

RÉGIMEN ESPECIAL DE SELECCIÓN DE CONTRATISTAS ESTABLECIDO POR LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL / UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – Seguridad aérea y aeroportuaria / UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL – Derogación del régimen especial de selección de contratistas

El Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en ejercicio de sus facultades legales y en especial de las conferidas por el artículo 8º del Decreto 2724 de 1993 y los citados artículos 54 de la Ley 105 de 1993 y 38 de la Ley 80 del mismo año, expidió la Resolución No. 4978 de 2001, “Por la cual se establece el procedimiento al cual debe sujetarse la entidad para la celebración de contrataciones que se requieran para garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria del país”. (...) Ahora bien, se observa que la Ley 1341 de 2009 referente a la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC, estableció en el artículo 55 lo siguiente: “Artículo 55. Régimen jurídico de los proveedores de redes y servicios de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Los actos y los contratos, incluidos los relativos a su régimen laboral y las operaciones de crédito de los proveedores de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, cualquiera que sea su naturaleza, sin importar la composición de su capital, se regirán por las normas del derecho privado”. Como se advierte, esta norma varía el régimen de contratación, pues establece que los actos y contratos de los proveedores de redes y servicios de las tecnologías de la información y las comunicaciones, independiente de su naturaleza de participación mayoritaria pública o privada, se regirán por las normas del derecho privado y en consecuencia, los actos y contratos de las entidades estatales que tengan por objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones ya no serán las del régimen especial que ellas hayan adoptado en virtud del artículo 38 de la Ley 80 de 1993, y en su defecto, el general del Estatuto, sino que deberán aplicar las normas del derecho privado. La consulta se refiere a la derogación hecha por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009. (...) Esta norma deroga de manera expresa, el artículo 38 de la Ley 80 de 1993, el cual resulta contrario a lo dispuesto por el artículo 55 de la Ley 1341 de 2009, conforme quedó explicado. Ahora bien, el artículo 54 de la Ley 105 de 1993 extendió la aplicación del artículo 38 de la Ley 80 de 1993 a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de manera que al haber quedado derogado este último artículo, se deduce que la remisión normativa carece de contenido y por consiguiente, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil ha dejado de tener su régimen especial de contratación en los eventos previstos en la ley anterior, y como entidad especializada, adscrita al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, como la califica el artículo 1º del Decreto 260 de 2004, es decir, como entidad estatal que es, debe someterse al Estatuto General de contratación de la Administración Pública, la Ley 80 de 1993 y sus normas concordantes y complementarias. (...) En síntesis, se concluye que el artículo 38 de la Ley 80 de 1993 quedó derogado por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009 y en consecuencia, en el caso de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil para su régimen de contratos debe aplicar el régimen general de contratación para las entidades estatales establecido en la Ley 80 de 1993 y normas complementarias.

FUENTE FORMAL: LEY 80 DE 1993 – ARTICULO 38 / LEY 1341 DE 2009 – ARTICULO 73

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: **ÉDGAR GONZALEZ LÓPEZ**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00108-00(2300)

Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE

El Ministro de Transporte formula a la Sala una consulta acerca de la vigencia de “*la modalidad*”, que en realidad, son dos modalidades especiales de selección de contratistas establecidas por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, con la finalidad de garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria del país, en virtud de la autorización para establecerlas que le otorgó el artículo 38 de la Ley 80 de 1993, sobre contratación estatal, al cual le extendió su aplicación el artículo 54 de la Ley 105 del mismo año.

Indaga sobre dicha vigencia en razón de la forma de derogación que hizo del citado artículo 38, el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009 sobre las tecnologías de la información y las comunicaciones –TIC¹.

I. ANTECEDENTES

El Ministro de Transporte expone los siguientes antecedentes y consideraciones sobre el asunto, que se complementan con las normas citadas:

A. Antecedentes normativos

1. Del régimen especial de contratación en el servicio de telecomunicaciones

El artículo 54 de la Ley 105 de 1993, “*Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones*”, dispone que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil tiene el mismo régimen de contratación administrativa

¹ El artículo 6º de la Ley 1341 de 2009 define las TIC en los siguientes términos:

“Artículo 6º. Definición de TIC. Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante TIC), son el conjunto de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios, que permiten la compilación, procesamiento, almacenamiento, transmisión de información como voz, datos, texto, video e imágenes.

El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones junto con la CRC (Comisión de Regulación de Comunicaciones), deberán expedir el glosario de definiciones acordes con los postulados de la UIT y otros organismos internacionales con los cuales sea Colombia firmante de protocolos referidos a estas materias”.

establecido para las entidades estatales que prestan el servicio de Telecomunicaciones, conforme a lo previsto en la Ley 80 de 1993.

Agrega el citado artículo 54 que el régimen especial de contratación se aplica a los siguientes contratos que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil requiera celebrar para garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria:

- a. Obras civiles.
- b. Adquisiciones.
- c. Suministros.
- d. Otros contratos que tengan como fin la garantía de la seguridad aérea y aeroportuaria.

Ahora bien, el artículo 38 de la Ley 80 de 1993 dispone que las entidades estatales que tengan por objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones, no estarán sujetas a los procedimientos de selección previstos en dicha ley, cuando se trate de celebrar los siguientes contratos:

- a. Adquisición y suministro de equipos.
- b. Construcción, instalación y mantenimiento de redes.
- c. Construcción y mantenimiento de los sitios en donde se ubiquen las redes.

En consecuencia, señala la entidad consultante, el aludido régimen especial de contratación comprende las siguientes clases de contratos, destinados a la seguridad aérea y aeroportuaria:

- a. Adquisición y suministro de equipos de telecomunicaciones.
- b. Construcción, instalación y mantenimiento de redes de telecomunicaciones.
- c. Obras civiles para la construcción y mantenimiento de los sitios en donde se ubiquen las redes de telecomunicaciones para garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria.
- d. Los demás contratos que se requieran para dicha finalidad.

2. De la normatividad interna en la Aeronáutica Civil sobre la modalidad de selección por seguridad aérea y aeroportuaria

Con base en el marco legal de referencia dado por las Leyes 80 y 105 de 1993, la Aeronáutica Civil expidió la Resolución No. 4978 de 2001, *“Por la cual se establece el procedimiento al cual debe sujetarse la entidad para la celebración de contrataciones que se requieran para garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria del país”*, mediante la cual estableció estas dos modalidades de selección del contratista, según la cuantía del contrato:

- a. Solicitud directa de ofertas.
- b. Solicitud pública de ofertas.

Las dos modalidades establecen unas etapas simplificadas que buscan además realizar una fase de negociación por parte de la Aeronáutica en sus actividades y servicios.

Adicionalmente, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil adoptó su Manual de Contratación, mediante la Resolución No. 3553 de 2013, en el que se advierte que el régimen especial de contratación antes señalado, se aplica de manera excepcional y se encuentra *“instituido como un mecanismo preferente para salvaguardar la seguridad aérea y aeroportuaria siempre que se presenten*

hechos o circunstancias que puedan comportar algún tipo de riesgo para la misma”. El Manual dispone que son aplicables en el procedimiento de contratación, los principios de publicidad, selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad.

3. De la vigencia del artículo 38 de la Ley 80 de 1993, según la Aeronáutica Civil

Conforme se expresó, el artículo 54 de la Ley 105 de 1993 permite que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil acuda al régimen de contratación previsto en el artículo 38 de la Ley 80 de 1993.

Sin embargo, la Ley 1341 de 2009², “*Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC-, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones*”, derogó el citado artículo 38 de una forma especial que da origen a la consulta.

Dice así el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009:

*“**Artículo 73. Vigencia y derogatorias.** La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, con excepción de los artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 36, 68 con excepción de su inciso 1º, los cuales empezarán a regir a partir de los seis meses siguientes a su promulgación y regula de manera integral el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.*

*Sin perjuicio del régimen de transición previsto en esta ley, **quedan derogadas** todas las disposiciones que le sean contrarias y, en especial, la Ley 74 de 1966, la Ley 51 de 1984, la Ley 72 de 1989, el Decreto-ley 1900 de 1990, la Ley 1065 de 2006, la Ley 37 de 1993, **lo pertinente** de los artículos 33, 34, 35 y **38 de la Ley 80 de 1993**, la Ley 422 de 1998, la Ley 555 de 2000, el artículo 11 de la Ley 533 de 1999 y el artículo 6º de la Ley 781 de 2002, **todos exclusivamente en cuanto hagan referencia a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y principios contenidos en la presente ley.***

A las telecomunicaciones, y a las empresas que prestan los servicios de telefonía pública básica conmutada, telefonía local móvil en el sector rural y larga distancia no les será aplicable la Ley 142 de 1994 respecto de estos servicios, salvo en el caso de estas empresas, lo establecido en los artículos 4º sobre carácter esencial, 17 sobre naturaleza jurídica de las empresas, 24 sobre el régimen tributario, y el Título Tercero, artículo (sic) 41, 42 y 43 sobre el régimen laboral, garantizando los derechos de asociación y negociación colectiva y los derechos laborales de los trabajadores. En todo caso, se respetará la naturaleza jurídica de las empresas prestatarias de los servicios de telefonía pública básica conmutada y telefonía local móvil en el sector rural, como empresas de servicio público.

En caso de conflicto con otras leyes, prevalecerá esta.

Las excepciones y derogatorias sobre esta ley por normas posteriores, deberán identificar expresamente la excepción, modificación o la derogatoria” (Negrillas y subrayado de la consulta).

² Si bien en la consulta se alude en varios apartes a la Ley **1371** de 2009, relativa al pago del pasivo pensional de las universidades estatales, es evidente que se trata de un pequeño error, pues la consulta se refiere claramente a la Ley **1341** de 2009 sobre las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC.

La consulta plantea la duda sobre la derogatoria, de este modo:

“Nótese que la norma hace referencia a que el artículo 38 de la Ley 80 de 1993 queda derogado, razón por la cual surge la duda consistente en si la modalidad de selección de contratistas para garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria que utiliza la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil que se encuentra amparada en esa disposición legal, se encuentra vigente o no”.

B. Consideraciones de la Aeronáutica Civil

El consultante presenta la interpretación de la Aeronáutica Civil en torno a la mencionada derogatoria, en los siguientes términos:

“Para la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, se evidencia que la derogatoria no es absoluta y, por el contrario es específica, parcial y condicionada. En efecto, la disposición señala que el artículo 38 de la Ley 80 de 1993 se encuentra derogado exclusivamente en cuanto haga referencia a los servicios, redes, actividades y proveedores y cuando resulten contrarios a las normas y principios contenidos en la Ley 1341 de 2009.

En este orden de ideas, se derivan dos situaciones a estudiar para determinar la vigencia del artículo 38 de la Ley 80 de 1993, a saber:

a) Referencia a conceptos propios del sector telecomunicaciones: *En criterio de esta Unidad, las disposiciones del artículo 38 de la Ley 80 de 1993 deben ser interpretadas en armonía con los conceptos que sobre servicios, redes, actividades y proveedores trae la Ley 1341 de 2009 y, por lo tanto, los regímenes especiales de contratación administrativa en este sector, deben atender y ajustarse a dichos criterios.*

b) Disposiciones contrarias a normas y principios de la Ley 1341 de 2009: *Revisado el contenido de la Ley 1341 de 2009, se evidencia que la misma no regula de manera específica la materia relacionada con la contratación de entidades estatales del sector telecomunicaciones, por lo que, en opinión de la Aeronáutica Civil, tal aspecto no debe entenderse que riña con las normas y principios de la citada ley.*

Por lo anterior, la Unidad considera que el artículo 38 de la Ley 80 de 1993 no se encuentra derogado de manera absoluta por la Ley 1341 de 2009, en lo que atañe al régimen especial de contratación, sino por el contrario, debe ser interpretado en armonía con esta última disposición.

En efecto, al consultarse el texto del artículo 38 de la Ley 80 de 1993 en la página del Senado de la República, se encuentra que en las notas de vigencia se señala: “Artículo derogado en lo pertinente ‘...exclusivamente en cuanto hagan referencia a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y principios contenidos en la presente ley’ por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, (...)”, lo cual implica que la derogatoria está condicionada a la interpretación del referido artículo 38”.

Con base en lo expuesto, el Ministro de Transporte formula las siguientes

Preguntas:

“1. ¿Es procedente acudir a la modalidad excepcional de selección de contratistas adoptada por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil para garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria, con fundamento en la Ley 105 de 1993, que realiza remisión normativa al artículo 38 de la Ley 80 de 1993, pese a que dicho

artículo fue derogado condicionadamente en los términos previstos en el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009?

2. ¿Cuál sería el alcance y la interpretación que debe darse al contenido del inciso segundo del artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, que dispone:

'(...) Sin perjuicio del régimen de transición previsto en esta ley, quedan derogadas todas las disposiciones que le sean contrarias y, en especial, la Ley 74 de 1966, la Ley 51 de 1984, la Ley 72 de 1989, el Decreto-ley 1900 de 1990, la Ley 1065 de 2006, la Ley 37 de 1993, lo pertinente de los artículos 33, 34, 35 y **38 de la Ley 80 de 1993**, la Ley 422 de 1998, la Ley 555 de 2000, el artículo 11 de la Ley 533 de 1999 y el artículo 6º de la Ley 781 de 2002, todos exclusivamente en cuanto hagan referencia a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y principios contenidos en la presente ley.' (negritas fuera de texto)".

II. CONSIDERACIONES

A. La derogación de las normas jurídicas

El tema de la consulta se refiere al fenómeno del cambio de las leyes en el tiempo y, en especial, al de la derogación de normas legales por leyes posteriores, que ha sido objeto de múltiples pronunciamientos administrativos y judiciales.

La Corte Constitucional, por ejemplo, ha indicado que la derogatoria puede ser de tres formas: expresa, tácita u orgánica.

Las dos primeras se encuentran reguladas por los artículos 71 y 72 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente.

"Artículo 71. - La derogación de las leyes podrá ser expresa o **tácita**.

Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial".

"Artículo 72.- La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley". (Resalta la Sala).

Los apartes en negrillas del artículo 71 y todo el artículo 72 fueron demandados ante la Corte Constitucional. Esta declaró su exequibilidad mediante la Sentencia C-159 del 24 de febrero de 2004, en la cual expresó:

"El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define derogar como 'abolir, anular una cosa establecida como ley o costumbre'.

Según el derecho romano, la derogación viene del latín derogare, que supone la revocación parcial de la ley, a diferencia de la abrogación que significa la supresión completa de una ley.

En nuestro sistema el sustantivo derogación, es el único que define a todas las formas enunciadas de modificación o supresión de una ley. Así, de conformidad con los artículos 71 y 72 del Código Civil, la derogación de las leyes puede ser expresa o tácita.

Es expresa, cuando la ley dice expresamente que deroga la antigua. Y tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

En la derogación expresa, el legislador señala en forma precisa y concreta los artículos que deroga. Es decir, no es necesaria ninguna interpretación, pues simplemente se excluye del ordenamiento uno o varios preceptos legales, desde el momento en que así lo señale el legislador.

Contrario a lo anterior, la derogación tácita supone un cambio de legislación, una incompatibilidad con respecto a lo regulado en la nueva ley y la ley que antes regía. Hecho que hace necesaria la interpretación de ambas leyes, para establecer qué ley rige la materia, o si la derogación es total o parcial.

La ley 153 de 1887 en su artículo 3º establece otra forma de derogación y es la derogación orgánica. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de marzo 28 de 1984, señaló que:

'La derogación orgánica, que para no pocos autores no pasa de ser una faz de la derogatoria tácita, sólo se da es verdad cuando la nueva ley 'regule íntegramente la materia' que la anterior normación positiva regulaba. Empero, determinar si una materia está o no enteramente regulada por la ley posterior, depende de la intención revelada por el legislador de abarcar con la nueva disposición o disposiciones toda una materia, aunque en realidad no haya incompatibilidad alguna entre éstas y las de la ley anterior.

Sea de ello lo que fuere, lo evidente es que hay que suponer que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y que por tanto responde mejor al ideal de justicia, ideal y necesidad éstos que tornan urgente la aplicación de la nueva ley; aplicación que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las situaciones que el propio legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la ley nueva. Es un principio universalmente reconocido que cuando un legislador emite dos voluntades diversas, la más reciente prevalece' ”.

Sobre las tres clases de derogación, se pronunció también la Corte Constitucional en la Sentencia C-634 del 21 de noviembre de 1996, así:

“(…) La derogatoria puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia, sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda, cuando la ley nueva contiene disposiciones incompatibles o contrarias a las de la antigua, y la tercera, cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva”.

Respecto del tema objeto de la consulta, se observa que se refiere a una derogación expresa de una norma, el artículo 38 de la Ley 80 de 1993, al cual remitió el artículo 54 de la Ley 105 de 1993 para extender su aplicación a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, derogación ordenada por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009 sobre las tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC, entre otros eventos, cuando resulte contraria a las normas contenidas en esta ley.

La consulta plantea si se puede acudir al régimen especial de selección de contratistas para garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria, establecido por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en desarrollo de la autorización dada por el artículo 38 de la Ley 80 de 1993, frente a la derogación de esa norma que hace el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, y cuál es el alcance y la interpretación de dicha derogación, para lo cual se deben analizar estas normas y las concordantes.

B. El artículo 38 de la Ley 80 de 1993 sobre contratación estatal y la remisión al mismo hecha por el artículo 54 de la Ley 105 de 1993 sobre transporte

El artículo 38 de la Ley 80 de 1993, *“Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”*, establecía lo siguiente:

“Artículo 38.- Del régimen especial para las entidades estatales que prestan el servicio de telecomunicaciones. Las entidades estatales que tengan por objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones, en los contratos que celebren para la adquisición y suministro de equipos, construcción, instalación y mantenimiento de redes y de los sitios donde se ubiquen, no estarán sujetos a los procedimientos de selección previstos en esta ley.

Los estatutos internos de estas entidades determinarán las cláusulas excepcionales que podrán pactar en los contratos, de acuerdo con la naturaleza propia de cada uno de ellos, así como los procedimientos y las cuantías a los cuales deben sujetarse para su celebración.

Los procedimientos que en cumplimiento de lo previsto en este artículo adopten las mencionadas entidades estatales, deberán desarrollar los principios de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta Ley”.

Como se advierte, esta norma dispone, en esencia, que las entidades estatales que tengan por objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones, no están sujetas a los procedimientos de selección de contratistas establecidos en la Ley 80 de 1993, en relación con los contratos de adquisición y suministro de equipos, construcción, instalación y mantenimiento de redes y de los sitios donde se ubiquen.

Respecto de tales contratos, dichas entidades deben adoptar en sus estatutos internos los procedimientos y las cuantías para su celebración, las cláusulas excepcionales que se pueden incluir y la observancia de los principios de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad.

Ahora bien, el artículo 54 de la Ley 105 del mismo año, 1993, *“Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”*, ordenó extender lo dispuesto en el citado artículo 38 de la Ley 80 de 1993 a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. Dijo lo siguiente:

“Artículo 54.- Contratación administrativa. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, tendrá el mismo régimen de contratación administrativa establecido para las entidades estatales que presten el servicio de Telecomunicaciones, conforme a lo previsto en la Ley 80 de 1993.

Este régimen especial de contratación será aplicable para obras civiles, adquisiciones, suministros y demás contratos que se requiera realizar para garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria.

Los gastos de funcionamiento e inversión de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil se ejecutarán indistintamente con los recursos propios y los aportes del presupuesto nacional”³.

³ El texto de esta norma corresponde al artículo 51 del Proyecto de ley No. 100 de 1992 – Cámara, No. 07 de 1993 – Senado, aprobado en Primer Debate el 24 de noviembre de 1993 por la Comisión Sexta del Senado (Gaceta del Congreso No. 426, 1º de diciembre de 1993, página 7). En la

Esta remisión a la Ley 80 de 1993, que se refería claramente al artículo 38 de esta, significaba que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil en los contratos que celebrara para la adquisición y suministro de equipos de telecomunicaciones, obras civiles, construcción, instalación y mantenimiento de redes de telecomunicaciones y de los sitios donde se ubiquen, y los demás contratos que requiriera realizar, **todos para garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria del país**, no estaría sujeta a los procedimientos de selección previstos en dicha ley, sino que en sus estatutos internos debía adoptar los procedimientos de selección y las cuantías a los cuales se sometía para la celebración de tales contratos, así como las cláusulas excepcionales que se podían incluir en los mismos y la incorporación de los principios de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad establecidos en la Ley 80.

En desarrollo de la mencionada remisión, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil estableció los procedimientos o modalidades especiales de selección de contratistas para la celebración de los contratos nombrados, mediante la Resolución No. 4978 de 2001.

C. El régimen especial de selección de contratistas en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil para garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria

El Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en ejercicio de sus facultades legales y en especial de las conferidas por el artículo 8º del Decreto 2724 de 1993⁴ y los citados artículos 54 de la Ley 105 de 1993 y 38 de la Ley 80 del mismo año, expidió la Resolución No. 4978 de 2001, *“Por la cual se establece el procedimiento al cual debe sujetarse la entidad para la celebración de contrataciones **que se requieran para garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria del país**”* (Destaca la Sala), cuyo artículo 1º determinó los elementos, equipos y obras que configuran su amplio campo de aplicación:

*“**Artículo 1.- Campo de aplicación:** Las disposiciones de la presente Resolución se aplicarán, al procedimiento de selección de contratistas, para atender las necesidades en materia de funcionamiento de sistemas de comunicaciones, radio ayudas, sistemas eléctricos, de radar, equipos de seguridad aeroportuaria, equipos complementarios para la seguridad aérea y aeroportuaria y mantenimiento de equipos, construcción, y mantenimiento de los sitios donde se ubiquen radioayudas, relacionados todos ellos con la seguridad aérea y aeroportuaria, de sistemas de inspección de pasajeros y equipajes, sistemas de identificación para el control de áreas restringidas, sistemas de supervisión, sistemas de entrenamiento, sistemas de control de accesos, sistemas de comunicaciones e informática. Equipos de rayos X, detectores de metales y de explosivos. Redes de comunicación, vehículos. Mantenimiento correctivo y preventivo de los sistemas y equipos. Repuestos e insumos para el mantenimiento de todos los sistemas y equipos, elementos,*

Ponencia para Segundo Debate en el Senado, se expresó la justificación de esta norma en los siguientes términos:

“Para garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria, la entidad (se refiere a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil) debe contar con un mecanismo ágil y oportuno para atender las necesidades del sector. Por tal razón, se plantea para la Aeronáutica Civil, el mismo régimen de contratación establecido en la Ley 80 de 1993 para las entidades estatales que presten el servicio de Telecomunicaciones. Los contratos que no vayan dirigidos a satisfacer las necesidades de seguridad, se celebrarán de acuerdo con el régimen general señalado por el Estatuto de Contratación” (Gaceta del Congreso No. 426, 1º de diciembre de 1993, página 2).

⁴ Decreto 2724 del 31 de diciembre de 1993, *“Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y se determinan sus funciones”*.

accesorios, y herramientas para los mantenimientos de los diferentes sistemas y equipos. Servicios de vigilancia. Obras de infraestructura: Cerramientos, construcción o adecuación de áreas para Instalación de equipos, mantenimiento, rehabilitación y mejoramientos de las construcciones aeroportuarias existentes.

Parágrafo uno: Para efectos de éste Artículo se entiende por seguridad Aérea la combinación de medidas y recursos humanos y materiales destinados a salvaguardar la Aviación civil de accidentes e incidentes de aviación, generando una actitud preventiva de tales sucesos, principalmente a través del control e inspección a la aeronavegabilidad y mantenimiento de las aeronaves y a su operación; a la infraestructura aeroportuaria de equipos y ayudas a navegación aérea, así como también a la aptitud del personal involucrado y mediante la prestación de servicios de protección y apoyo al vuelo.

Parágrafo dos: Por seguridad Aeroportuaria, se entienden la combinación de medidas y recursos humanos y materiales destinados a salvaguardar la aviación civil contra los actos de interferencia ilícita, generando una actitud preventiva de los mismos, principalmente a través de la vigilancia, inspección y control de las áreas aeroportuarias y sobre las personas o cosas embarcadas.

Parágrafo tres: En los aspectos no previstos en esta resolución, el régimen de contratos a que alude el Art. 38 de la Ley 80/93, será el general previsto por esta Ley, para los contratos de las Entidades Estatales”.

El artículo 2º de la mencionada resolución de la Aerocivil establece la conformación de un listado de proponentes en esta entidad y dispone que antes de iniciar cualquiera de los dos procedimientos o modalidades de selección, el área responsable deberá adelantar los estudios técnicos, obtener el certificado de disponibilidad presupuestal y elaborar los términos de referencia.

Los dos procedimientos o modalidades especiales de selección de los contratistas de la Unidad se encuentran regulados esencialmente por los artículos 3º a 6º de la resolución en la siguiente forma:

“Artículo 3º.- Modalidades de selección: Las modalidades de selección de contratistas en los contratos de que trata el Artículo 1º del presente acto administrativo son la solicitud directa y la solicitud pública de ofertas.

Artículo 4º.- Trámite según la cuantía: Para efectos de determinar la modalidad de selección se tendrá en cuenta el presupuesto oficial o estimativo de costos elaborado por la entidad, independientemente del valor de las ofertas que se presenten.

a) Cuando el valor del presupuesto oficial del objeto a contratar fuere de 01 hasta 2000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, podrá contratarse mediante solicitud directa de ofertas.

b) Cuando el valor del presupuesto oficial del objeto a contratar fuere igual o superior a 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, requerirá solicitud pública de ofertas.

Artículo 5º.- Solicitud directa de ofertas: Es el sistema por el cual se invita a presentar ofertas a uno o varios proponentes con capacidad de celebrar y ejecutar el contrato y procede en los casos en los cuales no se establezca la solicitud pública de ofertas, de acuerdo con las siguientes reglas:

a) Cuando se trate de contratos cuya cuantía sea igual o inferior a 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, se requiere como mínimo de una invitación que cumpla con los requisitos exigidos por la entidad.

b) Cuando la cuantía del contrato esté comprendida entre 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y menos de 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, se requiere de mínimo tres (3) invitaciones y la presentación mínima, de una de ellas que cumpla con los requisitos exigidos para la contratación, bastará para adjudicar el contrato.

En las invitaciones podrá establecerse la etapa de negociación, a que se refieren los artículos 6º y 7º de esta resolución.

Artículo 6º.- Solicitud pública de ofertas: Es el procedimiento por el cual mediante invitación pública se solicitan ofertas a un número indeterminado de proponentes. Cuando la AEROCIVIL formule invitación pública de ofertas, se adelantará el siguiente trámite:

1.- Información al público acerca del objeto y demás condiciones de la invitación, a través de la página web y la publicación de un (1) aviso de prensa en un periódico de amplia circulación nacional.

2.- Presentación del estudio de las ofertas, y traslado a los oferentes de las evaluaciones para sus observaciones.

3.- Respuesta a las observaciones y preselección de aquellas que cumplan con el objeto de la contratación.

4.- Etapa de negociación, en las condiciones previstas en los términos de referencia.

5.- Selección y adjudicación de la propuesta más favorable a la entidad.

6.- Notificación y celebración del contrato con el proponente seleccionado”.

Los artículos 7º a 10 de la Resolución 4978 determinan aspectos complementarios de la etapa precontractual, como la negociación, la selección de la propuesta, la celebración del contrato y las causales de no adjudicación, respectivamente. Según el artículo 11, esta resolución rige desde su expedición, el 14 de diciembre de 2001.

Ahora bien, los dos procedimientos o modalidades especiales de selección de contratistas para asuntos de seguridad aérea y aeroportuaria se mantienen en el Manual de Contratación de la entidad.

En efecto, el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, expidió la Resolución No. 3553 del 17 de julio de 2013, “Por la cual se adopta el nuevo Manual de Contratación”, la cual trae el Capítulo IV titulado “Contratación para garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria”, compuesto por los artículos 4.1 y 4.2 que establecen lo siguiente:

“4.1 Procedimiento para la celebración de contrataciones que se requieran para garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria del país.- La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en desarrollo de lo previsto en el artículo 54 de la Ley 105 de 1993, tiene el mismo régimen de contratación administrativa establecido para las entidades estatales que presten el servicio de telecomunicaciones y, que se encuentra previsto en el artículo 38 de la Ley 80 de 1993, siempre que no sea contrario a lo previsto en la Ley 1341 de 2009. Este régimen especial de contratación que se encuentra reglado internamente por la

Resolución 4978 del 14 de diciembre de 2001, es aplicable a obras civiles, adquisiciones, suministros y demás contratos que se requieran para garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria; su aplicación es excepcional y, está instituido en la ley como un mecanismo preferente para salvaguardar la seguridad aérea y aeroportuaria, siempre que se presenten hechos o circunstancias que puedan comportar algún tipo de riesgo para la misma.

4.2 Principios aplicables a la contratación por seguridad.- *Los procedimientos de selección contractual que adelante la Unidad bajo el ‘Régimen de Contratación por Seguridad’, que se encuentra descrito en la Resolución 4978 del 14 de diciembre de 2001 o disposición que la modifique, deberán adelantarse con arreglo a los principios de publicidad, selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad establecidos en el Estatuto de Contratación de la Administración Pública. No habrá procedimientos privados de contratación”.*

En síntesis, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil tiene establecido el régimen de sus procedimientos especiales de selección de contratistas en relación con los contratos destinados a garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria del país, y se plantea ahora con la consulta la inquietud de saber si se encuentra vigente frente a la derogación condicionada del artículo 38 de la Ley 80 de 1993 hecha por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009.

D. La derogación del artículo 38 de la Ley 80 de 1993 por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009

Como se mencionó, el artículo 38 de la Ley 80 de 1993, Estatuto general de contratación de la Administración Pública, estableció un régimen especial de contratación para las entidades estatales que tuvieran por objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones. Dispuso lo siguiente:

“Artículo 38.- Del régimen especial para las entidades estatales que prestan el servicio de telecomunicaciones. *Las entidades estatales que tengan por objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones, en los contratos que celebren para la adquisición y suministro de equipos, construcción, instalación y mantenimiento de redes y de los sitios donde se ubiquen, no estarán sujetos a los procedimientos de selección previstos en esta ley.*

Los estatutos internos de estas entidades determinarán las cláusulas excepcionales que podrán pactar en los contratos, de acuerdo con la naturaleza propia de cada uno de ellos, así como los procedimientos y las cuantías a los cuales deben sujetarse para su celebración.

Los procedimientos que en cumplimiento de lo previsto en este artículo adopten las mencionadas entidades estatales, deberán desarrollar los principios de selección objetiva, transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta Ley”.

Esta norma, conforme se indicó, se hizo extensiva por el artículo 54 de la Ley 105 de 1993, a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil para los contratos destinados a garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria.

Ahora bien, se observa que la Ley 1341 de 2009 referente a la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC, estableció en el artículo 55 lo siguiente:

“Artículo 55. Régimen jurídico de los proveedores de redes y servicios de las tecnologías de la información y las comunicaciones. *Los actos y los contratos, incluidos los relativos a su régimen laboral y las operaciones de crédito de los*

*proveedores de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, cualquiera que sea su naturaleza, sin importar la composición de su capital, **se regirán por las normas del derecho privado***” (Resalta la Sala).

Como se advierte, esta norma varía el régimen de contratación, pues establece que los actos y contratos de los proveedores de redes y servicios de las tecnologías de la información y las comunicaciones, independiente de su naturaleza de participación mayoritaria pública o privada, se regirán por las normas del derecho privado y en consecuencia, los actos y contratos de las entidades estatales que tengan por objeto la prestación de servicios y actividades de telecomunicaciones ya no serán las del régimen especial que ellas hayan adoptado en virtud del artículo 38 de la Ley 80 de 1993, y en su defecto, el general del Estatuto, sino que deberán aplicar las normas del derecho privado.

La consulta se refiere a la derogación hecha por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, el cual establece lo siguiente en la parte pertinente:

***“Artículo 73. Vigencia y derogatorias.** La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación, con excepción de los artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15, 36, 68 con excepción de su inciso 1º, los cuales empezarán a regir a partir de los seis meses siguientes a su promulgación y regula de manera integral el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.*

*Sin perjuicio del régimen de transición previsto en esta ley, **quedan derogadas todas las disposiciones que le sean contrarias y, en especial, la Ley 74 de 1966, la Ley 51 de 1984, la Ley 72 de 1989, el Decreto-ley 1900 de 1990, la Ley 1065 de 2006, la Ley 37 de 1993, lo pertinente de los artículos 33, 34, 35 y 38 de la Ley 80 de 1993, la Ley 422 de 1998, la Ley 555 de 2000, el artículo 11 de la Ley 533 de 1999 y el artículo 6º de la Ley 781 de 2002, todos exclusivamente en cuanto hagan referencia a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y principios contenidos en la presente ley.***

(...)” (Resalta la Sala).

Como se aprecia, esta norma deroga de manera expresa, el artículo 38 de la Ley 80 de 1993, el cual resulta contrario a lo dispuesto por el artículo 55 de la Ley 1341 de 2009, conforme quedó explicado.

Ahora bien, el artículo 54 de la Ley 105 de 1993 extendió la aplicación del artículo 38 de la Ley 80 de 1993 a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de manera que al haber quedado derogado este último artículo, se deduce que la remisión normativa carece de contenido y por consiguiente, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil ha dejado de tener su régimen especial de contratación en los eventos previstos en la ley anterior, y como entidad especializada, adscrita al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, como la califica el artículo 1º del Decreto 260 de 2004, es decir, como entidad estatal que es, debe someterse al Estatuto General de contratación de la Administración Pública, la Ley 80 de 1993 y sus normas concordantes y complementarias.

Podría argüirse que otra interpretación atendería a sostener la aplicación del régimen de contratación establecido por el artículo 55 de la Ley 1341 de 2009 a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, es decir, el régimen de derecho privado.

Sin embargo, la Sala no comparte esta eventual interpretación porque la norma del artículo 54 de la Ley 105 de 1993 remite a los proveedores estatales de servicios y actividades de telecomunicaciones contemplados en el artículo 38 de la Ley 80 de 1993, y por lo tanto, la remisión que hizo dicho artículo 54 no alude al régimen de los proveedores de servicios de telecomunicaciones en general sino al de aquellos a los que se refiere de manera precisa el citado artículo 38, ahora derogado.

La razón justificativa de dicho artículo 38 era permitir a los proveedores de servicios de telecomunicaciones con participación pública mayoritaria que pudieran tener mayor flexibilidad en el régimen de contratación para garantizar su existencia en esos servicios sometidos al mercado de la competencia. Esta apreciación no parece ser aplicable en el caso de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

En síntesis, se concluye que el artículo 38 de la Ley 80 de 1993 quedó derogado por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009 y en consecuencia, en el caso de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil para su régimen de contratos debe aplicar el régimen general de contratación para las entidades estatales establecido en la Ley 80 de 1993 y normas complementarias.

III. LA SALA RESPONDE

“1. ¿Es procedente acudir a la modalidad excepcional de selección de contratistas adoptada por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil para garantizar la seguridad aérea y aeroportuaria, con fundamento en la Ley 105 de 1993, que realiza remisión normativa al artículo 38 de la Ley 80 de 1993, pese a que dicho artículo fue derogado condicionadamente en los términos previstos en el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009?”

No es procedente acudir al régimen de los dos procedimientos o modalidades especiales de selección de contratistas para celebrar contratos destinados a garantizar la seguridad aérea o aeroportuaria, adoptado mediante la Resolución No. 4978 de 2001 por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, con fundamento en el artículo 54 de la Ley 105 de 1993 que remite al artículo 38 de la Ley 80 de 1993, por cuanto esta última norma fue derogada por el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, en los términos señalados en las consideraciones expuestas.

*“2. ¿Cuál sería el alcance y la interpretación que debe darse al contenido del inciso segundo del artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, que dispone:
(...) Sin perjuicio del régimen de transición previsto en esta ley, **quedan derogadas** todas las disposiciones que le sean contrarias y, en especial, la Ley 74 de 1966, la Ley 51 de 1984, la Ley 72 de 1989, el Decreto-ley 1900 de 1990, la Ley 1065 de 2006, la Ley 37 de 1993, **lo pertinente** de los artículos 33, 34, 35 y **38 de la Ley 80 de 1993**, la Ley 422 de 1998, la Ley 555 de 2000, el artículo 11 de la Ley 533 de 1999 y el artículo 6º de la Ley 781 de 2002, **todos exclusivamente en cuanto hagan referencia a los servicios, las redes, las actividades y los proveedores, y en cuanto resulten contrarios a las normas y principios contenidos en la presente ley.**’ (negritas fuera de texto)”.*

El alcance y la interpretación de la derogación de las normas enumeradas por el inciso segundo del artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, es que tal derogación se presentó en cuanto se refiere al régimen de contratación previsto en el artículo 38 de la Ley 80 de 1993, para las entidades estatales proveedoras de redes y servicios de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), en cuanto resulta contrario para el tema específico con la norma prevista en el artículo 55 de la Ley 1341 de 2009.

Remítase al señor Ministro de Transporte y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Presidente de la Sala

OSCAR DARIO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala