**LEY 527 DE 1999 – Articulo 10 – Actuación – Eficiente – Valida – Obligatoriedad – Información**

En efecto, la Ley 527 de 1999 establece en el artículo 10º 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, 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» y «sistema de información» como «todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos». 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.

**LEY 1150 DE 2007 – Posibilidad – Sistema de información – Expedición – Actos administrativos – Medios electrónicos**

Adicionalmente, la Ley 1150 de 2007 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, a cuyo tenor:

«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».

**LEY 1341 DE 2009 – Posibilidad – Sistema de información – Expedición – Actos administrativos – Medios electrónicos**

La Ley 1341 de 2009establece la «masificación del gobierno en línea», indicando en el artículo 2, numeral 8, que: «Con el fin de lograr la prestación de servicios eficientes a los ciudadanos, las entidades públicas deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el en el desarrollo de sus funciones. El Gobierno Nacional fijará los mecanismos y condiciones para garantizar el desarrollo de este principio. Y en la reglamentación correspondiente establecerá los plazos, términos y prescripciones, no solamente para la instalación de las infraestructuras indicadas y necesarias, sino también para mantener actualizadas y con la información completa los medios y los instrumentos tecnológicos».

**LEY 1341 DE 2009 – Masificación – Gobierno en línea – Prestación de servicio – Eficiente – Plazos – Prescripciones**

La Ley 1437 de 2011 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. 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 en cabeza 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.

FIRMAS DIGITALES – Requisitos – Método de identificación

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. Dentro de este marco, es necesario distinguir dos (2) situaciones: i) el documento original tiene la firma manuscrita y luego se escaneó para subirlo a una plataforma o enviarlo a un destinatario por medio electrónico y ii) el documento tiene una imagen con la firma y se adjunta como archivo para remitirlo al destinatario.

**SECOP II – Transaccional – Tramite en línea – Formación de contratos – Contratos electrónicos – Efectos jurídicos**

Sobre la utilización de SECOP II, es necesario reiterar que es una plataforma transaccional, por lo que el trámite se realiza en línea y la publicidad de las actuaciones es concomitante, según transcurran cada una de las etapas del procedimiento, lo que descarta la necesidad de cargar documentación física, salvo algunas excepciones. Además, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 14 de la Ley 527 de 1999, en la formación del contrato, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán expresarse por medio de un mensaje de datos, lo que implica 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». Igualmente, el artículo 22 *ibidem* dispone que los contratos electrónicos compuestos por mensajes de datos tienen los efectos jurídicos según las normas aplicables al negocio jurídico contenido en dichos mensajes, esto es, las normas que regulan el sistema de contratación pública.

**PLIEGO DE CONDICIONES – Imposibilidad – Físico – Formulario de la plataforma – Bloquea – Funcionalidad – Plataforma**

[…] no es posible que exista un pliego de condiciones físico y que no se diligencie el formulario dispuesto en la plataforma, ya que sin esto el SECOP II no habilita el botón «ir a publicar», con el cual se crea formalmente el procedimiento y los interesados pueden conocerlo para presentar observaciones y ofertas. Esto significa que la publicación de un pliego de condiciones físico bloquea las funcionalidades de la plataforma para crear el procedimiento en línea, y para su desarrollo en cumplimiento de la normativa de contratación pública, por lo cual el procedimiento no existiría en el SECOP II y no sería posible conocerlo; pero esto no implica que las entidades no puedan adjuntar los documentos que sean necesarios y que complementen el pliego de condiciones electrónico.

APROBACIÓN DE GARANTÍAS – Funcionamiento – Plataforma

La plataforma muestra las garantías en un listado y, al hacer clic en el botón «Detalle» de alguna de las garantías, el SECOP II abre una ventana emergente con los datos de la garantía y las opciones «aprobar» y «rechazar». Una vez seleccionada alguna de las opciones, el usuario encargado en la entidad da clic en «confirmar», ya que sin esto la garantía queda en estado «pendiente», lo cual a partir del 25 de abril de 2020 es bloqueante, y la entidad no puede continuar gestionando el contrato en el expediente electrónico hasta tanto no sean aprobadas, al menos una de las garantías configuradas en el proceso contractual. No obstante, al no aprobar las garantías de acuerdo con el procedimiento establecido en el SECOP II, descrito anteriormente, no existirá trazabilidad en la plataforma del cumplimiento de este requisito de ejecución del contrato como lo exige la ley.

**SECOP II – Registro de Proponentes Plurales – Participación – Proceso de contratación**

En otras palabras, EL SECOP II permite crear una cuenta de Proponente Plural para participar en un proceso de contratación para lo cual es necesario contar con los siguientes requisitos previos:

* + 1. Cada uno de los integrantes del consorcio o unión temporal debe tener creada en la plataforma una cuenta de Proveedor (persona natural o jurídica) con sus correspondientes usuarios.
    2. En el caso de que los Proveedores con los que usted va a conformar el proponente plural no están registrados en SECOP II, puede invitarlos a hacerlo.
    3. Contar con el documento que corresponde al acto o promesa de constitución del Proponente Plural firmado por los representantes legales de cada integrante, debido a que, es el documento que le da validez al Proponente Plural creado en SECOP II.

Una vez se cumpla lo anterior, el Proveedor puede crear la cuenta del Proponente Plural en SECOP II, para lo cual deberá seguir los pasos dispuestos en la Guía para creación del proponente plural los cuales, en todo caso, se resumen a continuación a fin de resolver su petición.

A través del «Directorio de SECOP» cualquiera de los miembros del proponente plural solicitará la creación del proponente plural. Una vez realizado lo anterior, se desplegará un formulario de creación de proponente plural, dividido en cuatro secciones

1. Identificación del proponente plural

En esta sección se identificarán el nombre del proponente plural y el NIT – en caso de que proceda –, y se indicará sí se trata de un consorcio o unión temporal.

1. Integrantes Plural. Para ello, después de dar clic en «Agregar» deberán buscarse los nombres de los proveedores singulares que conformaran el proponente plural y se indicará el porcentaje de participación para cada, el cual debe ser igual a 100%.
2. Configuración general

En esta sección puede incluir información de interés (Sitio web, zona horaria predeterminada e idioma) y datos de contacto (País, Locación, Departamento, Municipio, Dirección, Código postal, Teléfono de oficina, Fax de oficina y Correo electrónico de oficina).

1. Documentos relacionados

En esta sección se debe anexar el acto o promesa de constitución del Proponente Plural, debidamente firmado por cada uno de los integrantes. Este documento es el que le da validez al Proponente Plural creado en SECOP II.

Finalizado lo anterior, se debe hacer clic en “Crear” con el fin de registrar la cuenta del Proponente Plural en el SECOP II.

CONTRATOS ADICIONALES – Error – Contratos principales – Adición

Con base en lo expuesto brevemente, es fácil concluir que es un error celebrar contratos adicionales a los contratos principales celebrados por alguno de los sistemas de precios determinables, para poder ejecutar obras cuyo costo de ejecución sobrepase el estimado inicialmente. En efecto, el error consiste en pensar que ese precio estimado inicialmente es el verdadero valor del contrato, pues, como se explicó, sólo es un estimativo pero el verdadero valor se determinará una vez concluya la obra. Por lo mismo, no se trata de que se esté adicionando el contrato; no. Sólo se está procediendo conforme a lo previsto, esto es, aplicando el procedimiento de precios unitarios a las cantidades de obra ejecutadas y, por consiguiente, si son más cantidades de obra a las previstas, pues el valor del contrato es mayor, pero así fue como se convino.

Por lo mismo, no se trata de que exista un «cambio» o «adición» en el contrato, sino de la aplicación de las reglas contractuales previamente determinadas en el contrato original. Es una operación matemática y no más.

Es preciso, entonces, entender que solamente habrá verdadera «adición» a un contrato cuando se agrega al alcance físico inicial del contrato algo nuevo, es decir, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual, y no cuando solamente se realiza un simple ajuste del valor estimado inicialmente del contrato, en razón a que el cálculo de cantidades de obra estimada en el momento de celebrar el contrato no fue adecuada; en otros términos, los mayores valores en el contrato no se presentan debido a mayores cantidades de obra por cambios introducidos al alcance físico de las metas determinadas en el objeto del contrato, sino que esas mayores cantidades de obra surgen de una deficiente estimación inicial de las cantidades de obra requeridas para la ejecución de todo el objeto descrito en el contrato.

**ADICIÓN CONTRATOS – Disparidad – Corte constitucional – Agencia Nacional Colombia Compra Eficiente**

Conforme a lo anterior, resulta claro que existe una disparidad de posturas entre la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y esta Agencia en lo referente a la aplicación del límite para la adición de contratos estatales previsto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 en contratos con modalidad de pago por el sistema de precios unitarios. Sin embargo, lo anterior no obsta para que, en el marco de la expedición de los conceptos que sean solicitados a esta Agencia sobre el tema en comento, se asuman posturas cuya argumentación acoja total o parcialmente alguna de las mencionadas posturas, o se aparte de las mismas, siempre que ello encuentre sustento en el ordenamiento jurídico vigente al momento de expedir el concepto.

Texto

Descripción generada automáticamenteBogotá D.C., 23 de diciembre de 2022

Señor

# JOAQUIN ANDRES CUELLAR SALAS

Popayán, Cauca

# Concepto C – 757 de 2022

**Temas**: MEDIOS ELECTRÓNICOS – Contratación estatal – Régimen jurídico / MEDIOS ELECTRÓNICOS – CPACA – Posibilidad / FIRMAS – Firma electrónica – Firma digital – Concepto / SECOP II

– Transaccionalidad – Firma electrónica – Firma de formatos de Documentos Tipo / ADICIÓN – Concepto – Distintos supuestos – Prohibición – Adición en más del 50%

**Radicación**: Respuesta a las consultas P20220928009769 y P20221026010790

Estimado señor Salcedo,

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 su consulta de fecha 27 de septiembre de 2022, complementada el 25 de octubre de 2022.

# Problema planteado

Usted formula la siguiente consulta:

«¿En los procesos regidos por pliego tipo y adelantados en la plataforma SECOP 2, los formatos 2,6,7,8,9 se pueden cargar sin firma o con una imagen pegada, por considerar que la plataforma es transaccional, o dicho carácter de la plataforma, no exime al proponente de firmarlos en legal forma antes del cargue del respectivo documento?

»¿En los contratos de obra que se pagan por el sistema de precios unitarios, es procedente la celebración de otrosíes o modificatorios contractuales para incluir **ítem no previstos u obras adicionales** o es necesaria la suscripción de un nuevo contrato que por lo tanto hace necesario adelantar un nuevo proceso de selección?»

» […] se pueden llegar a tener como firmas electrónicas por el simple hecho que la propuesta se presente en el SECOP 2, pese a que los mismos no son los creadores de los usuarios de los proponentes plurales en la misma plataforma:

– Consorciados diferentes al usuario que creó el proponente plural.

* Revisores fiscales que firman los formatos 6 y 8 en pliego tipo de obra de transporte.
* Contadores públicos o revisores que auditen los estados financieros (exigidos para verificar el K residual),
* Ingenieros que avalen la propuesta (formato 1), de conformidad con el art. 20 de la ley 842 de 2003.

» Como segunda pregunta, en relación con la petición inicial radicada el 28 de septiembre, me permito agregar que la misma guía para la creación de proponente plural en el SECOP 2 versión 2020 “Pasos previos: Creación de proponentes plurales en el SECOP II”, expedida por Colombia Compra dice:

»4. […] En esta sección usted debe anexar el acto o promesa de constitución del debidamente firmado por cada uno de los integrantes Proponente Plural. Este documento es el que le da validez al Proponente Plural creado en SECOP II. Puede ingresar otros documentos soporte adicionales si lo prefiere. Tenga en cuenta, que todos los documentos que anexe en esta sección son visibles para los usuarios que tienen acceso a una cuenta (Entidad Estatal y/o Proveedor) a través del “SECOP”. Directorio Una vez diligenciadas todas las secciones y campos 11 del formulario, haga clic “Crear”.

» Al hacer clic en “Crear” queda registrada la cuenta del Proponente Plural en el SECOP II. El Proveedor que crea el proponente plural debe encargarse de obtener el consentimiento previo de todos los integrantes del Proponente Plural que será creado. La Entidad Estatal, en el curso de cada Proceso de Contratación, verificará la validez del documento de constitución respectivo.

» Por lo anterior, solicito si se llegare a considerar que las firmas pegadas o escaneadas de integrantes de proponente plural diferente al que crea el proponente plural en el SECOP 2 son válidas, se precise ¿cuál es la verificación que debe realizar la entidad sobre unas firmas pegadas que no provienen del usuario que creó el proponente plural.

» Igualmente se precise si, ¿se debe obviar la exigencia del punto cuatro de la guía que exige cargar firmado el acuerdo consorcial que no es otro que el formato 2?»

# Consideraciones

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en reiteradas oportunidades, ha analizado la procedencia de los medios electrónicos, como instrumentos permitidos para la sustanciación de las actuaciones administrativas contractuales. Así lo hizo en los conceptos: C– 243 del 24 de marzo de 2020, C– 245 del 7 de abril de 2020, C– 247 del 7 de abril de 2020, C– 253 del 7 de abril de 2020, C– 254 del 7 de abril de 2020, C– 016 del 21 de abril de 2020, C– 017 del 27 de abril de 2020, C– 262 del 27 de abril de 2020, C– 296 del 21 de mayo de 2020, C – 287 del 27 de mayo de 2020, C– 292 del 28 de mayo de 2020, C– 754 del 23 de diciembre de 2020, C– 193 del 3 de mayo de 2021, C– 753 del 6 de febrero de 2022, y C– 030 del 25 de febrero de 2022.

Igualmente, esta Subdirección expidió, entre otros, el Concepto con radicado 4201912000005683 de 2019 y C– 655 del 7 de octubre de 2022, en el que se explicó el contexto normativo de las firmas manuscritas electrónicas y digitales. La tesis propuesta en dichos pronunciamientos será reiterada a continuación, complementándola con algunas ideas adicionales frente a la consulta que se estudia en esta ocasión.

# Uso de medios electrónicos en las actuaciones administrativas y, en especial, en la contratación pública: la tendencia de simplificación de los trámites y la cultura del cero papel

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. Lo que se busca con ello es 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.

Anteriormente la totalidad de las actuaciones oficiales, es decir, las que se efectuaban 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 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.

La función que han jugado las normas «antitrámites», para que dicho cambio se produzca, ha sido decisiva. El Decreto 2150 de 1995 constituye un primer antecedente en la materia. Posteriormente, el artículo 6º de la Ley 962 de 2005[[1]](#footnote-1) dispuso que las entidades públicas podían servirse de medios electrónicos para el cumplimiento de sus funciones[[2]](#footnote-2). El artículo 7º de la misma Ley permite la publicidad electrónica de las normas y actos generales de la Administración pública[[3]](#footnote-3), e igualmente, el artículo 10º exige que las entidades estatales tengan un correo electrónico habilitando para la recepción de mensajes enviados por las personas[[4]](#footnote-4). Entretanto, el Decreto 019 de 2012[[5]](#footnote-5) continuó la tendencia de poner a disposición de los particulares y de las entidades estatales los medios electrónicos, como instrumentos idóneos para el desarrollo de sus actividades cotidianas. Conviene destacar de este Decreto los artículos: 14

–que permite el uso de medios electrónicos para la realización de peticiones–[[6]](#footnote-6), 38 –que establece como función del Departamento Administrativo de la Función Pública, el «Facilitar el acceso a la información y ejecución de los trámites y procedimientos administrativos por medios electrónicos, creando las condiciones de confianza en el uso de los mismos»– y el 223 –que elimina el Diario Único de Contratación y obliga a las entidades a publicar la actividad contractual exclusivamente en el SECOP–[[7]](#footnote-7), entre otros. De igual manera, el Decreto 2106 de 2019[[8]](#footnote-8) establece que «Para lograr mayor nivel de eficiencia en la administración pública y una adecuada interacción con los ciudadanos y usuarios, garantizando el derecho a la utilización de medios electrónicos, las autoridades deberán integrarse y hacer uso del modelo de Servicios Ciudadanos Digitales»[[9]](#footnote-9). Además, reconoce que las personas pueden adelantar sus trámites a través de «todos los portales, sitios web, plataformas, ventanillas únicas, aplicaciones y soluciones existentes»[[10]](#footnote-10) y autoriza la gestión documental electrónica[[11]](#footnote-11). En igual sentido, el artículo 5 de la Ley 2052 de 2020 prevé la digitalización de los trámites[[12]](#footnote-12).

Pero no solo las disposiciones que integran lo que comúnmente conocemos como normativa «antitrámites» –y que se acaban de reseñar– han sido las que han permitido o exigido el uso de medios electrónicos en las actuaciones normativas. También lo han hecho: la Ley 527 de 1999, la Ley 1150 de 2007, la Ley 1341 de 2009 y la Ley 1437 de 2011.

En efecto, la Ley 527 de 1999[[13]](#footnote-13) establece en el artículo 10º 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, 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»[[14]](#footnote-14) y «sistema de información» como «todo sistema utilizado para generar, enviar, recibir, archivar o procesar de alguna otra forma mensajes de datos»[[15]](#footnote-15). 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[[16]](#footnote-16) 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, a cuyo tenor:

«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»[[17]](#footnote-17).

Como se observa, este enunciado normativo 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.

La Ley 1341 de 2009[[18]](#footnote-18) establece la «masificación del gobierno en línea», indicando en el artículo 2, numeral 8, que:

«Con el fin de lograr la prestación de servicios eficientes a los ciudadanos, las entidades públicas deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el máximo aprovechamiento de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en el desarrollo de sus funciones. El Gobierno Nacional fijará los mecanismos y condiciones para garantizar el desarrollo de este principio. Y en la reglamentación correspondiente establecerá los plazos, términos y prescripciones, no solamente para la instalación de las infraestructuras indicadas y necesarias, sino también para mantener actualizadas y con la información completa los medios y los instrumentos tecnológicos».

La Ley 1437 de 2011[[19]](#footnote-19) 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[[20]](#footnote-20). 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 en cabeza 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 efectuada por el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 a las normas del CPACA[[21]](#footnote-21), que, a su vez, como se indicó, se remite a las disposiciones de la Ley 527 de 1999.

# Requisitos de las firmas manuscritas, electrónicas y digitales

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»[[22]](#footnote-22).

Por otra parte, el artículo 1 del Decreto 2364 de 2012 define la *firma electrónica* 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.

Adicionalmente, 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[[23]](#footnote-23). Además, esta normativa prevé que podrán emitir certificados en relación con las firmas digitales las entidades de certificación[[24]](#footnote-24).

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. Dentro de este marco, es necesario distinguir dos (2) situaciones: i) el documento original tiene la firma manuscrita y luego se escaneó para subirlo a una plataforma o enviarlo a un destinatario por medio electrónico y ii) el documento tiene una imagen con la firma y se adjunta como archivo para remitirlo al destinatario.

En el *primer supuesto*, es válido el documento con firma manuscrita que se escanea posteriormente para subirlo a una plataforma digital o enviarlo, pues aquel está firmado con el puño y letra de la persona que lo suscribe; razón por la cual el hecho de que se escanee para insertarlo o enviarlo a través de un medio electrónico no es un motivo para negar su autenticidad. Por el contrario, el documento es una copia simple del original y que se presume auténtica, salvo que una norma expresa lo contrario, de conformidad con el artículo 25 del Decreto 019 de 2012[[25]](#footnote-25).

En el *segundo supuesto*, es decir, cuando se trata de un documento que tiene una imagen con la firma y se adjunta como archivo en un medio electrónico, la entidad debe verificar que el archivo cumpla con los requisitos de la firma digital o electrónica. Como se mencionó, el artículo 2 de la Ley 527 de 1999 regula 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. En este sentido, se debe determinar con las entidades de certificación acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia que esa firma digital se encuentra registrada. Por otro lado, tratándose de una firma electrónica, se debe verificar i) la identidad del firmante, ii) que el documento firmado es exactamente el mismo que el original y iii) que los datos que utiliza el firmante para realizar la firma son únicos y exclusivos En materia probatoria, 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, pues 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 el caso de la firma electrónica es necesario probar dichos elementos, a más de la trazabilidad, disponibilidad, y demostrar que se trata el mecanismo confiable y apropiable.

# El SECOP II: su despliegue y utilización como plataforma electrónica transaccional

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente tiene como función administrar el SECOP[[26]](#footnote-26), por lo cual se desarrolló la primera versión de la plataforma –SECOP I ̶ , que solo funciona como medio de publicidad, es decir, no es transaccional, lo que significa que el procedimiento contractual ocurre fuera de la plataforma y a través de un expediente físico en la entidad, pero las actuaciones y los documentos se convierten en electrónicos para ser cargados a la plataforma por quien tenga la función dentro de la entidad, de acuerdo con su organización interna.

El SECOP II es una plataforma transaccional, que permite gestionar en línea todos los procedimientos de contratación, con cuentas y usuarios asociados a estas, para las entidades y los proveedores, y vista pública para cualquier interesado en hacer seguimiento a la contratación pública. Desde sus cuentas, las entidades crean, evalúan y adjudican procedimientos de selección, y gestionan la fase de ejecución del contrato. Los proveedores pueden hacer comentarios a los documentos del procedimiento, presentar ofertas y seguir el procedimiento de selección en línea.

Sobre la utilización de SECOP II, es necesario reiterar que es una plataforma transaccional, por lo que el trámite se realiza en línea y la publicidad de las actuaciones es concomitante, según transcurran cada una de las etapas del procedimiento, lo que descarta la necesidad de cargar documentación física, salvo algunas excepciones. Además, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 14 de la Ley 527 de 1999, en la formación del contrato, salvo acuerdo expreso entre las partes, la oferta y su aceptación podrán expresarse por medio de un mensaje de datos, lo que implica que «[n]o 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». Igualmente, el artículo 22 *ibidem* dispone que los contratos electrónicos compuestos por mensajes de datos tienen los efectos jurídicos según las normas aplicables al negocio jurídico contenido en dichos mensajes, esto es, las normas que regulan el sistema de contratación pública.

No obstante, eventualmente puede ocurrir que al SECOP II se deban cargar documentos suscritos por las partes, previamente digitalizados. Esto ocurre, por ejemplo, con los estudios previos, el informe de evaluación, la resolución de adjudicación o con el clausulado del contrato, formatos o anexos entre otras actuaciones en las que los usuarios quedan habilitados para cargar documentos en la plataforma. Se trata de algo excepcional, pues, se insiste, el SECOP II es una plataforma esencialmente transaccional, distinta del SECOP I que es una herramienta eminentemente de publicidad. Dicho carácter excepcional, además, se justifica en la necesidad de evitar los problemas que pueden surgir ante la duplicidad de información, como, por ejemplo, la discrepancia entre el texto tramitado en el SECOP II y el que la entidad carga a la plataforma.

De acuerdo a lo hasta aquí expuesto, al existir esa diferencia entre las dos versiones del SECOP, no es posible realizar en SECOP II la totalidad de las actuaciones por escrito, ya que esto es propio del SECOP I; sino que los documentos y actuaciones son electrónicas, como se desarrollará a continuación.

# Pliego de condiciones electrónico

En primer lugar, es posible referirse al pliego de condiciones que, en el SECOP II, es electrónico y está compuesto por: i) formulario y ii) documentos anexos que cargue la entidad. Después de elegir la modalidad de selección, el SECOP II crea el expediente electrónico del procedimiento y habilita la creación del pliego borrador electrónico. Este pliego electrónico es un formulario con seis secciones: i) información general, ii) configuración, iii) cuestionario, iv) evaluación, v) documentos del proceso y vi) documentos de la oferta.

Los formularios de los pliegos electrónicos abarcan la mayoría de los contenidos mínimos que debe contener un pliego de condiciones, con excepción del análisis de riesgos, las causales de rechazo, la minuta del contrato y la supervisión o interventoría, entre otros, los cuales, al igual que los demás componentes que la entidad considere conveniente incluir, en su autonomía contractual, pueden incluirse en la sección para adjuntar documentos.

En consecuencia, por el funcionamiento de la plataforma no es posible que exista un pliego de condiciones físico y que no se diligencie el formulario dispuesto en la plataforma, ya que sin esto el SECOP II no habilita el botón «ir a publicar», con el cual se crea formalmente el procedimiento y los interesados pueden conocerlo para presentar observaciones y ofertas. Esto significa que la publicación de un pliego de condiciones físico bloquea las funcionalidades de la plataforma para crear el procedimiento en línea, y para su desarrollo en cumplimiento de la normativa de contratación pública, por lo cual el procedimiento no existiría en el SECOP II y no sería posible conocerlo; pero esto no implica que las entidades no puedan adjuntar los documentos que sean necesarios y que complementen el pliego de condiciones electrónico.

# Acta de cierre

La etapa de apertura y evaluación de ofertas del expediente electrónico, conformado en el SECOP II, se habilita cuando se cumple la fecha de cierre dispuesta en el cronograma que se configura en la plataforma. Una vez ocurrida esta fecha, el SECOP II permite abrir las ofertas, ingresando a la sección «lista de ofertas» del área de trabajo del Proceso, donde aparece el botón

«Apertura de ofertas». La plataforma muestra un panel con las ofertas presentadas, y es necesario hacer clic en «Iniciar» y luego en «Abrir sobres» para que la plataforma desencripte las ofertas.

Luego de abrir los sobres, la entidad debe publicar el acta de cierre que genera automáticamente la plataforma, haciendo clic en «Publicar lista de oferentes», y se abre una ventana emergente con la lista de proveedores que presentaron oferta en el procedimiento y la fecha y hora de llegada de cada oferta; y, al dar clic en el botón «Actualizar/Publicar lista de oferentes», queda publicada el acta de cierre. De esta actuación no queda evidencia en el expediente electrónico, si se realiza con un acta de cierre escrita, ya que la plataforma no la tiene en cuenta por no corresponder con su funcionamiento. Como se estableció para el pliego de condiciones electrónico, existen secciones en el SECOP II para cargue de documentos escritos, lo cual no reemplaza la función dentro de la plataforma, sin la cual no existe la actuación que se haya realizado por escrito mediante el cargue de documentos.

Al no utilizar el botón «Actualizar/Publicar lista de oferentes», esto no bloquea la continuidad del procedimiento en línea, pero no existirá trazabilidad en la plataforma de que se haya publicado el acta de cierre como lo exige la ley.

# Aprobación de las garantías

De acuerdo con la Guía para hacer la gestión contractual en el SECOP II que expidió la Agencia [[27]](#footnote-27), después de aprobar y publicar el contrato, el proveedor debe enviar el enlace del expediente del procedimiento contractual a la aseguradora, gestionar las garantías y enviarlas a través de la plataforma. El usuario encargado en la entidad puede aprobar o rechazar las garantías y publicarlas, ingresando a la opción «Contratos» y en el detalle se encuentra la sección de

«Condiciones», y luego la de «Garantías del proveedor».

La plataforma muestra las garantías en un listado y, al hacer clic en el botón «Detalle» de alguna de las garantías, el SECOP II abre una ventana emergente con los datos de la garantía y las opciones «aprobar» y «rechazar». Una vez seleccionada alguna de las opciones, el usuario encargado en la entidad da clic en «confirmar», ya que sin esto la garantía queda en estado

«pendiente», lo cual a partir del 25 de abril de 2020 es bloqueante, y la entidad no puede continuar gestionando el contrato en el expediente electrónico hasta tanto no sean aprobadas, al menos una de las garantías configuradas en el proceso contractual. No obstante, al no aprobar las garantías de acuerdo con el procedimiento establecido en el SECOP II, descrito anteriormente, no existirá trazabilidad en la plataforma del cumplimiento de este requisito de ejecución del contrato como lo exige la ley.

# Contrato electrónico

Después de que se adjudica el procedimiento en la plataforma y se carga el informe de evaluación, se da clic en «publicar» para que el SECOP II automáticamente cambie el estado del procedimiento a «adjudicado», con lo cual se genera el contrato electrónico en estado «en edición».

La Guía para hacer la gestión contractual en el SECOP II de Colombia Compra Eficiente señala el contenido de cada sección del contrato electrónico y cómo debe ser diligenciado; no obstante, puede ocurrir que sea necesario cargar documentos que por su contenido no se reflejan en el formulario generado automáticamente por la plataforma una vez adjudicado el proceso. Lo anterior es el caso de, entre otras, el clausulado del contrato.

Como consecuencia de lo anterior, la entidad, en los casos en que los campos generados en el contrato electrónico en edición no sean suficientes para publicar la totalidad de las cláusulas contractuales o información contractual relevante, debe cargar dicha información a través de la sección «v) documentos del contrato».

# 2.4.5 Propuesta económica

La presentación de la propuesta económica por parte del proponente, a través de su usuario y contraseña, constituye su firma personal e intransferible, por lo que si la trazabilidad de la plataforma refleja que el «usuario» presentó oferta en el proceso de selección, no se requiere que el proponente allegue la propuesta económica con firma manuscrita o digital.

Ahora, teniendo en cuenta el contexto presentado y para resolver su pregunta, es necesario tener en cuenta que, como se dijo en párrafos anteriores, eventualmente puede ocurrir que al momento de configurar el proceso de selección en el SECOP II la entidad requiera anexar evidencias documentales y por tanto, el proponente, según sea el caso, deba cargar documentos suscritos por las partes.

Así, solo en los casos en que la plataforma permita transaccionalidad y los documentos deban ser firmados por el representante legal – que es quien debe suscribir las actuaciones en plataforma del Secop II – no será necesario que sean cargados suscritos, pues la transaccionalidad dota al documento de dicho carácter.

Para la pregunta concreta, dado que los formatos 2, 6, 7, 8 y 9 no ostentan la calidad de ser transaccionales, deberán estar debidamente suscritos a través de firma manuscrita, electrónica o digital.

# Registro de Proponentes Plurales en el SECOP II

En la guía dispuesta para el registro del Proponente Plural, denominada «Creación de proponente plural»[[28]](#footnote-28) se establece que:

*(…) para participar en Procesos de Contratación en el SECOP II como Proponente Plural (ya sea para manifestar interés, enviar observaciones, ofertas o firmar contratos), debe actuar exclusivamente desde su cuenta de Proponente Plural. Cualquier acción realizada desde la cuenta de cualquiera de los integrantes no es válida para el Proponente Plural y quedará a nombredel proponente singular.*

Por lo tanto, las ofertas enviadas a través de SECOP II por parte de un Proponente Plural, solo serán aquellas que se presenten desde la cuenta del Proponente Plural creado para el efecto.

En otras palabras, EL SECOP II permite crear una cuenta de Proponente Plural para participar en un proceso de contratación para lo cual es necesario contar con los siguientes requisitos previos:

* + 1. Cada uno de los integrantes del consorcio o unión temporal debe tener creada en la plataforma una cuenta de Proveedor (persona natural o jurídica) con sus correspondientes usuarios.
    2. En el caso de que los Proveedores con los que usted va a conformar el proponenteplural no están registrados en SECOP II, puede invitarlos a hacerlo.
    3. Contar con el documento que corresponde al acto o promesa de constitución del Proponente Plural firmado por los representantes legales de cada integrante, debido a que, es el documento que le da validez al Proponente Plural creado en SECOP II.

Una vez se cumpla lo anterior, el Proveedor puede crear la cuenta del Proponente Plural en SECOP II, para lo cual deberá seguir los pasos dispuestos en la Guía para creación del proponente plural los cuales, en todo caso, se resumen a continuación a fin de resolver su petición.

A través del «Directorio de SECOP» cualquiera de los miembros del proponente plural solicitará la creación del proponente plural. Una vez realizado lo anterior, se desplegará un formulario de creación de proponente plural, dividido en cuatro secciones

1. Identificación del proponente plural

En esta sección se identificarán el nombre del proponente plural y el NIT – en caso de que proceda –, y se indicará sí se trata de un consorcio o unión temporal.

Integrantes Esta sección del formulario está diseñada para que agregar los Proveedores del Proponente Plural. Para ello, después de dar clic en «Agregar» deberán buscarse los nombres de los proveedores singulares que conformaran el proponente plural y se indicará el porcentaje de participación para cada, el cual debe ser igual a 100%.

1. Configuración general

En esta sección puede incluir información de interés (Sitio web, zona horaria predeterminada e idioma) y datos de contacto (País, Locación, Departamento, Municipio, Dirección, Código postal, Teléfono de oficina, Fax de oficina y Correo electrónico de oficina).

1. Documentos relacionados

En esta sección se debe anexar el acto o promesa de constitución del Proponente Plural, debidamente firmado por cada uno de los integrantes. Este documento es el que le da validez al Proponente Plural creado en SECOP II.

Finalizado lo anterior, se debe hacer clic en “Crear” con el fin de registrar la cuenta del Proponente Plural en el SECOP II.

En todo caso, es de resaltar que, en los casos de los proponentes plurales creados con anterioridad al 10 de diciembre de 2022, el Proveedor que crea el proponente plural debía encargarse de obtener el consentimiento previo de todos los integrantes del Proponente Plural que será creado, pues en el momento de crear el proponente plural, la plataforma no solicitaba aprobación transaccional a cada uno de los integrantes.

Así las cosas, dado que la aprobación de la creación y por tanto el consentimiento otorgado por las partes no se realiza de manera transaccional, la Entidad Estatal, en el curso de cada Proceso de Contratación, debía verificar la validez del documento de constitución respectivo, que es el que aporta la validez a dicha conformación.

No obstante lo anterior, a partir del 10 diciembre de 2022 se implementó una nueva funcionalidad en el SECOP II para la conformación de proponentes plurales en virtud de la cual los proveedores que hacen parte de un proponente plural puedan aceptar o rechazar su participación en el proponente y hasta tanto no se cuente con la aprobación de la totalidad de los miembros no se podrá ejecutar ninguna acción en la plataforma que vincule dicho proponente plural.

Explicado lo anterior y dado que usted pregunta si se puede «obviar la exigencia del punto cuatro de la guía que exige cargar firmado el acuerdo consorcial que no es otro que el formato 2», al respecto le indicamos que la creación del proponente plural en SECOP II es una etapa anterior a la presentación de las ofertas; por tanto, para la creación de proponente plural en SECOP II, será necesario atender las instrucciones dispuestas por la Guía mencionada, lo que incluye el deber de adjuntar el acto o promesa de constitución del Proponente Plural.

Así mismo, en el marco de los procesos sometidos a documentos tipo y cuyo trámite se realice haciendo uso de la plataforma del SECOP II, el proponente plural deberá constituirse en dicha plataforma siguiendo las instrucciones para tal efecto y adicionalmente, deberá diligenciar y firmar – en los casos que proceda – el Formato 2 dispuesto para tal efecto por la Agencia.

# 2.6. De las mayores cantidades de obra: aplicación de la limitación del 50% del valor inicial del contrato.

La ejecución de los contratos estatales está sujeta a los avatares propios del paso del tiempo. Así, durante la planeación de estos la Administración se enfrentan a la ardua tarea de estimar y determinar las prestaciones que demanda la satisfacción de la necesidad de interés colectivo que pretende satisfacer. No obstante, en muchas ocasiones, durante la fase de ejecución del contrato las partes identifican alguna de las siguientes situaciones: i) La necesidad de acometer mayores cantidades de los ítems o actividades inicialmente previstos, a lo que en la práctica se le conoce como «mayores cantidades de obra», «obras adicionales» o adición de «ítems contractuales»; y

ii) la necesidad de ampliar las prestaciones contractuales, mediante la ejecución de nuevos ítems o actividades, no incluidos en el contrato inicial, para lo que en la práctica las entidades ejecutan

«obras extra» o «amplían el alcance» del contrato mediante la celebración de un «contrato adicional». No obstante, este último término, al igual que los señalados entre comillas ―algunos de ellos usualmente empleados en contratos de obra― son nociones doctrinarias y empleadas en la práctica por las entidades estatales, que actualmente no tienen un fundamento particular en el ordenamiento jurídico, el cual no le asigna efectos específicos a cada uno de ellos. Lo importante, y que se reiterará en distintos lugares de este concepto es que frente a cualquier incremento del valor inicial del contrato, que es lo que implica una *adición,* por cualquiera de los dos supuesto señalados previamente, e independiente del nombre que se le dé al acuerdo, aplica el límite previsto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993: «Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales». De manera que aunque es posible celebrar todos los tipos de acuerdos indicados, siempre se debe observar esta última disposición[[29]](#footnote-29).

Dicha norma además de consagrar una prohibición trae implícita una autorización, consistente en la posibilidad de adicionar los contratos estatales, siempre que no se supere el tope establecido. Debe tenerse en cuenta que el cálculo del límite debe hacerse en salarios mínimos para efectos de que el cálculo del tope sea preciso; de manera que para adicionar un contrato debe dividirse el valor inicial por el salario mínimo vigente al momento de la suscripción del contrato, y luego dividirlo por 2; el resultado obtenido constituirá el número de SMLMV por los cuales podrá adicionarse el contrato. En este sentido, para evitar equivocaciones, lo ideal es que cada vez que se efectúe una adición, se estime su valor en salarios mínimos, que se calcularán con base en el vigente al momento de la adición, de manera que se descuenten estos de los salarios mínimos que restan por adicionar, ya que las modificaciones podrían hacerse en diferentes años, porque si el contrato se ejecuta sin existir variación en el valor del salario mínimo la operación sería la misma si se toma el monto en pesos.

Ahora bien, respecto de las mayores cantidad de obra, la postura defendida por esta Agencia en los conceptos C– 100 del 27 de marzo de 2020, C– 628 del 23 de septiembre de 2020 y C– 073 del 16 de marzo de 2021, considera que cualquier aumento del valor, independientemente de la causa que lo origine, se enmarca dentro del límite del parágrafo del artículo 40, de manera que la norma debe entenderse en el sentido de que cualquier aumento del precio inicial, que implique añadir recursos a los inicialmente previstos, implica la celebración de una adición ―que será un contrato―, independientemente del nombre que se le dé y que necesariamente se someterá a la norma prohibitiva, salvo norma especial que excepcione la regla general:

Según este criterio, [el expuesto previamente en este concepto] del cual nos apartamos categóricamente, el contrato de nuestro ejemplo, por valor de $1’000.000, podría costar al final $1.000’000.000, sin incursionar en los terrenos prohibitivos del art. 40. Y no se comparte este criterio porque desconoce que la Ley 80 de 1993 quiso evitar, precisamente, que los contratos se adicionaran en más del 50%, y sin duda alguna una ampliación de las cantidades de obra denominada *obra adicional* conduce a una adición del contrato, luego debe tener como límite el 50% analizado.

[…]

La tesis jurídica que prevalece es que los contratos no se pueden adicionar por encima del límite del art. 40, sin importar si la obra es extra o adicional, pues estas categorías son meramente técnicas y no jurídicas, de modo que lo determinante no es el tipo de obra, bien o servicio que se necesita ejecutar en mayor cantidad, sino su valor. Si sobrepasa el límite legal no es posible ejecutarlo[[30]](#footnote-30). (Aparte en corchetes fuera del original).

Esta postura también fue defendida en su momento por la Sección Tercera del Consejo de Estado y por la mayoría de las entidades, dado que en el año 2010 se demandó la legalidad del artículo 73 del Decreto 2474 de 2008, que autorizaba la adición de algunos contratos por encima del 50%. Al respecto, la Sección Tercera declaró su nulidad, en la sentencia del 14 de abril de 2010, bajo los siguientes argumentos:

La Sala acogerá la pretensión formulada en atención a que como ya ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación las expresiones utilizadas por la ley («adicionar» y «valor inicial»), hacen referencia a la necesidad de operar modificaciones en algunos negocios jurídicos, lo cual implica una variación en el valor pactado. En este evento, se trata de obras nuevas o distintas indispensables para alcanzar la finalidad perseguida con el acuerdo de voluntades. No obstante lo anterior, la legislación vigente contempla una limitante: el valor de lo adicionado no puede sobrepasar la mitad de lo inicialmente pactado, asegurándose su actualización mediante las variaciones que presenta el salario mínimo legal mensual. La prohibición expresada por el legislador en el artículo 40 del Estatuto de contratación estatal, es una medida que no sólo busca que no se burlen los procedimientos de selección, sino que además asegura principios como la transparencia, la selección objetiva y la planeación

Llegados a este punto, se encuentra que la norma demandada tiene el alcance que el demandante le endilga, en ella se señala la posibilidad de adicionar el contrato de interventoría sin atender a ningún límite de valor, el único criterio que se tiene presente es la prórroga del contrato sobre el cual se realiza la inspección y vigilancia. En otras palabras, se permite una adición que no tiene en cuenta la prohibición establecida en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993 y que podría sobrepasar en más de un 50% el valor de lo inicialmente pactado[[31]](#footnote-31).

Esta última es la postura acogida por la Agencia, en el entendido de que es la que mejor garantiza el principio de legalidad, pues la norma es clara en señalar que los contratos no podrán adicionarse en más del 50% de su valor inicial, y valga la redundancia, el valor inicial es el contemplado en el contrato originario y cualquier alteración a ese valor constituirá, técnicamente, una adición, independientemente de cuál sea su causa; lo otro implicaría una fuga a la prohibición fijada por el legislador.

A los anteriores elementos, recientemente, se han sumado las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la Sentencia SU– 214 del 16 de julio de 2022, en las que, reconociendo una disparidad con lo sostenido por el Consejo de Estado, el Alto Tribunal Constit ucional establece una postura sobre la interpretación del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, la cual parece estar sintonizada con la asumida por esta Agencia en los conceptos aludidos. Esto se evidencia en las siguientes consideraciones:

El sistema de precios unitarios supone, entonces, “*un acuerdo de voluntades en que las partes determinan el valor de cada ítem invertido en la obra, sin que ello necesariamente signifique una absoluta indefinición en ese o en otros aspectos esenciales del negocio*”.

180. Ahora bien, al respecto resulta relevante aclarar que, aunque la jurisprudencia del Consejo de Estado ha admitido que los contratos pactados por el sistema de precios unitarios permiten ejecutar mayores cantidades de obra de los ítems pactados sin que haya necesidad de suscribir un contrato adicional, ello, en modo alguno, significa que la administración puede obviar el principio de planeación que, naturalmente, aplica a todos los contratos públicos. Así pues, en los contratos pactados por el sistema de precios unitarios, las mayores cantidades de obra no deben ser consecuencia de una deficiente planeación del contrato. Además, **las mayores cantidades deben ejecutarse en consideración del inciso final del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 que dispone que “[l]*os contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales*”, pues, esta restricción aplica con independencia de la modalidad contractual de que se trate y del sistema de precios pactado[[32]](#footnote-32)**. (Énfasis fuera de texto).

No obstante, sin perjuicio de lo anterior, se añade que la divergencia de criterios interpretativos entre autoridades, antes que contravenir la función consultiva, confirma su carácter no vinculante y reafirma la posibilidad de que exista más de una interpretación en el ordenamiento jurídico. La situación descrita, según se dijo en esos conceptos, «hace parte de la lógica deliberativa y dialéctica del funcionamiento del Estado [y el derecho] y, en cierta medida, refleja el principio democrático».

Explicado lo anterior, esta Agencia reconoce que el Consejo de Estado, a través de la Sala de Consulta y Servicio Civil, en los conceptos Nos. 1.439 del 18 de julio de 2002, 2369 de 6 de junio de 2018, entre otros, ha sostenido la postura según la cual el límite para la adición de contratos estatales establecido en el parágrafo 1 del artículo 40 de la Ley 80 de 1993, no aplica a aquellos contratos en los que se pacte modalidad de pago con el sistema de precios unitarios. Esta postura se sustenta en dicha modalidad de pago entraña un sistema de precios en la que el precio final es el determinable a partir del valor de los ítems ofertados por el contratista y las cantidades de obra finalmente ejecutadas, al margen de las que en principio se hubieran estimado para determinar el valor inicial del contrato el cual tiene el carácter de estimativo. En atención a esta postura, cuando en el marco de los contratos de obra pública en los que se estipule dicha modalidad de pago se deban ejecutar o hayan ejecutado mayores cantidades de obra a las inicialmente estimadas, no habría lugar a celebrar una adición comoquiera que el sistema acordado para la determinación del precio del contrato contempla tales variaciones. La postura anterior se sintetiza en el siguiente concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

Con base en lo expuesto brevemente, es fácil concluir que es un error celebrar contratos adicionales a los contratos principales celebrados por alguno de los sistemas de precios determinables, para poder ejecutar obras cuyo costo de ejecución sobrepase el estimado inicialmente. En efecto, el error consiste en pensar que ese precio estimado inicialmente es el verdadero valor del contrato, pues, como se explicó, sólo es un estimativo pero el verdadero valor se determinará una vez concluya la obra. Por lo mismo, no se trata de que se esté adicionando el contrato; no. Sólo se está procediendo conforme a lo previsto, esto es, aplicando el procedimiento de precios unitarios a las cantidades de obra ejecutadas y, por consiguiente, si son más cantidades de obra a las previstas, pues el valor del contrato es mayor, pero así fue como se convino.

Por lo mismo, no se trata de que exista un «cambio» o «adición» en el contrato, sino de la aplicación de las reglas contractuales previamente determinadas en el contrato original. Es una operación matemática y no más.

Es preciso, entonces, entender que solamente habrá verdadera «adición» a un contrato cuando se agrega al alcance físico inicial del contrato algo nuevo, es decir, cuando existe una verdadera ampliación del objeto contractual, y no cuando solamente se realiza un simple ajuste del valor estimado inicialmente del contrato, en razón a que el cálculo de cantidades de obra estimada en el momento de celebrar el contrato no fue adecuada; en otros términos, los mayores valores en el contrato no se presentan debido a mayores cantidades de obra por cambios introducidos al alcance físico de las metas determinadas en el objeto del contrato, sino que esas mayores cantidades de obra surgen de una deficiente estimación inicial de las cantidades de obra requeridas para la ejecución de todo el objeto descrito en el contrato[[33]](#footnote-33).

Esta forma de concebir el alcance del valor inicial de los contratos con cláusulas de pago por el sistema de precios unitarios también ha sido acogida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien ha manifestado:

Por naturaleza, el contrato de obra pactado a precios unitarios no presupone la estimación exacta de las cantidades de obra que definan el valor total de la construcción. Tal forma de estipulación del precio, lo hace indeterminado pero determinable por el procedimiento fijado por las partes del contrato[[34]](#footnote-34), y tiene un desarrollo habitual en los contratos de obra, tanto en el derecho contractual público[[35]](#footnote-35) como en el privado, en ejercicio de la autonomía privada de la voluntad[[36]](#footnote-36). En términos generales, la doctrina del derecho civil detalla esta forma de pactar el precio así:

*“Aquí cabe advertir que el precio en el contrato de construcción de un edificio puede ser estipulado en diversas formas:*

*(…) b. A precios unitarios, en cuyo caso no queda determinado el precio global de la construcción, sino apenas el de cada una de las partes más o menos homogéneas que componen aquella y en relación con una unidad de medida, como, por ejemplo, a tanto el metro cúbico de concreto, o el metro cuadrado de pintura, o el de pavimentos, o el de techumbre, etc. En este caso el dueño de la obra no está seguro sino de los precios unitarios así estipulados, pero no de cuál irá a ser el costo total de la obra, pues todo depende de la cantidad de cada parte de la obra respecto de la cual se haya pactado el precio unitario. El precio total pues, solo podrá calcularse inicialmente en forma aproximada, es decir, con base en cálculo también aproximado de las cantidades de cada obra parcial; y solo se conocerá su monto definitivo una vez terminada la obra, cuando se sumen los resultados parciales que arrojen la multiplicación de cada precio unitario por la cantidad de obra parcial para la cual se haya previsto.”[[37]](#footnote-37)* (Se subraya)

El sistema de precios unitarios supone, entonces, un acuerdo de voluntades en que las partes determinan el valor de cada ítem invertido en la obra, sin que ello necesariamente signifique una absoluta indefinición en ese o en otros aspectos esenciales del negocio. En sentido contrario, exigir la exactitud en la obra a construir, como lo sugerían la demandante y las peritaciones practicadas, es un contrasentido frente a esta alternativa de fijación del precio del contrato[[38]](#footnote-38)

En efecto, en virtud de esta posición, el Consejo de Estado en sentencia del 31 de agosto de 2011, expediente 18080, Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio se aclaró la necesidad de formalizar las mayores cantidades de obra mediante la suscripción de actas, contratos modificatorios o contratos adicionales, posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado en diversas oportunidades[[39]](#footnote-39). En tal sentido indicó:

Ahora, en los contratos de obra suscritos a precios unitarios, la mayor cantidad de obra ejecutada consiste en que ella fue contratada pero que su estimativo inicial fue sobrepasado durante la ejecución del contrato, surgiendo así una prolongación de la prestación debida, sin que ello implique modificación alguna al objeto contractual. Por su parte, las obras adicionales o complementarias hacen referencia a ítems o actividades no contempladas o previstas dentro del contrato que requieren ser ejecutadas para la obtención y cumplimiento del objeto contractual y, por tal motivo, para su reconocimiento se requiere de la suscripción de un contrato adicional o modificatorio del contrato inicial. **En este contexto, debe precisarse que ha sido criterio jurisprudencial consistente de la Corporación que para el reconocimiento de mayores cantidades de obra u obras adicionales o complementarias, las mismas deben haber sido previamente autorizadas y recibidas a satisfacción por la entidad contratante, aquiescencia que debe formalizarse en actas y contratos modificatorios o adicionales, según el caso**

*[[40]](#footnote-40).* (Negrilla fuera de texto)

La postura anterior también es defendida por cierto sector de la doctrina[[41]](#footnote-41). Bajo ella se amplía el límite establecido por el legislador en el artículo 40, ya que este tipo de modificaciones, para ejecutar más de un mismo ítem o actividad pactada en el contrato ―estas posturas las considerarían «precisiones» o «determinaciones del valor final»―, no se tendrían en cuenta para señalar en qué porcentaje se ha adicionado un contrato, ya que ellas no son *contratos adicionales*:

En este estado de la cuestión, deberíamos reconocer la existencia de islotes interpretativos sobre este tópico, en los cuales y contraviniendo lo expuesto, el Consejo de Estado, por su puesto de manera errada, ha considerado que la mayor cantidad de obra de un contrato de obra pública a precios unitarios, debe ampararse bajo el ropaje de un contrato adicional y, en consecuencia aplicando el límite del 50%.

Insistimos que no podemos compartir este planteamiento por lo siguiente:

* La naturaleza misma del contrato pactado a precios unitarios en el cual se conviene la realización de una obra claramente determinada (por ej. La pavimentación de la carrera 7ª entre las calles 34 y 100), que cuenta con unas cantidades estimadas que arrojan un precio igualmente estimado.
* Si por decir algo, esas cantidades se acaban en la calle 94, lo faltante, esto es desde la calle 95 a la 100, no es una obra adicional ya que ella hace parte del objetivo inicial, vale decir, que no se requiere pactar un elemento nuevo necesario o accesorio al objeto primigenio pues lo carente hacer parte de él desde el principio.

Lo procedente, entonces, es que la interventoría a cuyo cargo está el control de las cantidades y presupuestos ejecutados, antes de agotar las inicialmente dispuestas, informe a las partes del contrato con miras a que la entidad obtenga los recursos necesarios para concluir lo pactado.

* La inyección de los nuevos recursos no se hace al ampro de un contrato adicional sino como parte de un trámite interno oficial, con información al contratista para que pueda seguir avanzando en la obra[[42]](#footnote-42).

Conforme a lo anterior, resulta claro que existe una disparidad de posturas entre la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y esta Agencia en lo referente a la aplicación del límite para la adición de contratos estatales previsto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993 en contratos con modalidad de pago por el sistema de precios unitarios. Sin embargo, lo anterior no obsta para que, en el marco de la expedición de los conceptos que sean solicitados a esta Agencia sobre el tema en comento, se asuman posturas cuya argumentación acoja total o parcialmente alguna de las mencionadas posturas, o se aparte de las mismas, siempre que ello encuentre sustento en el ordenamiento jurídico vigente al momento de expedir el concepto.

# Respuesta

«¿En los procesos regidos por pliego tipo y adelantados en la plataforma SECOP 2, los formatos 2,6,7,8,9 se pueden cargar sin firma o con una imagen pegada, por considerar que la plataforma es transaccional, o dicho carácter de la plataforma, no exime al proponente de firmarlos en legal forma antes del cargue del respectivo documento?

» […] se pueden llegar a tener como firma electrónica por el simple hecho que la propuesta se presente en el SECOP 2, pese a que los mismos no son los creadores de los usuarios de los proponentes plurales en la misma plataforma:

* + Consorciados diferentes al usuario que creó el proponente plural.
  + Revisores fiscales que firman los formatos 6 y 8 en pliego tipo de obra de transporte.
  + Contadores públicos o revisores que auditen los estados financieros (exigidos para verificar el K residual),
  + Ingenieros que avalen la propuesta (formato 1), de conformidad con el art. 20 de la ley 842 de 2003.

» Por lo anterior, solicito si se llegare a considerar que las firmas pegadas o escaneadas de integrantes de proponente plural diferente al que crea el proponente plural en el SECOP 2 son válidas, se precise ¿cuál es la verificación que debe realizar la entidad sobre unas firmas pegadas que no provienen del usuario que creó el proponente plural.

Eventualmente puede ocurrir que al momento de configurar el proceso de selección en el SECOP II la entidad requiera anexar evidencias documentales y, por tanto, el proponente, según sea el caso, deba cargar documentos suscritos por las partes.

deban ser firmados por el representante legal – que es quien debe suscribir las actuaciones en plataforma del Secop II – no será necesario que sean cargados suscritos, pues la transaccionalidad dota al documento de dicho carácter.

Para la pregunta concreta, dado que los formatos 6, 7, 8 y 9 no ostentan la calidad de ser transaccionales, deberán estar debidamente suscritos a través de firma manuscrita, electrónica o digital. Tratándose del formato 2, si el proponente plural fue creado en la plataforma del SECOP II con posterioridad al 10 de diciembre de 2022, no será necesario que se cargado debidamente suscrito, pues la transaccionalidad de la operación dotaría al documento de dicho carácter; en caso contrario, es decir, que el proponente plural haya sido creado con anterioridad al 10 de diciembre de 2022, el formato 2 deberá estar debidamente suscrito a través de firma manuscrita, electrónica o digital, por no ostentar la calidad de transaccional.

» Como segunda pregunta, en relación con la petición inicial radicada el 28 de septiembre, me permito agregar que la misma guía para la creación de proponente plural en el SECOP 2 versión 2020 “Pasos previos: Creación de proponentes plurales en el SECOP II”, expedida por Colombia Compra dice:

1. … En esta sección usted debe anexar el acto o promesa de constitución del debidamente firmado por cada uno de los integrantes Proponente Plural. Este documento es el que le da validez al Proponente Plural creado en SECOP II. Puede ingresar otros documentos soporte adicionales si lo prefiere. Tenga en cuenta, que todos los documentos que anexe en esta sección son visibles para los usuarios que tienen acceso a una cuenta (Entidad Estatal y/o Proveedor) a través del “ SECOP ” . Directorio Una vez diligenciadas todas las secciones y campos 11 del formulario , haga clic “Crear”.

Al hacer clic en “Crear” queda registrada la cuenta del Proponente Plural en el SECOP II. El Proveedor que crea el proponente plural debe encargarse de obtener el consentimiento previo de todos los integrantes del Proponente Plural que será creado. La Entidad Estatal, en el curso de cada Proceso de Contratación, verificará la validez del documento de constitución respectivo.

[…] Igualmente se precise si, ¿se debe obviar la exigencia del punto cuatro de la guía que exige cargar firmado el acuerdo consorcial que no es otro que el formato 2?»

La creación del proponente plural en SECOP II es una etapa anterior a la presentación de las ofertas; por tanto, para la creación de proponente plural en SECOP II, será necesario atender las instrucciones dispuestas por la Guía mencionada, lo que incluye el deber de adjuntar el acto o promesa de constitución del Proponente Plural.

Así mismo, en el marco de los procesos sometidos a documentos tipo y cuyo trámite se realice haciendo uso de la plataforma del SECOP II, el proponente plural deberá constituirse en dicha plataforma siguiendo las instrucciones para tal efecto y adicionalmente, deberá diligenciar y firmar – en los casos que proceda – el Formato 2 dispuesto para tal efecto por la Agencia.

«¿En los contratos de obra que se pagan por el sistema de precios unitarios, es procedente la celebración de otrosíes o modificatorios contractuales para incluir **ítem no previstos u obras adicionales** o es necesaria la suscripción de un nuevo contrato que por lo tanto hace necesario adelantar un nuevo proceso de selección?»

Para esta Agencia, durante la fase de ejecución de los contratos estatales, las partes podrían identificar alguna de las siguientes situaciones: i) la necesidad de acometer mayores cantidades de los ítems o actividades inicialmente previstos, a lo que en la práctica se le conoce como

«mayores cantidades de obra», «obras adicionales» o adición de «ítems contractuales»; y ii) la necesidad de ampliar las prestaciones contractuales, mediante la ejecución de nuevos ítems o actividades, no incluidos en el contrato inicial, para lo que en la práctica las entidades ejecutan

«obras extra» o «amplían el alcance» del contrato mediante la celebración de un «contrato adicional». No obstante, este último término, al igual que los señalados entre comillas ―algunos de ellos usualmente empleados en contratos de obra― son nociones doctrinarias y empleadas en la práctica por las entidades estatales, que actualmente no tienen un fundamento particular en el ordenamiento jurídico, el cual no le asigna efectos específicos a cada uno de ellos. Lo importante, y que se reiteró en distintos lugares de este concepto es que frente a cualquier incremento del valor inicial del contrato, que es lo que implica una *adición,* por cualquiera de los dos supuesto señalados previamente, e independientemente del nombre que se le dé al acuerdo, aplica el límite previsto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993: «Los contratos no podrán adicionarse en más del cincuenta por ciento (50%) de su valor inicial, expresado éste en salarios mínimos legales mensuales». De manera que aunque es posible celebrar todos los tipos de acuerdos indicados, siempre se debe observar esta última disposición.

Por tanto, en los casos en se supere el cincuenta por ciento (50%) del valor inicial del contrato será necesario que la entidad evalúe la necesidad y pertinencia se adelantar un nuevo proceso de selección.

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

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Nathalia Urrego Jiménez  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Diana Carolina Armenta Celis  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady Palacio  Subdirectora de Gestión Contractual |

1. «Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos». [↑](#footnote-ref-1)
2. «Artículo 6°. Medios tecnológicos. Para atender los trámites y procedimientos de su competencia, los organismos y entidades de la Administración Pública deberán ponerlos en conocimiento de los ciudadanos en la forma prevista en las disposiciones vigentes, o emplear, adicionalmente, cualquier medio tecnológico o documento electrónico de que dispongan, a fin de hacer efectivos los principios de igualdad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, moralidad y eficacia en la función administrativa. Para el efecto, podrán implementar las condiciones y requisitos de seguridad que para cada caso sean procedentes, sin perjuicio de las competencias que en esta materia tengan algunas entidades especializadas.

   »La sustanciación de las actuaciones así como la expedición de los actos administrativos, tendrán lugar en la forma prevista en las disposiciones vigentes. Para el trámite, notificación y publicación de tales actuaciones y actos, podrán adicionalmente utilizarse soportes, medios y aplicaciones electrónicas.

   »Toda persona podrá presentar peticiones, quejas, reclamaciones o recursos, mediante cualquier medio tecnológico o electrónico del cual dispongan las entidades y organismos de la Administración Pública.

   »En los casos de peticiones relacionadas con el reconocimiento de una prestación económica en todo caso deben allegarse los documentos físicos que soporten el derecho que se reclama.

   »La utilización de medios electrónicos se regirá por lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 y en las normas que la complementen, adicionen o modifiquen, en concordancia con las disposiciones del Capítulo 8 del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo, artículos 251 a 293, del Código de Procedimiento Civil, y demás normas aplicables, siempre que sea posible verificar la identidad del remitente, así como la fecha de recibo del documento.

   »Parágrafo 1°. Las entidades y organismos de la Administración Pública deberán hacer públicos los medios tecnológicos o electrónicos de que dispongan, para permitir su utilización.

   »Parágrafo 2°. En todo caso, el uso de los medios tecnológicos y electrónicos para adelantar trámites y competencias de la Administración Pública deberá garantizar los principios de autenticidad, disponibilidad e integridad.

   »Parágrafo 3°. Cuando la sustanciación de las actuaciones y actos administrativos se realice por medios electrónicos, las firmas autógrafas que los mismos requieran, podrán ser sustituidas por un certificado digital que asegure la identidad del suscriptor, de conformidad con lo que para el efecto establezca el Gobierno Nacional». [↑](#footnote-ref-2)
3. «Artículo 7°. Publicidad electrónica de normas y actos generales emitidos por la administración pública. La Administración Pública deberá poner a disposición del público, a través de medios electrónicos, las leyes, decretos y actos administrativos de carácter general o documentos de interés público relativos a cada uno de ellos, dentro de los cinco (5) días siguientes a su publicación, sin perjuicio de la obligación legal de publicarlos en el Diario Oficial.

   »Las reproducciones efectuadas se reputarán auténticas para todos los efectos legales, siempre que no se altere el contenido del acto o documento.

   »A partir de la vigencia de la presente ley y para efectos de adelantar cualquier trámite administrativo, no será obligatorio acreditar la existencia de normas de carácter general de orden nacional, ante ningún organismo de la Administración Pública». [↑](#footnote-ref-3)
4. «Artículo 10. Utilización del correo para el envío de información. Modifíquese el artículo 25 del Decreto 2150 de 1995, el cual quedará así: "Artículo 25. Utilización del correo para el envío de información. Las entidades de la Administración Pública deberán facilitar la recepción y envío de documentos, propuestas o solicitudes y sus respectivas respuestas por medio de correo certificado y por correo electrónico.

   »En ningún caso, se podrán rechazar o inadmitir las solicitudes o informes enviados por personas naturales o jurídicas que se hayan recibido por correo dentro del territorio nacional.

   »Las peticiones de los administrados o usuarios se entenderán presentadas el día de incorporación al correo, pero para efectos del cómputo del término de respuesta, se entenderán radicadas el día en que efectivamente el documento llegue a la entidad y no el día de su incorporación al correo.

   »Las solicitudes formuladas a los administrados o usuarios a los que se refiere el presente artículo, y que sean enviadas por correo, deberán ser respondidas dentro del término que la propia comunicación señale, el cual empezará a contarse a partir de la fecha de recepción de la misma en el domicilio del destinatario. Cuando no sea posible establecer la fecha de recepción del documento en el domicilio del destinatario, se presumirá a los diez (10) días de la fecha de despacho en el correo.

   »Igualmente, los peticionarios podrán solicitar el envío por correo de documentos o información a la entidad pública, para lo cual deberán adjuntar a su petición un sobre con porte pagado y debidamente diligenciado.

   »Parágrafo. Para efectos del presente artículo, se entenderá válido el envío por correo certificado, siempre y cuando la dirección esté correcta y claramente diligenciada"». [↑](#footnote-ref-4)
5. «Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública». [↑](#footnote-ref-5)
6. «ARTÍCULO 14. Presentación de solicitudes, quejas, recomendaciones o reclamos fuera de la sede de la entidad. Los interesados que residan en una ciudad diferente a la de la sede de la entidad u organismo al que se dirigen, pueden presentar sus solicitudes, quejas, recomendaciones o reclamaciones a través de medios electrónicos, de sus dependencias regionales o seccionales. Si ellas no existieren, deberán hacerlo a través de aquellas en quienes deleguen en aplicación del artículo 9 de la Ley 489 de 1998, o a través de convenios que se suscriban para el efecto. En todo caso, los respectivos escritos deberán ser remitidos a la autoridad correspondiente dentro de las 24 horas siguientes». [↑](#footnote-ref-6)
7. «ARTÍCULO 223. Eliminación del diario único de contratación. A partir del primero de junio de 2012, los contratos estatales sólo se publicarán en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública – SECOP – que administra la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. En consecuencia, a partir de dicha fecha los contratos estatales no requerirán de publicación en el Diario Único de Contratación y quedarán derogados el parágrafo 3 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, los artículos 59, 60, 61 y 62 de la ley 190 de 1995 y el parágrafo 2 del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007». [↑](#footnote-ref-7)
8. «Por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública». [↑](#footnote-ref-8)
9. Artículo 9 [↑](#footnote-ref-9)
10. Artículo 14. [↑](#footnote-ref-10)
11. Artículo 16 [↑](#footnote-ref-11)
12. «Los sujetos obligados en los términos de la presente ley deberán automatizar y digitalizar la gestión interna de los trámites que se creen a partir de la entrada en vigencia de esta ley, los cuales deberán estar automatizados y digitalizados al interior de las entidades, conforme a los lineamientos y criterios establecidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

    »El Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones, determinarán los plazos y condiciones para automatizar y digitalizar los trámites existentes antes de la entrada en vigencia de la presente ley.

    **»PARÁGRAFO.** Los sujetos obligados en los términos de la presente ley, salvo autorización legal, no podrán incrementar las tarifas o establecer cobros adicionales a los trámites en razón de su automatización y/o digitalización, so pena de la correspondiente sanción disciplinaria a la que haya lugar». [↑](#footnote-ref-12)
13. «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». [↑](#footnote-ref-13)
14. Artículo 2, literal a). [↑](#footnote-ref-14)
15. Artículo 2, literal f). [↑](#footnote-ref-15)
16. «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». [↑](#footnote-ref-16)
17. Sin embargo, debe recordarse que el artículo 222 del Decreto 019 de 2012 dispone: «Derogase la Ley 598 de 2000, la cual creó el Sistema de Información para la Vigilancia de la Contratación estatal, SICE, el Catalogo Único de Bienes y Servicios CUBS, y el Registro Único de Precios de Referencia PURF, de los bienes y servicios de uso común en la Administración Pública.

    »En desarrollo del artículo 3 de la Ley 1150 de 2007, la Contraloría General de la República podrá obtener un análisis de precios de mercado de valor de los contratos que se registran en los sistemas de información o en los catálogos existentes sobre la contratación pública o privada, nacional o internacional; en virtud de lo cual, existirán los sistemas de registros de precios de referencia y los catálogos que las necesidades de análisis de precios aconsejen, para racionalizar la vigilancia a los precios de la contratación». [↑](#footnote-ref-17)
18. «Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC–, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones» [↑](#footnote-ref-18)
19. «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo». [↑](#footnote-ref-19)
20. Artículos 53 al 64. [↑](#footnote-ref-20)
21. 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-21)
22. REMOLINA, Nelson y PEÑA, Lisandro De los títulos valores y de los valores en el contexto digital. Bogotá: Temis, 2011. p. 120. [↑](#footnote-ref-22)
23. 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-23)
24. Ley 527 de 1999: «[Artículo 30. Actividades de las entidades de certificación.](https://2019-vlex-com.ez.urosario.edu.co/%23vid/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-24)
25. Esta norma indica: «Todos los actos de funcionario público competente se presumen auténticos. Por lo tanto no se requiere la autenticación en sede administrativa o notarial de los mismos. Los documentos producidos por las autoridades públicas o los particulares que cumplan funciones administrativas en sus distintas actuaciones, siempre que reposen en sus archivos, tampoco requieren autenticación o reconocimiento.

    »Ninguna autoridad administrativa podrá exigir la presentación, suministro o entrega de documentos originales autenticados o copias o fotocopias autenticados, sin perjuicio de los controles o verificaciones que dichas entidades deban realizar, salvo para el reconocimiento o pago de pensiones.

    »Los documentos privados, tuvieren o no como destino servir de prueba en actuaciones administrativas, incluyendo los provenientes de terceros, se presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, con excepción de los poderes especiales y de las actas de asamblea general de accionistas, junta de socios y demás actos de personas jurídicas que deban registrarse ante las Cámaras de Comercio, las cuales deberán ser presentadas personalmente por sus otorgantes ante el secretario de la respectiva Cámara.

    »Las copias simples que expidan los notarios de los documentos que reposan en los respectivos protocolos no se autenticarán, salvo que el interesado así lo solicite». [↑](#footnote-ref-25)
26. Decreto 4170 de 2011: «Artículo 3. Funciones: La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones: [...]

    »8. Desarrollar y administrar el Sistema Electrónico para la Contratación Pública (SECOP) o el que haga sus veces, y gestionar nuevos desarrollos tecnológicos en los asuntos de su competencia, teniendo en cuenta los parámetros fijados por el Consejo Directivo. [...]». [↑](#footnote-ref-26)
27. Disponible en: [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documentos/20170803\_guia\_gestion\_contractual.pdf](http://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20170803_guia_gestion_contractual.pdf) [↑](#footnote-ref-27)
28. Disponible en el minisitio de SECOP II, a través del siguiente enlace:

    [cce– sec– gi– 06provppproponenteplural07– 09– 2020.pdf (colombiacompra.gov.co)](https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_step/cce-sec-gi-06provppproponenteplural07-09-2020.pdf) [↑](#footnote-ref-28)
29. Lo anterior, sin perjuicio de lo prescrito por la Ley 1474 de 2011, que en su artículo 85, en relación con los contratos de interventoría, excepciona la aplicación de la restricción analizada, de manera que podrán adicionarse sin importar su monto: «Artículo 85. Continuidad de la interventoría. Los contratos de interventoría podrán prorrogarse por el mismo plazo que se haya prorrogado el contrato objeto de vigilancia. En tal caso el valor podrá ajustarse en atención a las obligaciones del objeto de interventoría, sin que resulte aplicable lo dispuesto en el parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993». [↑](#footnote-ref-29)
30. MARÍN CORTÉS. Fabián G. El precio. Serie: Las Cláusulas del Contrato Estatal. Medellín: Centro de Estudios de Derecho Administrativo ― CEDA y Librería Jurídica Sánchez, 2012. p. 220 y 221. [↑](#footnote-ref-30)
31. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010. Exp. 36.054. M.P. Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-31)
32. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU– 214 del 16 de junio de 2022. M.P. Jorge Enrique Ibáñez

    Najar. [↑](#footnote-ref-32)
33. Ibíd. [↑](#footnote-ref-33)
34. Ver: CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 18 de julio de 2002. Rad. 1439 [↑](#footnote-ref-34)
35. Además del concepto citado en el pie de página anterior ver: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conceptos del 9 de septiembre de 2008. Rad. 11001– 03– 06– 000– 2008– 00060– 00(1920) y del 5 de septiembre de 2018. Rad. 11001– 03– 06– 000– 2018– 00124– 00(2386). [↑](#footnote-ref-35)
36. Ver: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia SC5568– 2019 del 18 de diciembre

    de 2019. [↑](#footnote-ref-36)
37. Cfr. GÓMEZ ESTRADA, Cesar. *De los principales contratos civiles.* 3ª ed. Temis. Bogotá D.C. 1999, p. 329, CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 21 de septiembre de 2020. Exp. No. 47.206. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. [↑](#footnote-ref-37)
38. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 21 de septiembre de 2020. Exp. No. 47.206. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. [↑](#footnote-ref-38)
39. Dicha posición también fue reiterada en el Posición que fue reiterada en el mismo sentido en otra jurisprudencia el Consejo de Estado se pronunció sobre los requisitos para reconocer y pagar mayores cantidades de obra; así, en Sentencia del 29 de febrero de 2012, C.P. Danilo Rojas, exp. 16.371 [↑](#footnote-ref-39)
40. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011, expediente 18080, C.P. Ruth Stella Correa Palacio [↑](#footnote-ref-40)
41. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Tercera edición, Bogotá: Legis, 2016, p. 635 y 636. [↑](#footnote-ref-41)
42. Ibíd. p. 592 [↑](#footnote-ref-42)