



Al contestar cite Radicado 2024312020050064 Id: 1558736
Folios: 6 Fecha: 2024-12-04 15:10:53
Anexos: 3 DOCUMENTOS ELECTRONICOS
Remitente: OFICINA ASESORA JURIDICA
Destinatario: OFICINA ASESORA DE COMUNICACIONES Y
RELACIONAMIENTO INSTITUCIONAL

MEMORANDO

Bogotá D.C. 4 de Diciembre 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. Antigua y Barbuda.
Radicado 2024312000048004 Id: 1546599

Respetado doctor Juan Pablo,

La Oficina Asesora Jurídica ha recibido la solicitud del asunto, a través de la cual se solicita concepto jurídico en relación con “...la propuesta de Carta de Entendimiento que nos envía Antigua y Barbuda, con la finalidad de promover la cooperación entre Colombia y Antigua y Barbuda en materia de aviación civil.”. Al respecto, la Oficina Asesora Jurídica se permite rendir el concepto solicitado en los siguientes términos:

I. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico consiste en emitir el concepto solicitado por el Jefe de la Oficina de Comunicaciones y Relacionamento Institucional y que a continuación se transcribe:

“La presente tiene como objetivo solicitar su colaboración para emitir un concepto jurídico, antes de proceder a la firma del documento, el cual se enmarca en la propuesta de Carta de Entendimiento que nos envía Antigua y Barbuda, con la finalidad de promover la cooperación entre Colombia y Antigua y Barbuda en materia de aviación civil...”

II. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Constitución Política de 1991.

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 1 de 6

- Código Civil Colombiano.
- Ley 80 de 1993.
- Ley 489 de 1998.

III. REFERENCIAS CONSTITUCIONALES, LEGALES Y DOCTRINALES

a. Sobre la naturaleza jurídica de las cartas de intención y 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 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 registrarán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley”*.

Igualmente, 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.

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 2 de 6

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 las denominadas *cartas de intención*, 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.

Al respecto es necesario mencionar que la Agencia Nacional de Contratación Pública, en el concepto No. C – 127 de 2022, equipara la figura de las cartas de intención a los memorandos de entendimiento al indicar que:

“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.” (Negrilla fuera del texto)

Así, si bien podría decirse que las cartas de intención contienen una manifestación unilateral de la voluntad de quien la suscribe frente a quién la recibe, en la práctica, cuando se encuentran suscritas de manera conjunta por dos o mas partes, constituyen memorandos de entendimiento sujetos a las condiciones que han sido expuestas en anteriores conceptos sobre la materia y que a continuación se reiteran.

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*

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 3 de 6

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 ya citado Concepto No. C-127 de 2022.

En este sentido, se aprecia que existe un consenso doctrinal en el sentido de indicar que las características propias de los memorandos de entendimiento o cartas de intención 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 de las cartas de intención no se encuentra tipificada expresamente en la legislación colombiana, pero que en términos generales y en el contexto de la cooperación internacional, ha sido entendido 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.

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 4 de 6

En todo caso, debe tenerse en cuenta que la naturaleza jurídica de la carta de intención o 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 se identifica del texto de la carta de intención o 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 registrará 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 respectivo instrumento 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 minuta de carta de intención remitida por la Oficina Asesora de Comunicaciones y Relacionamiento Institucional se han incorporado cláusulas que establecen: las partes involucradas, los antecedentes de las partes, objetivo, duración, financiamiento, comisión conjunta para su seguimiento y conclusión.

n concepto de esta Oficina Asesora Jurídica, de la redacción de dichas cláusulas y de su entendimiento en conjunto, el documento puesto a consideración corresponde en efecto al de una carta de intención o memorando de entendimiento en tanto que en dichas cláusulas no se

Clave: APOY-7.0-12-008
Versión: 05
Fecha: 16/07/2024
Página: 5 de 6

contemplan obligaciones de comportamiento reales, ni obligaciones de dar, hacer o abstenerse de hacer alguna cosa, sino cláusulas programáticas que excluyen los términos imperativos y que contienen declaraciones de intención.

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

“La presente tiene como objetivo solicitar su colaboración para emitir un concepto jurídico, antes de proceder a la firma del documento, el cual se enmarca en la propuesta de Carta de Entendimiento que nos envía Antigua y Barbuda, con la finalidad de promover la cooperación entre Colombia y Antigua y Barbuda en materia de aviación civil...”

Respuesta:

1. Se considera viable, en términos generales, la suscripción de una carta de intención o memorando de entendimiento por parte de la AEROCIVIL y el Ministerio de Turismo, Aviación Civil, Transporte e Inversión de Antigua y Barbuda, contenido en el documento puesto a consideración de esta oficina, en tanto que el mismo no contempla obligaciones de comportamiento reales, ni obligaciones de dar, hacer o abstenerse de hacer, sino cláusulas programáticas que excluyen los términos imperativos y que contienen declaraciones de intención.

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: 6 de 6