**MÍNIMA CUANTÍA – Generalidades – Ley 1150 de 2007**

La mínima cuantía es una modalidad de selección en virtud de la cual la entidad estatal realiza una convocatoria pública para recibir ofertas de bienes, obras o servicios cuyo valor no excede el diez por ciento –10%– de la menor cuantía. Fue creada por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 –que adicionó el numeral 5º al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007–, estableciendo que el factor determinante para adelantar tal procedimiento es la cuantía–calculada como presupuesto oficial a partir del estudio del sector–, independientemente de su objeto.

**MÍNIMA CUANTÍA – Normas reglamentarias – Decreto 1082 de 2015 – Decreto 1860 de 2021 – Vigencia**

[…] hace unos meses se expidió el Decreto 1860 del 24 de diciembre de 2021, “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones”. Entre los aspectos reglamentados por el decreto indicado se encuentra el procedimiento de mínima cuantía. De esta manera, el artículo 2 modifica la Subsección 5 de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, que se titula mínima cuantía, por lo que reglamenta esta modalidad de selección con fundamento en lo establecido en el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020.

Teniendo en cuenta lo anterior, la nueva Subsección 5 a que se hizo referencia contiene los siguientes artículos: i) 2.2.1.2.1.5.1. que se ocupa de desarrollar el contenido de los estudios previos para la contratación de mínima cuantía. ii) 2.2.1.2.1.5.2. que contiene el procedimiento general de la mínima cuantía, señalando el contenido mínimo de la “invitación” y las distintas etapas y reglas que estructuran esta modalidad de selección, incluyendo la forma en que procederán las convocatorias limitadas a mipymes, de acuerdo con el mandato del parágrafo 1 del artículo 30 de la Ley 2069 de 2020. iii) 2.2.1.2.1.5.3. que regula un procedimiento especial para las adquisiciones en grandes almacenes cuando se trate de mínima cuantía. iv) 2.2.1.2.1.5.4. el cual establece la posibilidad de que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente cree y establezca las reglas para la utilización de Instrumentos de agregación de demanda en la Tienda Virtual del Estado Colombiano para adquisiciones hasta el monto de la mínima cuantía con Mipyme y con grandes almacenes. Y v) 2.2.1.2.1.5.5. el cual establece que la entidad estatal es libre de exigir o no garantías en el proceso de selección de mínima cuantía y en la adquisición de “grandes almacenes”.

**MÍNIMA CUANTÍA – Modalidad de selección – Procedimiento**

Ahora bien, vistas las anteriores vicisitudes normativas que rodean la modalidad de selección de mínima cuantía, y con fundamento en los artículos 2.2.1.2.1.5.1. al 2.2.1.2.1.5.4 del Decreto 1082 de 2015 modificados, como se ha venido exponiendo, por el artículo 2 del Decreto 1860 de 2021. resulta imperante sintetizar los requisitos en el procedimiento de esta modalidad de selección de la siguiente forma: […] vii) El contrato se perfecciona con la comunicación de aceptación de la oferta que envía la entidad estatal al proponente que presentó la oferta económica de menor precio, no requiriéndose, entonces, la suscripción de una minuta. En la comunicación de aceptación de la oferta la entidad estatal le debe informar al proponente ganador quién será el supervisor del contrato. […] Una vez sintetizados los requisitos de procedimiento es claro, y con fundamento en lo previsto en el numeral 9 del artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1860 del 2021 sobre el “procedimiento para la contratación de mínima cuantía”, que “la oferta y su aceptación constituyen el contrato estatal” en otra palabras, la comunicación de la aceptación de la oferta por parte de la entidad al proponente perfeccionan los requisitos de existencia del contrato.

**MÍNIMA CUANTÍA – Aceptación de ofertas**

Es decir, la aceptación de la oferta es el acto administrativo donde la entidad selecciona o escoge la oferta que cumple las condiciones establecidas en la invitación a participar y ofrece el precio más bajo. Esta aceptación puede ser un documento electrónico o físico. En este mismo entendimiento, el manual de la modalidad de selección de mínima cuantía de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente le dio el mismo alcance a la aceptación de la oferta , pues señaló que “la Entidad Estatal debe aceptar la oferta del oferente que haya cumplido con los requisitos establecidos en la invitación y que haya ofrecido el precio más bajo, mediante documento electrónico o físico. En el documento de aceptación, la Entidad Estatal debe indicar el supervisor del contrato”.

**SECOP II – Firma manuscrita, electrónica y digital en la contratación estatal**

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 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 el demostrar que se trata el mecanismo confiable y apropiable.

Ahora, frente a la consulta planteado sobre la “aprobación del contrato por el proveedor” que se establece como tramite en la plataforma SECOP II, este trámite opera para efectos de publicidad, transparencia y oponibilidad frente a terceros; en todo caso, y como se ha venido observando a lo largo del concepto y lo refiere la misma norma en el numeral 9 del artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1860 del 2021 sobre el “procedimiento para la contratación de mínima cuantía”, la oferta y su aceptación constituyen el contrato estatal en otras palabras, la comunicación de la aceptación de la oferta por parte de la entidad al proponente perfecciona los requisitos de existencia del contrato.



Señora

**Margarita María Ramírez González**

procesosmed@cendoj.ramajudicial.gov.co

Medellín, Antioquia

 **Concepto C – 123 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | MÍNIMA CUANTÍA – Generalidades – Ley 1150 de 2007 / MÍNIMA CUANTÍA – Normas reglamentarias – Decreto 1082 de 2015 – Decreto 1860 de 2021 – Vigencia / MÍNIMA CUANTÍA – Modalidad de selección – Procedimiento / MÍNIMA CUANTÍA – Aceptación de ofertas / SECOP II – Firma manuscrita, electrónica y digital en la contratación estatal |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20230328002854 |

Estimada señora Ramírez:

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 del 28 de marzo de 2023

**1. Problema planteado**

En relación con la aceptación de la oferta en la modalidad de selección de mínima cuantía, prevista en el artículo 2 del Decreto 1086 de 2021 el cual modificó el artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, sobre el procedimiento para la contratación de mínima cuantía, usted realiza las siguientes preguntas:

 “Teniendo en cuenta que el procedimiento determinado para la constitución del contrato en la modalidad de selección de la mínima cuantía es claro, ¿porque razón en el procedimiento determinado en la plataforma SECOP II, se establece una aprobación adicional – aprobación del contrato por el proveedor? Si el contrato ya se encuentra constituido […] ¿Se debe entender como suscrito y perfeccionado el contrato derivado del proceso de selección de la mínima cuantía, el día (fecha exacta) de la publicación del acto de aceptación de la oferta? Lo anterior teniendo en cuenta que con la oferta y el acto de aceptación ya se constituyó el contrato. Esto para efecto de tener en cuenta las fechas para vigencias de los amparos en las pólizas, inicio de ejecución, modificaciones contractuales, vencimiento del contrato entre otros inherentes a la ejecución contractual y su debida liquidación.”.

**2. Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los conceptos con radicado No. 2201913000006236 de 26 de agosto de 2019, C–108 del 3 de marzo de 2020, C–121 del 3 de marzo de 2020, C–122 del 25 de marzo de 2020 y C–160 del 3 de abril de 2020, C-465 del 27 de julio de 2020, C-557 del 21 de agosto de 2020 y C-734 del 16 de diciembre de 2020, estudió particularidades de la modalidad de selección de mínima cuantía, refiriéndose a cuestiones como la contabilización de los términos y la expedición de adendas. Igualmente, en los conceptos C-761 de 2022, C-007 del 16 de febrero de 2022, C-001 del 17 de febrero de 2022, C-031 del 1 de marzo de 2022 y C-271 del 4 de mayo de 2022, se analizó el alcance y la vigencia del Decreto 1860 de 2021, en lo que respecta al procedimiento de selección de mínima cuantía.

Igualmente, expidió los conceptos 4201912000005683 del 12 de septiembre de 2019, C-044 del 24 de marzo de 2020, C-017 del 27 de abril de 2020, C-295 del 30 de abril de 2020, C-366 del 16 de junio de 2020, C-655 del 29 de octubre de 2020, C-737 del 14 de diciembre de 2020, C-754 de 23 de diciembre de 2020, C-812 de 9 de febrero de 2021, C-193 del 3 de mayo de 2021 y C-518 del 1 de septiembre de 2022, en los que se refirió a las firmas manuscritas, electrónicas y digitales. Las tesis desarrolladas en estos conceptos se reiteran y complementan a continuación.

**2.1. Modalidad de selección de mínima cuantía características del procedimiento y régimen aplicable**

La mínima cuantía es una modalidad de selección en virtud de la cual la entidad estatal realiza una convocatoria pública para recibir ofertas de bienes, obras o servicios cuyo valor no excede el diez por ciento –10%– de la menor cuantía. Fue creada por el artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 –que adicionó el numeral 5º al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007–[[1]](#footnote-2), estableciendo que el factor determinante para adelantar tal procedimiento es la cuantía–calculada como presupuesto oficial a partir del estudio del sector–, independientemente de su objeto[[2]](#footnote-3).

Dicho de otro modo, la mínima cuantía es un procedimiento de selección “especial”[[3]](#footnote-4), porque es una excepción a la regla general constituida por la licitación pública. Aunque ambas modalidades implican un llamado general a presentar ofertas, efectuado por la entidad estatal interesada en contratar, la mínima cuantía es distinta de la licitación en otros aspectos, como su conducencia y su procedimiento: lo primero, porque solo procede por razón de una cuantía específica[[4]](#footnote-5), y lo segundo, porque sus requisitos, etapas y términos son especiales.

Por su parte, el 31 de diciembre de 2020 fue expedida la Ley 2069 de 2020 –conocida como Ley de Emprendimiento–, cuyo artículo 30 modificó el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, el cual regula la mínima cuantía. Esta norma dispuso aspectos del procedimiento como: i) el término mínimo para publicar la invitación, ii) el plazo mínimo de recepción de las ofertas, iii) el factor de evaluación que define la selección del proponente y iv) el perfeccionamiento del contrato.

Adicionalmente, se expidió el Decreto 1860 del 24 de diciembre de 2021, “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin de reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones”. Entre los aspectos reglamentados por el decreto indicado se encuentra el procedimiento de mínima cuantía. De esta manera, el artículo 2 modifica la Subsección 5 de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, que se titula mínima cuantía, por lo que reglamenta esta modalidad de selección con fundamento en lo establecido en el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020.

 Teniendo en cuenta lo anterior, la nueva Subsección 5 a que se hizo referencia contiene los siguientes artículos: i) 2.2.1.2.1.5.1. que se ocupa de desarrollar el contenido de los estudios previos para la contratación de mínima cuantía. ii) 2.2.1.2.1.5.2. que contiene el procedimiento general de la mínima cuantía, señalando el contenido mínimo de la “invitación” y las distintas etapas y reglas que estructuran esta modalidad de selección, incluyendo la forma en que procederán las convocatorias limitadas a mipymes, de acuerdo con el mandato del parágrafo 1 del artículo 30 de la Ley 2069 de 2020[[5]](#footnote-6). iii) 2.2.1.2.1.5.3. que regula un procedimiento especial para las adquisiciones en grandes almacenes cuando se trate de mínima cuantía. iv) 2.2.1.2.1.5.4. el cual establece la posibilidad de que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente cree y establezca las reglas para la utilización de Instrumentos de agregación de demanda en la Tienda Virtual del Estado Colombiano para adquisiciones hasta el monto de la mínima cuantía con Mipyme y con grandes almacenes. Y v) 2.2.1.2.1.5.5. el cual establece que la entidad estatal es libre de exigir o no garantías en el proceso de selección de mínima cuantía y en la adquisición de “grandes almacenes”.

 De esta manera, el artículo 2 del Decreto 1860 de 2021, que modifica los artículos del Decreto 1082 de 2015 expuestos en el párrafo anterior, constituye la reglamentación del artículo 30 de la Ley 2069 de 2020, al desarrollar las reglas aplicables a esta modalidad de selección. En este sentido, el reglamento citado, que modifica el Decreto 1082 de 2015, constituye la nueva regulación de la modalidad de mínima cuantía.

 Es importante señalar que el artículo 8 del Decreto 1860 del 24 de diciembre de 2021 estableció un término para la entrada en vigencia de sus disposiciones, al señalar que “aplicarán a los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición”[[6]](#footnote-7). Debido a lo anterior, para las *invitaciones* que se publiquen a partir del 24 de marzo de 2022, la regulación aplicable a la modalidad de mínima cuantía será la establecida en el artículo 30 de la Ley 2069 de 2020 y el artículo 2 del Decreto 1860 de 2021, que modificó los artículos 2.2.1.2.1.5.1. a 2.2.1.2.1.5.5. del Decreto 1082 de 2015.

 Ahora bien, vistas las anteriores vicisitudes normativas que rodean la modalidad de selección de mínima cuantía, y con fundamento en los artículos 2.2.1.2.1.5.1. al 2.2.1.2.1.5.4 del Decreto 1082 de 2015 modificados, como se ha venido exponiendo, por el artículo 2 del Decreto 1860 de 2021. resulta imperante sintetizar los requisitos en el procedimiento de esta modalidad de selección de la siguiente forma:

i) La entidad estatal debe hacer los estudios previos en los que señale cuál es la necesidad que pretende satisfacer, el objeto del contrato, sus condiciones técnicas, el valor estimado, el plazo de ejecución y el certificado de disponibilidad presupuestal.

ii) Luego de los trámites previos, la entidad debe publicar en el SECOP una invitación, señalando el objeto, las condiciones técnicas y el valor estimado del contrato, expresando además las razones que justifican el cálculo de la cuantía. Asimismo, puede exigir o no una capacidad financiera mínima. Igualmente, esta Agencia ha recomendado “incluir en la invitación el cronograma, el plazo o condiciones de pago a cargo de la Entidad Estatal, la indicación del requerimiento de garantías (cuya exigencia es discrecional de la Entidad Estatal) y los demás aspectos que considere necesarios para la satisfacción de la necesidad”[[7]](#footnote-8).

iii) La invitación se debe hacer por un término no inferior a un (1) día hábil.

iv) Las observaciones que presenten los interesados a la invitación deben responderse a más tardar antes del vencimiento del término para presentar las ofertas.

v) Presentadas las propuestas, la entidad estatal debe revisar las ofertas económicas y verificar que la del menor precio cumpla los requisitos de participación. Si no los satisface debe revisar la oferta económica inmediatamente inferior, y así sucesivamente. Esto significa que en la mínima cuantía el precio es el único factor de calificación[[8]](#footnote-9).

vi) El informe de evaluación se debe publicar por lo menos un (1) día hábil.

vii) El contrato se perfecciona con la comunicación de aceptación de la oferta que envía la entidad estatal al proponente que presentó la oferta económica de menor precio, no requiriéndose, entonces, la suscripción de una minuta. En la comunicación de aceptación de la oferta la entidad estatal le debe informar al proponente ganador quién será el supervisor del contrato.

viii) De existir empate debe preferirse la oferta que se presentó primero en el tiempo.

 Una vez sintetizados los requisitos de procedimiento es claro, y con fundamento en lo previsto en el numeral 9 del artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1860 del 2021 sobre el “procedimiento para la contratación de mínima cuantía”, que “la oferta y su aceptación constituyen el contrato estatal” en otra palabras, la comunicación de la aceptación de la oferta por parte de la entidad al proponente perfeccionan los requisitos de existencia del contrato.

**2.2. Aceptación de ofertas en procesos de mínima cuantía**

La aceptación de las ofertas en procesos de mínima cuantía se encuentra regulada, al igual que las demás etapas de este procedimiento, en los artículos 94 de la Ley 1474 de 2011, que adicionó el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, y 2.2.1.2.1.5.1. y siguientes del Decreto 1082 de 2015 así como en el artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1860 del 2021.

El literal d) del artículo 94 de la Ley 1474 de 2011 señala que la entidad seleccionará la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas, mediante comunicación de aceptación de oferta[[9]](#footnote-10). Asimismo, el numeral 7 del artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1860 de 2021 establece que la entidad deberá aceptar la oferta de menor precio[[10]](#footnote-11).

Es decir, la aceptación de la oferta es el acto administrativo donde la entidad selecciona o escoge la oferta que cumple las condiciones establecidas en la invitación a participar y ofrece el precio más bajo. Esta aceptación puede ser un documento electrónico o físico. En este mismo entendimiento, el manual de la modalidad de selección de mínima cuantía de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente le dio el mismo alcance a la aceptación de la oferta[[11]](#footnote-12), pues señaló que “la Entidad Estatal debe aceptar la oferta del oferente que haya cumplido con los requisitos establecidos en la invitación y que haya ofrecido el precio más bajo, mediante documento electrónico o físico. En el documento de aceptación, la Entidad Estatal debe indicar el supervisor del contrato”[[12]](#footnote-13).

Por último, frente a este tema, las normas que regulan el procedimiento de mínima cuantía establecieron algunos plazos mínimos para realizar algunas etapas, así, por ejemplo, establece que el término de la invitación no podrá ser inferior a 1 día hábil y el informe de evaluación deberá publicarse durante 1 día.

**2.3. SECOP II, uso de la firma manuscrita, electrónica y digital en la contratación estatal**

El SECOP II es una plataforma transaccional, que permite gestionar en línea los procedimientos de contratación, con cuentas y usuarios asociados a estas, para las entidades y los proveedores, y otorga una vista pública para cualquier interesado en hacer seguimiento a la contratación pública. Desde sus cuentas, las entidades crean, evalúan y adjudican procedimientos de contratación, 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 aclarar que el procedimiento contractual se desarrolla en línea y dentro de la plataforma, conformándose un expediente electrónico, lo cual denota una diferencia con el SECOP I, donde el procedimiento es físico, esto es, con documentos escritos y físicos que se publican para cumplir las obligaciones de las entidades antes señaladas conforme al artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015. Al existir esa diferencia entre las dos versiones del SECOP, el cumplimiento del deber de publicidad de las actuaciones contractuales en SECOP II tiene ciertas particularidades.

Si bien los documentosque deben publicarse en el SECOP II corresponden a los mismos que deben publicarse en el SECOP I, esto es, todos los expedidos con ocasión el *Proceso de Contratación* con excepción de los expresamente excluidos, la naturaleza transaccional del SECOP II implica que los procesos contractuales no solo deban ser publicados mediante esta plataforma, sino también gestionados a través de ella, al consistir la mayoría de los hitos contractuales en documentos y actuaciones electrónicas generadas en tiempo real, de tal manera que el proceso contractual avanza en la medida en la que se generen y aprueben estos documentos y actuaciones electrónicas en la plataforma. Esto a diferencia de los procesos publicados en el SECOP I, en los que primero se generan los documentos escritos y luego se publican en la plataforma dentro del plazo de tres (3) días previsto en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015. Esto significa que, el término de tres (3) días para publicar, en la práctica, no opera en las actuaciones generadas de manera electrónica dentro de los procedimientos gestionados a través de SECOP II, comoquiera que tales documentos son creados o expedidos mediante la propia plataforma, razón por la que una vez estos se aprueban quedan inmediatamente publicados, sin que transcurra el referido término.

Ahora bien, es conveniente, en desarrollo de la consulta planteada, abordar el tema de la firma digital y electrónica, para ello 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”[[13]](#footnote-14).

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

Finalmente, el artículo 2 de la Ley 527 de 1999 define la *firma digital* como un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación[[14]](#footnote-15). Además, esta normativa prevé que podrán emitir certificados en relación con las firmas digitales las entidades de certificación[[15]](#footnote-16).

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, deben 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 identificar 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 enviarlo a la entidad estatal por correo electrónico y ii) el documento tiene una imagen con la firma y se adjunta como archivo para enviarlo a la entidad.

En el *primer supuesto*, es válido el documento con firma manuscrita que se escanea posteriormente, 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 enviarlo no es un motivo para rechazar su eficacia. En efecto, tratándose de los proponentes el pliego solo podrá exigir que los documentos de la oferta estén firmados, no que se presenten en original. De acuerdo con el numeral 15 de la Ley 80 de 1993, “Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales”[[16]](#footnote-17). Conforme a lo anterior, si el oferente envía el documento con firma manuscrita y luego lo escanea para enviarlo, éste será válido, toda vez que la normativa no exige que se tenga que enviar el documento en original sino solo que tenga la firma de quien lo suscribe.

En el *segundo supuesto*, el documento tiene una imagen con la firma y se adjunta como archivo para enviarlo al correo electrónico, la entidad verificará si el archivo cumple 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, la entidad deberá determinar con las entidades de certificación acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia si esa firma digital se encuentra o no registrada. Por otro lado, tratándose de una firma electrónica, la entidad deberá verificar i) la identidad del firmante, ii) que el documento firmado es exactamente el mismo que el original y iii) 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 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 el demostrar que se trata el mecanismo confiable y apropiable.

Ahora, frente a la consulta planteado sobre la “aprobación del contrato por el proveedor” que se establece como tramite en la plataforma SECOP II, este trámite opera para efectos de publicidad, transparencia y oponibilidad frente a terceros; en todo caso, y como se ha venido observando a lo largo del concepto y lo refiere la misma norma en el numeral 9 del artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1860 del 2021 sobre el “procedimiento para la contratación de mínima cuantía”, la oferta y su aceptación constituyen el contrato estatal en otras palabras, la comunicación de la aceptación de la oferta por parte de la entidad al proponente perfecciona los requisitos de existencia del contrato.

En conclusión, para que un documento con la imagen de una firma sea válido, se deberá determinar si cumple los requisitos de una firma digital o electrónica. Si no cumple los requisitos se entiende que el documento carece de firma. Si el documento tiene firma manuscrita y se escanea para enviarlo a la entidad estatal, deberá considerarse como válido, porque estos documentos son una copia simple del original y tienen validez, salvo que una norma expresa imponga la entrega del original.

**3. Respuesta**

“Teniendo en cuenta que el procedimiento determinado para la constitución del contrato en la modalidad de selección de la mínima cuantía es claro, ¿porque razón en el procedimiento determinado en la plataforma SECOP II, se establece una aprobación adicional – aprobación del contrato por el proveedor? Si el contrato ya se encuentra constituido […] ¿Se debe entender como suscrito y perfeccionado el contrato derivado del proceso de selección de la mínima cuantía, el día (fecha exacta) de la publicación del acto de aceptación de la oferta? Lo anterior teniendo en cuenta que con la oferta y el acto de aceptación ya se constituyó el contrato. Esto para efecto de tener en cuenta las fechas para vigencias de los amparos en las pólizas, inicio de ejecución, modificaciones contractuales, vencimiento del contrato entre otros inherentes a la ejecución contractual y su debida liquidación.”.

De conformidad con las consideraciones realizadas en este concepto, la aceptación de la oferta es el acto administrativo donde la entidad selecciona o escoge la oferta que cumple las condiciones establecidas en la invitación a participar y ofrece el precio más bajo. Esta aceptación puede ser un documento electrónico o físico.

 Partiendo de este supuesto, y de conformidad con el numeral 9 del artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1860 del 2021 sobre el “procedimiento para la contratación de mínima cuantía”, la oferta y su aceptación constituyen el contrato estatal en otras palabras, la comunicación de la aceptación de la oferta por parte de la entidad al proponente perfecciona los requisitos de existencia del contrato. Así pues, el contrato se perfecciona con la comunicación de aceptación de la oferta que envía la entidad estatal al proponente que presentó la oferta económica de menor precio, no requiriéndose, entonces, la suscripción de una minuta. En la comunicación de aceptación de la oferta la entidad estatal le debe informar al proponente ganador quién será el supervisor del contrato.

Frente al trámite de “aprobación del contrato por el proveedor” que se establece en la plataforma SECOP II, este trámite opera para efectos de publicidad, transparencia y oponibilidad frente a terceros. Bajo estas consideraciones, corresponde a cada entidad pública, en ejercicio de su competencia y previa valoración de los elementos fácticos y jurídicos, determinar si es procedente o no la celebración de un determinado contrato en específico. Al tratarse de un análisis que se debe realizar en cada caso concreto, la Agencia, por vía consultiva, no puede definir un criterio universal y absoluto, sino que brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Gabriel Alejandro Murcia TaboadaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady PalacioSubdirectora de Gestión Contractual  |

1. La regla vigente sobre la contratación de mínima cuantía contenida en el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, es la siguiente: “5. Contratación mínima cuantía. La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:

“a) Se publicará una invitación, por un término no inferior a un día hábil, en la cual se señalará el objeto a contratar, el presupuesto destinado para tal fin, así como las condiciones técnicas exigidas;

“b) El término previsto en la invitación para presentar la oferta no podrá ser inferior a un día hábil;

“c) La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigidas;

“d) La comunicación de aceptación junto con la oferta constituyen para todos los efectos el contrato celebrado, con base en lo cual se efectuará el respectivo registro presupuestal.

“Parágrafo 1o. Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones a Mlpymes o establecimientos que correspondan a la definición de "gran almacén" señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

“Parágrafo 2o. La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. En particular no se aplicará lo previsto en la Ley 816 de 2003”. [↑](#footnote-ref-2)
2. Esto lo ratifica el artículo 2.2.1.2.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015. [↑](#footnote-ref-3)
3. DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 463. [↑](#footnote-ref-4)
4. La contratación de mínima cuantía es aquella que no excede el 10% de la menor cuantía, o sea, que no supera el 10% de los topes definidos en el artículo 2, numeral 2, literal b) de la Ley 1150 de 2007, que dispone: “Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales.

“Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales.

“Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 850.000 salarios mínimos legales mensuales e inferiores a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 850 salarios mínimos legales mensuales.

“Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 400.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 850.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 650 salarios mínimos legales mensuales.

“Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 400.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 450 salarios mínimos legales mensuales.

“Las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 salarios mínimos legales mensuales”. [↑](#footnote-ref-5)
5. PARÁGRAFO 1o. Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones a Mipymes o establecimientos que correspondan a la definición de "gran almacén" señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional. [↑](#footnote-ref-6)
6. El artículo completo es del siguiente tenor: “Artículo 8. Vigencia y derogatorias. Las disposiciones contenidas en el presente Decreto se aplicarán a los procedimientos de selección cuya invitación, aviso de convocatoria o documento equivalente se publique a los tres (3) meses contados a partir de su expedición. Este Decreto modifica la Subsección 5 de la Sección 1 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2, así como los artículos 2.2.1.2.4.2.2., 2.2.1.2.4.2.3., 2.2.1.2.4.2.4., 2.2.1.2.1.2.2. Y 2.2.1.2.4.2.8.; adiciona los artículos 2.2.1.2.4.2.14., 2.2.1.2.4.2.15., 2.2.1.2.4.2.16., 2.2.1.2.4.2.17. Y 2.2.1.2.4.2.18.; adiciona un parágrafo al artículo 2.2.1.2.3.1.9; y deroga el artículo 2.2.1.1.2.2.9. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional”. [↑](#footnote-ref-7)
7. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Manual de la Modalidad de Selección de Mínima Cuantía En: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/cce-eicp-ma-05.\_manual\_de\_modalidad\_de\_seleccion\_de\_minima\_cuantia\_v.02.pdf [↑](#footnote-ref-8)
8. Como lo indica la doctrina, en la mínima cuantía “El precio es el factor de selección del proponente. Es decir, la *entidad estatal* debe adjudicar el *proceso de contratación* al oferente que cumpla con todas las condiciones exigidas por la *entidad estatal* en los *documentos del proceso* (estudios previos e invitación a participar), y que ofrezca el menor valor. No hay lugar a puntajes para evaluar las ofertas sobre las características del objeto a contratar, su calidad o condiciones” (DÁVILA, Op.cit., p. 515). [↑](#footnote-ref-9)
9. Ley 1474 de 2011: “Artículo 94. Transparencia en contratación de mínima cuantía. La contratación cuyo valor no excede del 10 por ciento de la menor cuantía de la entidad independientemente de su objeto, se efectuará de conformidad con las siguientes reglas:

[…]

“c) La entidad seleccionará, mediante comunicación de aceptación de la oferta, la propuesta con el menor precio, siempre y cuando cumpla con las condiciones exigida”. [↑](#footnote-ref-10)
10. “**Artículo 2.2.1.2.1.5.2.** Procedimiento para la contratación de mínima cuantía. Las siguientes reglas son aplicables a la contratación cuyo valor no excede del diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la Entidad Estatal, independientemente de su objeto:

[…]

“ 7. La Entidad Estatal debe aceptar la oferta de menor precio, siempre que cumpla con las condiciones establecidas en la invitación a participar en procesos de mínima cuantía. En la aceptación de la oferta, la Entidad Estatal debe informar al contratista el nombre del supervisor o interventor del contrato.”. [↑](#footnote-ref-11)
11. Manual de la Modalidad de Selección de Mínima Cuantía de Colombia Compra Eficiente. P. 8. [↑](#footnote-ref-12)
12. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-13)
13. REMOLINA, Nelson y PEÑA, Lisandro De los títulos valores y de los valores en el contexto digital. Bogotá: Temis, 2011. p. 120. [↑](#footnote-ref-14)
14. 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-15)
15. Ley 527 de 1999: “[Artículo 30. Actividades de las entidades de certificación.](https://2019-vlex-com.ez.urosario.edu.co/#vid/438970057/node/30) Las entidades de certificación acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia para prestar sus servicios en el país, podrán realizar, entre otras, las siguientes actividades: […] 1. Emitir certificados en relación con las firmas electrónicas o digitales de personas naturales o jurídicas […]”. [↑](#footnote-ref-16)
16. En concordancia, el artículo 246 de la Ley 1564 de 2012 dispone que “Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.

“Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente”. [↑](#footnote-ref-17)