**CCE-DES-FM-17**

**MEDIOS ELECTRÓNICOS – Contratación estatal – Régimen jurídico**

[…] el artículo 10 de la Ley 527 de 1999 […] dispone que, «En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original». De igual manera, el artículo 2 define el «mensaje de datos» como «La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax» –lit. a)– y «sistema de información» como «todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos» –lit. f)– […].

Adicionalmente, 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», incorporó la posibilidad de utilizar dichos sistemas de información y en general los medios electrónicos en las actuaciones contractuales […] Como se observa, la norma citada introduce en la contratación estatal la regulación contenida en la Ley 527 de 1999, permitiendo que el trámite de los procedimientos contractuales se realice por medios electrónicos; medios en los que cabe, como ya se indicó, el uso de sistemas de información para el envío de mensajes de datos.

**SECOP – Tienda virtual del Estado colombiano – Plataforma transaccional – Órdenes de compra – Naturaleza contractual**

[…] la tienda virtual de Estado Colombiano […] es una plataforma de comercio electrónico diseñada para la adquisición de bienes y servicios a través de los acuerdos marco de precios o al amparo de instrumentos de agregación de demanda, así como bienes en la modalidad de mínima cuantía en grandes superficies. De hecho, mientras el primer ítem la convierte en un mecanismo de operación secundaria de los acuerdos marco de precios y demás instrumentos de agregación de demanda diseñados por Colombia Compra Eficiente, el segundo hace que la misma sea un mecanismo expedito para adelantar el procedimiento del artículo 2.2.1.2.1.5.3 del Decreto 1082 de 2015. Al igual que el SECOP II, la tienda virtual genera contratos en línea firmados electrónicamente, lo cual no significa estos no cumplan con el fin de transparencia del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007. Todo lo contrario, fortalecen el principio de publicidad, dado que las transacciones se actualizan y realizan permenentemente en el sistema.

[…]

Lo anterior significa que la adquisición efectiva de bienes y servicios a través de la tienda virtual surge de una cotizacion aceptada por el órgano competente para contratar en los términos de los artículos 2.1 y 11 de la Ley 80 de 1993. En efecto, de ella deriva el pago del precio por parte de la entidad contrante que realice la operación secundaria dentro de los instrumentos de agregación de demanda o que contrate el suministro de bienes en grandes superficies. En otras palabras, considerando la remisión de los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 al derecho privado, las órdenes de compra encajan en la definición del artículo 1495 del Código Civil, según la cual «Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa […]».

**FIRMA ELECTRÓNICA – Validez – RUP – Experiencia – Acreditación**

[…] la validez de la firma electrónica […] se fundamenta en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, la cual remite a su vez a la Ley 527 de 1999. Para estos efectos, las órdenes de compra tienen plenos efectos probatorios, sin importar que carezcan de la firma manuscrita de los contratantes. Lo que se buscó con la implementación de esta plataforma transaccional, precisamente, fue que las partes gestionaran el negocio jurídico virtualmente. De no ser así, solo bastaría con la funcionalidad del SECOP I, plataforma de publicidad en la que corresponde a las entidades cargar los documentos previamente diligenciados y firmados.

[…]

En ese sentido, Colombia Compra Eficiente considera que los requisitos habilitantes contenidos en el RUP, los cuales, por disposición expresa del artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015, deben verificar y certificar las Cámaras de Comercio, como lo son la experiencia y las capacidades jurídica y financiera, pueden acreditarse por medio de los documentos expedidos en la tienda virtual del Estado Colombiano. Es del caso precisar que el artículo 6.1 de la Ley 1150 de 2007, al determinar las características del RUP, dispone que constituye plena prueba de lo que contiene. No obstante, esta norma no determina que los requisitos habilitantes únicamente se puedan demostrar con documentos que contengan firmas manuscritas, esto es, que no sea posible hacerlo con documentación contenida en expedientes digitales que, por obvias razones, carecen de las mismas.

Bogotá D.C., **26/11/2020 Hora 14:29:52s**

**N° Radicado: 2202013000011745**

Señor

**William Burbano Garcés**

Santiago de Cali, Valle del Cauca

 **Concepto C – 688 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | MEDIOS ELECTRÓNICOS – Contratación estatal – Régimen jurídico / SECOP – Tienda virtual del Estado colombiano – Plataforma transaccional – Órdenes de compra – Naturaleza contractual / FIRMA ELECTRÓNICA – Validez – RUP – Experiencia – Acreditación  |
| **Radicación:**  | Respuesta a la consulta 4202013000009433 |

Estimado señor Burbano:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde la consulta realizada el 19 de octubre de 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas respecto al numeral 3, punto 4, de la Circular Externa Única de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente y el numeral 4.2.2.2 del título VIII de la la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la experiencia en el Registro Único de Proponentes: i) «¿Cuándo la Circular de Colombia Compra Eficiente señala que las órdenes son contratos, se refiere a que deben cumplir con todos los requisitos de un contrato incluida la firma?», ii) «En caso afirmativo, ¿las órdenes de compra que descarga el contratista de la tienda virtual de Colombiacompra no serían válidas para acreditar la experiencia?» y iii) «¿Qué trámite se debería surtir para que dichas órdenes que no cumplen con el requisito de la firma puedan ser aportadas como documentos validos que acrediten la experiencia».

1. **Consideraciones**

Para responder la consulta se analizarán los siguientes temas: i) marco normativo de las actuaciones contractuales por medios electrónicos, ii) tienda virtual del Estado colombiano como componente del Sistema Electrónico para la Contratación Pública y iii) validez de la firma electrónica en los documentos de las plataformas transaccionales, especialmente, de las órdenes de compra de la tienda virtual, para efectos de acreditar la experiencia en el Registro Único de Proponentes.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los Conceptos C-017 del 27 de abril de 2020, C-295 del 30 de abril de 2020 y C-366 del 16 de junio de 2020, analizó la validez de la firma electrónica en los documentos contractuales gestionados a través de las plataformas transaccionales de la entidad. La tesis desarrollada en estos conceptos se reitera a continuación, con especial énfasis en los contratos celebrados a través de la tienda virtual del Estado colombiano:

**2.1. Marco normativo de las actuaciones contractuales por medios electrónicos: la tendencia de simplificación de los trámites y la cultura del cero papel**

Hace varios años el Estado tiende a la eliminación de los trámites innecesarios relacionados con las actuaciones que se adelantan ante las autoridades públicas, buscando que las personas tengan una mejor calidad de vida, de manera que puedan utilizar el tiempo en otras actividades. Anteriormente las actuaciones oficiales, es decir, las que se realizan ante las entidades públicas, debían surtirse de manera presencial o a través del envío de documentación física, muchas veces cumpliendo con el requisito de la presentación personal. En la actualidad, se produce una inversión en la lógica que rige la relación de los ciudadanos con el Estado: i) en lugar de la presencialidad, se ha comenzado a privilegiar la virtualidad y ii) del reconocimiento de validez y autenticidad, exclusivamente, a la documentación física, se ha pasado a admitir dichos atributos respecto de la documentación electrónica.

En este cambio de paradigma, la función de las normas «antitrámites» –como la Ley 962 de 2005, el Decreto Ley 019 de 2012, así como el Decreto 2106 de 2019– ha sido decisiva. Pero no solo estas disposiciones han permitido o exigido el uso de medios electrónicos en las actuaciones administrativas. También lo han hecho la Ley 527 de 1999, la Ley 1150 de 2007 y la Ley 1437 de 2011.

En efecto, el artículo 10 de la Ley 527 de 1999, «Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones», dispone que, «En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original».

De igual manera, el artículo 2 define el «mensaje de datos» como «La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax» –lit. a)– y «sistema de información» como «todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos» –lit. f)–. Bajo este entendido, las aplicaciones web, que posibilitan el envío de mensajes de datos escritos o audiovisuales, como *Skype*, *Facetime*, *Whatsapp*, *Teams*, entre otras, constituyen sistemas de información, permitidos por el legislador en las actuaciones administrativas.

Adicionalmente, 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», incorporó la posibilidad de utilizar dichos sistemas de información y en general los medios electrónicos en las actuaciones contractuales. Así se infiere del artículo 3, el cual dispone lo siguiente:

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. 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.

Lo anterior, sin perjuicio de las publicaciones previstas en el numeral 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993.

Con el fin de materializar los objetivos a que se refiere el inciso anterior, el Gobierno Nacional desarrollará el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, Secop, el cual:

a) Dispondrá de las funcionalidades tecnológicas para realizar procesos de contratación electrónicos bajo los métodos de selección señalados en el artículo 2o de la presente ley según lo defina el reglamento;

b) Servirá de punto único de ingreso de información y de generación de reportes para las entidades estatales y la ciudadanía;

c) Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos y;

d) Integrará el Registro Único Empresarial de las Cámaras de Comercio, el Diario Único de Contratación Estatal y los demás sistemas que involucren la gestión contractual pública. Así mismo, se articulará con el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación Estatal, SICE, creado por la Ley 598 de 2000, sin que este pierda su autonomía para el ejercicio del control fiscal a la contratación pública.

PARÁGRAFO 1o. En ningún caso la administración del Secop supondrá la creación de una nueva entidad.

El Secop será administrado por el organismo que designe el Gobierno Nacional, sin perjuicio de la autonomía que respecto del SICE confiere la Ley 598 de 2000 a la Contraloría General de la República.

Como se observa, la norma citada introduce en la contratación estatal la regulación contenida en la Ley 527 de 1999, permitiendo que el trámite de los procedimientos contractuales se realice por medios electrónicos; medios en los que cabe, como se indicó, el uso de sistemas de información para el envío de mensajes de datos.

Incluso, la Ley 1437 de 2011, «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo» continúan la línea explicada, consistente en el reconocimiento de validez a las actuaciones realizadas en sede virtual, y dedica un capítulo completo a la utilización de medios electrónicos en el procedimiento administrativo. En efecto, el artículo 5º, numeral 1, consagra, como derecho de las personas ante las autoridades, el de presentar peticiones y adelantar o promover estas actuaciones «por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aún por fuera de las horas de atención al público»; derecho al que le es correlativo el deber de las autoridades de «Tramitar las peticiones que lleguen vía fax o por medios electrónicos», previsto en el artículo 7º, numeral 6.

Así mismo, el artículo 35 establece que «Los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente, o por medios electrónicos de conformidad con lo dispuesto en este Código o la ley»; en tanto que los artículos 53 al 64 regulan: i) la posibilidad de adelantar las actuaciones administrativas por medios electrónicos, ii) el registro para el uso de medios electrónicos, iii) el documento público por medio electrónico, iv) la notificación electrónica, v) el acto administrativo electrónico, vi) el archivo electrónico de documentos, vii) el expediente electrónico, viii) la sede electrónica, ix) la recepción de documentos electrónicos por parte de las autoridades, x) la prueba de recepción en envío de mensajes de datos por la autoridad, xi) las sesiones virtuales y xii) los estándares y protocolos.

La utilización de los medios electrónicos regulados en la Ley 1437 de 2011 en la contratación estatal es posible, a partir de la remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 a las normas del CPACA[[1]](#footnote-1), que a su vez, como se indicó, remite a las disposiciones de la Ley 527 de 1999.

**2.2. La** **tienda virtual del Estado colombiano como componente del** **Sistema Electrónico para la Contratación Pública: naturaleza contractual de las órdenes de compra para efectos de acreditar la experiencia en el RUP**

Como se analizó en el apartado anterior, el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 crea el Sistema Electrónico para la Contratación Pública, el cual –de conformidad con el artículo 3.8 del Decreto 4170 de 2011– es administrado por esta Agencia. Esta plataforma no solo es un canal de publicidad de la gestión contractual de las entidades públicas, pues también es un medio transaccional para la suscripción de contratos electrónicos. A estas dos facetas del SECOP se refiere la ley citada cuando dispone, respectivamente, que «De conformidad con lo dispuesto en la Ley 527 de 1999, […] la expedición de los […] contratos y en general los actos derivados de la actividad precontractual y contractual, podrán tener lugar por medios electrónicos» y que «Contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos, para lo cual establecerá los patrones a que haya lugar y se encargará de su difusión a través de canales electrónicos».

 El numeral 1.3 de la Circular Externa Única de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente dispone que el Sistema Electrónico para la Contratación Pública está compuesto por el SECOP I, el SECOP II y la tienda virtual del Estado colombiano. Conforme a lo explicado en el párrafo precedente, el SECOP I solo funciona como medio de publicidad, es decir, no tiene carácter transaccional[[2]](#footnote-2). Esto significa que el procedimiento contractual se adelanta fuera de la plataforma a través de un expediente físico. No obstante, las actuaciones y los documentos se convierten en electrónicos para cargarsen posteriormente a la plataforma por quien tenga la función dentro de la entidad.

En contraste, el SECOP II permite generar contratos en línea y realizar la firma electrónica de los mismos. Tiene funciones que permiten al proveedor presentar garantías y facturas; y a la entidad estatal, realizar la revisión y aprobación de ambos tipos de documentos en línea. Además, el módulo permite hacer modificaciones contractuales, tanto unilaterales como bilaterales –estas últimas son enviadas para aprobación del proveedor antes de la publicación por parte de la entidad estatal–. Para registrar el seguimiento al avance de la ejecución, el módulo de gestión contractual habilita el registro de planes de ejecución por porcentaje de avance y el cargue de documentos tanto a proveedor como a la entidad estatal, la cual puede crear usuarios para que los supervisores de los contratos carguen la información pertinente. Finalmente, la liquidación y el cierre de los expedientes contractuales también se puede realizar a través del SECOP II. Es de destacar que la plataforma tiene un módulo de búsqueda pública que permite a los ciudadanos y entes de control revisar el avance en tiempo real de cualquier contrato realizado a través del SECOP II, sin necesidad de tener usuarios creados en la plataforma[[3]](#footnote-3).

Este carácter transaccional también se extiende a la tienda virtual de Estado Colombiano, pues es una plataforma de comercio electrónico diseñada para la adquisición de bienes y servicios a través de los acuerdos marco de precios o al amparo de instrumentos de agregación de demanda, así como bienes en la modalidad de mínima cuantía en grandes superficies. De hecho, mientras el primer ítem la convierte en un mecanismo de operación secundaria de los acuerdos marco de precios y demás instrumentos de agregación de demanda diseñados por Colombia Compra Eficiente, el segundo hace que la misma sea un mecanismo expedito para adelantar el procedimiento del artículo 2.2.1.2.1.5.3 del Decreto 1082 de 2015. Al igual que el SECOP II, la tienda virtual genera contratos en línea firmados electrónicamente, lo cual no significa estos no cumplan con el fin de transparencia del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007. Todo lo contrario, fortalecen el principio de publicidad, dado que las transacciones se actualizan y realizan permenentemente en el sistema.

Lo importante es que la gestión adelantada en los sistemas transaccionales no hace que los documentos suscritos electrónicamente pierdan su naturaleza contractual, cuando materialmente tengan esta naturaleza, lo cual –considerando el objeto de la consulta– se aplica a las órdenes de compra realizadas a través de la tienda virtual. En efecto, teniendo en cuenta que el contrato es un acuerdo de voluntades para producir obligaciones, el procedimiento descrito en la «Guía para comprar en la Tienda Virtual del Estado Colombiano» concluye en un acto jurídico de esta naturaleza. En efecto, previo registro en la plataforma, la entidad realiza la «solicitud de cotización» de los bienes y servicios incluidos en el catálogo.

Estas cotizaciones equivalen a la solicitud de ofertas en los procedimientos de selección con pluralidad de oferentes. Sin embargo, su aceptación no deriva de la «solicitud de compra», pues a través de la misma el funcionario encargado informa al ordenador del gasto sobre las condiciones necesarias para aceptar la transacción. En esta fase, la guía exige reportar en la plataforma la siguiente información: i) dirección de entrega de los bienes o servicios; ii) archivos anexos, los cuales incluyen los documentos indicados en el acuerdo marco, el certificado de disponibilidad presupuestal y la cotización seleccionada; iii) estudios y documentos previos; iv) datos del supervisor; v) bienes y servicios que se planea adquirir; y vi) el presupuesto que soporta la compra.

Una vez cumplido este requerimiento, el funcionario remite la «solicitud de compra» al ordenador del gasto con el fin de que autorice la «orden de compra». Para estos efectos, el numeral VI de la guía explica que este último «[…] puede hacer clic en “Rechazar” para devolver la solicitud al comprador, o en “Aprobar” para enviar la Orden de Compra al proveedor. Si desea incluir un comentario justificando su decisión al comprador, el ordenador del gasto puede ingresarlo en el espacio de comentarios ubicado en la parte inferior de la solicitud».

Lo anterior significa que la adquisición efectiva de bienes y servicios a través de la tienda virtual surge de una cotizacion aceptada por el órgano competente para contratar en los términos de los artículos 2.1 y 11 de la Ley 80 de 1993. En efecto, de ella deriva el pago del precio por parte de la entidad contrante que realice la operación secundaria dentro de los instrumentos de agregación de demanda o que contrate el suministro de bienes en grandes superficies. En otras palabras, considerando la remisión de los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 al derecho privado, las órdenes de compra encajan en la definición del artículo 1495 del Código Civil, según la cual «Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa […]».

Esta naturaleza jurídica de las órdenes de compra repercute en la acreditación de la experiencia en el Registro Único de Proponentes –RUP–, pues –conforme al artículo 6.1 de la Ley 1150 de 2007– es plena prueba de los requisitos del artículo 5.1 *ibidem*, salvo que la entidad requiera verificar condiciones adicionales por las características del objeto a contratar, caso excepcional en el que la entidad podrá hacerlo directamente. En esta medida, el numeral 3, punto 4, de la Circular Externa Única de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente dispone que:

Las Cámaras de Comercio sólo pueden inscribir como experiencia del proponente aquella certificada por documento público o privado, y para la cual el proponente deberá indicar los códigos del Clasificador de Bienes y Servicios. *Las órdenes de compra, órdenes de servicios, y los documentos derivados de la aceptación de ofertas en Procesos de Contratación de mínima cuantía son contratos para efectos de la acreditación de la experiencia. Las Cámaras de Comercio realizarán la inscripción de conformidad con la normativa aplicable*. (Énfasis fuera de texto)

La experiencia debe inscribirse, renovarse o actualizarse en el RUP con copia de los contratos o con certificados de los contratos celebrados por el proponente con diferentes contratantes, quienes son terceros que los expiden cuando el contrato fue ejecutado y recibieron los bienes, obras o servicios de parte del proponente. Por tanto, es indiferente que se adquiera en la ejecución de contratos suscritos en forma autógrafa o electrónica, pues –sin perjuicio de las normas citadas en el apartado anterior– el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007 permite la creación de plataformas transaccionales para la gestión contractual de la entidades públicas.

De hecho, lo dispuesto en la Circular Externa Única de esta Agencia es congruente con el numeral 4.2.2.2 del título VIII de la la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio –en adelante SIC–. En efecto, de forma explícita establece que para acreditar experiencia en el RUP tambien son válidas las «Órdenes de compra, órdenes de servicio y aceptación de ofertas irrevocables, expedidas por el tercero contratante que recibió los bienes, obras o servicios en los que se identifique el valor, objeto, fecha de terminación y las partes contratantes». Con fundamento en ambas circulares, las órdenes de compra registradas en la tienda virtual del Estado colombiano son documentos idóneos para inscribir, renovar o actualizar la experiencia en el Registro Único de Proponentes.

No obstante, en la medida que el numeral 4.2.2.2 del título VIII de la la Circular Única de la SIC dispone que la experiencia también puede acreditarse con «Copia del contrato ejecutado suscrito por las partes en el que conste la información antes señalada […]», podría entenderse erróneamente que –para efectos de la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente– las órdenes de servicio deben incluir la firma manuscrita de las partes para tener naturaleza contractual. Al respecto, se reitera que el contrato es un acuerdo de voluntades para producir obligaciones, luego, la firma no es una condición para su existencia sino un requisito para la autenticidad del documento que lo contiene.

Al respecto, el artículo 244, inciso primero, de la Ley 1564 de 2012 dispone que «Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento». Por tanto, el problema consiste en determinar las condiciones en que la firma electrónica y digital son equivalentes funcionales de la firma autógrafa para la autenticidad de la órdenes de compra registradas en la tienda virtual.

**2.3. Firma electrónica y digital: concepto, regulación y uso en los procedimientos contractuales**

El artículo 836 del Código de Comercio define la firma como «la expresión del nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integren o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal», es decir, la forma por la cual se identifica a una persona ya sea con el nombre del suscriptor, un símbolo o signo. Dentro del concepto general, la *firma manuscrita* es «[…] un rasgo o signo impuesto del puño y letra de una persona, con el cual, de forma general y reiterada, se compromete con el contenido de los documentos que la consignan, o da fe de que lo allí registrado obedece a la realidad»[[4]](#footnote-4).

Por otra parte, frente a la *firma electrónica*, el artículo 1 del Decreto 2364 de 2012 la define como «aquella que se realiza a través de métodos tales como, códigos, contraseñas, datos biométricos, o claves criptográficas privadas, que permite identificar a una persona, en relación con un mensaje de datos, siempre y cuando el mismo sea confiable y apropiado respecto de los fines para los que se utiliza la firma, atendidas todas las circunstancias del caso, así como cualquier acuerdo pertinente». En este sentido, los atributos jurídicos que debe tener la firma electrónica son: i) identificar el firmante, ii) asegurar que el documento firmado es exactamente el mismo que el original y iii) asegurar que los datos que utiliza el firmante para realizar la firma son únicos y exclusivos.

Finalmente, el artículo 2 de la Ley 527 de 1999 define la *firma digital* como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación[[5]](#footnote-5). Además, esta normativa prevé que podrán emitir certificados en relación con las firmas digitales las entidades de certificación[[6]](#footnote-6).

El Documento Conpes 3620 de 2009 explica que «La firma digital y la firma electrónica son formas de identificación personal en el contexto digital, que pueden ser empleadas para cumplir funciones de identificación, de la integridad de un mensaje de datos y el no repudio del mismo. La firma electrónica es el concepto genérico a través del cual se identifica un firmante asociado a un mensaje de datos y se entiende su aprobación al contenido del mismo, mientras la firma digital es una especie de firma electrónica». De hecho, bajo el principio de equivalencia funcional, estas firmas deben cumplir con las mismas funciones de la firma manuscrita, es decir, debe servir para identificar a una persona como el autor del documento, dar certeza de la participación exclusiva de dicha persona en la firma y asociar esta última al contenido del mensaje de datos.

Por ello, en relación con las firmas que se realizan por un mensaje de datos, el artículo 7 de la Ley 527 de 1999 señala que se deben cumplir los siguientes requisitos: i) se ha utilizado un método que permita identificador el iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación, y ii) el método es tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado. Debido a que la firma electrónica se genera por un mensaje de datos deberá cumplir los requisitos explicados anteriormente.

En materia probatoria, «[…] Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos» –art. 244, inc. 5, de la Ley 1564 de 2012–. Sin perjuicio de lo anterior, tanto la firma electrónica como la firma digital pueden producir los mismos efectos jurídicos como mecanismos de autenticación, pero su diferencia tiene que ver con la carga probatoria. En efecto, mientras en la firma digital, por existir una entidad de certificación que avala la identidad del titular de la firma, de manera automática introduce la autenticidad, integridad y no repudio; en la firma electrónica es necesario probar dichos elementos, a más de la trazabilidad, disponibilidad y demostrar que se trata de un mecanismo confiable y apropiable.

Conclusión similar se alcanza con los documentos electrónicos de la tienda virtual del Estado colombiano, pues la validez de la firma electrónica tambien se fundamenta en el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, la cual remite a su vez a la Ley 527 de 1999. Para estos efectos, las órdenes de compra tienen plenos efectos probatorios, sin importar que carezcan de la firma manuscrita de los contratantes. Lo que se buscó con la implementación de esta plataforma transaccional, precisamente, fue que las partes gestionaran el negocio jurídico virtualmente. De no ser así, solo bastaría con la funcionalidad del SECOP I, plataforma de publicidad en la que corresponde a las entidades cargar los documentos previamente diligenciados y firmados.

En ese sentido, Colombia Compra Eficiente considera que los requisitos habilitantes contenidos en el RUP, los cuales, por disposición expresa del artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015, deben verificar y certificar las Cámaras de Comercio, como lo son la experiencia y las capacidades jurídica y financiera, pueden acreditarse por medio de los documentos expedidos en la tienda virtual del Estado Colombiano. Es del caso precisar que el artículo 6.1 de la Ley 1150 de 2007, al determinar las características del RUP, dispone que constituye plena prueba de lo que contiene. No obstante, esta norma no determina que los requisitos habilitantes únicamente se puedan demostrar con documentos que contengan firmas manuscritas, esto es, que no sea posible hacerlo con documentación contenida en expedientes digitales que, por obvias razones, carecen de las mismas.

1. **Respuestas**

i) «¿Cuándo la Circular de Colombia Compra Eficiente señala que las órdenes son contratos, se refiere a que deben cumplir con todos los requisitos de un contrato incluida la firma?».

El numeral 3, punto 4, de la Circular Externa Única de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente prescribe que «[…] Las órdenes de compra […] son contratos para efectos de la acreditación de la experiencia […]». Si bien el numeral 4.2.2.2 del título VIII de la Circular Única de la SIC dispone que la experiencia también puede acreditarse con «Copia del contrato ejecutado suscrito por las partes en el que conste la información antes señalada […]», no puede entenderse que las órdenes deban incluir la firma manuscrita de las partes para tener naturaleza contractual.

Al respecto, se reitera que –conforme al artículo 1495 del Código Civil– el contrato es un acuerdo de voluntades para producir obligaciones. *Ergo* la firma no es una condición para su existencia sino un requisito para la autenticidad del documento que lo contiene, la cual se determina conforme al artículo 244 de la Ley 1564 de 2012. En esta medida, aunque las órdenes de compra de la tienda virtual no tienen firma manuscrita, el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012, permite la utilización de plataformas transaccionales donde se gestionen documentos contractuales con firmas electrónicas.

Por tanto, dado que el artículo 10, inciso 2, de la Ley 527 de 1999 dispone que «En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original», la órdenes de compra de la tienda virtual del Estado colombiano son documentos ideneos para acreditar la experiencia para efectos de la inscripción, renovación o actualización del Resgistro Único de Proponentes.

ii) «En caso afirmativo, ¿las órdenes de compra que descarga el contratista de la tienda virtual de Colombiacompra no serían válidas para acreditar la experiencia?».

iii) «¿Qué trámite se debería surtir para que dichas órdenes que no cumplen con el requisito de la firma puedan ser aportadas como documentos validos que acrediten la experiencia».

Como se explicó en la respuesta anterior, las órdenes de compra de la tienda virtual incorporan firmas electrónicas de conformidad con el artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con la Ley 527 de 1999 y el Decreto 2364 de 2012. Dado que tienen plenos efectos legales, no es necesario realizar trámites adicionales para que las órdenes de compra puedan aportarse como documentos válidos para acreditar experiencia.

Al respecto, el artículo 6.1 de la Ley 1150 de 2007, al determinar las características del RUP, dispone que constituye plena prueba de lo que contiene. No obstante, esta norma no determina que los requisitos habilitantes únicamente se puedan demostrar con documentos que contengan firmas manuscritas, esto es, que no sea posible hacerlo con documentación contenida en expedientes digitales que, por obvias razones, carecen de las mismas.

De no ser así, ningún contrato celebrado a través de la tienda virtual del Estado Colombiano podría incribirse en el RUP. Esta conclusión no se comparte, ya esta plataforma es transaccional y, a diferencia del SECOP I, allí se suscriben documentos con firmas electrónicas, lo que impediría, en términos prácticos, obtener órdenes de compra con firmas manuscritas.

De acuerdo con lo anterior, como se explicó, el numeral 3, punto 4, de la Circular Externa Única de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente prescribe que «[…] Las órdenes de compra […] son contratos para efectos de la acreditación de la experiencia […]». Si bien el numeral 4.2.2.2 del título VIII de la Circular Única de la SIC dispone que la experiencia también puede acreditarse con «Copia del contrato ejecutado suscrito por las partes en el que conste la información antes señalada […]», no puede entenderse que las órdenes deban incluir la firma manuscrita de las partes para tener naturaleza contractual. Incluso, esta última circular también establece en el numeral 4.2.2.2 que «el proponente podrá acreditar su experiencia presentando cualquiera de los siguientes documentos»: «[…] Órdenes de compra, órdenes de servicio y aceptación de ofertas irrevocables, expedidas por el tercero contratante que recibió los bienes, obras o servicios en los que se identifique el valor, objeto, fecha de terminación y las partes contratantes». En conclusión, las órdenes de compra son documentos idóneos para acreditar la experiencia.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan David Montoya Penagos Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. El artículo 77 de la Ley 80 de 1993 dispone: «En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

»Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo.

»[…]». [↑](#footnote-ref-1)
2. A esto se refiere el numeral 1.3 de la Círcular Externa Única cuando explica que es una «Plataforma en la cual las entidades que contratan con cargo a recursos públicos publican los Documentos del Proceso. El SECOP I es una plataforma exclusivamente de publicidad». [↑](#footnote-ref-2)
3. No en vano, el numeral 1.3 de la Círcular Externa Única cuando explica que el SECOP II es la «Plataforma transaccional para gestionar en línea todos los Procesos de Contratación, con cuentas para entidades y proveedores; y vista pública para cualquier tercero interesado en hacer seguimiento a la contratación pública». [↑](#footnote-ref-3)
4. REMOLINA, Nelson y PEÑA, Lisandro De los títulos valores y de los valores en el contexto digital. Bogotá: Temis, 2011. p. 120. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 527 de 1999: «Artículo 2. Definiciones […] c) Firma digital. Se entenderá como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación […]». [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 527 de 1999: «[Artículo 30. Actividades de las entidades de certificación.](https://2019-vlex-com.ez.urosario.edu.co/#vid/438970057/node/30) Las entidades de certificación acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia para prestar sus servicios en el país, podrán realizar, entre otras, las siguientes actividades: […] 1. Emitir certificados en relación con las firmas electrónicas o digitales de personas naturales o jurídicas […]». [↑](#footnote-ref-6)