



Al contestar cite Radicado 2024312020047545 Id: 1543012  
Folios: 9 Fecha: 2024-11-18 21:24:11  
Anexos: 2 DOCUMENTOS ELECTRONICOS  
Remitente: OFICINA ASESORA JURIDICA  
Destinatario: OFICINA ASESORA DE COMUNICACIONES Y  
RELACIONAMIENTO INSTITUCIONAL

## MEMORANDO

Bogotá D.C. 18 de Noviembre de 2024

**PARA:** Doctor **JUAN PABLO LÓPEZ VELÁSQUEZ**  
Jefe Oficina Asesora de Comunicaciones y Relacionamento Institucional

**DE:** **JUAN CAMILO BEJARANO BEJARANO**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

**Asunto:** Solicitud de Concepto Jurídico del articulado del Memorando de Entendimiento (MdE) entre la Aerocivil de Colombia e IATA.  
Radicado No. 2024312000045143 Id: 1528261

Respetado doctor Juan Pablo,

La Oficina Asesora Jurídica ha recibido la solicitud del asunto, a través de la cual solicita concepto jurídico en relación con: "...la viabilidad jurídica y el alcance de los beneficios para la Aeronáutica Civil de Colombia del clausulado que contempla el MdE con IATA". Al respecto, esta Oficina Asesora se permite rendir el concepto solicitado en los siguientes términos, no sin antes señalar que el presente pronunciamiento se realiza sin perjuicio de las funciones asignadas en los numerales 12 y 14 del artículo 40 del Decreto 1294 de 2021 a la Dirección Administrativa.

Igualmente, es preciso señalar que de conformidad con lo establecido en los numerales 1 y 11 del artículo 10 del referido Decreto 1294 de 2021, la Oficina Asesora Jurídica tiene entre sus funciones asesorar al Director General y a las demás dependencias en los asuntos jurídicos de competencia de la entidad y dirigir la elaboración de los estudios jurídicos especiales solicitados por las demás dependencias de la entidad para el desarrollo de sus funciones, con excepción de los asuntos de competencia de la Secretaria de Autoridad Aeronáutica referente a las normas Aeronáuticas.

Clave: APOY-7.0-12-008  
Versión: 05  
Fecha: 16/07/2024  
Página: 1 de 9

## I. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico consiste en dar respuesta a las inquietudes de orden jurídico planteadas por el Jefe de la Oficina de Comunicaciones y Relacionamento Institucional y que a continuación se transcriben:

*“... es de vital interés conocer las observaciones de la Oficina Asesora Jurídica sobre la Cláusula “DÉCIMA SEGUNDA. JURISDICCIÓN Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Este MdE y cualquier disputa o reclamación (incluyendo disputas o reclamaciones no contractuales) que surja de o en conexión con él, será gobernado por, e interpretado de acuerdo con, la ley de Inglaterra.”*

*Por lo anterior, quedamos atentos al Concepto Jurídico de la Oficina Asesora Jurídica para conocer la viabilidad y el alcance de los beneficios para la Aeronáutica Civil de Colombia del clausulado que contempla el MdE con IATA..”*

## II. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Constitución Política de 1991.
- Código Civil Colombiano.
- Ley 80 de 1993.
- Ley 489 de 1998.

## III. REFERENCIAS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y DOCTRINALES

### a. Sobre la naturaleza jurídica de los memorandos de entendimiento en la legislación Colombiana.

El artículo 209 de la Constitución Política de 1991 establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Por su parte, el artículo 150 de la carta política señala que compete al Congreso expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional.

En desarrollo de los anteriores preceptos el Congreso de la República expidió la Ley 80 de 1993, a través de la cual se expidió el estatuto general de contratación pública, y que estableció, en

Clave: APOY-7.0-12-008  
Versión: 05  
Fecha: 16/07/2024  
Página: 2 de 9

su artículo 32, que “*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 continuación...*”

Así mismo, el artículo 13 de la Ley 80 de 1993 estableció que “*Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley*”.

De igual forma, el artículo 1495 del Código Civil establece la definición de contrato como “*... un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas*”.

Por otra parte, el Congreso de la República expidió la Ley 489 de 1998, a través de la cual, entre otros aspectos, se dictaron normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional y en cuyo artículo 96 se estableció la posibilidad de que las entidades estatales, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo y con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, puedan asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquellas la ley.

Señala igualmente el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, que los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo, se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinara con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

Ahora bien, en relación con los denominados “*Memorandos de Entendimiento*”, figura propia del derecho anglosajón, debe indicarse que los mismos no han sido objeto de regulación legal en la legislación colombiana, lo cual no significa que no puedan suscribirse, como resultado de la voluntad común de las partes de proceder en tal sentido.

Dentro de las referencias que se encuentran para definir el contenido y alcance de los memorandos de entendimiento, y de diferenciarlos de los contratos o convenios que son regulados por la legislación civil, comercial, administrativa y por el estatuto general de contratación pública, se encuentran las establecidas por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional en el documento denominado: “*La Cooperación Internacional y su Régimen Jurídico*” emitido en el año 2008, así como en las “*Herramientas normativas de la cooperación internacional en Colombia*”, documento expedido por la Agencia Presidencial de Cooperación Internacional de Colombia, APC-Colombia.

Así, en el documento llamado “*Herramientas normativas de la cooperación internacional en Colombia*” se consigna la siguiente definición

Clave: APOY-7.0-12-008  
Versión: 05  
Fecha: 16/07/2024  
Página: 3 de 9

*“Acuerdo en forma simplificada en el cual se incluyen compromisos de menor entidad o en el que se desarrollan instrumentos preexistentes. Se utiliza también para los llamados convenios o acuerdos interinstitucionales”.*

Por su parte, en el documento denominado “La Cooperación Internacional y su Régimen Jurídico”, se describe la naturaleza jurídica de los memorandos de entendimiento en los siguientes términos:

*“Memorando de Entendimiento: Normalmente se usa para denotar un acuerdo en forma simplificada en el cual se incluyen compromisos de menor entidad o que desarrollan instrumentos preexistentes. Se utiliza mucho también para los llamados convenios o acuerdos interinstitucionales. Si la denominación empleada es “MEMORANDO DE INTENCIÓN”, **se suele tratar de instrumentos en los cuales no se contemplan obligaciones de comportamiento reales, sino más bien cláusulas programáticas con una redacción que excluye los términos imperativos y que suele contener simples exhortaciones o declaraciones de intención**”. (Negrilla y subrayas fuera del texto).*

En este mismo sentido se ha pronunciado la Agencia Nacional de Contratación Pública, Colombia Compra Eficiente, a través del Concepto No. C-127 de 2022, en donde se señaló:

*“Los memorandos de entendimientos son instrumentos simplificados en los cuales se incluyen intenciones, compromisos, aspiraciones, propósitos o se desarrollan instrumentos preexistentes. En los mismos no se contemplan obligaciones de comportamiento reales, ni términos imperativos u obligacionales, sino más bien cláusulas programáticas que suelen contener simples exhortaciones o declaraciones de intención. Las normas que regulan los memorandos de entendimiento o cartas de intención corresponden a aquellas que de manera general le asignan las funciones a las Entidades Estatales. En este orden de ideas, este tipo de acuerdos no tienen el alcance de contrato estatal, en la medida en que no generan obligaciones para quienes lo suscriben, en consecuencia, no están sujetos a la normativa del Sistema de Compra Pública.”*

En este sentido, se aprecia que existe un consenso doctrinal en el sentido de indicar que las características propias de los memorandos de entendimiento se concretan en que su contenido no es fuente de obligaciones, cuyo cumplimiento pueda ser exigido judicialmente por las partes, sino que en las mismas se contemplan cláusulas programáticas, exhortaciones, declaraciones de intención, etc, que no tienen carácter imperativo.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA

Clave: APOY-7.0-12-008  
Versión: 05  
Fecha: 16/07/2024  
Página: 4 de 9

De acuerdo con las normas mencionadas y los pronunciamientos referidos en el anterior acápite del presente concepto, se tiene que la naturaleza jurídica del memorando de entendimiento no se encuentra tipificada expresamente en la legislación colombiana, pero que en términos generales y en el contexto de la cooperación internacional, ha sido entendida como un acuerdo simplificado en el cual se incluyen compromisos de menor entidad o en el que se desarrollan instrumentos preexistentes, los cuales suelen contener simples exhortaciones o declaraciones de intención y por lo tanto, no contienen las obligaciones propias que nacen de la celebración de un contrato o de un convenio entre las partes.

Al no tratarse de un contrato estatal ni de un convenio de aquellos descritos en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, a este tipo de acuerdos no les son aplicables las disposiciones contenidas en el estatuto general de contratación pública.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que la naturaleza jurídica del memorando de entendimiento no se encuentra determinada por el título o denominación del documento que contiene las declaraciones de las partes sino del contenido mismo del documento en un sentido material; así, advierte Colombia Compra Eficiente que:

*“... lo que determina la naturaleza jurídica de un documento suscrito por dos partes es el contenido del mismo y no la denominación que se le dé. Así las cosas, si un acuerdo de voluntades denominado memorando de entendimiento, implica el cumplimiento de obligaciones reales para las partes que van más allá de la intención de llevar a cabo un propósito común o implica que la entidad estatal recibe bienes, obras o servicios, ese documento tendrá carácter de contrato, entendido como un acto mediante el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer algo y, en ese sentido, se deberán aplicar las norma del Sistema de Compra Pública que regulan los contratos estatales”.*

En este sentido, si del texto del memorando de entendimiento se identifica que existen obligaciones entre las partes, el acuerdo a suscribir sería un convenio de asociación o un verdadero contrato estatal, que se regirá por las normas pertinentes de acuerdo con el alcance de dichas obligaciones. Cabe anotar que, al tenor de lo establecido en el artículo 1495 del Código Civil, estas obligaciones pueden ser de dar, hacer o abstenerse de hacer alguna cosa.

Por otra parte, se considera que los beneficios y riesgos derivados de la adhesión de Aerocivil a la Asociación de Transporte Aéreo Internacional (IATA) deben establecerse a partir del análisis que desde el punto de vista técnico establezcan las áreas misionales encargadas de los temas relativos al contenido del memorando de entendimiento, y, por lo tanto, corresponde a las respectivas dependencias técnicas solicitantes, la elaboración de los documentos que contengan las especificaciones esenciales del memorando de entendimiento a suscribir, así como los beneficios que traería la suscripción del tal acuerdo.

Clave: APOY-7.0-12-008  
Versión: 05  
Fecha: 16/07/2024  
Página: 5 de 9

De igual manera, se reitera que, en el evento de identificarse que del memorando de entendimiento surgen obligaciones entre las partes que deriven su naturaleza jurídica a la de un contrato o un convenio, de acuerdo a lo señalado en los numerales 12, 13 y 14 del artículo 40 del Decreto 1294 de 2021, corresponde a la Dirección Administrativa las funciones de asesorar y orientar a las dependencias y regionales de la entidad durante las diferentes etapas de la contratación; adelantar, previa solicitud de las diferentes dependencias, los procesos precontractuales, contractuales y post contractuales necesarios encaminados al cumplimiento de los objetivos institucionales; y emitir conceptos jurídicos en materia contractual de acuerdo con los procedimientos establecidos en el proceso de compra y contratación pública de la entidad. Lo anterior sin perjuicio del pronunciamiento que deba hacer el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica en el marco del Comité de Contratación cuando a ello haya lugar.

Visto lo anterior, esta Oficina Asesora Jurídica encuentra que en la cláusula décima segunda del memorando de entendimiento se indica lo siguiente:

***“DÉCIMA SEGUNDA. JURISDICCIÓN Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:***  
*Este MdE y cualquier disputa o reclamación (incluyendo disputas o reclamaciones no contractuales) que surja de o en conexión con él, será gobernado por, e interpretado de acuerdo con, la ley de Inglaterra. (sic)*

*Cada PARTE acuerda irrevocablemente que los tribunales de Inglaterra **tendrán jurisdicción exclusiva para resolver cualquier disputa o reclamación (incluyendo disputas o reclamaciones no contractuales)** que surja de o en conexión con este Memorando de Entendimiento.*

*Esta sección es legalmente vinculante entre LAS PARTES*”. (Resaltado y Subrayas fuera del texto)

Al respecto es pertinente indicar que, a pesar de hacerse constar en la cláusula décima que la intención de las partes no es crear vínculo contractual alguno, la salvedad contenida entre paréntesis en el inciso segundo de la cláusula décima segunda del memorando de entendimiento, y que ha sido resaltada en la cita, permite interpretar que, de hecho, hay un contenido contractual en el memorando de entendimiento, lo cual le haría perder su naturaleza jurídica para convertirse en un contrato o convenio al que le serían aplicables las disposiciones del Estatuto General de Contratación Pública y por lo tanto, su suscripción y ejecución estarían sujetas al cumplimiento de dicho estatuto y de lo previsto en el manual de contratación.

Dicho lo anterior, se observa que, en el texto del memorando de entendimiento, particularmente en la redacción el párrafo del artículo segundo, se hace referencia a que:

***“Conforme a las líneas de acción y bajo una plataforma de colaboración, se establecen los objetivos, la hoja de ruta y el método de trabajo, partiendo de:***

Clave: APOY-7.0-12-008  
Versión: 05  
Fecha: 16/07/2024  
Página: 6 de 9

- a. *Apoyar el análisis de datos e información relacionados con la aviación civil y el transporte aéreo.*
- b. *Comparar con otras regiones (Latinoamérica, Caribe, Norteamérica, Europa, etc.) y benchmarking que contribuyan a la cooperación y asistencia técnica.*
- c. *Participar conjuntamente en reuniones y grupos de trabajo enfocados a las áreas de cooperación y asistencia técnica.*
- d. *Proporcionar información relativa a mejores prácticas internacionales e intercambio de información de seguridad operacional y de la aviación civil dentro de los límites de ley”. (Negrilla fuera del texto)*

En concepto de esta Oficina Asesora Jurídica, el establecimiento de objetivos, hoja de ruta y método de trabajo en el marco de las líneas de acción definidas, así como las actividades descritas, supone la existencia de verdaderas obligaciones que van más allá de simples exhortaciones o declaraciones de intención que son propias de los contratos y/o convenios.

En este sentido, se sugiere de manera respetuosa la revisión del contenido de la cláusula segunda del documento remitido, particularmente de su parágrafo, así como la redacción de los incisos segundo y tercero de la cláusula 12 del mismo.

Por otra parte, y en relación con la posibilidad de someter el memorando de entendimiento a las leyes de Inglaterra, es pertinente tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- Acordar que el memorando de entendimiento se rija por leyes extranjeras y que las diferencias que surjan entre las partes sean resueltas por tribunales extranjeros (distintos de los tribunales de arbitramento) no se encuentra prohibido en la legislación colombiana, ni tampoco requiere concepto previo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, pero sí se recomienda analizar la conveniencia y en la medida que haya margen de negociación, ajustar la ley aplicable a lo que más convenga a los intereses del Estado, análisis del que es posible concluir que la ley extranjera resulta más beneficiosa o es un aspecto irrelevante.
- Ahora bien, dada la naturaleza jurídica de los memorandos de entendimiento, tantas veces reiterada en el presente concepto, y particularmente en su característica fundamental de no ser fuente de obligaciones entre las partes, se considera que la cláusula décima segunda no produce efecto jurídico alguno dado que, al no haber obligaciones recíprocas entre las partes de cumplimiento imperativo, no habría lugar a reclamaciones entre ellas que deban ser llevadas a los tribunales para su resolución. En tales términos se sugerirá la eliminación de dicha cláusula.
- Sin perjuicio de lo anterior, lo contenido en la cláusula décima segunda es contradictorio con lo previsto en cláusula cuarta del memorando de entendimiento, que señala que “*Todas las*

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 7 de 9

*actividades relacionadas con el presente MdE se llevarán a cabo de conformidad con las leyes nacionales, reglamentos y disposiciones normativas vigentes de LAS PARTES”.*

## V. CONCLUSIONES

Se da respuesta a cada uno de los interrogantes planteados en los siguientes términos:

***“... es de vital interés conocer las observaciones de la Oficina Asesora Jurídica sobre la Cláusula “DÉCIMA SEGUNDA. JURISDICCIÓN Y SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS: Este MdE y cualquier disputa o reclamación (incluyendo disputas o reclamaciones no contractuales) que surja de o en conexión con él, será gobernado por, e interpretado de acuerdo con, la ley de Inglaterra.”***

***Por lo anterior, quedamos atentos al Concepto Jurídico de la Oficina Asesora Jurídica para conocer la viabilidad y el alcance de los beneficios para la Aeronáutica Civil de Colombia del clausulado que contempla el MdE con IATA.”***

### Respuesta:

1. Se considera viable, en términos generales, la suscripción de un memorando de entendimiento por parte de la AEROCIVIL y la IATA siempre que se verifique que en el mismo las partes no adquieran obligaciones de carácter vinculante y de imperativo cumplimiento, caso en el cual deberá suscribirse un contrato o un convenio, dependiendo de la naturaleza jurídica de las obligaciones que se contraigan y dando cumplimiento a lo señalado en el Estatuto General de Contratación Pública.

En todo caso se sugiere revisar la redacción de la cláusula segunda, particularmente de su párrafo, con el fin de evitar que en el mismo se establezcan obligaciones de imperativo cumplimiento para las partes.

2. Los beneficios, desventajas o riesgos de la suscripción del memorando de entendimiento deben ser establecidos por parte las dependencias técnicas interesadas en la suscripción del mismo al interior de la AEROCIVIL.
3. La Ley Colombiana no prohíbe acordar que las partes en un memorando de entendimiento acuerden que el mismo se rija por leyes extranjeras y que las diferencias que surjan entre las partes sean resueltas por tribunales extranjeros. Sin embargo, se recomienda analizar la conveniencia y/o relevancia de dicho acuerdo.
4. En tanto el memorando de entendimiento es un acuerdo que no es fuente de obligaciones imperativas para las partes, se sugiere la eliminación de la cláusula segunda en lo relativo a la definición del juez del acuerdo a suscribir entre las partes.

Clave: APOY-7.0-12-008  
Versión: 05  
Fecha: 16/07/2024  
Página: 8 de 9

5. Finalmente, se sugiere revisar la pertinencia de acordar que el memorando de entendimiento se rija por las leyes de Inglaterra, dado lo señalado en la cláusula cuarta del documento en donde se indica que todas las actividades relacionadas con el memorando de entendimiento se llevarán a cabo de conformidad con las leyes nacionales, reglamentos y disposiciones normativas vigentes de las partes.

Se reitera que, en todo caso, la función general de dirección de la actividad precontractual, contractual y postcontractual, asesoramiento a las dependencias de la AEROCIVIL en materia contractual y la emisión de conceptos en materia contractual, corresponde de manera exclusiva a la Dirección Administrativa.

El presente escrito tiene la naturaleza de un concepto jurídico, constituye un criterio auxiliar de interpretación, de conformidad con lo establecido por el artículo 26 del Código Civil y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Cordialmente,



**JUAN CAMILO BEJARANO BEJARANO**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Copia: Dirección Administrativa/Grupo de procesos contractuales UAEAC

Proyectó: Juan José Serna Saiz – Abogado Contratista Oficina Asesora Jurídica



Revisó: Gustavo Moreno Cubillos – Coordinador Grupo Gestión Jurídica Estratégica



Clave: APOY-7.0-12-008  
Versión: 05  
Fecha: 16/07/2024  
Página: 9 de 9