**SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Régimen constitucional – Régimen legal – Régimen de derecho privado**

Los artículos 365 y ss. de la Constitución Política de 1991 establecen el régimen constitucional de los servicios públicos, vinculando la prestación de los mismos a las finalidades sociales del Estado, quien tiene el deber de asegurar su efectiva prestación a todos los habitantes del territorio. En materia de servicios públicos domiciliarios el Constituyente delegó al Legislador las facultades para la definición de las competencias y responsabilidades relativas a su prestación, cobertura, calidad, financiación y régimen jurídico aplicable, contemplando como aspecto relevante, la posibilidad de que los mismos no solo fueran prestados por entidades estatales, sino también por comunidades organizadas y particulares, concentrando en el Estado los roles de regulador y supervisor. De tal transformación normativa es producto la Ley 142 de 1994, por medio de cual se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, en desarrollo de los postulados constitucionales señalados, poniéndose fin al monopolio estatal en la prestación de servicios públicos, y dando paso a un esquema de prestación de servicios públicos domiciliarios, en el que compiten diferentes Empresas de Servicios Públicos organizadas en forma de sociedades por acciones, con mayor o menor participación accionaria de entidades públicas o particulares, de conformidad con el artículo 17 de dicha norma. Conforme a lo anterior, al apuntarse hacia un mercado en el que fuera posible la competencia entre particulares y entidades estatales, que sirviera para asegurar la efectiva prestación de los servicios, la Ley 142 de 1994, al fijar el régimen jurídico en el que se enmarcaría la prestación de los servicios públicos domiciliarios, estableció que los actos y los contratos de las empresas prestadoras se regirían por el derecho privado.

Así pues, tratándose de los actos y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos, encontramos que con la Constitución de 1991, particularmente las disposiciones de los artículos 365 y 370, tuvo lugar la liberalización de la prestación de servicios públicos que permitió la prestación de servicios públicos, por actores diferentes a los estatales.

**SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Contrato de condiciones uniformes – Régimen jurídico**

Además de las reglas generales establecidas en los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994, dicha norma reguló la tipología contractual en la que se enmarca la prestación de los servicios públicos domiciliarios: El contrato de condiciones uniformes. El contrato de prestación de servicios públicos -al cual hace referencia el peticionario- se reguló en el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, y tiene por objeto que una empresa prestadora de servicios públicos se comprometa a prestar un servicio, a cambio de un precio en dinero, de acuerdo con las estipulaciones previamente definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados. El artículo 132 de la Ley 142 de 1994 define el régimen jurídico aplicable a este contrato, al establecer que: “se regirá por lo dispuesto en esta Ley, por las condiciones especiales que se pacten con los usuarios, por las condiciones uniformes que señalen las empresas de servicios públicos, y por las normas del Código de Comercio y del Código Civil”. Tal aplicación del derecho público y del privado dispuesta por legislador, no solo se limita a los casos en los que las partes son empresas prestadoras de servicios públicos de naturaleza privada, sino que es extensiva a los contratos que celebren las entidades estatales.

Estando excluido el contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios -regulado por el artículo 128 y ss de la Ley 142 de 1994- de la aplicación de la Ley 80 de 1993, no habría lugar a afirmar que en el marco de este tipo de contratos no sea posible pactar cláusulas exorbitantes, de conformidad el artículo 14 de dicho estatuto, ya que las mismas suponen excepcionar la aplicación del derecho común, el cual ha sido el dispuesto por el legislador como el regulador del contrato de condiciones uniformes.

**CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES – Cláusulas exorbitantes – Comisión de Regulación de Agua Potable**

[…] un contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios celebrado por una entidad pública, ya sea como usuaria o prestadora, le será aplicable el derecho privado conforme a las consideraciones expuestas, sin que por consiguiente sea posible pactar cláusulas exorbitantes y mucho menos declarar la caducidad del contrato no habiéndose estipulado de forma expresa. Pero, como se advirtió, tampoco es posible su ejecución ni siquiera pactándose expresamente o en el hipotético escenario de que la Comisión de Regulación lo autorizara. Esta interpretación en manera alguna contraviene el mandato contenido en el precitado artículo 14, según el cual es obligatoria la inclusión de cláusulas exorbitantes en los contratos que tengan por objeto la prestación de un servicio público, porque dicha disposición no aplica a los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios, pues la Ley 142 de 1994, no solo es norma posterior sino también especial, que los regula, prevaleciendo su aplicación sobre la regla anterior, de conformidad con los criterios de aplicación normativa definidos por la Ley 153 de 1887.

Bogotá D.C., 24/12/2019 Hora 11:54:39s

N° Radicado: 2201913000009581

Señora

**Natalia Castaño Cano** Medellín, Antioquia Ciudad.

Radicación: Respuesta a consulta # 4201913000007479

Temas: Cláusulas excepcionales en servicios públicos domiciliarios

Tipo de asunto consultado: Posibilidad de incluir cláusulas excepcionales en los

contratos de Prestación de Servicios Públicos

Estimada señora Castaño,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 21 de octubre de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011.

# Problema planteado

La solicitante plantea el siguiente interrogante: “¿podrá ser declarada la caducidad de un Contrato de Prestación de Servicios Públicos Domiciliarios, suscrito bajo régimen privado haciendo uso del artículo 86 de la ley 1474 de 2011 a sabiendas de que en dicho contrato no se pactó clausula exorbitante, en este caso cláusula de caducidad?”.

# Consideraciones

Para resolver la consulta planteada se abordarán los siguientes temas: i) el régimen jurídico de los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios, y la ii) la inclusión de cláusulas exorbitantes en los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios.

# Régimen jurídico de los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios

Los artículos 365 y ss. de la Constitución Política de 1991 establecen el régimen constitucional de los servicios públicos, vinculando la prestación de los mismos a las finalidades sociales del Estado, quien tiene el deber de asegurar su efectiva prestación a todos los habitantes del territorio. En materia de servicios públicos domiciliarios el Constituyente delegó al Legislador las facultades para la definición de las competencias y responsabilidades relativas a su prestación, cobertura, calidad, financiación y régimen jurídico aplicable, contemplando como aspecto relevante, la posibilidad de que los mismos no solo fueran prestados por entidades estatales, sino también por comunidades organizadas y particulares, concentrando en el Estado los roles de regulador y supervisor.

De tal transformación normativa es producto la Ley 142 de 1994, por medio de cual se estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios, en desarrollo de los postulados constitucionales señalados, poniéndose fin al monopolio estatal en la prestación de servicios públicos, y dando paso a un esquema de prestación de servicios públicos domiciliarios, en el que compiten diferentes Empresas de Servicios Públicos organizadas en forma de sociedades por acciones, con mayor o menor participación accionaria de entidades públicas o particulares, de conformidad con el artículo 17 de dicha norma.

Conforme a lo anterior, al apuntarse hacia un mercado en el que fuera posible la competencia entre particulares y entidades estatales, que sirviera para asegurar la efectiva prestación de los servicios, la Ley 142 de 1994, al fijar el régimen jurídico en el que se enmarcaría la prestación de los servicios públicos domiciliarios, estableció que los actos y los contratos de las empresas prestadoras se regirían por el derecho privado. Tal es el tenor de los artículos 31 y 32 de la precitada normativa:

**Artículo 31. Régimen de la contratación. Modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001.** Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley no estarán sujetos a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.

Las Comisiones de Regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, y los actos y contratos en los que se utilicen esas cláusulas y/o se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa. Las Comisiones de Regulación contarán con quince (15) días para responder las solicitudes elevadas por las empresas de servicios públicos domiciliarios sobre la inclusión de las cláusulas excepcionales en los respectivos contratos, transcurrido este término operará el silencio administrativo positivo.

**Parágrafo.** Los contratos que celebren los entes territoriales con las empresas de servicios públicos con el objeto de que estas últimas asuman la prestación de uno o de varios servicios públicos domiciliarios, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, se regirán para todos sus efectos por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en todo caso la selección siempre deberá realizarse previa licitación pública, de conformidad con la Ley 80 de 1993.

**Artículo 32**. **Régimen de derecho privado para los actos de las empresas.** Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

Dicha decisión del legislador de someter al régimen de derecho privado los actos y contratos de las empresas de servicios públicos fue objeto de control por parte de la Corte Constitucional, declarándola exequible, previas las siguientes consideraciones:

En efecto, pretende la ley objeto de control someter a un régimen de derecho privado los actos y contratos que celebren las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. No es otro el objetivo del envío que el artículo 31 de la ley 142 de 1994 hace, en tratándose de contratos celebrados por dichas empresas, al parágrafo 1° del artículo 32 del Estatuto General de la Contratación Administrativa, salvo cuando la primera ley citada disponga otra cosa. En igual forma y directamente, el artículo 32 de la misma ley deja en manos de las reglas propias del derecho privado, salvo en cuanto la Constitución Política o la misma ley dispongan lo contrario, la constitución y demás actos de las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para su administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas socias de ellas. (…) el Constituyente dejó en manos de la ley, sin tener en cuenta su pertenencia a un régimen de derecho público o privado, la fijación de las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de tales servicios, su cobertura, calidad, financiación, tarifas, etc. Luego, el legislador, en uso de la facultad constitucional consagrada en los artículos 365 y 367 de la Carta, expidió en el año de 1994 la ley 142 y entregó a las normas que regulan la conducta de los particulares la forma de actuar y contratar de las empresas prestadoras de los servicios tantas veces citados, sin transgredir con ello la normatividad Superior.(…) Además, no existe tal favorecimiento discriminatorio para las personas a cargo de la prestación de los servicios públicos esenciales, en vista de que no es cierto que su régimen de responsabilidades no sea tan exigente como otros por el simple hecho de pertenecer al derecho privado (…)Tampoco desbordó el legislador la competencia dada por el Constituyente para expedir el estatuto general de la contratación de la administración pública, toda vez que el régimen de contratos organizado en la ley 142 de 1994 no es de la administración pública, sino de los servicios públicos domiciliarios que pueden ser prestados bien por ella, bien por sociedades por acciones, personas naturales o jurídicas privadas, organizaciones y entidades autorizadas, entidades descentralizadas, etc. (ver artículo 15 de la ley). Entonces, la ley 80 de 1993 no podía cubrir a todas las personas en posibilidad de prestar los servicios públicos domiciliarios, por ello fue necesario dictar una reglamentación especial sobre la materia y ésta nada tiene que ver con el inciso final del artículo 150 de la Carta, sino con los artículos 365 y 367 de la misma, directos depositantes de tal facultad en el legislador[[1]](#footnote-1).

Este criterio coincide con el de la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien sostiene que desarrollos normativos como el de la Ley 142 de 1994 implicaron un cambio de importancia en el tratamiento jurídico que hasta entonces se le había dado a los asuntos relacionados con los servicios públicos, necesario para incorporar los nuevos actores que se incluyeron dentro del esquema de prestación. En los siguientes términos se manifestó la Corporación:

Los “desarrollos normativos de las leyes 142 y 143 ambas de 1994, conforme a las previsiones constitucionales de los artículos 333, 334, 336 y 365 a 370, implicaron definitivamente un abandono a la regla general de la legalidad aplicable a los negocios jurídicos suscritos por las empresas prestadoras de servicios públicos, en la medida que trajeron un rompimiento de la dogmática tradicional del derecho administrativo, creando en su reemplazo una base jurídica, particular y especial, conformada a partir de la aplicación del derecho privado para atender las exigencias de la vida económica sustentadora de los servicios públicos”[(113).](http://legal.legis.com.co/document.legis?fn=content&vistaprevia=1&docid=jurcol&ctxid=jurcol_4537130b35ab41f1bed26a6c3f025f94&fnpipelines=DOC_HIGHLIGHTER&bf19acd551a413a4e45acd3911a2e0ed4e4nf9) (…), “puede sostenerse que el ordenamiento jurídico ha respondido a la nueva concepción del servicio público creando un sistema jurídico sumido en los principios y reglas del derecho civil y comercial, que destacan la autonomía de la voluntad, la libertad contractual, de iniciativa, de empresa y de competencia, donde se sanciona la competencia desleal y cualquier acto que perturbe el libre tráfico jurídico de la competencia, tanto en el comercio interno, como en el internacional, en este último, imponiendo sanciones para el *dumping* y las subvenciones. (…) De “la lectura de los artículos 2º, 30, 31, 32, 33 y 39 de la Ley 142 de 1994, se deduce sin mayores dificultades esta novedosa realidad jurídica de interrelación entre cláusulas propias de supuestos ordenamientos disímiles, según las ópticas jurídicas tradicionales. Conforme a esta relación jurídica, se deduce una especie de regla general en cuanto al régimen aplicable a los contratos de las empresas de servicios públicos domiciliarios, según la cual están sujetos al derecho privado[[2]](#footnote-2).

Así pues, tratándose de los actos y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos, encontramos que con la Constitución de 1991, particularmente las disposiciones de los artículos 365 y 370, tuvo lugar la liberalización de la prestación de servicios públicos que permitió la prestación de servicios públicos, por actores diferentes a los estatales.

# El contrato de prestación de servicios públicos y las cláusulas exorbitantes

Además de las reglas generales establecidas en los artículos 31 y 32 de la Ley 142 de 1994, dicha norma reguló la tipología contractual en la que se enmarca la prestación de los servicios públicos domiciliarios: El contrato de condiciones uniformes.

El contrato de prestación de servicios públicos -al cual hace referencia el peticionario- se reguló en el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, y tiene por objeto que una empresa prestadora de servicios públicos se comprometa a prestar un servicio, a cambio de un precio en dinero, de acuerdo con las estipulaciones previamente definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados.

El artículo 132 de la Ley 142 de 1994 define el régimen jurídico aplicable a este contrato, al establecer que: “se regirá por lo dispuesto en esta Ley, por las condiciones especiales que se pacten con los usuarios, por las condiciones uniformes que señalen las empresas de servicios públicos, y por las normas del Código de Comercio y del Código Civil”.

Tal aplicación del derecho público y del privado dispuesta por legislador, no solo se limita a los casos en los que las partes son empresas prestadoras de servicios públicos de naturaleza privada, sino que es extensiva a los contratos que celebren las entidades estatales.

Estando excluido el contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios -regulado por el artículo 128 y ss de la Ley 142 de 1994- de la aplicación de la Ley 80 de 1993, no habría lugar a afirmar que en el marco de este tipo de contratos no sea posible pactar cláusulas exorbitantes, de conformidad el artículo 14[[3]](#footnote-3) de dicho estatuto, ya que las mismas suponen excepcionar la aplicación del derecho común, el cual ha sido el dispuesto por el legislador como el regulador del contrato de condiciones uniformes.

Sin embargo, revisado el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 3 de la Ley 689 de 2001, se advierte que dicha norma otorga a las comisiones de regulación, la facultad para hacer obligatoria en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, la inclusión de cláusulas exorbitantes, pudiendo también autorizar, previa consulta expresa por parte de la correspondiente empresa, que se incluyan estas cláusulas en los demás contratos. En torno a dicha norma el peticionario indaga si “es la Comisión de Regulación de Agua Potable la competente para determinar si en un Contrato de Prestación de Servicios Públicos Domiciliarios se incluyen las cláusulas exorbitantes”.

Esta competencia fue ejercida, en el caso de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, a través de la Resolución No. 151 del 2001. En el artículo 1.3.3.1, modificado por la Resolución No. 293 del 2004, se establece que los prestadores de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico o de las actividades complementarias de los mismos, deberán pactar las cláusulas exorbitantes en los siguientes casos:

* + 1. En los contratos que conforme a la ley deban adjudicarse por el sistema de licitación, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 y en el parágrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994;
		2. En los contratos de obra, consultoría, suministro de bienes y compraventa, y los de mantenimiento siempre que su objeto, de no ser cumplido en la forma pactada, pueda traer como consecuencia necesaria y directa la interrupción en la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado y aseo en los niveles de calidad y continuidad debidos.

Se entiende por contratos de obra los definidos en la Ley 80 de 1993; por contratos de consultoría los definidos en el inciso 2º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; y por contratos de suministro y compraventa los que tipifica el Código de Comercio;

* + 1. En los contratos en los que se entregue total o parcialmente la operación y/o gestión de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado o aseo, siempre que su objeto, de no ser cumplido en la forma pactada, pueda llevar a una falla en la prestación del servicio por el incumplimiento en la continuidad y/o calidad debidas;
		2. En los contratos en los cuales, por solicitud de la persona prestadora, lo haya autorizado la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en forma expresa y previa a su celebración.

PAR.—Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993 y los actos en los que se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

En el anterior listado no se incluye el contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios o contrato de condiciones uniformes, lo que interpretado con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, confirma la normativa vigente, aplicable a estos contratos, no prevé la posibilidad de incluir cláusulas exorbitantes de manera forzosa u obligatoria, ni que sean aplicables las disposiciones de la Ley 80 de 1993.

En ese orden, tampoco resultaría posible la inclusión de estas cláusulas a través de la autorización de la CRA, al estar tal posibilidad limitada a los contratos establecidos en los literales a) y d) del artículo 1.3.3.1. traído a colación, conforme a lo reglado por el artículo 1.3.3.3.[[4]](#footnote-4)

Ahora, si en gracia de discusión, se admitiera que es posible que la CRA autorice la inclusión de cláusulas exorbitantes de los contratos de condiciones uniformes es posible plantear varios escenarios hipotéticos: i) si el contrato de condiciones uniformes está suscrito entre dos entidades estatales, a pesar de la autorización de la comisión de regulación para incluir cláusulas exorbitantes, no podría ejercer esta potestad en contra de un usuario de naturaleza pública, pues ello está proscrito por el parágrafo del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, que prohíbe el ejercicio de cláusulas excepcionales en los contratos interadministrativos; ii) Si la empresa prestadora es un particular y el usuario una entidad estatal, esta última no podría declarar la caducidad a la empresa prestadora, pues la autorización de la comisión de regulación para su ejercicio sería para la empresa de servicios públicos y no para el usuario, y iii) en el mismo contexto del anterior escenario, pero siendo la empresa prestadora -persona particular- autorizada por la comisión de regulación para, por ejemplo, declarar la caducidad a la entidad estatal, no se podría declarar, pues nos llevaría al escenario -casi absurdo- de que un particular pudiera ejecutar contra el Estado la sanción de la caducidad de un contrato y los efectos que el literal c) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 contempla.

La finalidad de la prohibición del parágrafo del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, sobre la prohibición de ejercer cláusulas exorbitantes en contratos o convenios interadministrativos, es que estas cláusulas no sean ejercidas contra el Estado, en otras palabras, están dispuestas como medios para que las entidades estatales logren el cumplimiento del objeto contractual.

Los anteriores escenarios hipotéticos se plantean si en gracia de discusión se admitiera que es posible el ejercicio de cláusulas excepcionales en los contratos de servicios públicos domiciliarios, pero como quedó visto, ni aún en estos escenarios, se vislumbra razonable su ejercicio.

Así pues, a un contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios celebrado por una entidad pública, ya sea como usuaria o prestadora, le será aplicable el derecho privado conforme a las consideraciones expuestas, sin que por consiguiente sea posible pactar cláusulas exorbitantes y mucho menos declarar la caducidad del contrato no habiéndose estipulado de forma expresa. Pero, como se advirtió, tampoco es posible su ejecución ni siquiera pactándose expresamente o en el hipotético escenario de que la Comisión de Regulación lo autorizara.

Esta interpretación en manera alguna contraviene el mandato contenido en el precitado artículo 14, según el cual es obligatoria la inclusión de cláusulas exorbitantes en los contratos que tengan por objeto la prestación de un servicio público, porque dicha disposición no aplica a los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios, pues la Ley 142 de 1994, no solo es norma posterior sino también especial, que los regula, prevaleciendo su aplicación sobre la regla anterior, de conformidad con los criterios de aplicación normativa definidos por la Ley 153 de 1887.

# Respuesta

No es posible declarar la caducidad de un contrato de prestación de servicios públicos domiciliarios, al estar excluidos de la aplicación del Estatuto General de Contratación, porque no existe norma que autorice su inclusión en el contrato*.*

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

Atentamente,



Proyectó: Leider Gómez Caballero

1. Corte Constitucional. Sentencia C-066 de 1997. M.P. Fabio Morón Diaz [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C . Sentencia de 4 de junio de 2015Rad.: 88001- 23-31-000-2001-00104-01(30288). C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa [↑](#footnote-ref-2)
3. “**Artículo 14. De los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual.** Para el cumplimiento de los fines de la contratación, las entidades estatales al celebrar un contrato:

“1o. Tendrán la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato. En consecuencia, con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación, podrán, en los casos previstos en el numeral 2o. de este artículo, interpretar los documentos contractuales y las estipulaciones en ellos convenidas, introducir modificaciones a lo contratado y, cuando las condiciones particulares de la prestación así lo exijan, terminar unilateralmente el contrato celebrado.

“En los actos en que se ejercite algunas de estas potestades excepcionales deberá procederse al reconocimiento y orden de pago de las compensaciones e indemnizaciones a que tengan derecho las personas objeto de tales medidas y se aplicarán los mecanismos de ajuste de las condiciones y términos contractuales a que haya lugar, todo ello con el fin de mantener la ecuación o equilibrio inicial.

“Contra los actos administrativos que ordenen la interpretación, modificación y terminación unilaterales, procederá el recurso de reposición, sin perjuicio de la acción contractual que puede intentar el contratista, según lo previsto en el artículo 77 de esta ley.

“2o. Pactarán las cláusulas excepcionales al derecho común de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad en los contratos que tengan por objeto el ejercicio de una actividad que constituya monopolio estatal, la prestación de servicios públicos o la explotación y concesión de bienes del Estado, así como en los contratos de obra. En los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión.

“Las entidades estatales podrán pactar estas cláusulas en los contratos de suministro y de prestación de servicios.

“En los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignen expresamente.

**“Parágrafo.** En los contratos que se celebren con personas públicas internacionales, o de cooperación, ayuda o asistencia; en los interadministrativos; en los de empréstito, donación y arrendamiento y en los contratos que tengan por objeto actividades comerciales o industriales de las entidades estatales que no correspondan a las señaladas en el numeral 2o. de este artículo, o que tengan por objeto el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, así como en los contratos de seguro tomados por las entidades estatales, se prescindirá de la utilización de las cláusulas o estipulaciones excepcionales”. [↑](#footnote-ref-3)
4. ART. 1.3.3.3.—**Autorización para incluir cláusulas exorbitantes.** Las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios a los que se refiere esta resolución deberán solicitar a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico autorización cuando deseen incluir cláusulas exorbitantes, en contratos distintos a los que se refieren los literales b) y c) del artículo 1º de la presente resolución. Con la solicitud deberá remitirse la justificación soportada con los documentos a que haya lugar.

La autorización se concederá, cuando a juicio de la comisión, sea claro que el incumplimiento del objeto del contrato, puede traer como consecuencia necesaria y directa la interrupción o suspensión en la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado y/o aseo, en los niveles de calidad y continuidad debidos. [↑](#footnote-ref-4)