

Bogotá D.C., **##FechaActual**

N° Radicado: ##Respuesta

Radicación: Respuesta a consulta #4201814000009906.

Temas: Contrato Estatal, memorando de entendimiento. SECOP.

Tipo de asunto consultado: Facultad de las Entidades del orden nacional para suscribir memorandos de entendimiento.

Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 6 de diciembre de 2018 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011.

■ PRIMER PROBLEMA PLANTEADO

¿Las Entidades del orden nacional pueden suscribir memorandos de entendimientos? ¿En qué casos? ¿Cuál es el reglamento existente para su celebración? ¿Con la suscripción de los memorandos de entendimiento se violan las normas y procedimientos establecidos para la contratación estatal?

■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Las Entidades Estatales pueden suscribir memorandos de entendimiento o cartas de intención para lograr el cumplimiento de sus fines. Este tipo de acuerdos no tienen el alcance de contrato estatal al no generar obligaciones para las partes, y, por lo tanto, no se encuentran regulados en la normativa del Sistema de Compra Pública. En consecuencia, su celebración deberá realizarse de acuerdo con los procedimientos internos de cada Entidad.

■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. Los memorandos de entendimiento o cartas de intención constituyen acuerdos entre dos partes, que por sí solos no contemplan obligaciones de comportamiento reales, sino compromisos programáticos basados en declaraciones de intención.
2. 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.
3. 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.
4. Al ser un documento a través del cual se materializan lineamientos o acuerdos puntuales con el ánimo de culminar en un futuro y eventual un





acuerdo final, su celebración, condiciones y reglas dependen de las necesidades particulares de cada uno de sus firmantes.

5. Sin embargo se debe tener presente 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, 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 normas del Sistema de Compra Pública que regulan los contratos estatales.
6. En todo caso, respecto de la inquietud sobre si con la suscripción de los memorandos de entendimiento se violan las normas y procedimientos para la contratación estatal, Colombia Compra Eficiente al no ser un ente de control no tiene dentro de su competencia la revisión de los documentos ni de las actividades contractuales de las Entidades, asuntos propios de la competencia de los diferentes órganos de control.
7. Para más información sobre la ejecución de memorandos de entendimiento y su reglamento, puede comunicarse con la Agencia Presidencial de Cooperación - APC, organización que guía la cooperación internacional en Colombia.

■ REFERENCIA NORMATIVA

Agencia Presidencial de Cooperación, Glosario, definición de memorando de entendimiento
https://www.apccolombia.gov.co/glosario/apc#letter_mm

■ SEGUNDO PROBLEMA PLANTEADO

¿Existe en la plataforma de Colombia Compra Eficiente mecanismos para realizar la publicación y/o adelantar el proceso de celebración de memorandos de entendimiento?

■ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:

Tal como se anotó en la respuesta anterior, los memorandos de entendimiento no tienen el alcance de un contrato estatal en la medida en que no generan obligaciones para quienes los suscriben y en consecuencia no están sujetos a la normativa del Sistema de Compra Pública.

Ahora bien, si el memorando de entendimiento implica el cumplimiento de una obligación que va más allá de lograr un propósito común y ello implica que la Entidad Estatal reciba obras, bienes o servicios y para ello se ejecuten recursos públicos, la Entidad Estatal puede realizar este contrato en el SECOP II a través del módulo de régimen especial sin oferta.

Para hacer uso de dicho módulo será necesario hacer el contrato electrónico de manera transaccional en la plataforma SECOP II, lo cual finaliza con la etapa precontractual y permite la



continuidad al “Módulo Gestión Contractual. En caso contrario, si la Entidad decide no hacer uso del “Módulo de Gestión Contractual” podrá realizar el contrato en físico y publicará su gestión contractual hasta “Etapa del proceso” sin dar paso a la creación del contrato electrónico ni finalizar la etapa en el expediente del proceso, debiendo publicar todos los documentos que contengan la información relativa a su actividad contractual conforme a lo establecido en la normativa aplicable el proceso contractual.

■ **LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**

1. Por favor remitirse a los argumentos dados en la pregunta No. 1 respecto de la naturaleza de los memorandos de entendimiento.

■ **REFERENCIA NORMATIVA**

Para el uso del módulo de régimen especial del SECOP II puede consultar nuestro minisitio <https://www.colombiacompra.gov.co/secop-ii> y en particular el siguiente link <https://www.colombiacompra.gov.co/node/23628>.

■ **TERCER PROBLEMA PLANTEADO**

¿Las Entidades del orden nacional se encuentran obligadas a tramitar a través de la plataforma de Colombia Compra Eficiente, convenios de asociación, de cooperación, interadministrativos, interinstitucionales, de ciencia y tecnología, convenios marco, convenios sin ánimo de lucro? ¿Se pueden adelantar estos convenios sin hacer la respectiva invitación o publicación en la misma? ¿Qué sanciones acarrear la no utilización de estos procedimientos?

■ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

La Ley 1150 de 2007 establece la obligación legal que tienen las Entidades del Estado de publicar su actividad contractual en el SECOP ya sea I o II, siempre y cuando el contrato o convenio que se suscriba tenga como fuente de financiación dineros públicos.

En la actualidad, el SECOP II es obligatorio para las entidades de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, el Distrito de Bogotá, para aquellas entidades a las cuales ha sido deshabilitado el SECOP I y para aquellas que han hecho tránsito al SECOP II.

Si la contratación que se menciona en los antecedentes de la consulta utiliza o tiene como fuente de financiación dineros públicos, la Entidad deberá publicar dicha actividad contractual en el SECOP, el cual, es el único punto de ingreso de información y de generación de reportes para las Entidades Estatales y para la ciudadanía en materia de compra y contratación pública.

Por último, Colombia Compra Eficiente no es competente para determinar las sanciones que pueden llegar a ser aplicadas a una Entidad Estatal con ocasión de su actividad contractual, pues son de los órganos de control (Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación) los encargados de la determinación e imposición de las sanciones a que haya lugar.





■ **LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**

1. El literal c) del artículo 3 de la Ley 1150 de 2011 establece que el SECOP “contará con la información oficial de la contratación realizada con dineros públicos”. Por tal motivo, las Entidades Estatales que no se encuentran sometidas al régimen de contratación estatal pero que contratan utilizando dineros públicos, deben publicar toda su actividad contractual.
2. La Ley de Transparencia establece que los sujetos obligados deben publicar la información relativa a su contratación, obligación que fue desarrollada por el Decreto 1081 de 2015, el cual estableció que, para la publicación de la información contractual, los sujetos obligados que contratan con cargo a recursos públicos deben cumplir la obligación de publicar la información de su gestión contractual en el SECOP.
3. De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 1712 de 2014, todos los destinatarios de las normas contenidas en la ley de transparencia deberán garantizar la publicidad de “sus procedimientos, lineamientos, políticas en materia de adquisiciones y compras, así como todos los datos de adjudicación y ejecución de contratos, incluidos concursos y licitaciones”.
4. Finalmente le informamos que la función de control y vigilancia, así como, las posibles sanciones que se deriven con ocasión de la actividad contractual, corresponden a los órganos de control (Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República). Por ello, en caso de tener una queja o reclamo de un Proceso de Contratación en curso o finalizado, o inconvenientes en la gestión contractual de una determinada Entidad Estatal, le recomendamos acudir a dichos órganos de control, o ante la Entidad Estatal que está adelantando el respectivo Proceso de Contratación.

■ **REFERENCIA NORMATIVA**

Ley 1150 de 2007, Literal c) artículo 3 y artículo 13.

Ley 1712 de 2014, artículos 5 y 9 a 11.

Decreto Ley 019 de 2012, artículo 223.

Decreto 1081 de 2015.

Colombia Compra Eficiente, Circular Externa Única disponible en

<https://www.colombiacompra.gov.co/circulares>

■ **CUARTO PROBLEMA PLANTEADO**



¿Las Universidades públicas o privadas que deseen suscribir contratos y/o convenios con Entidades Estatales deben inscribirse como proveedores en el SECOP?

■ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

Si la Entidad que adelanta el Proceso de Contratación lo está llevando a cabo a través del SECOP II, los interesados en participar en él y en celebrar un contrato o convenio con la Entidad Estatal deberán registrarse como proveedores en dicha plataforma. El SECOP II al ser una plataforma transaccional permite a las Entidades Estatales realizar sus Procesos de Contratación en línea, para lo cual, es necesario que los interesados en participar lo hagan mediante la misma herramienta por medio de la inscripción, registro y aceptación de los términos y condiciones.

■ **LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**

1. El SECOP II es una plataforma transaccional que permite a las Entidades Estatales realizar sus Procesos de Contratación en línea, para lo cual es necesario que los interesados en participar lo hagan mediante la misma herramienta por medio de la inscripción, registro y aceptación de los términos y condiciones.
2. El SECOP II ofrece con el registro grandes ventajas a los interesados en ser Proveedores del Estado, algunas de estas son: la posibilidad de conocer en tiempo real todas las oportunidades de negocio con el Estado colombiano de forma gratuita, disminución en costos administrativos reflejados principalmente en desplazamientos e impresión, centralización de la información no solo de los Procesos de Contratación sino de sus ofertas y los contratos en que resulta adjudicado.
3. Para más información sobre cómo realizar la inscripción en la plataforma SECOP II puede consultar el siguiente link: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/20170407_guia_registro_proveedor.pdf

■ **REFERENCIA NORMATIVA**

Términos y Condiciones de Uso del SECOP I y las Guías de uso del SECOP II disponibles en: <https://www.colombiacompra.gov.co/secop/que-es-el-secop-ii/manuales-y-guias-de-uso-del-secop-ii>

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,





Luisa Fernanda Vanegas Vidal
Subdirectora de Gestión Contractual

Proyectó: Camilo Parra.
Revisó: Leonardo Carrillo Torres.

