



Al contestar cite Radicado 2024312020048468 Id: 1549889
Folios: 11 Fecha: 2024-11-26 10:39:25
Anexos: 2 DOCUMENTOS ELECTRONICOS
Remitente: OFICINA ASESORA JURIDICA
Destinatario: OFICINA ASESORA DE COMUNICACIONES Y
RELACIONAMIENTO INSTITUCIONAL

MEMORANDO

1202

Bogotá D.C. 25 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 Revisión Jurídica del Memorando de Entendimiento
entre Aerocivil y Airbus
Radicado No. 2024312000047176 Id: 1540523

Respetado doctor López,

La Oficina Asesora Jurídica ha recibido la solicitud del asunto, a través de la cual se solicita la *“revisión jurídica del Memorando de Entendimiento (MoU) entre la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil) y Airbus, el cual se encuentra actualmente en su fase de revisión final”*. Al respecto, la Oficina Asesora Jurídica 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 honorable Dirección Administrativa.

I. PROBLEMA JURÍDICO.

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 1 de 11

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

“...nos permitimos solicitar su valioso apoyo en la revisión jurídica del Memorando de Entendimiento (MoU) entre la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil) y Airbus, el cual se encuentra actualmente en su fase de revisión final. Este MoU establece los términos de colaboración para el desarrollo de procedimientos de navegación basados en la performance (PBN) en determinados aeropuertos colombianos, y define compromisos específicos en áreas de diseño, validación y publicación de los procedimientos en el AIP Colombia.

Dada la relevancia de este acuerdo y la necesidad de asegurar su pleno cumplimiento con los requisitos legales y normativos vigentes, agradeceríamos contar con sus observaciones y recomendaciones para fortalecer su solidez jurídica y asegurar su adecuado respaldo normativo.”

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

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 2 de 11

1993, Estatuto General de Contratación Pública, y que estableció, en 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 celebraran 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

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 3 de 11

“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:

“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 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

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 4 de 11

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

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”.

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 5 de 11

En este sentido, *si se identifica del texto del memorando de entendimiento 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.

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; así como 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 del documento remitido para revisión y observaciones lo siguiente:

- La cláusula primera del memorando de entendimiento señala que

“El objetivo de este MoU es cooperar entre LAS PARTES para el desarrollo de procedimientos PBN en algunos aeropuertos colombianos identificados más adelante. Estos procedimientos PBN incluyen el número de aproximaciones necesarias para optimizar las operaciones aéreas. Este desarrollo se conoce como el “Proyecto”.

1.1 Los objetivos del Proyecto se lograrán cuando se complete todo lo siguiente:

a) Los procedimientos de vuelo con los metadatos han sido entregados por Airbus, incluido el reporte de validación de los procedimientos en simulador de vuelo.

b) Se elaboren las cartas por Aerocivil en formato Aerocivil

c) Sean aprobados por la Dirección de Autoridad a los servicios a la Navegación Aérea,

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 6 de 11

d) *Están publicados en AIP Colombia*

Los anteriores objetivos aplicaran para los aeropuertos de Ibagué, Cúcuta y los demás aeropuertos acordados en el presente MoU.”

- A su vez, la cláusula segunda del memorando entendimiento acota el alcance del “proyecto”, para la revisión de los procedimientos de aproximación y salida en los aeropuertos de Ibagué y Cúcuta, y un tercer aeropuerto por establecer de común acuerdo entre las partes, que podría inicialmente ser el de Armenia.
- En la cláusula tercera del documento se indica de manera específica el Plan de Acción del Proyecto, incluyendo sus etapas, compromisos por parte de Airbus, compromisos por parte de los socios (Aerocivil y Avianca) y el plazo en el que se tiene previsto su cumplimiento. Así, dentro de las etapas a desarrollar se encuentra la realización de una reunión inicial, la recopilación de datos por las partes, nombramientos de peritos y diseñadores de procedimientos de vuelo, la elaboración de un documento de especificaciones, la elaboración de los diseños detallados de los procedimientos de vuelo, la formación de controladores aéreos locales y las evaluaciones de seguridad de las operaciones aéreas, describiendo de manera detallada el alcance de cada una de ellas y asignando actividades específicas para su cumplimiento a cada una de las partes.

- Por su parte, en el numeral 5.3. de la Cláusula Quinta - Gastos se establece que:

“5.3 LAS PARTES también se comprometen a destinar al personal apropiado necesario para el correcto avance del proyecto y a facilitar las visitas de AIRBUS a Colombia cuando sea necesario.”

- En la cláusula sexta, se indica que las partes acuerdan un plan de acción para la implementación del proyecto, acordando reglas relativas a las visitas previstas a las instalaciones de las mismas, la obligación de coordinación por parte del anfitrión frente a sus invitados y la “designación de un Punto Único de Contacto (“SPOC”) responsable de la administración y coordinación de las actividades del proyecto”.
- Por su parte, la cláusula octava define la naturaleza del acuerdo a suscribir en los siguientes términos:

“Octavo. Naturaleza del MoU:

8.1. *Este MoU no pretende ser, ni constituye, una empresa conjunta, asociación u otra forma de organización corporativa, ya sea formal o informal, entre las Partes.*

8.2. *Nada de lo contenido en este MoU se considerará constitutivo de una relación fiduciaria o de empleador/empleo, patrón/serviente o agencia entre las Partes.*

8.3. *Cada Parte del presente actuará como contratista independiente y no como agente de la otra, para cualquier propósito que sea.*

8.4. *Este MoU no constituye una oferta vinculante. Ninguna de las Partes tendrá obligación o responsabilidad alguna hacia la otra si en cualquier momento decidiera, a su entera discreción, no seguir adelante con el mismo. Ninguna de las Partes tendrá autoridad para obligar a la otra frente a terceros.*

8.5. *Este MoU es privativo de las Partes y no será cedido por ninguna de ellas sin el consentimiento expreso por escrito de todas las demás Partes. Cualquier cesión realizada sin dicho consentimiento no tendrá ningún efecto entre las Partes aquí contempladas.*

8.6. *Una vez publicados los procedimientos resultantes del diseño y validación en el AIP, dichos procedimientos se pondrán a disposición de todos los operadores de la región.*

8.7. *Una vez publicados los procedimientos en AIP y posteriormente notificados nuevos obstáculos vía NOTAM, Suplemento o Enmienda AIP, la SECRETARIA DE SERVICIOS A LA NAVEGACIÓN AÉREA por medio del Grupo Diseño de Procedimientos de vuelo, actualizará el procedimiento por su cuenta”.*

Visto lo anterior, en concepto de esta Oficina Asesora Jurídica, si bien los numerales 8.1 y 8.4 de la citada Cláusula Octava del documento indican que el mismo no pretende ser ni constituye “asociación u otra forma de organización corporativa, ya sea formal o informal, entre las Partes”, ni supone contraer obligación o responsabilidad alguna entre las partes si alguna de ella decidiera no seguir adelante con el mismo, la forma en la que está definido el objetivo del mismo, la definición de aeropuertos específicos en los cuales se ejecutará el proyecto, el establecimiento de un el Plan de Acción del Proyecto, incluyendo sus etapas, compromisos por parte de Airbus, compromisos por parte de los socios y el plazo en el que se tiene previsto su cumplimiento, así como de un plan de acción para su implementación, la asignación del carácter de “*contratista independiente*” conferido a las partes en el numeral 8.3 de la Cláusula Octava del documento, supone la existencia de verdaderas obligaciones

Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 8 de 11

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 y redacción de las referidas cláusulas del documento remitido, o en su defecto considerar la suscripción no de un memorando de entendimiento sino de un convenio de asociación que se rija de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y en el cual se determinara con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

V. CONCLUSIONES

Se da respuesta a la solicitud de concepto formulada, en los siguientes términos:

***“...nos permitimos solicitar su valioso apoyo en la revisión jurídica del Memorando de Entendimiento (MoU) entre la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (Aerocivil) y Airbus, el cual se encuentra actualmente en su fase de revisión final. Este MoU establece los términos de colaboración para el desarrollo de procedimientos de navegación basados en la performance (PBN) en determinados aeropuertos colombianos, y define compromisos específicos en áreas de diseño, validación y publicación de los procedimientos en el AIP Colombia.*”**

Dada la relevancia de este acuerdo y la necesidad de asegurar su pleno cumplimiento con los requisitos legales y normativos vigentes, agradeceríamos contar con sus observaciones y recomendaciones para fortalecer su solidez jurídica y asegurar su adecuado respaldo normativo.”

Respuesta:

1. Conforme a lo indicado en el presente concepto se considera que el documento puesto a consideración de la Oficina Asesora Jurídica al contener de manera específica aspectos tales como la forma en la que está definido el objetivo del mismo, la definición de aeropuertos específicos en los cuales se ejecutará el proyecto, el establecimiento de un el Plan de Acción del Proyecto, incluyendo sus etapas, compromisos por parte de Airbus, compromisos por parte de los socios y el plazo en el que se tiene previsto su cumplimiento, así como de un plan de acción para su implementación, la asignación del carácter de “contratista independiente” conferido a las partes en el numeral 8.3 de la Cláusula Octava del documento, 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

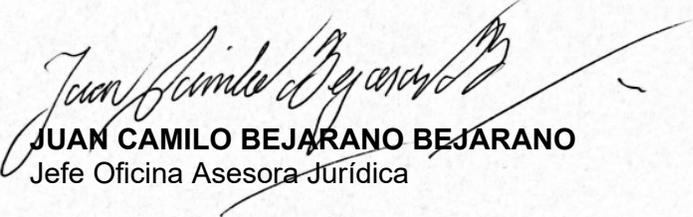
Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 9 de 11

convenios y por lo tanto el mismo no reúne las características propias de los memorandos de entendimiento y por lo tanto, constituyen un verdadero convenio o contrato estatal, sujeto a las disposiciones del estatuto general de contratación pública.

2. En todo caso, se reitera, conforme lo indicado por la Agencia de Contratación Estatal 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.
3. Finalmente, es preciso aclarar que lo anterior no implica de ninguna manera la inviabilidad jurídica de suscribir un acuerdo en los términos planteados en el documento puesto a consideración de la Oficina Asesora Jurídica, únicamente tiene el propósito de indicar que, tal como se encuentra planteado, su contenido no corresponde al de un memorando de entendimiento, cuyo alcance es el de manifestar intenciones, compromisos, aspiraciones, propósitos o exhortaciones o sino que corresponde al de los convenios definidos en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

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.

Agradecemos su atención. Cordialmente,



JUAN CAMILO BEJARANO BEJARANO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Copia: Dirección Administrativa/Grupo de procesos contractuales UAEAC



Clave: APOY-7.0-12-008

Versión: 05

Fecha: 16/07/2024

Página: 10 de 11

Proyectó: Juan José Serna Saiz – Abogado Contratista Oficina Asesora Jurídica
Revisó: Gustavo Moreno Cubillos – Coordinador Grupo Gestión Jurídica



Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 11 de 11