

# **Entre lo público y privado: las sociedades de economía mixta del sector TIC en Colombia y su régimen de contratación**

**Gustavo Hincapié Mosquera**

Universidad de Medellín, Medellín, Colombia

## **Resumen**

Esta investigación pretende acercarse al problema de la naturaleza y el régimen jurídico aplicable a las Sociedades de Economía Mixta del sector de las Tecnologías de la Información y la Comunicación – TIC en Colombia, y su impacto ante la realidad de un mercado altamente competitivo y especializado (con tendencias al monopolismo) como el de las TIC en la era de la globalización y cuarta revolución industrial. Lo anterior con el propósito de delimitar los parámetros a los que deben ceñirse este tipo de empresas, especialmente en cuanto al régimen de contratación y la naturaleza jurídica de sus actos en general, y si tales parámetros están acordes con las nuevas tendencias del derecho administrativo y con la participación del Estado en un mercado que tiende a la globalización.

## **Introducción**

En Colombia, a inicios de la tercera década del siglo, estamos frente a un contexto de profundas transformaciones en todos los niveles, debido a la era de la digitalización, de la información y de la cuarta revolución industrial. En este contexto, el Estado y el Derecho Administrativo se ven sometidos a un proceso de transformación y adaptación a las nuevas realidades sociales y económicas, puesto que las Tecnologías de la Información y la Comunicación – TIC se han convertido en elementos esenciales de nuestra comunidad, en los hogares, en la educación y en el trabajo, así como también están incrementando el índice de crecimiento de la productividad, cambiando la vida de las empresas, de las administraciones públicas y de los ciudadanos en general, y están acelerando el paso del progreso de las ciudades. Por esa razón, no es extraño que en los planes de programas y

propuestas electores esté siempre la demanda de estrategias claras para lograr la conectividad y el desarrollo tecnológico del país.

El sector de las TIC es el resultado de la convergencia de un amplio número de actividades y de empresas que van desde aquellas del sector privado que se dedican a los servicios de consultoría y desarrollo tecnológico, la comercialización de licencias o productos, o al comercio electrónico y pasarelas de pago; e igualmente empresas que hasta el año 2009 prestaron servicios públicos domiciliarios de telefonía pública básica conmutada local, móviles en el sector rural y de larga distancia fija, es decir, empresas del derecho público. Así que hoy, dentro de las empresas de las TIC, un mercado económico altamente especializado, confluyen tanto los particulares (con una posición dominante en el mercado) como algunas entidades públicas, especialmente las empresas de economía mixta.

Ahora bien, cabe señalar que, en la actualidad, la naturaleza jurídica de las entidades al momento de constituirse no determina necesariamente su régimen jurídico aplicable, ya que es perfectamente posible que una entidad de naturaleza estatal se rija por el derecho privado, como también es posible que empresas de derecho privado se rijan, al menos parcialmente, por reglas propias del derecho público. En ese sentido, aunque la especificación de la naturaleza jurídica de una entidad es un elemento indispensable, ello no define su régimen jurídico aplicable, más aún cuando se trata de empresas o sociedades que, a la hora de llevar a cabo su objeto, participan en mercados altamente competitivos y especializados como el sector de las TIC.

Por este motivo, es preciso preguntarse sobre la naturaleza jurídica de las sociedades de economía mixta cuya actividad económica está directamente relacionada con los servicios tecnológicos y de las comunicaciones, y sus implicaciones a la hora de competir con los particulares en un mercado que no solo se caracteriza por, sino también por lo reducido que resulta dado lo novedoso y las condiciones propias de la región latinoamericana. Para ello, en la primera parte se analiza el concepto y características de las TIC, así como su importancia en la actual sociedad de la información; en segundo lugar, se

estudia el cambio regulativo ente torno a las TIC en Colombia, teniendo en cuenta la transformación del derecho administrativo y la reevaluación del concepto de servicio público y de la flexibilización de la contratación pública; finalmente, a la luz de la normatividad vigente y la jurisprudencia, se estudia precisa cuál es el régimen jurídico de contratación de las sociedades de economía mixta del sector TIC, y las particularidades de este régimen.

### **Problema de Investigación**

El problema de investigación puede concentrarse en la siguiente pregunta:

- ¿Cuál es régimen jurídico aplicable a las sociedades de economía mixta del sector TIC, especialmente en lo relativo a su contratación? Esto teniendo en cuenta que:
  - a. Por su naturaleza jurídica como sociedad de economía mixta, su régimen jurídico puede ser privado o público, dependiendo de la composición accionaria de la empresa.
  - b. Por tratarse las telecomunicaciones de un servicio público, están sometidas al régimen especial de los servicios públicos.

### **Estrategia Metodológica**

Se utilizan métodos cualitativos, como el análisis crítico de las leyes vigentes (especialmente la Ley 1341 de 2009) que regulen el tema, la jurisprudencia relativa a las sociedades de economía mixta y aquella jurisprudencia. Asimismo, el estudio crítico de los trabajos académicos realizados sobre la transformación del derecho administrativo, la reconceptualización del concepto de servicio público y las TIC en Colombia.

## Resultados y Hallazgos

### Panorama de las TIC en la actualidad

Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 1341 de 2009, “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” (Art. 6, pp. 4-5). En otras palabras, se trata de un conjunto complejo de herramientas, medios de comunicación y sistemas de información como Internet, medios audiovisuales, telefonía y servicio móvil, correo electrónico y redes troncales de comunicaciones, por medio de las cuales se accede a la conectividad, al conocimiento o a la llamada sociedad en red, es decir, la gestión pública, la participación ciudadana digital, el emprendimiento a través de portales interactivos, las transacciones bancarias, entre otros (Del Castillo, 2014, p. 114).

Este conjunto de tecnologías emplea la informática, la microelectrónica y las telecomunicaciones para crear mecanismos novedosos de comunicación. Por esta razón, se señala que esta nueva forma de procesamiento de la información combina tanto las Tecnologías de la Comunicación - TC (como la radio, la telefonía y la televisión) como las Tecnologías de la Información – TI (la digitalización de las tecnologías de registro de contenidos) a fin de desarrollar redes para facilitar el acceso a la información, la apropiación de contenidos en el entorno educativo, la comunicación a cualquier distancia, contribuir a la formación profesional y, por supuesto, desempeñar funciones laborales desde el hogar por medios virtuales.<sup>1</sup>

Ya a principios del siglo distintos estudios advertían que la evidencia estadística confirmaba que las TIC estaban incrementando el índice de productividad, gracias, entre

---

<sup>1</sup> Claro Tecnología, “¿Qué son las TIC? Y ¿Por qué son tan importantes?”

otras cosas, a una transformación en las empresas y en el estilo de vida de la sociedad (García et al., 2001, p. 158). En un análisis llevado a cabo por la Comisión de Regulación de Comunicaciones de Colombia en 2010, se señalaba a la industria del sector TIC como “jalonadores del desarrollo” (2010, p. 3).

Estos avances tecnológicos dinamizado el crecimiento económico de los países y el desarrollo multidimensional. Por ejemplo, diversos estudios han advertido que las zonas no urbanas, las regiones, padecen una falta de acceso generalizado a las TIC, lo cual afecta las posibilidades de crecimiento económico y demográfico, teniendo en cuenta el paulatino abandono de las zonas rurales y sobrepoblación en las ciudades (Domínguez, 2021, p. 92). Pues bien, estos estudios han señalado que garantizar el acceso de la ciudadanía y las empresas a los servicios TIC es indispensable para corregir el acostumbrado aislamiento de los núcleos rurales, favoreciendo la cohesión económica y social (p. 101).

Hoy, por supuesto, somos más conscientes de la importancia capital de las telecomunicaciones y del acceso a la información en nuestras vidas. Sobre esta última, verbigracia, una variable de las TIC, es un factor productivo vital para mejorar el funcionamiento de los mercados, reducir los costos de transacciones, etc. Por otro lado, con la aplicación de los servicios de información los sistemas políticos y el funcionamiento de las entidades del Estado, como las administrativas, las EPS, el sistema de seguridad social, la educación, etc., se hacen más transparentes, participativas y eficientes (Del Castillo, 2014, p. 115). Por esa razón, los gobiernos se han preocupado por la formulación de políticas públicas tendientes a la inclusión digital, mejorar las redes de conectividad del país y llevar el servicio de Internet a las regiones. Por esto, cada vez se demanda que haga parte en los planes de desarrollo o en las propuestas electorales como un capítulo importante, y que se le destine una gran asignación del presupuesto nacional.

No obstante, la importancia de las TIC no se reduce tan solo al desarrollo económico y empresarial, sino también al desarrollo social, puesto que hoy existe una denominada brecha digital, lo cual significa no poseer la oportunidad de acceder a los

servicios y beneficios de las TIC (Espitia Becerra, 2014, p. 245). Es por esta razón por lo que, la gestión para el desarrollo, durante los últimos años, ha intentado redefinir el modelo de ciudad y propender por ciudades tecnológicas o inteligentes que ofrezcan mejores oportunidades de acceso a la gente y así satisfacer ciertas necesidades socio-económicas que han surgido en el último tiempo, y a la misma vez mejorar la interacción ciudadano-gobierno. Estamos hablando de “sociedades de la información”, esto es, el entretendido de sistemas y redes de telecomunicaciones que ya no solo tratan de “tecnologías, anchos de banda, espectro y radio entre otros aspectos”, sino que se trata de la articulación de servicios alrededor del ciudadano digital que utiliza las TIC para su bienestar y mejoramiento de la calidad de vida (Del Castillo, 2014, pp. 108-109).

### **De lo público a lo privado: el sector de las TIC en Colombia**

Ahora bien, cabe señalar que este sector ha sido objeto de profundos cambios en este siglo. De hecho, en la actualidad nos encontramos en medio de la llamada “cuarta revolución industrial”, en donde el núcleo de la transformación y el desarrollo tecnológico ha sido la empresa privada en todo el mundo. No obstante, hay que advertir que, en Colombia, como en la mayoría de los países latinoamericanos, inicialmente el Estado fue quien se encargó de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, es decir, asumía la prestación directa de tales servicios mediante la figura del llamado monopolio natural (Botero, 2016, p. 19). Esto sucedía especialmente con el servicio de telecomunicaciones, entendido hasta hace poco exclusivamente como servicio telefónico, en donde eran considerados no sólo servicios públicos, sino servicios públicos domiciliarios en estricto sentido. Como consecuencia de esto, estos servicios fueron objeto de un régimen jurídico exorbitante que excluía la competencia y el sector privado (Domínguez, 2021, p. 104).

En este contexto se dieron los primeros programas de telecomunicaciones en Colombia, como el Plan Nacional de Telecomunicaciones de 1997, que se adoptó con el objetivo de ampliar la telefonía móvil y promover el acceso a bases de datos para escuelas, hospitales y bibliotecas públicas; luego, el Plan de Telefonía Social (1997-2002); y

después, el Plan Nacional de Desarrollo (1998-2002), cuyo fin era el avance de la telefonía social y servicios en áreas rurales (Espitia, 2014, p. 248).

Sin embargo, en la década de los 90 dio inició un paulatino proceso de introducción de la competencia en el sector TIC, que hasta la fecha había sido concebido como una actividad sometida a titularidad pública por entero. Así, pasaron a ser consideradas como actividades abiertas a la libre competencia y a la empresa privada (Domínguez, 2021, p. 107). Para tal efecto fue fundamental la disposición del artículo 365 de la Constitución Política de 1991,<sup>2</sup> pues constituye un paso hacia la liberalización en materia de servicios públicos, lo cual significó la creación de un escenario para la libre competencia en el sector de las TIC (Barreto, 2017, p. 226).<sup>3</sup>

Cabe añadir que todos estos cambios fueron originados por un contexto económico, político y jurídico más amplio, que llevó a una resignificación del papel del Estado, del concepto de servicio público (como el de las telecomunicaciones) y hasta del derecho administrativo, en vista de que el Estado y el derecho administrativo se ven sometidos a un proceso de transformación y adaptación a las nuevas realidades sociales y económicas (Bauer, 1993).

Desde un punto de vista clásico o estricto, un servicio público es conjunto de actividades regidas total o parcialmente por el derecho administrativo que tienen como objeto ampliar la esfera vital de los ciudadanos (Domínguez, 2021, p. 105). Actualmente se le considera como una actividad general de la que se encuentra a cargo el Estado de forma directa o indirecta por medio de particulares, los cuales tienen como fin satisfacer las

---

<sup>2</sup> **Artículo 365.** Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

<sup>3</sup> Así podemos verlo, por ejemplo, en Decreto 1900 de 1990, el cual señala que: “Las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado, que lo prestará por conducto de entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa, o de manera indirecta mediante concesión, de conformidad con lo establecido en el presente decreto”.

necesidades colectivas que se encuentran sometidas a un régimen jurídico especial (Suárez, 2010, pp. 106-107). Según la teoría moderna del servicio público, la intervención, planeación, dirección, regulación, control y vigilancia del Estado en los servicios públicos son un mandato constitucional cuyo propósito es impedir que estos servicios sean tratados como un simple negocio (Atehortúa, 2006, p. 38), ya que, desde la doctrina, por ejemplo, se denunció que tales cambios podrían significar una mercantilización de dichos servicios.

No obstante, en sintonía con las políticas impuestas por el modelo neoliberal,<sup>4</sup> ya no es el Estado quien debe garantizar que los ciudadanos accedan a los servicios públicos, dado que su nuevo rol se limita a ser regulador, y por ello crea distintas dependencias y superintendencias para llevar a cabo esta tarea. Ya no se restringe la libre iniciativa privada, sino que, por el contrario, se alienta con la privatización de empresas estatales y la subcontratación de privados para la prestación de estos servicios.

Esta disposición constitucional del artículo 365 estableció que los particulares se encuentran habilitados constitucionalmente para prestar servicios públicos que hasta entonces habían estado a cargo monopólicamente por parte del Estado, tal como sucedía con el sistema de salud, el sistema pensional y, por supuesto, los servicios de telecomunicaciones. Esta liberalización en materia de servicios públicos se encuentra en el artículo 10 de la Ley 142 de 1994 (por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones).<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Podríamos definir el neoliberalismo como una forma de concebir no sólo lo económico, sino también lo político y lo social, que se caracteriza por: **(1)** apostar por un libre mercado como forma más eficiente de asignar los recursos, en donde el precio de los bienes y servicios (y del trabajo humano) se da espontáneamente por el juego de la oferta y la demanda; **(2)** considerar que el sector privado debe participar activamente en espacios tradicionalmente dominados por el Estado, es decir, los servicios públicos como la salud, la educación, los servicios públicos domiciliarios, los financieros, entre otros, con lo cual se debe reducir el gasto público y el endeudamiento del Estado, lo que al final perjudica el bolsillo de los ciudadanos; **(3)** defender la desregularización ya que es una traba para la libertad económica y obstaculiza la inversión y los escenarios de espontáneo juego entre empresa y consumidores; **(4)** juzgar al Estado como represor del desarrollo económico y social de las sociedades debido a que obstaculiza las iniciativas individuales de progreso y la competitividad, entre otras características (Vargas, 2000, p. 6-11; Harvey, 2005; Zepeda Martínez 2013, p. 7).

<sup>5</sup> **Artículo 10. Libertad De Empresa.** Es derecho de todas las personas organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos, dentro de los límites de la Constitución y la ley.

Teniendo en cuenta que dentro de las distintas garantías constitucionales que gozan las actividades económicas como la prestación de servicios públicos a cargo de la empresa privada está la libertad de competencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución Política (Barreto, 2017, p. 230), el Estado tuvo que entrara a competir en un contexto de economía libre como proveedor de servicios públicos. Esto es así porque, pese a la liberalización de distintos sectores de la economía, el Estado no desapareció por completo de la ecuación: específicamente sobre el servicio de telecomunicaciones, por ejemplo, a través de las Empresas Industriales y Comerciales y, especialmente, de las sociedades de economía mixta, el Estado continuó y continúa como proveedor de los servicios TIC, gracias a un modelo mixto (público-privado) que le permite al Estado participar en mercado regido por el principio de la libre competencia (Guerra & Oviedo, 2011, p. 10).

Dadas las condiciones de mercado, y considerando la red de infraestructura que se requiere para proveer este servicio público, solo la empresa privada puede hacerlo, y por eso se requiere que se incentive la inversión en redes y la entrada de empresas sólidas y con capacidad de competir eficientemente (Del Castillo, 2014, p. 248). Esta situación se da ya que la sociedad contemporánea enfrenta, a la misma vez, un crecimiento exponencial de las necesidades públicas y una drástica reducción de los medios financieros públicos para hacerles frente (Fernández-Valmayor, 2014, p. 113). Bajo el panorama actual, el mercado, cuyos intereses generalmente se encuentran alejados de “toda preocupación por el interés general o por el bien común” (p. 114), no puede hacerse completo proveedor de los servicios públicos. Por tal motivo, debe entenderse que el modelo de desarrollo de las TIC es dual, en la medida de que se trata de una “herramienta económica que busca la ponderación de los intereses de las empresas privadas”, respetando derechos como la propiedad privada y la libertad de empresa, pero es consciente igualmente que los servicios TIC son una necesidad social que debe ser garantiza a aquellos que por medio de la asignación del mercado, no pueden acceder a tales servicios (Del Castillo, 2014, p. 253).

## **Dicotomía contractual: el régimen jurídico de las sociedades de economía mixta del sector TIC**

Dicho lo anterior, podemos entender por qué el Estado no ha desaparecido completamente del esquema de prestación de los servicios de TIC, sino que se ha constituido empresas públicas para ello, y se ha aliado con el sector privado por medio de las sociedades de economía mixta, para participar en el sector de las TIC en Colombia, sector que se encuentra con una alta concentración oligopólica en el mercado (Camargo, 2009, p. 51). Es en este caso donde nacen las sociedades de economía mixta del sector TIC, sobre las cuales señala el artículo 97 de la Ley 489 de 1998:

“Son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley” (p. 23).

Así las cosas, una sociedad de economía mixta es aquella en la cual coexisten tanto capital privado como capital público, buscando una alianza de colaboración entre lo público y lo privado. Sobre el régimen jurídico en general de las sociedades de economía mixta, señala el artículo el artículo 38 de la misma Ley:

**PARÁGRAFO 1.** Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado

Como resultado, podemos concluir que las sociedades de economía mixta se mueven entre el régimen público y el privado dependiendo de su composición accionaria, es decir, si menos del 90% del capital de la empresa al momento de constituirse proviene de

recursos públicos, entonces se le aplicará el derecho privado.<sup>6</sup> No obstante, esta conclusión empieza a entrar en contradicción al referirnos específicamente a las sociedades de economía mixta del sector TIC, ya que la Corte Constitucional, en Sentencia C-736 de 2007.

La Corte manifiesta que el régimen jurídico bajo el cual se encuentra la prestación de servicios públicos que se establece en el artículo 365 de la Carta impide que se considere que las empresas del sector de servicios públicos que se encuentren constituidas bajo la forma de sociedades por acciones, se consideren “sociedades de economía mixta”. A juicio de esta Corporación, y por lo dicho anteriormente, se trata de entidades de tipología especial expresamente definida por el legislador en desarrollo de las normas superiores antes mencionadas, que señalan las particularidades de esta actividad. Ahora bien, dentro de esa categoría especial diseñada por el legislador y llamada “empresa de servicio públicos”, resulta obvio que la ley puede establecer diferencias de regulación que atienden diferentes criterios de distinción como lo son la participación accionaria pública de las empresas del sector de servicios públicos que se encuentren constituidas como sociedades por acciones. El legislador se encarga de regular situaciones de hecho, que la Constitución Política define en el artículo 365 como vinculación a “la finalidad social del Estado”.

De aquí se concluye que a las empresas cuyo objeto social sea el de prestar servicios públicos (como lo son las telecomunicaciones), objetos de carácter especial, antes que sociedades de economía mixta, sociedades entre entidades públicas o sociedades de carácter privado, son entidades de naturaleza especial. Es importante señalar que, a pesar de las discusiones técnicas que puedan realizarse, desde la expedición de la Ley 72 de 1989, y en especial del Decreto 1900 de 1990, en Colombia las telecomunicaciones bajo todas las

---

<sup>6</sup> De manera general, cuando se hace referencia al régimen jurídico aplicable a las empresas, se alude de manera especial a cuatro temas que son sustanciales a saber: (1) el régimen de los actos; (2) el régimen de los contratos, (3) el régimen laboral y (4) el régimen presupuestal; que les resulta aplicable, partiendo de una premisa muy general y es que en los eventos en que se aplica el derecho público la fuente general de derecho son los actos administrativos o actos de autoridad, y que por el contrario, en los eventos en que se aplica el derecho privado, prevalece la autonomía de la voluntad y en consecuencia una de las fuentes formales principales de derecho es el contrato.

modalidades se han considerado un servicio público, lo que incluye dentro de esos servicios los denominados telemáticos y los de valor agregado. En Colombia desde antes de la expedición de la Ley 1341 de 2009, y desde la expedición de la Ley 72 de 1989, los servicios de telecomunicaciones se consideraron legalmente como servicio público; y el concepto de telecomunicación no solo incluyó los denominados servicios básicos o servicios portadores, sino que además se pensó que dentro del concepto telecomunicación se incluyeran también los servicios telemáticos y de valor agregado.

Con el desarrollo tecnológico y el avance de la convergencia de servicios, en particular con la digitalización y unificación de las redes de servicios públicos de telecomunicaciones, se ha borrado la antigua distinción entre servicios básicos y servicios telemáticos y de valor agregado, y se ha impuesto un nuevo concepto: Tecnologías de la Información y las Comunicaciones - TIC, que implica la unificación de varias disciplinas y actividades que antes comportaban el suministro de servicios separados.

Pese a ello, el suministro de telecomunicaciones en general y las TIC en particular son servicios, puesto que corresponden a las facilidades que satisfacen necesidades de terceros. Pero, además, son servicios públicos, pues atienden la satisfacción de necesidades generales, continuas y permanentes que están asociadas a la calidad de vida de las personas y al desarrollo de la sociedad; y en consecuencia están sometidos a la regulación, control y vigilancia a cargo del Estado.

Las telecomunicaciones tradicionales, regidas por la Ley 72 de 1989 y el Decreto 1900 de 1990, han tenido una transformación vertiginosa, que se concreta en la expedición de leyes como la Ley 37 de 1993, la Ley 142 de 1994, la Ley 182 de 1995, la Ley 555 de 2000, la Ley 1507 de 2012 y la Ley 1978 de 2019, que han variado sustancialmente el régimen aplicable a los servicios y que avanza en varios frentes, especialmente asociados a la utilización de nuevas tecnologías, a la liberalización del sector y la prestación de los servicios en escenarios de competencia.

De manera que el objeto básico de las empresas del sector TIC es la prestación de servicios de valor agregado, que como tal es un servicio público a la luz del Decreto 1900 de 1990, criterio que se mantiene en la Ley 1341 de 2009, que en su artículo 10° le reconoce a las telecomunicaciones la condición de servicio público y tal como se ha venido advirtiendo, la prestación de servicios de TIC implica la prestación de telecomunicaciones. Esto es así sin importar que se trate de una sociedad de economía mixta que en principio debería regirse por el derecho público dada su composición accionaria. No obstante, independientemente de la calificación de las TIC como servicio público, la realidad es que el régimen jurídico del servicio, del objeto que presta, le ha dado y le da un régimen especial que en la actualidad está contenido en Ley 1341 de 2009 en su artículo 55, en el cual pese a que aparentemente se da el tratamiento de servicios público solo a las telecomunicaciones, no se desconoce que ellas se prestan en forma integrada y convergente con las tecnologías de la información, y que tanto los operadores de redes y los prestadores de servicios de TIC se someten al régimen especial, contenido en el referido artículo 55 de la Ley 1341 de 2009, y de la doctrina constitucional contenida en la sentencia C-306-19.

**Artículo 55. Régimen jurídico de los proveedores de redes y servicios de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.** Los contratos y las operaciones de crédito de los proveedores de las TICs, cualquiera que sea su naturaleza, sin importar la composición de su capital, se regirán por las normas del derecho privado.

Por tal motivo, a pesar de que pueden manejar recursos públicos, por mandato de este artículo el régimen jurídico aplicable en materia contractual es el derecho privado, que en esas condiciones hace que tanto en su fase precontractual, como contractual y poscontractual la Ley 80 no sea aplicable, lo que de ninguna manera implica la existencia de un vacío jurídico, pues la empresa debe someterse a las reglas contenidas en los Códigos Civil y de Comercio.

Dada la complejidad y el ejercicio de poderes especiales que se deriva de la aplicación del régimen de derecho público en la contratación estatal, cada vez es mayor el sector de la administración pública al que no le resulta imperativo la aplicación de la Ley

80, por lo que no es extraño que existan entidades estatales exceptuadas de su aplicación; este es el caso de las entidades universitarias, de las entidades estatales que prestan servicios públicos domiciliarios y de las empresas del sector de las TIC.

En relación con la constitucionalidad de las normas legales que le permiten a entidades estatales sustraerse de la aplicación de la Ley 80, es importante tener en cuenta la doctrina constitucional contenida en sentencias como la C-066 de 1997, la C-118 de 2018 y muy especialmente la contenida en la sentencia C-306 de 2019, resaltándose que en los dos últimos casos de manera explícita la Corte Constitucional hizo referencia al hecho de que la aplicación del derecho privado en estos casos no implica la exclusión de los principios propios de la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución, que en esas condiciones deberán ser aplicados por la administración pública en todos los casos.

En definitiva, los servicios de telecomunicaciones que son servicios públicos, en los términos del artículo 10 de la Ley 1341 de 2009 y de acuerdo con la doctrina acogida por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del 6 de diciembre de 2010 con radicación 25000-23-26-000-2009-00762-01, Consejero Ponente Enrique Gil Botero. Sin embargo, de la interpretación del artículo se concluye que el régimen jurídico aplicable a las actuaciones de los proveedores de las telecomunicaciones es el derecho privado, sin importar cuál sea la composición accionaria de las sociedades de economía mixta. En efecto, el panorama actual acerca de cuál es el régimen jurídico aplicable a los proveedores de las telecomunicaciones, y en especial a aquellos que sean sociedades de economía mixta, es el propio del derecho privado. No obstante, este derecho privado no puede considerarse en sentido estricto, ya que estas empresas también deben cumplir algunas normas de derecho constitucional y administrativo.

Lo importante es que las empresas TIC son consideradas un servicio público, como consecuencia de lo cual el Estado se hace responsable y está en la obligación de vigilar la prestación de dicho servicio. La responsabilidad del Estado se convierte en la obligación de hacer realidad las prestaciones de ese servicio y extenderlas a toda la población, e implica

la responsabilidad de los poderes públicos de satisfacer las necesidades primarias de los ciudadanos.

### **Conclusiones**

Las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC son el conjunto complejo de recursos, herramientas, equipos, programas informáticos, aplicaciones, redes y medios que posibilitan el procesamiento, recopilación, almacenamiento, transmisión de información como: voz, datos, texto, video e imágenes; a fin de desarrollar redes para facilitar el acceso a la información, la apropiación de contenidos en el entorno educativo, la comunicación a cualquier distancia, contribuir a la formación profesional y el desempeño del trabajo en casa. Hoy, no cabe duda de la potencialidad de las TIC en términos de desarrollo económico y aumento de la productividad empresarial. Sin embargo, también debemos ser conscientes de sus potencialidades en términos sociales, como la superación de la brecha digital, la igualdad en el acceso a la educación e información, así como corregir el tradicional aislamiento de los núcleos rurales, favoreciendo la cohesión económica y social en las regiones.

Teniendo presente estas potencialidades, y considerando el contexto político y jurídico hasta finales de la década de los 80 y principios de los 90, cuando el mundo da un vuelco del Estado de bienestar al singo liberalizador en múltiples sectores de la economía, se comprende por qué hasta ese momento el sector de las telecomunicaciones era un monopolio del Estado como servicio público domiciliario. Aun así, después de la apertura económica y la introducción de la competencia el sector de las TIC, las telecomunicaciones siguieron considerándose como un servicio público sometido a un régimen especial. Esto plantea la pregunta de cuál es el régimen jurídico aplicable a la contratación de las sociedades de economía mixta del sector TIC, dado que a ellas se les aplica el derecho público o privado según su composición accionaria. Finalmente, la Ley 1341 de 2009 aclara que “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”. Así que este es el régimen jurídico que se le aplica en los relativo a sus contratos. Aunque en la práctica, a las sociedades de economía mixta con un capital mayoritario del Estado generalmente se les exige acoplarse a las disposiciones de la Contratación Pública y regirse por un manual de contratación.

### Referencias

Atehortúa, C. (2006). *Servicios públicos domiciliarios, proveedores y régimen de controles*. Universidad Externado de Colombia.

Barreto, S. (2017). La libre competencia económica en el régimen jurídico de los servicios públicos. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (18), 225-252.  
<https://doi.org/10.18601/21452946.n18.10>

Bauer, H. (1993). ¿Transformación radical en la doctrina del Derecho administrativo? Las formas y las relaciones jurídicas como elementos de una dogmática jurídico-administrativa actual. *Documentación administrativa*.

Botero, M. (2016). *Análisis del sector público de las telecomunicaciones en Colombia*. Editorial Sello Editorial Universidad de Medellín.

Camargo, M. (2009). Ley de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. *Revista Diálogos de Saberes*, (31), 49-72.  
<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/2015>

Comisión de Regulación de Comunicaciones [Colombia]. (2010). Análisis del sector TIC en Colombia: evolución y desafíos. *Documentos de análisis. Regulación de Infraestructura y Centro de Conocimiento de la Industria*.

Constitución Política de Colombia [Cons.]. Artículo 209. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Constitución Política de Colombia [Cons.]. Artículo 365. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Constitución Política de Colombia [Cons.]. Artículo 333. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-066.  
M. P. Fabio Moron Diaz. 11 de febrero de 1997.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-118.  
M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. 29 de abril de 2021.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-306.  
M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. 10 de Julio de 2019.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia C-736.  
M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. 19 de Septiembre de 2007.

Decreto 1900 de 1990 [Presidencia de la República]. Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines. 19 de agosto de 1990.

Del Castillo, A. (2014). *La Inversión En Tic Para El Desarrollo Local. Una Mirada Compuesta En Torno a Las Ciudades Digitales (Investments in Information and Communication Technologies for the Benefit of Local Growth. A Comprehensive Look at Digital Cities). Una Mirada Compuesta En Torno a Las Ciudades Digitales (Investments in Information and Communication Technologies for the Benefit of Local Growth. A Comprehensive Look at Digital Cities).*

Domínguez, J. (2021). Internet y nuevas tecnologías como punta de lanza para la revitalización de territorios rurales despoblados. La necesaria reconstrucción de la

idea de servicio público. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (26), 91-124.  
<https://doi.org/10.18601/21452946.n26.04>.

Espitia, M. (2014). El servicio público de las telecomunicaciones: un reto para la regulación económica OECD (2014), Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en Colombia, OECD, Publishing, 184 pp. 243. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, (12), 243-255.

<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/4001>

Fernández-Valmayor, J. (2014). Reflexiones sobre las transformaciones actuales del Derecho público, en especial del Derecho administrativo. *Revista de Administración Pública*, (193), 11-44.

García, F.; Arenas, D.; García, J. (2001). Importancia y evolución del mercado de las TIC. Su impacto en la sociedad. *Revista Economía Industrial*, (337), 157-168.

Guerra, M. & Oviedo, J. (2011). De las telecomunicaciones a las TIC: Ley de TIC de Colombia (L1341).

Harvey, D. (2005). *Breve historia del neoliberalismo*. Oxford University Press.

Ley 37 de 1993. Por la cual se regula la prestación del servicio de telefonía móvil celular, la celebración de contratos de sociedad y de asociación en el ámbito de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones. 6 de enero de 1993. D. O. No. 40710.

Ley 72 de 1989. Por la cual se definen nuevos conceptos y principios sobre la organización de las telecomunicaciones en Colombia y sobre el régimen de concesión de los servicios y se conceden unas facultades extraordinarias al Presidente de la República. 20 de diciembre de 1989. D. O. No. 39111.

Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. 28 de octubre de 1993. D. O. No. 41094.

Ley 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. 11 de julio de 1994. D.O. No. 41433.

Ley 182 de 1995. Por la cual se reglamenta el servicio de la televisión y se formulan políticas para su desarrollo, se democratiza el acceso a éste, se conforman la Comisión Nacional de Televisión, se promueven la industria y actividades de televisión, se establecen normas para contratación de los servicios, se reestructuran entidades del sector y se dictan otras disposiciones en materia de telecomunicaciones. 20 de enero de 1995. D. O. No. 41681.

Ley 489 de 1998. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. 29 de diciembre de 1998. D. O. No. 43464.

Ley 555 de 2000. Por la cual se regula la prestación de los Servicios de Comunicación Personal, PCS y se dictan otras disposiciones. 2 de febrero de 2000. D. O. No. 43883.

Ley 1341 de 2009. 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. 30 de julio de 2009. D.O. No. 47426.

Ley 1507 de 2012. Por la cual se establece la distribución de competencias entre las entidades del Estado en materia de televisión y se dictan otras disposiciones. 10 de enero de 2012. D. O. No. 48308.

Ley 1978 de 2019. Por la cual se moderniza el sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC), se distribuyen competencias, se crea un regulador único y se dictan otras disposiciones. 25 de julio de 2019. D. O. No. 51025.

Suárez, D. (2010). *Huida o vigencia del derecho administrativo: el caso de los servicios públicos domiciliarios: Transformaciones – tendencias del Derecho Administrativo*. Sello Editorial Universidad de Antioquia.

Vargas, O. (2000). El Neoliberalismo: Principios Generales. *Temas Sociales*, (21), 2413-5720.

Zepeda, R. (2013). Neoliberalismo, desempeño económico y mercados laborales en Latinoamérica: un enfoque comparativo. *Ánfora*, 20(35), 13-40.