



1200 - 2022025510

Bogotá, D.C., 23 de septiembre de 2022

Doctora

ADRIANA RAMÍREZ SUÁREZ

Secretaria Centro de Estudios Aeronáuticos

Aeronáutica Civil

Ref.: Concepto jurídico sobre descuentos en el marco de memorando de entendimiento.

Apreciada doctora Ramírez,

Mediante comunicación con ADI 7102-2022024342 del 8 de septiembre de 2022, recibida en esta oficina asesora jurídica el 9 del mismo mes, se solicitó emitir concepto jurídico sobre lo siguiente:

“En el marco del memorando de entendimiento suscrito por la Aerocivil con la Asociación Latinoamericana y del Caribe de Transporte Aéreo, ALTA ¿Es posible que la Entidad otorgue descuentos en los valores de matrícula de la oferta académica del Centro de Estudios Aeronáuticos tanto a ALTA como a sus asociados, a través de la firma de una adenda o un anexo?”

Con el fin de poder emitir una respuesta sobre el particular, debe primero analizarse la naturaleza jurídica y vinculante de figuras tales como las cartas de intención o los memorandos de entendimiento, como fuentes de obligaciones y/o manifestaciones estructuradoras de un negocio jurídico, contrato o convenio.

La figura jurídica del contrato ha sido y sigue siendo el principal instrumento para la creación y regulación de las relaciones jurídico-patrimoniales entre sujetos de derecho. En su formación, la fase que antecede al surgimiento de un contrato o convenio (fase precontractual), confluyen diferentes manifestaciones como la oferta y la aceptación; la promesa de contrato y la opción de compra, pero en otras ocasiones surgen manifestaciones distintas, como las que nos ocupan, tales como las cartas de intención y/o, memorandos de entendimiento.

Esas figuras jurídicas provienen del derecho anglosajón¹ (common law), y aunque tienen finalidades diversas, paulatinamente se han incorporado en la actividad contractual de

¹ Héctor Daniel Marín Narros, “Concepción y eficacia de las letters of intent, los memoranda of understanding y los acuerdos de intenciones (I)”, Noticias Jurídicas, 1º de febrero de 2009, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4426--concepcion-y-eficacia-de-lasletters-of-intent-los-memoranda-of-understanding-y-los-acuerdos-de-intenciones-i>



numerosas jurisdicciones de derecho civil y comercial, entre ellas las de Colombia, y que según la necesidad o preferencia de los interesados son empleadas en la práctica, antes de que exista un contrato.

Particularmente se usaban en negocios complejos o sofisticados entre empresarios o profesionales, que podían tomar un tiempo más o menos largo para su estructuración y negociación que involucraban no solo a las partes en el negocio sino a otros actores, como por ejemplo, aseguradores que han de asegurar ciertos riesgos, o inversionistas, proveedores o financiadores que han de facilitar determinados recursos a una de las partes, como ocurre en los proyectos de construcción, de minería y de infraestructura, el suministro a largo plazo de bienes o servicios entre grandes industrias, o la venta o reorganización de sociedades, entre otros.²

A pesar de que la utilización de figuras jurídicas tales como las cartas de intención o los memorandos de entendimiento se ha extendido cada vez más a los ámbitos civiles y comerciales de nuestro país y que, muchas veces se les ha dado la categoría de acuerdos contractuales, no debe perderse de vista que estas figuras no han sido hasta la fecha completamente reguladas en el ordenamiento positivo colombiano, dado lo cual no existe claridad normativa sobre su naturaleza y alcance, de lo cual se deriva cierta situación de incertidumbre e inseguridad jurídica.

Al respecto, debe recordarse que, en el ámbito público- administrativo, la actividad del Estado, la función pública y la prestación de un servicio público en nuestro país, están absolutamente regladas y encuentran sus límites en la Constitución y la ley.

Al revisar la normatividad existente en materia contractual en nuestro país, se tiene que el artículo 32 del Estatuto de Contratación Pública³ que es la norma que rige la actividad contractual de la Aeronáutica Civil, en su redacción original dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación⁴.”

² En Revista Anuario de Derecho Privado01: “Cartas de intención, memorandos de entendimiento, acuerdos de confidencialidad y acuerdos de debida diligencia, como fuentes de obligaciones en Colombia: apuntes desde la teoría del acto o negocio jurídico y de la formación del contrato. JUAN CARLOS VARÓN PALOMINO. Unidades. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.200>

³ Ley 80 de 1993.

⁴ Hace alusión al contrato de obra, al de consultoría, al de prestación de servicios, al de concesión, al encargo fiduciario y fiducia pública.



Conforme la redacción de la norma, es claro que se tendrá como contrato estatal todo acto jurídico que genere obligaciones para la entidad pública, siempre y cuando éste previsto en el derecho privado o en una disposición especial, o aquellos que se deriven de la autonomía de la voluntad y que en todo caso no contravenga el orden jurídico.

Al revisar detenidamente el documento denominado “memorando de entendimiento” que fuere firmado por la Aeronáutica Civil y ALTA se colige que no encuadra en ninguna de las categorías o especies reseñadas en la norma traída a colación y que se limita a hacer una declaración de “buena voluntad” entre sus suscribientes, como requisito o condición previa para posteriormente y si así lo requieren los interesados suscribir un verdadero contrato o convenio.

El artículo 1° de dicho documento establece lo siguiente:

*1.1 El presente Memorando establece los términos y las condiciones bajo las cuales la Aerocivil y ALTA **podrán ampliar y profundizar las acciones de cooperación técnica y el intercambio de conocimiento y mejores prácticas**, en lo que se refiere al desarrollo, modernización operación y mantenimiento del sistema de aviación civil.*

*1.2 Con este fin, las partes se comprometen a esforzarse para el **suministro de expertos y técnicos para la realización de iniciativas conjuntas de interés mutuo**, observando la disponibilidad de recursos financieros y humanos.*

*1.3 Las actividades y proyectos puntuales a ser convenidos entre las partes para el desarrollo de este memorando **se implementarán a través de anexos**. (negrita fuera de texto)*

Tal como puede observarse, las manifestaciones realizadas en dicho documento prevén el *esfuerzo y la profundización de acciones de cooperación*, como prerrequisitos para la definición de acciones concretas e inclusive la suscripción de futuros acuerdos, por lo cual debe que si bien dicho documento surge de la autonomía de la voluntad de los suscribientes, el mismo no puede tenerse en sí mismo, como fuente de obligaciones pues al no estar dentro del catálogo de contratos estales, contraviene el orden jurídico y en ese orden de ideas no se le puede dar la categoría de contrato estatal, tal como se explicó arriba.

Ahora bien, no significa lo anterior que dicho documento no contenga la intención clara de la administración de suscribir los contratos o convenios necesarios para desarrollar las acciones de cooperación que se acordaron en el memorando de entendimiento y por tal



razón dicho documento, aunque es válido, se reitera, no se le puede dar la categoría de contrato estatal.

Teniendo en cuenta que en caso de litigio sobre un memorando de entendimiento o carta de intención, el resultado puede ser difícil de predecir, particularmente si el documento considerado es ambiguo o de redacción deficiente, se recomienda desde esta oficina asesora jurídica que la posibilidad de otorgar descuentos en los valores de matrícula de la oferta académica del Centro de Estudios Aeronáuticos a la Asociación Latinoamericana y del Caribe de Transporte Aéreo, ALTA, y sus asociados se haga mediante la suscripción de un convenio de cooperación técnica y científica de los que habla el Decreto Ley 393 de 1991.

Se tratan de Convenios especiales de cooperación que regulan la ejecución de actividades científicas y tecnológicas, proyectos de investigación y creación de tecnologías. Es un tipo de convenio que pueden celebrar la nación y sus entidades descentralizadas, con particulares y otras entidades estatales nacionales o extranjeras, cuyos aportes pueden ser diferentes para cumplir los propósitos del artículo 2 del Decreto 393 de 1991⁵.

Las reglas para la celebración de este tipo de convenio están enlistadas en los artículos 7 y 8 del Decreto 393 de 1991, así:

- inexistencia de solidaridad entre sus partes,
- regular la propiedad y los derechos sobre los resultados del convenio,


⁵ Decreto 393 de 1991: «Artículo 2. Propósitos de la Asociación. Bajo cualquiera de las modalidades previstas en el artículo anterior, la asociación podrá tener entre otros, los siguientes propósitos.

- a) Adelantar proyectos de investigación científica.
- b) Apoyar la creación, el fomento, el desarrollo y el financiamiento de empresas que incorporen innovaciones científicas o tecnológicas aplicables a la producción nacional, al manejo de medio ambiente o al aprovechamiento de los recursos naturales.
- c) Organizar centros científicos y tecnológicos, parques tecnológicos, e incubadoras de empresas.
- d) Formar y capacitar recursos humanos para el avance y la gestión de la ciencia y la tecnología.
- e) Establecer redes de información científica y tecnológica.
- f) Crear, fomentar, difundir e implementar sistemas de gestión de calidad.
- g) Negociar, aplicar y adaptar tecnologías nacionales o extranjeras.
- h) Asesorar la negociación, aplicación y adaptación de tecnologías nacionales y extranjeras.
- i) Realizar actividades de normalización y metrología.
- j) Crear fondos de desarrollo científico y tecnológico a nivel nacional y regional, fondos especiales de garantías, y fondos para la renovación y el mantenimiento de equipos científicos.
- k) Realizar seminarios, cursos y eventos nacionales o internacionales de ciencia y tecnología.
- l) Financiar publicaciones y el otorgamiento de premios y distinciones a investigadores, grupos de investigación e investigaciones».



- definir las obligaciones de las partes,
- determinar la forma de administración de los aportes,
- el régimen jurídico es el derecho privado,
- debe ser escrito,
- señalar el objeto y el plazo e
- incluir cláusulas de cesión y terminación.
- Requiere su publicación en el Diario Oficial y trámites presupuestales propios de las entidades.
- Están sujetos a los principios que rigen la contratación pública y a las normas presupuestales aplicables⁶.
- Si el convenio genera erogación presupuestal deberá expedirse el correspondiente certificado de disponibilidad y registro presupuestal y deberá atender las demás normas presupuestales que correspondan de acuerdo con el marco normativo respectivo.
- Es obligatoria la publicación en el SECOP⁷.

En los anteriores términos damos por atendida la solicitud.

Cordialmente,


SILVIA HELENA RAMIREZ SAAVEDRA
Jefe de Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Carlos Javier García Cifuentes- Oficina Asesora Jurídica – Contratista
Revisó: Adolfo León Castillo – Coordinador Grupo de Asistencia Legal
Ruta electrónica: \\bog7\AD\interno\2022025510

⁶ Artículo 209 de la Constitución Política.

⁷ Debe recordarse que el Decreto 1082 de 2015. Señala lo siguiente en el Artículo 2.2.1.1.1.7.1. «Publicidad en el SECOP. La Entidad Estatal está obligada a publicar en el SECOP los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. La oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación. Los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos no tienen que ser publicados en el SECOP.

