

**APLICACIÓN DE LA CLAUSULA DE REVERSION ANTES DE LA TERMINACION  
DEL CONTRATO DE CONCESION EN SERVICIOS PUBLICOS**

Cecilia Solano Garzón & Carolina Alfaro Antolinez

Julio 2020

Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano

Escuela de derecho

Facultad de Sociedad, Cultura y Creatividad

Especialización en Contratación Estatal y Negocios Jurídicos de la Administración

### **Agradecimientos**

Agradecemos a Dios y a la vida, que nos permitieron demostrarnos que siempre que se quiere se puede, especialmente reconocemos el apoyo de nuestras madres quienes siempre coadyuvaron en el cumplimiento de esta meta, a nuestras familias e hijos por ser nuestra compañía y soporte cada día, y a todas esas personas que nos han reconocido profesionalmente y que nos brindaron su cariño y amistad en esta experiencia académica.

**Resumen**

Como elemento esencial del contrato de concesión en servicios públicos domiciliarios, la cláusula de reversión es el mecanismo utilizado por la administración para garantizar la continuidad en la propiedad de los activos afectos a la misma y la eficaz prestación del servicio, siendo importante que en determinados eventos y cumpliendo con exigencias específicas, esta obligación contractual pueda hacerse exigible antes de la terminación del contrato, ya que prima la necesidad pública y el interés general, sobre todo cuando dicha prerrogativa se cumple en beneficio de la entidad contratante y a fin de satisfacer otras necesidades, cuando dichos bienes dejan de ser de utilidad para el contratista en el marco de la ejecución del contrato y que los mismos no cumplen la función requerida para el logro del objeto contractual.

**Palabras clave**

Cláusula, reversión, contrato, estatal, servicios públicos, concesión

## Contenido

Introducción .....	viii
Planteamiento del problema.....	x
Determinación del problema .....	x
Formulación del problema .....	xi
Objetivo General .....	xii
Objetivos Específicos .....	xii
Justificación .....	xiii
Antecedentes .....	xiv
Capítulo 1.....	1
El Contrato Estatal .....	1
Definición de Contrato .....	1
Clasificación.....	4
Capítulo 2.....	7
Contrato de Concesión.....	7
Definición .....	7
Aspecto Normativo.....	7
Naturaleza Jurídica del Contrato de Concesión.....	8
Elementos del Contrato de Concesión .....	10
El Contrato de Concesión como Contrato Incompleto .....	12

Capítulo 3.....	14
La Prestación de Servicios Públicos Domiciliarios .....	14
El Contrato de Concesión en Servicios Públicos Domiciliarios .....	16
Clausulas excepcionales o exorbitantes .....	20
Capítulo 4.....	24
La Cláusula de Reversión .....	24
Naturaleza de la Cláusula de Reversión.....	24
Concepto de Reversión .....	25
Consagración Normativa .....	26
Bienes Afectos a Reversión .....	30
Reversión antes de la Terminación del Contrato de Servicios Públicos Domiciliarios. ....	31
Capítulo 5.....	34
Aplicación de la Cláusula de Reversión antes de la Terminación del Contrato de Concesión de Servicios Públicos .....	34
Caso Concreto .....	35
Requisitos de Aplicación .....	39
Pertinencia de la reversión. ....	39
Inutilidad del bien para el contratista.....	40
Necesidad del bien para la entidad contratante.....	40
Afectación del equilibrio económico. ....	41

Acuerdo entre las partes.....	42
Conclusiones.....	44
Bibliografía.....	45

## Introducción

En el contexto del contrato de concesión de servicios públicos está implícita la cláusula de reversión, la cual exige que aquellos bienes y/o elementos que se hayan entregado al contratista con el fin de que este haga uso y/o explotación para el cumplimiento de la prestación del servicio público contratado, a la terminación del mismo deben ser transferidos al Estado por parte del concesionario, sin compensación alguna.

En tal escenario, existe una situación particular, cual es la prerrogativa que tiene el Estado de requerir antes de la terminación del contrato la transferencia de los bienes que no se estén utilizando para el cumplimiento del objeto contractual en ejercicio de la cláusula de reversión, y en tal sentido el presente estudio hace un análisis puntual de dicha situación, para llegar a la conclusión de si dicha actuación resulta válida.

Para tal efecto, se debe abordar el tema en el marco del contrato estatal, puntualmente haciendo un estudio del contrato de concesión y sus características, finalidades, el campo de acción del mismo, y la normatividad que aplica en la materia, para adentrarse en la cláusula de reversión y su importancia a fin de garantizar la continuidad y calidad del servicio prestado con ocasión del contrato, luego se procederá a establecer si de acuerdo a la finalidad de esta figura jurídica, sea dable exigir su cumplimiento anticipado y de acuerdo a ello lograr identificar en que situaciones y bajo qué exigencias o requisitos se puede dar lugar a ello.

Con la finalidad de hacer más práctico este estudio, se hace aborda un caso puntual en donde dadas las circunstancias del mismo se plantea el problema de la reversión de activos en forma anticipada, una vez estos pierden su finalidad en la ejecución del contrato celebrado y es allí en donde se establece que el tema reviste mayor importancia en el marco de la contratación

estatal, pues solo la norma interpretada exegéticamente representa una traba que en manera alguna cumple con los objetivos y finalidades de la prestación de los servicios públicos como fines esenciales del Estado.

Así las cosas, se validan los aspectos que brindan fundamento a la tesis planteada, con la única finalidad de brindar una posible solución a estas divergencias que surgen en la práctica dentro de la ejecución contractual, principalmente en la prestación de servicios públicos, y que en nuestros sentir sirve como estructura jurídica adicional que puede ser utilizada como herramienta en la solución de los conflictos o situaciones que se puedan presentar, contribuyendo a una interpretación diferente y amplia, validada por los actores dentro del ejercicio contractual.

## **Planteamiento del problema**

### **Determinación del problema**

El contrato estatal, como figura jurídica que sirve de instrumento para el cumplimiento de los fines del Estado Colombiano, como todas las disciplinas jurídicas viene en evolución y refleja la situación por la que atraviesa el país, en todos los aspectos socioeconómicos y políticos, por lo tanto debe estar orientado a permitir cambios y diferentes interpretaciones, que permitan una ejecución de programas y proyectos ajustados a las condiciones más reales en las que se desenvuelven las relaciones jurídicas de los particulares con el Estado.

Es este contexto, y cuando el contrato está encaminado a cumplir con la prestación de servicios públicos domiciliarios, resulta de mayor importancia que las obligaciones mutuas respondan al beneficio común, y que el contrato no impida en manera alguna el objetivo primordial, como es la satisfacción de necesidades, ya que normativamente la cláusula de reversión inmersa en este tipo de negocios jurídicos, obliga a que los bienes entregados al concesionario, sean devueltos a la terminación de la relación contractual, exigencia que implica en muchas ocasiones limitantes y barreras para una buena ejecución, cuando los bienes afectos a ésta pierden su utilidad.

En tal sentido, la actual interpretación normativa del artículo 19 de la ley 80 de 1993, desdibuja la orientación que debe primar en las relaciones contractuales del Estado, ya que no existe otra forma de aplicación de la misma, sino que solo resulta dable la reversión de activos una vez se haya finiquitado la ejecución del contrato, sin embargo, la realidad nos demuestra que existen un sin número de situaciones en el desarrollo de las relaciones contractuales, cuando hablamos del contrato de concesión, que indudablemente exigen una interpretación diferente.

Y es que, cuando se presentan estas situaciones particulares, casi siempre se ven comprometidos recursos del particular o del mismo ente estatal, que por eficacia y eficiencia deben ser salvaguardados a fin de evitar perjuicios futuros, y así propender por la mejor administración y ejecución del erario público.

La dificultad que se viene presentando, es que la cláusula de reversión amarra la obligación de las partes a un aspecto temporal, cuando hablamos de la devolución de activos que no son de utilidad frente a la ejecución misma del contrato, y es aquí cuando debe buscarse una solución a fin de evitar controversias que solo se podrán dirimir a largo plazo y que evidentemente causan un perjuicio común.

Por lo tanto, es que resulta necesario analizar si la interpretación de la norma es exegética, o por el contrario en qué situaciones puede darse lugar a la aplicación de dicha cláusula en forma anticipada a la terminación del contrato, llevando a que este estudio tenga el reto de establecer bajo qué parámetros o exigencias esta tenga lugar.

### **Formulación del problema**

De acuerdo a lo anterior el problema a resolver en este estudio se resume en la siguiente interrogante:

¿En qué situaciones y bajo qué exigencias se puede aplicar la cláusula de reversión antes de la terminación del contrato de concesión de servicios públicos?

### **Objetivo General**

Determinar si antes de la terminación del contrato de concesión de servicios públicos, es aplicable la cláusula de reversión de que trata la Ley 80 de 1993 y que requisitos se deben satisfacer para ello.

### **Objetivos Específicos**

Realizar un estudio general del contrato de concesión en servicios públicos, a fin de establecer el marco jurídico y conceptual del mismo.

Efectuar un análisis puntual de la cláusula de reversión y los límites de aplicación.

Determinar si es posible la aplicación anticipada de la cláusula de reversión en el contrato de servicios públicos domiciliarios y su fundamento.

Establecer los requisitos que se debe satisfacer para dar paso a la reversión anticipada de activos y/ o bienes afectos a la misma.

### **Justificación**

Esta investigación puede concluir los límites de aplicación de la cláusula de reversión, en el entendido de validar las posibles situaciones en que la misma opere antes de la terminación del contrato, para que el Estado pueda efectuar un adecuado manejo de los recursos destinados a la prestación del servicio.

### **Antecedentes**

En el ordenamiento jurídico colombiano, se tiene dispuesto taxativamente que en los contratos de explotación o concesión, los bienes que hayan sido entregados al contratista para el desarrollo de su actividad, sean revertidos al culminar el término del mismo, sin embargo para que esto ocurra basta únicamente que estemos ante un contrato de esta naturaleza ya que en virtud de la misma ley, siempre se presume pactada la cláusula de reversión, tales disposiciones se encuentran enmarcadas en el artículo 19 de la Ley 80 de 1993.

En este contexto, también se precisa que el Estado esta investido de unas facultades o atribuciones especiales, que le permiten desplegar acciones unilaterales tendientes a cumplir con su función de director y vigilante durante la ejecución del contrato, para tal efecto es la misma ley la que le otorga determinados poderes, cuando se habla de las cláusulas excepcionales, de que trata el artículo 14 de la ley 80 de 1993.

Aun cuando existen diversos estudios frente a la denominada cláusula de reversión, durante el estudio que se desarrolla en este trabajo, no se encuentra antecedente alguno, ni doctrinal, ni jurisprudencial y menos normativo, que refiera puntualmente si es dable que antes de la terminación de dicho contrato es posible que se pueda hacer exigible dicha cláusula, por tal razón esta disertación se hace necesaria, para dar estricta claridad al tema, haciendo un postulado general que se ocupe de dilucidar su procedencia.

## Capítulo 1

### El Contrato Estatal

Teniendo presente que el contrato estatal es un acto jurídico que suscriben las entidades públicas, con personas naturales o jurídicas de carácter particular o privado o entre las mismas entidades con los denominados “contratos interadministrativos”, y que dichos actos son generadores de obligaciones, es importante para este estudio hacer una clara definición del mismo, máxime si el propósito de la administración es la satisfacción de las necesidades de los habitantes de nuestro país, como bien lo erige nuestra carta política, instrumentalizando al contrato estatal para el cumplimiento de tales fines.

#### Definición de Contrato

Se parte de la noción de contrato como el acuerdo de dos o más personas que tienen la voluntad de obligarse mutuamente, la cual está contenida en el artículo 1495 del Código civil que textualmente estipula: “ *Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas*” (González, 2015).

A su vez la misma normativa indica que: “*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*” Es decir, que las partes están obligados a cumplir lo que en el contrato se ha pactado, y solo a través de la misma expresión de voluntades puede ser modificado o terminado, lo que se conoce como el principio de: “*lex contractus, pacta sunt servanda*”. (González, 2015 b).

Ahora bien, como ha sido establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el criterio para identificar un contrato estatal es típicamente subjetivo, ya que la sola identificación de una de las partes como entidad estatal, hace de plano que su denominación sea de ese tenor.

Es decir que cuando dentro de unos de los extremos contractuales se encuentre una entidad que tenga la calidad de estatal, las relaciones jurídicas se encuentran enmarcadas dentro del régimen de la contratación estatal, así las cosas, es la norma en cita la que define el contrato estatal así: *“Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados de la autonomía de la voluntad, así como los que a título enunciativo se definen en esta ley.”* (Restrepo, 2019 b).

De otro lado, es importante señalar que los contratos estatales tienen como característica especial la solemnidad, es decir, que para su plena validez deben constar por escrito, como lo ha establecido el artículo 39 de la ley 80 de 1993 y que en reiterada jurisprudencia dicha exigencia ha sido plasmada, para el efecto basta con citar un pronunciamiento del concejo de Estado en tal sentido:

Por regla general, los contratos estatales deben constar por escrito, pues así lo disponen los artículos 39 <sup>(4)</sup> y 41 <sup>(5)</sup> de la Ley 80 de 1993, al señalar que es ésta la forma que deben adoptar tales actos jurídicos para existir jurídicamente y quedar perfeccionados, es decir, para que sean válidos desde la perspectiva estrictamente formal. Así las cosas, se tiene que la exigencia de elevar por escrito el acto contractual constituye una de las llamadas formalidades plenas de los contratos estatales.

Con esta perspectiva, el artículo 39 de la Ley 80, al ocuparse de la forma <sup>(6)</sup> del contrato estatal, estableció que los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito (contrato litteris: Ex nudo pacto actio non nascitur, nuda pactio obligationem non parit <sup>(7)</sup> del derecho romano). La forma como se materializa el vínculo jurídico es pues escrita, sólo que las formalidades plenas están determinadas en función de la cuantía <sup>(8)</sup>. Coherente y armónico con este precepto, el artículo 41 de la Ley 80 de 1993 revistió a la forma escrita de un valor ad solemnitatem o ad substantiam actus o ad esentiam (forma dat esse rei), al predicar que el acto o negocio jurídico sólo nace a la vida jurídica cuando adopta esa forma obligatoria, se trata de una solemnidad esencial para su existencia jurídica de rigurosa observancia, que constituye una restricción positiva a la expresión de la voluntad. (Consejo de Estado, 2012-00051, 2017)

En tal escenario, es indudable indicar que ante la falencia del requisito de solemnidad, es decir que el contrato conste por escrito, el mismo es inexistente de peno derecho, y por lo tanto no tiene efectos legales, es aquí cuando podemos aseverar que los denominados “hechos cumplidos”, no tienen el carácter de contrato estatal y por ende no están investidos de legalidad para su ejecución, ya que carecen inequívocamente de la solemnidad que debe acompañar todos los actos contractuales del estado.

No obstante, la misma norma es clara en disponer que si bien los contratos estatales deben constar por escrito, no es requisito *sine quantum* que deban ser elevados a escritura pública, excluyendo de tal salvedad a los actos jurídicos que contengan una mutación de dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles, y como lo indica la norma

aquellos que por ley deban cumplir con dicha formalidad, por ende, el escrito del contrato en los demás casos goza de plena validez probatoria para su existencia.

Así las cosas, y de conformidad a lo previsto en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993, los actos jurídicos contractuales del estado se perfeccionan cuando exista un acuerdo sobre el objeto y la contraprestación a recibir y este se eleve a escrito, de allí que no cabe otra posibilidad para el perfeccionamiento del contrato, pues se trata de un acto jurídico a la que se le exige esta solemnidad.

### **Clasificación**

Es importante señalar que dentro del marco normativo de la contratación estatal se hace una clasificación general de los contratos que son sometidos a la misma, y que a veces de lo establecido en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, son los siguientes:

**1º. Contrato de obra.** Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago.”

**2º. Contrato de consultoría.** Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidas a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión. Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos, dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

**3°. Contrato de prestación de servicios.** Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

**4°. Contrato de concesión.** Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

**5°. Embargos Fiduciarios y Fiducia Pública.** Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 20 del artículo 25 de esta ley. (Restrepo, 2019 c)

Sin embargo, atendiendo lo preceptuado en el artículo 2 de la Constitución política, el ejercicio de la función administrativa está directamente relacionado o encaminada al cumplimiento de los fines esenciales del estado, como la prestación oportuna de los servicios públicos, la protección de los derechos humanos y el funcionamiento adecuado de éstos, lo que de suyo permite que en virtud del principio de autonomía de la voluntad del ente estatal, se tenga la libertad para contratar y la libertad para establecer las cláusulas de cada contrato, así las cosas aparte de los contratos que hacen parte del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 aquí señalados, no se encuentra limitación alguna para que la administración pueda celebrar cualquier tipo de contratos, pues como se indicó lo que se busca es la plena satisfacción de las necesidades y la operatividad de los entes estatales, es por ello que en el marco de la contratación estatal se pueden celebrar aquellos negocios jurídicos que están previstos en el derecho civil o en el derecho comercial, incluso se pueden celebrar contratos atípicos.

No obstante, y para la continuidad del estudio que nos hemos propuesto nos ocuparemos en esta oportunidad de realizar un estudio frente al contrato de concesión, que es el que permite y obliga a dar aplicación a la cláusula de reversión, por lo tanto será del caso continuar con dicho análisis en el capítulo siguiente.

## Capítulo 2

### Contrato de Concesión

Es preciso señalar que si de contratación estatal se trata, el contrato de concesión resulta de vital importancia, pues tiene una función específica de ser un mecanismo que permite a los particulares coadyuvar con la administración en la consecución de los fines del Estado, así nos ocuparemos de realizar una visión muy general del mismo.

#### Definición

En el escenario de la contratación estatal, encontramos una variedad de contratos que permiten al estado el cumplimiento de sus fines constitucionales, en este contexto encontramos el denominado contrato de concesión el cual es celebrado con el fin primordial de satisfacer una necesidad, pues en palabras sencillas este permite a una persona natural o jurídica, que bajo su custodia y cuidado se ocupe de mantener en buen estado y operable un bien de uso público que se le entrega, o lo construya, modifique, adecue, para la prestación de un servicio, o de una obra que sea de utilidad o beneficio común, esta prerrogativa permite a la persona percibir una utilidad con la explotación u operación de dicho bien o recurso.

#### Aspecto Normativo

El contrato de concesión se encuentra previsto en el numeral 4° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el cual unificó las diferentes clases de concesión en un solo tipo contractual, definido así:

Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción,

explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden. (Restrepo, 2019)

En este orden, podemos indicar que el contrato de concesión, es un negocio jurídico que tiene como objeto la prestación de un servicio público, o la construcción de una obra, explotación de un bien, que siempre tiene en uno de sus extremos contractuales a una entidad estatal, y en el otro a la persona natural o jurídica quién asume bajo su cuenta y riesgo, o la construcción de una obra, o la prestación de un servicio utilizando la infraestructura que le entrega la entidad, y a cambio recibe una contraprestación de acuerdo a lo estipulado en el acuerdo de voluntades.

### **Naturaleza Jurídica del Contrato de Concesión**

El contrato de concesión tiene de por sí las siguientes características:

Las partes dentro de este contrato son el Concedente a quién también se le puede denominar la Entidad (Entidad estatal) y el concesionario (Persona natural o jurídica). El concesionario asume todos los riesgos derivados de la explotación y/o operación del servicio público, por consiguiente participa tanto en las ganancias como en las pérdidas. Es un contrato oneroso, ya que trae siempre una contraprestación o remuneración, derivada de la obra o prestación del servicio.

Sin embargo, la jurisprudencia en la materia refiere que aparte de tener el contrato de concesión un fin económico y social, y que se han concebido tres clases o especies de este tipo de contrato y que los elementos esenciales pueden ser diferentes de acuerdo al tipo de contrato que se haga, sin embargo, se han determinado unos elementos que le son comunes, como son:

Se trata de un negocio financiero a través del cual el concesionario ejerce su actividad contractual por su cuenta y riesgo.

Con el objeto de cumplir el fin dispuesto para este tipo de contratos, el mismo estará sujeto al control y vigilancia por parte de la entidad concedente.

Siempre deberá existir un beneficio económico para el contratista, pues este recuperará la inversión que haya hecho y a la vez obtendrá una ganancia, de acuerdo a la obra y/o servicio concedido, amén de la obligación de revertir los bienes construidos y/o adecuados durante la vigencia de la concesión. (Consejo de Estado - Sección Tercera, 1994-00071/14390, 2010)

Es entonces cuando se puede concluir, que la naturaleza intrínseca del contrato de concesión no es otra que la de cumplir una función social, y el particular funge como acompañante o colaborador del Estado en el cumplimiento de sus fines primordiales, invistiendo al concesionario de privilegios y ventajas para la explotación económica del bien, como contraprestación a su servicio o labor, teniendo como soporte que este ha de estar siempre sujeto al control y vigilancia de la entidad cedente, y con la finalidad de atender las necesidades propias de la comunidad, en el marco de las obligaciones impuestas por la administración.

### **Modalidades del Contrato de Concesión**

De acuerdo a la misma esencia del contrato de concesión, el mismo tiene diferentes modalidades o categorías, concesión de dominio público, concesión de obra pública y concesión de servicios públicos.

En la primera modalidad tenemos que bajo el contrato propiamente dicho, se traslada al concesionario el aprovechamiento de un bien de uso público o dominio público, es decir, que se le entrega al particular por un tiempo determinado la explotación de un bien de propiedad del Estado, bajo la obligación de pagar un canon o tasa por el mismo, en este modo de concesión encontramos las concesiones para la explotación de petróleo, gas, minas, pozos, etc.

De otro lado, cuando hablamos de concesión de obra pública, estamos ante la ejecución de una obra que es encargada a un particular por parte de la administración y casi siempre lleva consigo su explotación, como contraprestación o compensación económica, sin embargo también puede acarrear un pago por ésta.

En cuanto a la concesión de servicios públicos, encontramos que se trata de encargar a un tercero la prestación de un servicio público esencial, y este percibirá a cambio el cobro de una tarifa pagada por el usuario y/o suscriptor del servicio, no obstante la gestión de la prestataria está vigilada y controlada por el estado.

### **Elementos del Contrato de Concesión**

Dentro de las generalidades de los contratos, tenemos que existen elementos que resultan de la naturaleza del mismo, de la esencia y puramente accidentales, en tal sentido debemos puntualizar que son de la naturaleza aquellos que le son inherentes a la relación comercial u operación económica contenida en el contrato y le da la particularidad a la relación contractual, por ende no requieren ser pactadas. Las de la esencia son aquellas que le dan la validez, es decir,

que sin estos no produce efecto alguno, y las cláusulas accidentales, son aquellas que se agregan o se introducen al contrato en virtud de la voluntad de las partes.

En ese orden de ideas, tenemos que cuando hablamos del contrato de concesión, se entienden como cláusulas esenciales, aquellas sin las cuales el contrato no tiene efectos legales, como son la identificación de las partes, la competencia y capacidad para contratar, el consentimiento, el objeto y causa lícitas, y la solemnidad, es decir que este sea siempre por escrito; Ahora bien, como cláusulas naturales, tenemos las que identifican la determinada categoría concesional, sin que sea necesario que la misma conste como cláusula expresa; y las cláusulas accidentales, aquellas que por voluntad de las partes pueden o no incorporarse al contrato, como quiera que no son indispensables para la existencia y validez del mismo.

Sin embargo, nuestra Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad del artículo 19 de la ley 80 de 1993, señaló:

f) En los contratos de concesión, deben pactarse las cláusulas excepcionales al derecho común, como son los de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad.

g) Dada la naturaleza especial del contrato de concesión, existen unas cláusulas que son de la esencia del contrato, como la de reversión, que aunque no se pacten en forma expresa, deben entenderse íncitas en el mismo contrato. (...) (Corte Constitucional, C-250, 1996)

Por lo tanto, es claro que el contrato de concesión tiene implícita la cláusula de reversión, como de la esencia del mismo, es decir, que aunque no se encuentre incorporada dentro del

contrato, se presume su existencia y validez, así lo indica la precitada sentencia en otro aparte, que reza:

(...) Sobre el particular, el H. Consejo de Estado al pronunciarse en relación con los contratos de concesión y la cláusula de reversión, ha expresado:

“Es decir, no es necesario que el Gobierno Nacional y la Shell Córdor o la Antex Oil firmaran una escritura pública en la que se hiciera constar que la planta construida en Plato, revertiría al Estado Colombiano; y no era necesario porque es de la esencia del contrato de concesión, la reversión de los bienes destinados a la explotación del campo concesionado” (Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia Junio 16 de 1994. Expte. No. 5729. CP: Dr. Daniel Suárez Hernández). (Corte Constitucional, C-250, 1996)

### **El Contrato de Concesión como Contrato Incompleto**

Para el estudio que se realiza, es importante señalar que el contrato de concesión tiene una connotación de contrato incompleto, es decir que está sujeto a determinadas variables que están determinadas por hechos contingentes que se presenten durante la ejecución del contrato, así lo ha establecido la Corte Constitucional, cuando nos dice que en las concesiones, existen posibles variables y contingencias que pueden surgir en el desarrollo del objeto, y es por ello que se hace posible una renegociación o modificación de dichos contratos, y esto obedece a la necesidad de mantener o restablecer el equilibrio económico, con la salvedad de que dichas situaciones sean el resultado de circunstancias no previsibles, extraordinarias y que las mismas no sean de responsabilidad del contratista, de otro lado también dichos cambios contractuales, pueden obedecer a nuevas exigencias en la calidad para adecuar la prestación del servicio y es que según nuestra Corte, la concesión también está catalogada como un contrato relacional, esto

quiere decir que por ser de largo plazo, la relación contractual se basa en la confianza que surge entre las partes, dada la constante interacción y que el interés o beneficio es el cumplimiento del objeto contratado, y es por ello que la relación está gobernada por los principios del interés general, y que a la postre los términos del acuerdo pueden variar en aras de evitar conflictos que pueden perdurar en el tiempo.

Y es que dichos cambios, solo pueden obedecer a situaciones excepcionales que no vulneren o transgredan el principio de planeación, así la misma Corte ha definido como requisitos, primero que exista una plena justificación que este autorizada legalmente y debidamente probada y que no corresponda a objeto nuevo o diferente al inicialmente contratado. (Corte Constitucional C-300-12, 2012)

En este aspecto, es necesario recabar que por su estricta naturaleza es dable que el contrato de concesión pueda dar lugar a modificaciones futuras, en cuanto al plazo y a las obligaciones mismas, como quiera que al presentarse cambios que determinen por sobre todo un desequilibrio económico en el contrato, permiten que en el buen ejercicio de la ejecución del mismo, se produzcan nuevas condiciones que evidentemente, hacen posible y necesarias dichas modificaciones, y es en este sentido es que resulta dable que tales cambios se produzcan también en cuanto a los a los bienes afectos a reversión como en adelante se entrará a debatir.

### Capítulo 3

#### La Prestación de Servicios Públicos Domiciliarios

En el panorama constitucional se ha reconocido que los servicios públicos son los medios a través de los cuales se garantiza la justicia social, promoviendo el derecho a la igualdad, a la proporcionalidad y a la solidaridad, ya que gracias a ellos se cumplen las finalidades del Estado Colombiano de suministrar y cubrir necesidades básicas, siendo el ciudadano el propio beneficiario.

Es esta la razón, por la cual la prestación de estos servicios tiene una función esencial, ya que involucra de por sí derechos fundamentales, que están encaminados a dignificar la salud y la vida de los administrados. Es este fin el que obliga a que dichos servicios sean prestados, con eficiencia, calidad, cobertura, continuidad y seguridad, y en aras de garantizar dichas premisas el Estado está investido de facultades para intervenir en su regulación y en la misma prestación.

Fue así que la misma carta constitucional de 1991, en su artículo 365, que dispuso: “*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...*”. (Torres, 2016)

Ahora bien, debemos precisar entonces que los servicios públicos domiciliarios son aquellos que llegan al usuario y/o beneficiario, y que el prestador hace uso de un sistema de redes o infraestructura y que en últimas hace llegar a través de acometidas independientes, a cada uno de los predios urbanos o rurales, oficinas, industrias, en forma directa los servicios de energía eléctrica, acueducto, alcantarillado, aseo y gas combustible, como lo disponen los artículos 1, y 14.21 de la ley 142 de 1994. (Superservicios, 2015).

Podemos traer a colación la definición que hace Hugo Palacios Mejía, que textualmente indica:

(...) pueden considerarse como servicios públicos domiciliarios “todas las actividades ordenadas a la generación o captación, transformación, transmisión o transporte, distribución, comercialización y provisión masiva de aquellos bienes de consumo y servicios de naturaleza homogénea, producibles en masa por empresas y mediante un régimen de tarifas, que en cada etapa de desarrollo económico y social, todos los residentes en el país necesitan en forma continua en su lugar de habitación y trabajo para disfrutar en este de libertad e intimidad frente a terceros, vivir en forma digna y saludable y adelantar actividades productivas” (...) (Mejía, 2007)

Por consiguiente, debemos precisar que la misma carta constitucional en su artículo 333 asegura la libre competencia económica en la prestación de los servicios públicos, pues la gama de prestadores es muy amplia ya que se permite que sea el mismo Estado quién directamente suministre los servicios requeridos, sino que también permite que sean los particulares o las comunidades organizadas quienes lo hagan, en ejercicio de la libre actividad económica y del bien común.

De esta manera, estos principios han sido desarrollados por el artículo 22 de la ley 142 de 1994, el cual garantiza la libertad en la prestación de los servicios públicos ya que indica claramente que las empresas no están obligadas a obtener ningún permiso para desarrollar su objeto social, no obstante, para operar si deberán obtener las autorizaciones que emitan las autoridades competentes, como se ha dispuesto en los artículos 25 y 26 de la norma citada, pues

existen concesiones, licencias y permisos que son necesarios de acuerdo a la naturaleza del servicio que se presta.

Por otra parte, es importante anotar que la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos las ubica como sociedades por acciones, pues así lo exige el artículo 17 de la ley 142 de 1994, y su objeto social será siempre la prestación de servicios públicos domiciliarios, por cuanto serán sometidas al régimen jurídico del artículo 19 de la misma norma, el cual señala los aspectos asociativos en que todos los prestadores deben ajustarse, aclarando que en lo no previsto allí se entenderá que se aplica lo relativo a las sociedades anónimas.

Prosiguiendo con el análisis, resulta de vital importancia señalar que para los efectos legales el párrafo del artículo 31 de la ley 142 de 1994, ha dispuesto claramente que las relaciones contractuales entre los entes territoriales y las empresas de servicios públicos domiciliarios, serán sometidos al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, esto cuando la administración deba sustituir esta función en dichas empresas, y para ello la selección de las mismas siempre ha de realizarse a través de licitación pública.

Tales disposiciones resultan aplicables en todos aquellos casos en que un municipio, siendo dueño de la infraestructura que utiliza para la prestación de los servicios, la entrega a una empresa de servicios públicos para que ésta, mediante un contrato de operación o similar preste el servicio público respectivo.

### **El Contrato de Concesión en Servicios Públicos Domiciliarios**

En tiempos pasados la imposibilidad latente de las empresas que brindaban a las comunidades la prestación de los servicios tales como energía eléctrica, acueducto y alcantarillado, gas natural y telecomunicaciones, como servicios básicos que propendían a elevar

la calidad de vida de las comunidades, estaban limitados por la dificultad para la inversión en infraestructura, expansión y mantenimiento de las redes, afectando directamente la eficiente y efectiva prestación de los servicios públicos domiciliarios y esto aunado a la expansión y desarrollo de las ciudades, conllevó a que el Estado Colombiano en búsqueda de lograr cumplir con sus fines esenciales, diera un especial tratamiento normativo en este sentido con la expedición de las leyes 142 y 143 de 1994 y el Decreto 990 de 2002 (Régimen de Servicios Públicos Domiciliarios), que ha permitido grandes avances en los diferentes sectores frente a cobertura y calidad.

Así las cosas, el modelo socioeconómico actual, impone un régimen de libre competencia, como se indicó en párrafos precedentes y en tal virtud, encontramos una variedad de empresas, regulación específica para cada servicio, y en efecto la prerrogativa que tiene el estado de entregar a particulares la gestión y prestación de los servicios, cuando no está en la capacidad de hacerlo por sí mismo, así tenemos que es a través de los contratos de concesión se efectiviza dicha prerrogativa y se estructura la forma como se prestará el servicio, así mismo se delimita el campo de acción del prestador, el régimen tarifario, las condiciones de operación, y los bienes y/o activos estatales o privados que serán utilizados para el mismo.

Ahora bien, debemos ser enfáticos en señalar que de acuerdo al artículo 31 de la ley 142 de 1994, se indica puntualmente:

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.

**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. (Superservicios, 2015)

En tal sentido, podemos aseverar que cuando estamos ante el escenario en donde las empresas legalmente constituidas asumen la prestación del servicio en el marco de un contrato suscrito con una entidad territorial, (Departamento, municipio, área metropolitana), su relación jurídica estará supeditada dentro del régimen de la contratación estatal. Igual sucede cuando se trata de la prestación del servicio en áreas de servicio exclusivo, entendida esta como:

**ARTÍCULO 40. ÁREAS DE SERVICIO EXCLUSIVO.** Por motivos de interés social y con el propósito de que la cobertura de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, saneamiento ambiental, distribución domiciliaria de gas combustible por red y distribución domiciliaria de energía eléctrica, se pueda extender a las personas de menores ingresos, la entidad o entidades territoriales competentes, podrán establecer mediante invitación pública, áreas de servicio exclusivas, en las cuales podrá acordarse que ninguna otra empresa de servicios públicos pueda ofrecer los mismos servicios en la misma área durante un tiempo determinado. Los contratos que se suscriban deberán en todo caso precisar el espacio geográfico en el cual se prestará el servicio, los niveles de calidad que debe asegurar el contratista y las obligaciones del mismo respecto del

servicio. También podrán pactarse nuevos aportes públicos para extender el servicio.

(Superservicios, 2015)

En este contexto, se debe indicar que la prestación de servicios públicos se puede entregar a un prestador único, por un tiempo determinado y eso sí, delimitando el área geográfica en la cual va a ejercer su actividad, que bien puede ser un municipio o distrito, garantizando con ello una mayor cobertura del servicio dando especial protección a la población más vulnerable y de menores ingresos.

Adicionalmente es importante reseñar el contenido del artículo 25 de la ley de servicios públicos que textualmente nos indica:

**CONCESIONES, Y PERMISOS AMBIENTALES Y SANITARIOS.** Quienes presten servicios públicos requieren contratos de concesión, con las autoridades competentes según la ley, para usar las aguas; para usar el espectro electromagnético en la prestación de servicios públicos requerirán licencia o contrato de concesión. (Superservicios, 2015)

En este orden de ideas, podemos aseverar que el contrato de concesión es el mecanismo a través del cual el estado colombiano, ejerce su prerrogativa de prestar los servicios públicos cuando no está en la capacidad de hacerlo por sí mismo, por lo tanto este tipo de contratación está sujeto a las normas taxativas del Estatuto General de la Contratación Pública, y en razón a ello se deben cumplir con las exigencias allí impuestas, a más de la estricta vigilancia por parte del Estado a través de los órganos de control como en este caso es la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y que la regulación correspondiente esta direccionada a través de las Comisiones respectivas de acuerdo a cada servicio.

De otro lado, es el contrato de concesión el que taxativamente estipula las obligaciones de las empresas prestadoras, y que a su vez contienen la cláusula de reversión en el marco de las facultades exorbitantes de la administración.

### **Clausulas excepcionales o exorbitantes**

En relación a lo antes expuesto, resulta necesario tratar los concerniente a las denominadas clausulas excepcionales, que expresan el poder de la administración en el marco del negocio jurídico, dejando de lado la voluntad contractual, de allí que en virtud de la ley dichas cláusulas se entienden incluidas en los contratos, así las partes no las hayan pactado textualmente, y es que dichas facultades de la administración hacen posible que en el ejercicio contractual, se busque ejercer plena dirección y control en la ejecución del contrato, en aras de asegurar la prevalencia del interés general sobre el particular.

Bajo esta premisa, se entiende que las cláusulas extraordinarias, permiten a la administración alcanzar fielmente los fines esenciales del Estado, como se refiere a continuación:

Es, pues, la herramienta idónea que permite, de acuerdo con la orientación y cometidos estatales específicos, incorporar los diversos agentes económicos al movimiento de la riqueza, siendo por ello la columna vertebral y el principal instrumento para llevar a cabo la gestión pública dentro de una orientación estatal determinada. Así las cosas, luego de una corta evolución constitucional, el país, bajo la Carta de 1886, se dirigió hacia un manejo exclusivo y excluyente de los hoy denominados servicios públicos domiciliarios, en cuya gestión y manejo no se posibilitó la participación directa, libre y en competencia con los particulares, llegándose incluso a sostener por algunos que nos encontrábamos bajo un régimen “monopolice” público. En un Estado de este corte es lógico que la

normativa que lo rija, especialmente en lo que hace a su forma de contratar, busque la preservación del monopolio público a través, por ejemplo, de fuertes exorbitancias, privilegios estatales y estrictos controles previos, perceptivos y posteriores, rigurosos trámites y formalidades, profusa y puntual reglamentación, así como la regulación completa de la contratación pública con mayor autonomía frente a las reglas ordinarias civiles y comerciales.” (Palacio, 2004).

En tal virtud, estas potestades de tipo legal de la administración se encuentran dispuestas claramente en el artículo 14 de la ley 80 de 1994, que dispone que en ejercicio de poder estatal se podrán pactar cláusulas excepcionales en aras de salvaguardar la buena ejecución contractual, y para ello ha dispuesto como obligatorias las siguientes: La interpretación, terminación y modificación unilateral del contrato, el sometimiento de las empresas extranjeras a las leyes nacionales, y la de caducidad que siempre esta prevista en los contratos en los cuales se ejerza monopolio estatal, además ha indicado que en los contratos de prestación de servicios públicos o en la explotación y/o concesión de bienes del Estado dicha cláusula está inmersa, aunado a ello dicha norma establece que además se deberá incluir en éstos, así como en los contratos de obra la cláusula de reversión. (Restrepo, 2019)

Es así, que para el presente estudio estas prerrogativas unilaterales de la administración resultan de especial relevancia, como quiera que son taxativas y de aplicación restrictiva, ya que como se desprende de la norma en cita *“en los casos previstos en este numeral, las cláusulas excepcionales se entienden pactadas aun cuando no se consignen expresamente.”*, de allí que en la mayoría de los casos las mismas se encuentran pactadas en el contrato mismo, sin embargo, la no inclusión de las mismas, no es óbice para que no resulten de obligatorio cumplimiento, como

medidas de control y debida ejecución del contrato, por lo que doctrinariamente se han denominados como “cláusulas presuntas”, pues se entienden de la esencia del contrato, eso sí, frente a las tipologías que la norma expresamente ha ordenado su inclusión.

Y es que como se ha indicado, estas cláusulas excepcionales, tienen una finalidad específica cual es mantener la debida y eficaz relación contractual, como se ha expresado por los estudiosos de la materia:

Ahora bien, las potestades excepcionales están consagradas en la ley "con el exclusivo objeto de evitar la paralización o afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los mismos", a tenor de lo expresamente consagrado en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993. En tal virtud, no cabe duda de que la razón de ser de estas cláusulas de excepción, no es la de facultar a quien las tiene para sancionar al contratista. Este no es su propósito, no obstante, en algunos casos, sea una de sus consecuencias, pero definitivamente no la principal, que es sin duda la de buscar el idóneo desarrollo de la finalidad perseguida con el contrato.” (Palacio, 2004)

Precisamente, a través de las cláusulas excepcionales que la ley le otorga a la administración un pleno ejercicio de facultades de supremacía, que éste ejerce sobre la parte contratista, y que evidentemente se apartan de la voluntad que reina en las relaciones contractuales normales, y que son ajenas a las relaciones jurídicas entre particulares, pues solo a través de ellas las entidades pueden dar por terminado un contrato en forma unilateral, o en situaciones particulares realizar modificaciones o interpretarlo a su arbitrio, y hasta imponer sanciones, esto con el objetivo de garantizar el pleno cumplimiento del contrato celebrado.

Ahora bien, es necesario señalar que las cláusulas excepcionales son obligatorias en los contratos cuyo objeto sea el ejercicio de una actividad monopolística del estado, como en el caso de los servicios públicos o la concesión y explotación de bienes del estado, y de la misma manera en los contratos de obra, por tal razón y para efectos del presente estudio, es la fuente misma de la denominada cláusula de reversión que acompaña a los contratos de concesión de servicios públicos, por lo tanto y en aras de continuar con la presente disertación, nos adentramos al juicioso estudio de la cláusula de reversión.

## **Capítulo 4**

### **La Cláusula de Reversión**

Es de suma relevancia para el presente trabajo y con el fin de aterrizar el tema propuesto, proceder a realizar la correspondiente exposición, conceptualización, y análisis normativo de la denominada cláusula de reversión como elemento de la esencia del contrato de concesión en servicio públicos, de allí que entraremos en dicha labor.

#### **Naturaleza de la Cláusula de Reversión**

Para principiar a desdeñar el estudio de esta figura jurídica, debemos remitirnos al Derecho Español, en donde la misma fue instituida como una forma de mantener la soberanía, exigiendo que aquellas facultades entregadas transitoriamente retornaran al Estado soberano. Dicha prerrogativa se mantiene en los Estados modernos, pues no es posible adueñarse de lo público, ni siquiera con el paso del tiempo es decir, por prescripción adquisitiva, sin embargo, en dicho esquema jurídico la cláusula de reversión no era de la esencia del contrato de concesión, así lo afirma Eduardo García de Enterría:

En la terminología propia de la dogmática del negocio jurídico, la conclusión es que en el derecho español la reversión no es un elemento esencial ni siquiera natural de la concesión, sino simplemente accidental, es decir, procedente únicamente en caso de pacto expreso (por supuesto, sin perjuicio de las especies de concesiones cuya regulación general cogente establece la regla de la reversión; son supuestos concretos) (García de Enterría, citado por Medina (2015, p.157).

Mas sin embargo, en la actualidad la naturaleza de la reversión para el derecho español, es puramente una cláusula económica, que obliga a revertir únicamente lo que se haya pactado contractualmente.

La cláusula de reversión en nuestro sistema legal, si esta enmarcada como de la esencia del contrato de concesión, como lo ha indicado nuestra honorable Corte Constiucional en sentencia ya citada en este trabajo.

En tal virtud, y con ocasión de la obligatoriedad de incorporar las cláusulas extraordinarias que estipula el artículo 14 de la ley 80 de 1994, sumadas a los términos y condiciones individuales de cada contrato, la reversión siempre estará presente como elemento esencial del mismo.

### **Concepto de Reversión**

En aras de conceptualizar esta figura, debemos señalar que el termino revertir o reversión está definido como: *“Este vocablo se refiere a la restitución, **retorno**, devolución, reposición, rescate, reintegro o renovación de algo al estado o condición que tenía anteriormente. (En derecho) acción y resultado de revertir o revertirse, en volver a la **propiedad** que tubo anteriormente o pasar a su nuevo dueño.”* (Definiciona, 2020).

En el marco de la doctrina colombiana, Gladys vasquez Franco ha indicado:

En sentido amplio reversión significa el retorno a la esfera administrativa de las facultades otorgadas en la concesión, lo que se suscita, a través de extinción normal o anormal del contrato (caducidad, rescisión, rescate); sin embargo, en sentido estricto se tiene por reversión la extinción, en el supuesto normal de la expiración del plazo y con especial referencia a la concesión... La reversión lleva consigo la obligación para el

concesionario de entregar a la administración concedente los bienes (obras, instalaciones y demás elementos materiales) afectos al servicio, en las condiciones previstas en el clausulado concesional, de modo gratuito y en estado de conservación y funcionamiento adecuados, que permitan la continuidad del servicio. En el momento de la reversión la Administración ejerce el derecho de retorno y también el de recuperación, en relación con los bienes afectos al servicio concedido, que regresan a la esfera administrativa” (Vasquez, 1991).

Así las cosas, en terminos generales, la reversión es la obligación de entregar a la administración los bienes que le han sido cedidos en el marco de un contrato de concesión, con la condición de mantenerlos en estado de funcionabilidad y operatividad.

### **Consagración Normativa**

Originariamente la reversión estaba inmersa en el ordenamiento jurídico colombiano, cuando se hablaba de contratos de concesión de bienes de uso público, así lo regulaba el denominado Código de Minas ya derogado (Ley 13 de 1937; Decreto 805 de 1947; Decreto 2655 de 1988) en su artículo 74 en el cual estipulaba que en los contrato de concesión de gran minería el contratista estaba obligado a la reversión gratuita; Figura que encuentra hoy soporte en la ley 385 de 2001 artículo 113 y que es desarrollada en el artículo 357, que incorpora la cláusula de reversión. Así mismo, encontramos que en la ley 37 de 1931 en su artículo 25 se ordenaba al contratista en dejar en perfecto estado la producción de pozos, construcciones y propiedades inmuebles ubicadas en el terreno contratado, las cuales pasarían al poder de la nación al termino del contrato, y éstas con sus servidumbres y bienes expropiados en beneficio de la empresa, a su

turno el denominado código de petróleos (Decreto 1056 de 1953) en su artículo 33 dispone la misma obligación.

Ahora bien, obligaciones similares se encuentran en la ley 1 de 1991 en su artículo 5.2, en el marco de las concesiones portuarias, en las que se permite a una sociedad ocupar y utilizar en forma temporal y exclusiva las playas, los terrenos de baja mar y zonas accesorias a éstas, para la construcción y operación de un puerto a cambio de una contraprestación, sin embargo, dichas zonas serían cedidos gratuitamente a la nación, en buen estado de operación al terminar la concesión. Por otro lado, la ley 222 de 1983 en su artículo 104, dispone que en los contratos de concesión de obra pública el concesionario estará en la obligación de conservar y mejorar los bienes y/o elementos de la entidad contratante y deberá restituirlos al termino del contrato.

Ahora bien, el artículo 19 de la Ley 80 de 1993 establece: *“En los contratos de explotación o concesión de bienes estatales debe pactarse que al finalizar el término de la explotación o concesión los bienes directamente afectos a la misma, pasan a ser propiedad de la entidad contratante, sin que por esta situación se deba efectuar compensación alguna”*. En el mismo sentido, el numeral 2º de la misma norma, al referirse a los medios que pueden utilizar las entidades estatales para el cumplimiento del objeto contractual, señaló que en los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado se incluirá la cláusula de reversión. (Restrepo, 2019)

Cabe considerar, como la Corte Constitucional en el análisis realizado al artículo 19 de la Ley 80 de 1993, indicó que la cláusula de reversión es de la “esencia” del contrato, y llega a esta conclusión luego de analizar cada una de las características del contrato de concesión, ya que el mismo por naturaleza afecta unos bienes o elementos que entrega al contratista para la

explotación o prestación del servicio, luego este tiene la obligación de transferir los mismos al contratante, máxime cuando este tipo de contratos tiene la finalidad de usar un bien público o la prestación de servicios públicos, y el objeto del contrato está relacionado con el cumplimiento de los fines del Estado, es decir prima el interés general, el cual exige una satisfacción plena de las necesidades del administrado, que se traduce en servicios eficientes, oportunos y continuos.

Es así que la cláusula de reversión resulta ser de inclusión obligatoria en los contratos de concesión, constituyéndose entonces en una facultad exorbitante del Estado, por ello aun cuando la misma no se incorpore en el contrato o se pacte en forma expresa, se presume que hace parte del mismo. (Corte Constitucional, C-250, 1996)

Conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, es claro que en los contratos de explotación y concesión de bienes del Estado, la cláusula de reversión es de la esencia del contrato, razón por la cual es de obligatorio cumplimiento.

Sin embargo, en el ámbito de la concesión de servicios públicos la normatividad especial que rige a cada servicio, puntualmente ha determinado la obligatoriedad de la reversión, así tenemos que por disposición de la ley 143 de 1994, por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad, en su artículo 65 reza:

**ARTÍCULO 65.** A la terminación de la concesión deben revertir a la entidad concedente todos los bienes señalados en el contrato para tal fin, mediante el reconocimiento y pago al concesionario del valor de salvamento de las instalaciones para los casos contemplados en los contratos respectivos, determinados por peritos designados, uno por cada una de

las partes y un tercero de común acuerdo entre los dos anteriores. (Artículo incorporado en el Decreto 1818 de 1998, artículo 171)” (Superservicios, 2015).

Para el caso del servicio de comunicaciones la resolución CRT 087 DE 1997, actualizada por la Resolución 575 de 2002 en su artículo 10 del anexo IA. Indicó: “*Reversión. A la finalización de la presente concesión se producirá la reversión de acuerdo a lo establecido en el artículo 39.7 de la ley 142 de 1994*”. Por otro lado encontramos que en la ley 422 de 1998 en su artículo 4° estipula:

En los contratos de concesión de servicios de telecomunicaciones, la reversión solo implicará que revertirán al Estado las frecuencias radioeléctricas asignadas para la prestación del servicio concedido. La reversión de frecuencias no requerirá de ningún acto administrativo especial”. Y tal disposición se encuentra prevista en la ley 1341 del 30 de julio de 2009 en el artículo 68.

Ahora bien, la normativa que aplica para la cláusula de reversión en las diferentes esferas de los servicios públicos, también pueden identificarse en el Decreto 2355 de 2009, por medio del cual se reglamentó la contratación en el servicio público educativo y que en su artículo 10, dispone que deberá pactarse que a la terminación del contrato opere la reversión de la infraestructura física y de la dotación aportada por la entidad o construida o adquirida por el particular. Frente al servicio de televisión la ley 182 de 1995, estableció las normas para la contratación de este servicio y en su artículo 48 literal h, indicó que no habría reversión frente a los bienes de los particulares, sin embargo, la comisión podría acordar con los operadores la adquisición de los bienes y elementos afectos a la prestación del servicio de televisión, de común acuerdo.

Conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, es claro que en los contratos de concesión para la prestación de los servicios públicos, ha sido de especial tratamiento normativo, sin embargo en el caso de los servicios públicos domiciliarios de que trata el artículo 1° de la Ley 142 de 1994, la cláusula de reversión es de la esencia del contrato, razón por la cual los contratos que se suscriben en tal escenario llevan implícita dicha obligación.

### **Bienes Afectos a Reversión**

No resulta menos importante indicar que bienes pueden ser afectos a la cláusula de reversión en el marco del contrato de concesión, así pues nuestra honorable Corte Constitucional en sentencia T-150 de 1995, sostuvo:

“La afectación consiste en una manifestación de voluntad expresa del poder público, por medio del cual se incorpora un bien al uso o goce de la comunidad, ya sea directo o indirecto. Como se desprende de la anterior definición, para que el fenómeno de la afectación sea posible requiere de dos momentos claramente identificables: a) un aspecto material, esto es, la existencia de un bien apto para el uso público y b) el aspecto intencional o subjetivo, que consiste en la declaración de voluntad o en el accionar del órgano estatal que demuestra de manera directa e inequívoca el deseo de consagrar un bien al uso público. Entre nosotros, la afectación puede consistir en una manifestación de voluntad o en hechos de la administración, por cuanto existen bienes naturales en donde la sola presencia del bien implica la titularidad del dominio en cabeza del Estado, pues, hay normas genéricas que así lo disponen, (a manera de ejemplo los ríos son de uso público de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 677 C.C.). Pero respecto de la afectación por hechos de la administración respecto de los bienes artificiales, nuestra

legislación ha señalado que la naturaleza jurídica particular no se altera por el uso público. (Corte Constitucional, T-150, 1995)

Ahora bien, en el entendido de que la afectación es la decisión de la administración de incorporar un bien de uso público o dominio público, para el uso y goce de la comunidad, y que pueden ser afectados solamente para un servicio público, dada su naturaleza y el vínculo que se tiene con la prestación del mismo.

Para la prestación de servicios públicos en particular, se afectan diversos tipos de bienes, en especial se encuentran las redes e infraestructura que permiten al prestador llegar hasta el punto de entrada y/o acometida interna, es decir, se constituyen en todos los elementos que conforman el sistema de suministro, y que dependiendo de cada servicio, son necesarios para poder operar el servicio, tales como tuberías, cableados, postes, transformadores, pozos, vías, etc.

En este orden de ideas, se puede aseverar que los prestadores de servicios públicos domiciliarios, están facultados para determinar de acuerdo a su actividad comercial y estructuración del servicio, cuales son los bienes y/o elementos con sus debidas especificaciones técnicas que requerirá para una adecuada prestación, y frente a la infraestructura necesaria para el mismo. En ese contexto, la entidad deberá establecer cuáles son los bienes e infraestructura que aportará en aras de garantizar el cumplimiento de una eficaz y continua prestación del servicio y cuáles serán aportados por el contratista, que a la postre deberán ser revertidos a la entidad.

### **Reversión antes de la Terminación del Contrato de Servicios Públicos Domiciliarios.**

Con la claridad conceptual que se ha desarrollado en este trabajo, se ha logrado establecer que la cláusula de reversión es el mecanismo por el cual el Estado restituye aquellos bienes o

infraestructura que ha entregado al contratista a fin de que este logre la operación y/o prestación de un servicio público domiciliario, entendido éste como aquel sistema de redes que terminan en una acometida o punto que se instala en la vivienda o lugar de trabajo a fin de suplir una necesidad esencial, y que puntualmente se traduce en la prestación de servicios de energía, acueducto y alcantarillado, aseo y gas domiciliario.

En cumplimiento de este fin esencial la ley 142 de 1993, ha previsto que los operadores o empresas que prestan dichos servicios, solo pueden operar en el marco de un contrato de concesión y que este a su vez lleva implícita por ley la cláusula de reversión.

Bajo este entendido, no logramos encontrar dentro de la variada gama de pronunciamientos de nuestras altas cortes, doctrinantes y otros estudiosos de este tema, si es posible que antes de la terminación del contrato de concesión, las partes contratantes puedan hacer efectiva esta cláusula, es entonces cuando nos encargaremos de dilucidar este aspecto.

Como lo señalamos en precedencia existe una característica especial que acompaña al contrato de concesión y es que su naturaleza es de ser un “contrato incompleto”, esto quiere decir que a diferencia de los demás tipos contractuales, cuando hablamos de concesión y/o operación, nos referimos a obligaciones que se extienden en el tiempo y que en su ejecución pueden sufrir una variación de las condiciones que se convinieron inicialmente, bien lo expreso nuestra Corte constitucional, cuando afirmó que las cláusulas contractuales que hubiesen sido pactadas pueden sufrir modificaciones o ajustes derivados de los imprevistos o cambios debidos a diferentes variables, como por ejemplo avances tecnológicos, regulación o situaciones que en forma contundente alteren la ecuación económica del contrato, y que no hubiesen sido previsibles e imputables al contratista.

En tal contexto, cuando nos encontramos en el escenario de un contrato de concesión para la prestación de servicios públicos domiciliarios, la practica nos ha puesto en situaciones particulares en las cuales la aplicación exegética del artículo 19 de la ley 80 de 1993, se hace inadecuada, impertinente y en ocasiones puede acarrear un desequilibrio económico en los contratos de concesión que pueden comprometer inapropiadamente el patrimonio de la entidad, al ser vencidas en juicios administrativos.

Es así que la norma taxativamente indica que solo se puede hacer efectiva la cláusula de reversión una vez el contrato haya terminado, es decir, cumplido el plazo de la concesión el contratista está obligado a restituir todos y cada uno de los bienes que le hayan sido entregados, que haya adquirido, o que hagan parte de la obra o infraestructura que permita la operación del servicio, sin embargo, en el desarrollo del contrato, puede surgir circunstancias especiales que hacen que algunos bienes afectos a esta obligación, pierdan la utilidad o se conviertan en instrumentos obsoletos, inapropiados o anti técnicos, que a pesar de su existencia no constituyan un elemento necesario para la debida ejecución del contrato, es en este escenario cuando se abre la posibilidad que puedan ser revertidos a la entidad contratante en aras de evitar cargas al contratista frente a su conservación y administración.

## Capítulo 5

### **Aplicación de la Cláusula de Reversión antes de la Terminación del Contrato de Concesión de Servicios Públicos**

Haciendo un análisis de la cláusula de reversión, hemos encontrado que si bien es cierto el artículo 19 de la ley 80 de 1993, impone una obligación contractual al contratista en el marco del contrato de concesión de servicios públicos domiciliarios, como consecuencia de la facultad exorbitante de la administración, de las denominadas cláusulas excepcionales, y es que esta puntualmente establece que a la terminación del contrato, se deben incorporar nuevamente todos los bienes que hayan sido entregados para que cumpla en concesión y/o operación con la prestación del servicio público encomendado, es decir que el sujeto que ejecuta el contrato a la terminación del mismo debe revertir aquellos activos que hagan parte de la infraestructura existente para la prestación del servicio y que hayan sido concedidos al operador a título de usufructo, sin que en ningún caso se pueda hacer la tradición del bien, es decir no se transfiere el dominio, aunado a ello estarán sujetos a esta obligación, todos los activos conformen la infraestructura construida, modificada o rehabilitada por el contratista durante la ejecución del contrato y demás activos fijos que hayan sido afectados en ras de cumplir con la operación del servicio.

En tal virtud y para hacer más ejemplarizante el presente estudio, nos permitimos traer a colación un caso en el cual se presenta una situación que evidentemente mostró la necesidad de una interpretación amplia de la norma, así tenemos

### **Caso Concreto**

A modo práctico se trae a colación la situación presentada en la Convocatoria Pública N° 001 de 2003 que culminó con la celebración del Contrato de Operación con Inversión N° 001 de 2004, entre la EMPRESA REGIONAL AGUAS DEL SINÚ – ERAS S.A. ESP y la sociedad UNIAGUAS S.A. ESP, cuyo objeto era la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en los municipios de Cereté, Ciénaga de Oro, San Carlos y Sahagún del departamento de Córdoba, mediante la gestión, financiación, diseño, operación, rehabilitación construcción, expansión, reposición y mantenimiento de la infraestructura afecta a estos servicios.

Dicho contrato, se cataloga como un contrato de concesión para la prestación de servicios públicos, habida cuenta que surgió de un proceso licitatorio adelantado en virtud de lo establecido en el parágrafo del artículo 31 de la Ley 142 de 1994, y regido por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública establecido mediante la Ley 80 de 1993.

Para el caso concreto, se tiene que en el Capítulo VIII del Contrato de Operación con Inversión N° 001 de 2004, se establecieron las reglas para la entrega, uso y reversión de los activos afectos a la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, siendo pertinente citar textualmente las cláusulas 19, 20 y 21 que se encuentran incluidas dentro del capítulo en cuestión, a saber:

(...) CLÁUSULA 19. Propiedad de los bienes o Infraestructura

Los bienes muebles y los inmuebles de propiedad del CONTRATANTE que sean entregados para uso y goce del OPERADOR seguirán siendo de propiedad del

CONTRATANTE. EL OPERADOR los tendrá bajo su guarda, y será responsable por su existencia, integridad y utilidad, de conformidad con la ley y lo previsto en este Contrato.

**CLÁUSULA 20. Bienes del OPERADOR.**

Los bienes de cualquier naturaleza, que adquiriera, adicione, mejore o construya EL OPERADOR con la finalidad de cumplir con el objeto del Contrato, serán revenidos sin lugar o derecho alguno a indemnización o compensación por este concepto al CONTRATANTE, a la terminación de la Operación, de conformidad con el inventario general de bienes y las que surjan del cumplimiento del Anexo Técnico Operativo de este Contrato

**CLÁUSULA 21. Reversión de los bienes.**

A la terminación del Contrato de Operación con Inversión, EL OPERADOR deberá restituir al CONTRATANTE o a la entidad que haga sus veces, la infraestructura destinada para la prestación de los Servicios y todos los demás bienes que se determinen como reversibles, sin lugar o derecho alguno a indemnización o compensación por este concepto

Serán reversibles los activos que hagan parte de la infraestructura de los sistemas de acueducto y alcantarillado del CONTRATANTE, y que fueron entregados al OPERADOR a título de usufructo sin transferencia del dominio

Serán reversibles además, todos los activos que hagan parte de la infraestructura construida o rehabilitada por EL OPERADOR durante la ejecución del Contrato y demás activos fijos que estén afectos a la operación. (...) (ERAS S.A. ESP – UNIAGUAS S.A ESP, 2004)

Así las cosas, es claro que la cláusula de reversión aplica para toda la infraestructura afecta a la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en los municipios de Cereté, Ciénaga de Oro, San Carlos y Sahagún del departamento de Córdoba. Entre dicha infraestructura se encuentra los pozos existentes en el municipio de Sahagún de donde se extrae agua de fuentes subterráneas.

Ahora bien, el plazo convenido para este contrato era de veinte años, no obstante en el quinto año de ejecución el prestador debió proceder con la instalación de una planta de tratamiento para la adecuada prestación del servicio de acueducto del municipio en su casco urbano, de allí que dentro de los bienes entregados y afectos a reversión, se encontraban unos pozos subterráneos que hasta ese momento surtían el agua requerida, pero que en entrada en funcionamiento de la infraestructura de la planta, se convirtieron en bienes inutilizados e inservibles para el contratista, máxime si para su funcionamiento requerían de inversión, mantenimiento, energía y otros gastos operacionales, ante tal situación el alcalde en aras de cumplir con su obligación constitucional de prestar el servicio a todo el municipio, requirió de tales pozos, que al operarlos podían surtir de agua a los habitantes de las veredas vecinas que requerían con urgencia de ese servicio y que no estaban dentro del ámbito de operación del concesionario, en tal virtud se estableció la necesidad de revertir esos activos inutilizados por el contratista al municipio, aun cuando el contrato no había sido terminado, como quiera que correspondía a infraestructura que dejó de ser utilizada o destinada para la prestación del servicio en el ámbito territorial de operación, ni para el cumplimiento del objeto contractual.

Luego de revisar el caso propuesto, es importante señalar que estas situaciones se presentan muy regularmente en la ejecución de los contratos, y que deriva en controversias

contractuales que deberán ser dirimidas por los jueces de la república. Sin embargo, y para continuar con nuestra tesis, podemos aseverar que si es dable aplicar la cláusula de reversión aun cuando el plazo del contrato no haya sido cumplido, pues cuando se hace referencia al objeto contractual, los bienes destinados y que han sido entregados como instrumentos para el cumplimiento del mismo, pueden perder en algún momento esa finalidad, es decir que no se utilicen para dar cumplimiento al objeto del contrato, y esta es una de las justificaciones razonables para que dicho bien y/o activo pueda ser restituido al contratante, pues el artículo 19 de la ley 80 de 1993, como se ha indicado previene que al término de la explotación o concesión de bienes estatales, todos aquellos elementos y activos directamente afectados a la misma pasen a ser de propiedad de la entidad contratante, sin recibir ninguna compensación o pago por los mismos. (Restrepo, 2019)

Del análisis e interpretación de dicha norma podemos encontrar un aspecto que resulta relevante, pues es claro que se indica que los bienes directamente afectados con la explotación o concesión, deberán pasar a la propiedad de la entidad a la terminación de la concesión, sin embargo y a nuestro modo de ver, aquellos otros bienes que no estén afectados directamente con la actividad contractual propiamente dicha, no son sujetos a esta obligación en forma taxativa, como quiera que si “no” cumplen o “no” están destinados a cumplir una función que contribuya con la ejecución del contrato, así se hayan entregado al concesionario, pueden y deben ser restituidos antes de finiquitar el término de la explotación o concesión.

Así las cosas, podemos aseverar que en efecto si es posible dar aplicación a la cláusula de reversión en los contratos de concesión de servicios públicos domiciliarios antes de la terminación del contrato, y eso es posible en aras de cumplir con los fines esenciales del Estado,

pues como se ha advertido en acápites anteriores, el contrato de concesión por naturaleza cumple una función social, máxime cuando hablamos de la prestación y/o operación de servicios públicos domiciliarios, en tal sentido es deber tanto de la entidad como del concesionario, propender por el bien común y evitar daños o consecuencias adversas para la administración, es por ello que se puede concluir que si es posible la aplicación de la cláusula de reversión antes de la finalización del término de la explotación o concesión.

### **Requisitos de Aplicación**

No obstante y para que se dé aplicación de una reversión anticipada a nuestro juicio deben consolidarse determinadas exigencias, las cuales se exponen a continuación:

#### ***Pertinencia de la reversión.***

Para entender la importancia de este requisito debemos conceptualizar como pertinente “la oportunidad, adecuación y conveniencia de una cosa. Es algo que viene a propósito, que es relevante, apropiado o congruente con aquello que se espera. La palabra, como tal, proviene del latín *pertinentia*, que significa ‘correspondencia’, ‘conveniencia’”. (significados.com, 2015)

Se entiende entonces como pertinente la situación que es apropiada o congruente con el resultado que se espera, y en el marco de la contratación de servicios públicos domiciliarios, se trata de una acción que resulta adecuada y conveniente dependiendo los factores asociados al contexto, en tal sentido es cuando resulta necesario adecuar el trabajo a las problemáticas y necesidades de los diferentes sectores de la sociedad, teniendo en cuenta que los servicios prestados involucran a las comunidades y a las personas que le son beneficiarias.

### ***Inutilidad del bien para el contratista.***

En este tópico es importante indicar que el significado de la palabra inútil lo ubicamos como: *“La palabra inútil es el término que en nuestro idioma más usamos para dar cuenta de aquello o aquel que resulta inservible y no útil para realizar alguna actividad, tarea, función, entre otras alternativas.”* (Ucha, 2012). Por consiguiente, podemos aseverar que cuando un bien resulta “inútil” para el contratista, en el sentido estricto de la palabra, es decir que no le resulta apto para cumplir la labor o función para la cual estaba destinado, y que con ello no produce el efecto que se espera, es entonces cuando deja de ser necesario para la labor encomendada dentro del objeto del contrato y es por ello que el contratista no lo requiere y resulta viable su reintegro a la entidad.

### ***Necesidad del bien para la entidad contratante.***

Conceptualizando el término de “Necesario” tenemos: *“se dice especialmente a una persona, o un elemento, que hace falta convenientemente para algo. Que es indispensable, obligatorio, forzoso, ineludible, preciso e inexcusable ha de ser o suceder”*. (Definiciona, 2020). Por lo tanto, para que el bien afecto a reversión, pueda ser reintegrado a la entidad, el mismo debe estar destinado a suplir una necesidad, entendida esta como una acción o labor que deba ser desarrollada con la utilización del bien revertido, o que la misma represente o contribuya para la elaboración de un proyecto que tenga un objeto semejante, para el cual inicialmente fue destinado, y que esta necesidad deba ser garantizada por la entidad, en otras palabras, que la administración lo requiera para suplir otra necesidad ciudadana.

*Afectación del equilibrio económico.*

En este aspecto, podemos traer a colación un aparte de jurisprudencia que bien ha conceptualizado lo siguiente:

El equilibrio económico del contrato corresponde a la ecuación contractual que surge una vez las partes celebran el negocio jurídico, de conformidad con la cual las prestaciones a cargo de cada una de las partes se miran como equivalentes a las de la otra. Así, el contratista cuya propuesta fue acogida por la administración, considera que las obligaciones que asume en virtud del contrato que suscribe, resultan proporcionales al pago que por las mismas pretende recibir, toda vez que al elaborar dicha oferta, ha efectuado un análisis de costo-beneficio, fundado en los estudios y proyecciones que realizó en relación con los factores determinantes del costo de ejecución de las prestaciones a su cargo y la utilidad que pretende obtener a partir de la misma. (...) (Consejo de Estado, Sentencia, radicación: 25000-23-26-000-1998-03066-01(20912) , 2014)

Aquí es importante indicar, que cuando el contratista puede verse afectado por una situación que le impone obligaciones económicas de las cuales puede derivar un costo que no retorne ningún beneficio, como cuando existe un bien que le ha sido entregado en concesión, del cual no se reporta ninguna utilidad, y por el contrario le impone cargas administrativas y operacionales, que desdibujan la ecuación contractual con la cual se dio inicio al negocio jurídico con la entidad, es allí cuando es plausible que se dé un efecto anticipado de la reversión de dicho bien o bienes, pues dicho de otra manera el contratista al mantener bajo su custodia dichos bienes que no utiliza y no va a requerir de ellos para el cumplimiento del objeto del contrato, estaría

avocado a afectar unos recursos destinados a la administración de los mismos (Vigilancia, mantenimiento, seguros, bodegas o parqueaderos, etc.) y que dichas erogaciones en ultimas ocasionan un detrimento en el capital utilizado para la ejecución del contrato, que evidentemente trae un desequilibrio económico en el mismo.

***Acuerdo entre las partes.***

Como bien se ha expresado en acápites anteriores, el contrato es ley para las partes, de acuerdo con el principio pacta sunt servanda (art. 1602, C.C.), no obstante, cuando se presenta una situación especial que afecte la debida ejecución del contrato estatal, y que pueda alterar la ecuación financiera del mismo, es decir, que para el contratista se haga más oneroso continuar con cargas que le son impuestas con el mantenimiento y custodia de bienes que no utiliza y que para la entidad resulte necesaria su devolución para ser utilizado en otra actividad que represente un beneficio común, es posible que de mutuo acuerdo, se llegue a adoptar la decisión de aplicar la cláusula de reversión en forma anticipada, máxime cuando solo se estaría afectando el aspecto temporal de la misma ya que al final dichos bienes deberán retornar a la entidad contratante.

Es entonces cuando el mecanismo de la conciliación, surte un efecto importante ya que sería el mecanismo jurídico con el cual se haga efectiva dicha cláusula y solo a través de ésta, sería procedente su aplicación única y exclusivamente sobre los bienes afectos a reversión que se demuestre que pueden ser revertidos, con el lleno de los requisitos plasmados anteriormente.

En tales situaciones a juicio propio no se descarta la aplicación de la “cláusula de reversión”, antes de la terminación del contrato, pues a más de conllevar un beneficio mutuo para las partes, también tiene un efecto positivo y proteccionista por los intereses comunes, previendo

cualquier controversia contractual frente a dichas situaciones, máxime cuando puede verse afectado el equilibrio económico del contrato celebrado.

### **Conclusiones**

El contrato de concesión es la herramienta jurídica para asegurar la debida prestación de servicios públicos domiciliarios, cuando el estado no tiene la plena capacidad para hacerlo, por lo tanto este tipo de contratación debe ser sometida al Régimen de la contratación estatal.

En ejecución de un contrato de concesión de servicios públicos, la cláusula de reversión a nuestro juicio es de la esencia del contrato y en consecuencia siempre será de obligatorio cumplimiento.

Por la misma naturaleza del contrato de concesión se ha determinado que se trata de un “contrato incompleto”, lo que justifica que el mismo sea sometido a modificaciones en el curso de su ejecución, lo que permite que cuando se produzcan hechos relevantes que afecten el equilibrio económico del contrato, las obligaciones puedan sufrir cambios.

Cuando dentro de un contrato de concesión de servicios públicos, los bienes afectos a reversión pierdan su utilidad o no cumplan con la finalidad determinada con el objeto contractual, no les es aplicable en forma taxativa la obligación de ser restituidos antes de finiquitar el término de la explotación o concesión, pues a más de ser de propiedad estatal podrán ser restituidos antes de cumplido el plazo estipulado.

La reversión de los bienes afectos a esta obligación, antes de la terminación del contrato, podrá realizarse siempre y cuando se cumplan los requisitos de pertinencia, inutilidad del bien, necesidad del bien para la entidad contratante, afectación del equilibrio económico y acuerdo entre las partes.

### Bibliografía

- Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, seccion Tercera, (18 de Marzo de 2010) Sentencia 1994-00071-01. [CP. Dr. Mauricio Fajardo Gomez]
- Consejo de Estado, sala De Lo Contencioso Administrativo - Seccion Tercera, (27 de marzo de 2014) Sentencia, radicación número: 25000-23-26-000-1998-03066-01(20912) [CP: Danilo Rojas Betancourth]
- Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B (9 de febrero de 2017) Sentencia 2012-00051. [CP Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez]
- Corte Constitucional, (4 de abril de 1995) Sentencia T-150-95. [MP. Alejandro Martínez Caballero]
- Corte Constitucional, (6 de junio de 1996) Sentencia C-250-96. [MP. Hernando Herrera Vergara]
- Corte Constitucional, (25 de Abril de 2012) Sentencia C-300-12. [MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].
- Definiciona - Definición y etimología. (2020). *Definiciona.com*. Obtenido de <https://definiciona.com/reversion/> Consultado 10 de abril del 2020
- Definiciona - Definición y etimología. (2020). *Definiciona.com*. Obtenido de <https://definiciona.com/necesario/> Consultado 10 de abril del 2020
- ERAS S.A ESP - UNIAGUAS S.A. ESP. (01 de julio de 2004). Contrato de operación con inversión N° 001 de 2004. Córdoba, Colombia.
- González, A. T. (2015). *Codigo Civil*. 32 ed. Bogotá, D.C.: Leyer Editores.

- Medina, A.M. (2015) *La reversión en el contrato de concesión del servicio público de aseo bajo el esquema de áreas de servicio exclusivo*. Bogotá, D.C: Universidad Externado de Colombia.
- Mejía, H. P. (2007). *La protección de la competencia en los servicios públicos, Fundamentos Constitucionales*. Bogotá, D.C.: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- Palacino, M.T. (2004). *Cláusulas excepcionales*. En revista de derecho público. N° 17, Bogotá,D.C.: Ediciones Uniandes.
- Restrepo, D. M. (2019). *Regimen de la Contratación Estatal*. 29 ed. Bogotá, D.C.: Leyer Editores.
- significados.com*. (10 de octubre de 2015). Obtenido de <https://www.significados.com/pertinencia/> Consultado: 16 de abril del 2020.
- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (31 de Diciembre de 2015). *Servicios Públicos Domiciliarios, Regimen Basico*. Bogotá,D.C.: Avance jurídico casa editorial Ltda.
- Torres, J. o. (2016). *Constitucion Política de Colombia*. Bogotá, D.C.: Editorial Temis.
- Ucha, F. (23 de octubre de 2012). *Definición ABC*. Obtenido de <https://www.definicionabc.com/general/inutil.php/> Consultado 10 de abril del 2020.
- Vasquez, F.G. (1991). *La concesión administrativa de servicio público*. Bogotá,D.C.: Editorial Temis.