**CCE-DES-FM-17**

**FIRMA – Electrónica – Digital – Efectos jurídicos**

[…] si un documento se firma en manuscrito y se escanea para enviar a la entidad estatal, es válido, porque el documento está firmado con el puño y letra de una persona. El hecho de que se escanee para enviarlo a la entidad estatal no es un motivo suficiente para rechazar la presentación de dicho documento, pues, según lo dispuesto en el artículo 246 del Código General del Proceso, las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia. […], si el documento contiene una imagen con la firma, corresponde a la entidad estatal verificar si se trata de una firma digital, evento en el cual deberá reconocerle plena validez. Para el efecto, la entidad deberá determinar con las entidades de certificación acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia si esa firma digital se encuentra o no registrada.

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

[…] nuestro ordenamiento jurídico desde hace varios años se ha presentado una tendencia consistente en la eliminación de los trámites innecesarios relacionados con las actuaciones que se adelantan ante las autoridades. Con ello se ha buscado que las personas tengan una mejor calidad de vida, como resultado de la facilidad para realizar los trámites en el Estado, de manera que puedan utilizar este tiempo en otras actividades. […] nuestro ordenamiento jurídico permite que en la actividad contractual de las entidades estatales los procedimientos administrativos necesarios sean realizados valiéndose de los medios electrónicos; medios en los que cabe el uso de las firmas electrónicas o digitales […].

**FIRMA DIGITAL Y ELECTRÓNICA – Validez en la contratación estatal**

[…] para que un documento con la imagen de una firma sea válido, la entidad estatal deberá determinar si cumple los requisitos de una firma digital o electrónica. Si no cumple los requisitos, se entiende que el documento no se presentó con firma alguna y, por lo tanto, la entidad deberá rechazarlo, si es que ello no se subsanó durante el término concedido por la ley. A su turno, si el proponente aporta el documento con firma manuscrita y lo escanea para enviarlo a la entidad estatal, deberá considerarse como válido, porque estos documentos deben ser considerados como copia simple del original y tienen plena validez, salvo que una norma expresa imponga la entrega del original.

**ONAC – Firma digital – Acreditación**

[…] en relación con la validez de la presentación de documentos en la oferta, firmados digitalmente por el representante legal del proponente y cuya firma está certificada el Organismo Nacional de Certificación – ONAC, es pertinente recordar que, según el marco normativo referido, en nuestro ordenamiento jurídico existe la posibilidad de que un ente público o privado detente poderes de certificar, con el fin de que proporcione seguridad jurídica a las relaciones comerciales por vía informática, lo cual incluye la firma electrónica y digital.

Bogotá D.C., **03/12/2020 Hora 11:31:2s**

**N° Radicado: 2202013000011896**

Señor **Luis Javier Márquez Márquez**

Bogotá

**Concepto C-707 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | FIRMA – Electrónica – Digital – Efectos jurídicos / MEDIOS ELECTRÓNICOS – Contratación estatal – Régimen jurídico / FIRMA DIGITAL Y ELECTRÓNICA – Validez en la contratación estatal / ONAC – Firma digital – Acreditación |
|  **Radicación:**  | Respuesta consulta # 4202012000009569 |

Estimado señor Márquez:

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 procede a dar respuesta a su consulta del 21 de octubre de 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted plantea el siguiente interrogante: «en los diferentes procesos de selección, se exige la presentación de documentos y formatos suscritos por el oferente tales como la carta de presentación de las ofertas o el ofrecimiento económico. Teniendo en cuenta que en virtud de la Ley 527 de 1999, la firma digital tiene la misma fuerza y efectos que la firma manuscrita (art. 28) se pregunta: Podría una entidad estatal oponerse o rechazar un ofrecimiento, cuando los documentos de la oferta que se adjuntan al SECOP son firmados digitalmente por el representante legal del proponente, esto es, haciendo uso de su firma digital, debidamente emitida una entidad de certificación acreditada por la ONAC?».

1. **Consideraciones**

Para resolver la consulta, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente analizará los siguientes temas: i) definición de la firma manuscrita y uso de la firma electrónica y digital en la contratación estatal, ii) la línea consolidada de esta Agencia, que se confirma en esta respuesta, en relación con el uso de medios electrónicos en las actuaciones administrativas contractuales, iii) la validez de la firma electrónica y digital en la actividad contractual del Estado.

* 1. **La firma manuscrita y uso de la firma electrónica y digital**

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»[[1]](#footnote-1).

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 sea exactamente el mismo que el original y iii) asegurar que los datos que utiliza el firmante para realizar la firma son únicos y exclusivos.

Por su parte, 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[[2]](#footnote-2). Además, esta normativa prevé que podrán emitir certificados en relación con las firmas digitales las entidades de certificación[[3]](#footnote-3).

A su turno, 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.

Así las cosas, la Ley 1437 de 2011, «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo» continúa 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[[4]](#footnote-4). En efecto, el artículo 5, 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». 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 este sentido, 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.

Con base en el fundamento normativo anterior, es necesario distinguir dos situaciones. Por un lado, si un documento se firma en manuscrito y se escanea para enviar a la entidad estatal, es válido, porque el documento está firmado con el puño y letra de una persona. El hecho de que se escanee para enviarlo a la entidad estatal no es un motivo suficiente para rechazar la presentación de dicho documento, pues, según lo dispuesto en el artículo 246 del Código General del Proceso, las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia[[5]](#footnote-5). Y, por el otro, si el documento contiene una imagen con la firma, corresponde a la entidad estatal verificar si se trata de una firma digital, evento en el cual deberá reconocerle plena validez. Para el efecto, la entidad deberá determinar con las entidades de certificación acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia si esa firma digital se encuentra o no registrada. En conclusión, para que el documento con la imagen de una firma sea válido, la entidad estatal deberá determinar si la imagen de la firma cumple los requisitos de una firma digital, para que la entidad estatal lo acepte.

**2.1. Uso de medios electrónicos en las actuaciones administrativas contractuales**

En concepto C-296 de 2020, esta Agencia analizó el tema relativo al uso de los medios electrónicos en las actuaciones administrativas contractuales. Lo anterior, poniendo de presente la tendencia de simplificación de los trámites y la cultura del cero papel.

A propósito de esta consulta, se considera pertinente recordar que en nuestro ordenamiento jurídico, desde hace varios años, se ha presentado una tendencia consistente en la eliminación de los trámites innecesarios relacionados con las actuaciones que se adelantan ante las autoridades. Con ello se ha buscado que las personas tengan una mejor calidad de vida, como resultado de la facilidad para realizar los trámites en el Estado, de manera que puedan utilizar este tiempo en otras actividades.

En este orden de ideas, es evidente que actualmente se viene produciendo 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, hoy también se admiten dichos atributos respecto de la documentación electrónica.

Lo anterior se puede constatar fácilmente al realizar un análisis de la normativa en la materia. En efecto, el conjunto de normas «antitrámites» conformado, entre otras, por el Decreto 2150 de 1995, la Ley 962 de 2005, el Decreto 19 de 2012 y el Decreto 2106 de 2019 son coincidentes en reivindicar el papel de los medios electrónicos en las actuaciones administrativas generales y en aquellas contractuales.

Pero no solo las disposiciones que integran la normativa «antitrámites» han sido las que han permitido o exigido el uso de medios electrónicos en las actuaciones administrativas. En ese mismo sentido lo han hecho: la Ley 527 de 1999, la Ley 1150 de 2007, la Ley 1341 de 2009 y la Ley 1437 de 2011[[6]](#footnote-6).

Como se observa, según el anterior recuento normativo, resulta claro que nuestro ordenamiento jurídico permite que en la actividad contractual de las entidades estatales los procedimientos administrativos necesarios sean realizados valiéndose de los medios electrónicos; medios en los que cabe el uso de las firmas electrónicas o digitales, tal como se pasa a precisar.

**2.3. La firma manuscrita y uso de la firma electrónica y digital en la actividad contractual del Estado**

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente ha construido una línea consolidada, que se confirma en esta consulta, en relación con la validez de la firma electrónica y digital en la actividad contractual del Estado. En efecto, en los conceptos C-296 de 2020, C-287 de 2020, C-044 de 2020, C-016 de 2020 y CU-003 de 2020 se ha considerado que en los contratos estatales es plenamente válida la utilización de los medios electrónicos y, dentro de ellos, de la firma electrónica y digital, como análogos de la tradicional firma manuscrita.

En este sentido, la referida línea permite identificar una conclusión pertinente para la presente consulta, según la cual, para que un documento con la imagen de una firma sea válido, la entidad estatal deberá determinar si cumple los requisitos de una firma digital o electrónica. Si no cumple los requisitos se entiende que el documento no se presentó con firma alguna y, por lo tanto, la entidad deberá rechazarlo, si ello no se hubiere subsanado durante el término concedido por la ley. A su turno, si el proponente aporta el documento con firma manuscrita y lo escanea para enviarlo a la entidad estatal, deberá considerarse como válido, porque estos documentos deben ser considerados como copia simple del original y tienen plena validez, salvo que una norma expresa imponga la entrega del original.

Es más, es pertinente recordar que, en virtud de la implementación del SECOP I como plataforma de publicidad, allí se publican los contratos o documentos del proceso en word o en PDF, y estos deberán estar firmados en manuscrito o digital, siempre y cuando cumplan los requisitos de la Ley 527 de 1999. Ahora bien, en SECOP I no es posible subirlos con una firma electrónica porque esta plataforma no cumple los requisitos previstos en el artículo 7 de la Ley 527 de 1999; en consecuencia, no es viable firmar un contrato por medio de un mensaje de datos, puesto que esta plataforma no es transaccional. A su turno, la implementación del SECOP II como plataforma transaccional para la actividad contractual del Estado, permite que los contratos que se publiquen sean firmados electrónicamente. Así las cosas, con el fin de evitar la duplicidad de información que consta en esta plataforma, no será posible que se publiquen contratos con firma manuscrita o digital.

Ahora bien, en relación con la validez de la presentación de documentos en la oferta, firmados digitalmente por el representante legal del proponente y cuya firma está certificada el Organismo Nacional de Certificación – ONAC, es pertinente recordar que, según el marco normativo referido, en nuestro ordenamiento jurídico existe la posibilidad de que un ente público o privado detente poderes de certificar, con el fin de que proporcione seguridad jurídica a las relaciones comerciales por vía informática, lo cual incluye la firma electrónica y digital. En relación con este argumento, la Corte Constitucional ha considerado que:

“Estos entes son las entidades de certificación, que una vez autorizadas, están facultados para: emitir certificados en relación con claves criptográficas de todas las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales.

La entidad de certificación expide actos denominados Certificados, los cuales son manifestaciones hechas como resultado de la verificación que efectúa sobre la autenticidad, veracidad y legitimidad de las claves criptográficas y la integridad de un mensaje de datos.”[[7]](#footnote-7)

Con base en lo anterior, en relación con el papel del ONAC, es posible concluir que una firma digital debidamente certificada, incluida la del representante legal del proponente, otorga plena validez a la oferta presentada pues, gracias a la certificación, es posible verificar, entre otros aspectos, que la firma corresponde a una persona determinada y la integridad del mensaje desde la creación hasta su transmisión.

Lo anterior, permite ratificar la confiabilidad otorgada al proceso de firma digital, la cual cuenta con el respaldo de un ente debidamente acreditado que da certeza jurídica y técnica de los documentos en medios electrónicos. En este sentido, la entidad estatal deberá determinar con las entidades de certificación acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia si esa firma digital se encuentra o no registrada y si cumple los requisitos de una firma digital, para que la entidad estatal acepte o no la oferta presentada.

1. **Respuesta:**

«[…] Podría una entidad estatal oponerse o rechazar un ofrecimiento, cuando los documentos de la oferta que se adjuntan al SECOP son firmados digitalmente por el representante legal del proponente, esto es, haciendo uso de su firma digital, debidamente emitida una entidad de certificación acreditada por la ONAC?».

 Nuestro ordenamiento jurídico otorga plena validez tanto a la firma manuscrita, como a la firma electrónica y a la firma digital. Lo anterior es aplicable a la actividad contractual de las entidades públicas y, por tanto, cuando los documentos que conforman la oferta son suscritos por el proponente a través del uso de una firma digital, le corresponde a la entidad contratante verificar si dicha firma cumple los requisitos de una firma digital o electrónica. A este respecto, la certificación emitida por el Organismo Nacional de Certificación – ONAC constituye una forma idónea de verificación.

Por tanto, tal como se indicó, si la firma no cumple los requisitos legales se entenderá que el documento no se presentó con firma alguna y, por lo tanto, la entidad deberá rechazarlo, si es que ello no se subsanó durante el término concedido por la ley. A su turno, si el proponente aporta el documento con firma manuscrita y lo escanea para enviarlo a la entidad estatal, deberá considerarse como válido, porque estos documentos deben ser considerados como copia simple del original y tienen plena validez, salvo que una norma expresa imponga la entrega del original.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Donaldo César Ariza ArgüellesContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

1. REMOLINA, Nelson y PEÑA, Lisandro De los títulos valores y de los valores en el contexto digital. Bogotá: Temis, 2011. p. 120. [↑](#footnote-ref-1)
2. 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-2)
3. 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-3)
4. Artículos 53 al 64. [↑](#footnote-ref-4)
5. Código General del Proceso: “Artículo 246. Valor probatorio de las copias. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

“Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”.  [↑](#footnote-ref-5)
6. Para profundizar en relación con el contenido de estas normas y su relación con la actividad contractual a través de medios electrónicos, ver el Concepto C-296 de 2020 de esta Agencia. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional. Sentencia C- 662 del 08 de junio de 2000. MP: Fabio Morón Díaz. [↑](#footnote-ref-7)