ochenta (1980). [Ley 518 de 1999]*. DO: 43.656.
- Congreso de la República. (2007, 16 de julio). *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. [Ley 1150 de 2007]*. DO: 46.691.
- Cuello G., R. (2016). *La Contratación Pública electrónica en Colombia como mecanismo para hacer más eficientes los procesos de contratación a partir del año 2015 [Tesis de grado]*. Universidad La Gran Colombia.
- Davarra R., M. (2001). *Manual de derecho informático*. Navarra Aranzadi.
- del Pino Domínguez C., M. (2003). El perfeccionamiento del contrato electrónico en la ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, (8/9), 46-68.
- Departamento Administrativo de la Función Pública. (2011, 3 de noviembre). Decreto 4170 de 2011
- Departamento Administrativo de la Función Pública. (2012, 10 de enero). *Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública [Decreto 19 de 2012]*. DO: 48.308.
- Gómez P., V. (2004). *Realidad jurídica del comercio electrónico en Colombia [Tesis de grado]*. Pontificia Universidad Javeriana.
- Guerrero P., A. (2018, 11 de diciembre). *Colombia Compra Eficiente y el sistema de contratación electrónica en Colombia*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/administrativo-y-contratacion/colombia-compra-eficiente-y-el-sistema-de>
- Hernández M., W. (2012). La formación del contrato electrónico en el marco de la Comunidad Andina. *Civilizar*, 12(23), 13-34.
- Hernández S., R., Fernández C., C., & Baptista L., P. (2010). *Metodología de la investigación*. McGraw-Hill.

- Jefatura del Estado. (1984, 24 de julio). *General para la defensa de los consumidores y usuarios. [Ley 26/1984]*. BOE: 176.
- Jefatura del Estado. (1991, 21 de noviembre). *Sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles. [Ley 26/1991]*. BOE: 283.
- Jefatura del Estado. (1996, 15 de enero). *De ordenación del comercio minorista. [Ley 7/1996]*. BOE: 15.
- Jefatura del Estado. (1998, 13 de abril). *Sobre condiciones generales de la contratación. [Ley 7/1998]*. BOE: 89.
- Jefatura del Estado. (1999, 13 de diciembre). *De protección de datos de carácter personal. [Ley Orgánica 15/1999]*. BOE: 298.
- Jefatura del Estado. (2002, 11 de julio). *De servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. [Ley 34/2002]*. BOE: 166.
- Jefatura del Estado. (2003, 19 de diciembre). *De firma electrónica. [Ley 59/2003]*. BOE: 304.
- Jefatura del Estado. (2007, 22 de junio). *De acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. [Ley 11/2007]*. BOE: 150.
- Laguado G., R. (2004). La contratación pública electrónica en Colombia. *Vniversitas*, (108), 457-498.
- Ministerio de Justicia. (1999, 17 de diciembre). *Por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998. [Real Decreto 1906 de 1999]*. BOE: 313.
- Ministerio del Trabajo. (2018, 5 de diciembre). *Contratos de trabajo podrán celebrarse mediante firma electrónica.*  
<https://www.mintrabajo.gov.co/prensa/comunicados/2018/diciembre/contratos-de-trabajo-podran-celebrarse-mediante-firma-electronica>
- Miranda S., L., & Pagador L., J. (2008). La formación y ejecución del contrato electrónico: aproximación a una realidad comercial emergente. *Estudios sobre Consumo*, (85), 77-92.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos -OCDE-. (2016). *Recomendación del Consejo sobre contratación pública*. Comité de Gobernanza Pública de la OCDE.
- Palazzi, P., & Peña, J. (1998). Comercio electrónico y Mercosur. *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, (17), 6-19.
- Peña N., L. (2012). *Contratos mercantiles: nacionales e internacionales*. Temis, Universidad Santo Tomás.
- Pérez M. (2003). *El contrato por medios electrónicos*. Universidad Externado de Colombia.
- Presidencia de la República. (1971, 16 de junio). *Por el cual se expide el Código de Comercio. [Decreto 410 de 1971]*. DO: 33.339.

- Presidencia de la República. (2012, 22 de noviembre). *Por medio del cual se reglamenta el artículo 7 de la Ley 527 de 1999, sobre la firma electrónica y se dictan otras disposiciones. [Decreto 2364 de 2012].* DO: 48.622.
- Romeu G., J., Juárez R., G., & Pineda N., C. (2013, 21 y 22 de noviembre). *La contratación pública electrónica: hacia la efectiva transparencia administrativa.* Congreso Internacional De Open Government en Valencia.
- Sarmiento, J., Mariño, C., & Forero, C. (2015). La contratación administrativa electrónica. *Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas*, 15(29), 31-58.
- Torres, A. (2010). Principios de la contratación electrónica. *Principia Iuris*, (13), 15-35.