



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE**  
**DUITAMA**

Duitama, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD SIMPLE

**DEMANDANTE:** ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS

**DEMANDADO:** MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P

**RADICACIÓN:** 152383333003 2018-00092-00

**MEDIO DE CONTROL**

1. Procede el Juzgado a proferir decisión que en derecho corresponde, una vez agotado el trámite de instancia, dentro del medio de control de simple nulidad instaurado, por la señora ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS, en contra del MUNICIPIO DE DUITAMA y EMPODUITAMA S.A. E.S.P. (f. 3 a 18 y 47 a 62, ad. 01 y 05).

**I. ANTECEDENTES**

**Pretensiones.**

2. Pretende la parte demandante que se declare la nulidad de los Acuerdos Nos. 004 del 8 de junio de 2016 y 06 del 30 de agosto de 2016 por medio de los cuales EMPODUITAMA S.A E.S.P aprueba tarifas y costos medios de largo plazo de los servicios de acueducto y alcantarillado prestados por la misma y se modifica el anterior acuerdo, respectivamente.

3. En consecuencia, se ordene la suspensión del cobro del incremento del 129% y se aplique la tarifa existente para junio del 2016, así como de los acuerdos mencionados.

4. Igualmente, se ordene que, para la actualización de las tarifas y costos medios de largo plazo de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado se fije fecha para que se lleve a cabo audiencia pública en la que se permita participar a los suscriptores en lo relacionado la fijación de la tarifa de los servicios enunciados.

5. También, solicita se ordene a los demandados que, rectifiquen el estudio tarifario realizado por la consultoría especializada y que con la participación de los suscriptores, se establezca un cronograma para cumplir y alcanzar las metas quinquenales de los estándares de eficiencia y calidad acorde con un plan de obras e inversiones en donde la financiación no recaiga ni absoluta, ni mayoritariamente sobre los usuarios.

**Fundamentos Fácticos:**

6. En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la parte demandante son:

*MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
RADICACIÓN: 152383333003 2018-00092-00*

7. Manifiesta que, EMPODUITAMA S.A. E.S.P es una entidad autónoma, con patrimonio propio e independiente y que forma parte de la estructura orgánica del MUNICIPIO DE DUITAMA.

8. Sostiene que, la demandada para adoptar las nuevas tarifas del cobro de acueducto pagó a la señora MARTHA LUCIA MORENO GARCÍA un estudio encaminado a adoptar las nuevas tarifas del cobro del servicio de acueducto.

9. Igualmente, que EMPODUITAMA S.A. E.S.P emitió el Acuerdo 004 del 8 de junio de 2016, por medio del cual se aprobaron una las tarifas costos medios de largo plazo de los servicios de acueducto y alcantarillado.

10. A continuación, refirió que, EMPODUITAMA S.A. E.S.P afirma que, el estudio tarifario y el Acuerdo 004 del 8 de junio de 2016 eran inmodificables, y que las tarifas habían sido determinadas por la Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA y que debe demandarse a dicha entidad para obtener la nulidad de las Resoluciones 688 del 24 de junio de 2014 y 735 del 9 de diciembre de 2015.

11. Asimismo, indicó que, la CRA realizó varias precisiones respecto del incremento de las nuevas tarifas para el servicio de acueducto de la ciudad de Duitama.

12. También, sostiene que, presentó un derecho de petición ante el MUNICIPIO DE DUITAMA indicándole que, el estudio tarifario realizado contenía un numero plural de inexactitudes en las tablas de cálculo de suscriptores, inconsistencias en el cálculo de los costos medios de operación e inversión dado que, no cuentan con el plan de obras e inversiones regulado que se relaciona, los costos e inversiones proyectadas no están debidamente justificadas.

13. Adicionalmente, refiere que, existe derecho de petición radicado con el No. 20870 del 7 de octubre de 2016 el cual fue contestado el día 15 de noviembre de 2016 de forma negativa, y recurrido de forma subsidiaria ante la Superintendencia de Servicios Públicos.

14. De conformidad con lo anterior, indica que, EMPODUITAMA S.A. E.S.P se vio obligada a aceptar las observaciones de la CRA y aparentemente adecuaron y corrigieron los yerros comprobados, emitiendo así el Acuerdo 06 del 30 de agosto de 2016 por medio del cual se modificó el acuerdo tarifario inicial.

15. A más de lo anterior, sostiene que, el presupuesto de EMPODUITAMA S.A. E.S.P para los años anteriores al 2016 siempre fue solvente y con superávit, razón por la que, existe una falsa motivación de los actos demandados y un abuso de posición dominante por parte de la accionada.

16. Igualmente, sostiene que, EMPODUITAMA S.A. E.S.P no socializó en legal forma los actos demandados pues no existe prueba de que se hubiera convocado a los suscriptores para ilustrar o socializar el incremento tarifario.

17. Con todo, también indica que EMPODUITAMA S.A. E.S.P ha venido presumiendo que cumple con los fines esenciales del servicio público, sin embargo, incrementaron,

*MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
RADICACIÓN: 152383333003 2018-00092-00*

inicialmente la tarifa del servicio de acueducto en un 576% y luego fue modificada en un 126%.

18. El apoderado del demandante indica como normas transgredidas la Constitución Política: Artículos 1°, 2°, 3, 6, 11, 12, 13, 25, 43, 44, 58, 78, 79, 80, 90, 216, 365, y 366, Ley 142 de 1994.

19. Precisa que los actos demandados adolecen de nulidad, toda vez que, el costo medio de administración tenido en cuenta para fijar las tarifas por parte de la entidad demandada fue definido de tajo, sin presentar el debido despeje de la fórmula del marco tarifario establecido en el artículo 33 de la Resolución CRA 688 de 2014, modificado por el artículo 9 de la Resolución CRA 735 del 2015.

20. En materia de costos, indica que, en las tablas No 1, 2 y 9 del informe técnico sustento del aumento de las tarifas, no puede visualizarse a qué cálculo corresponde exactamente cada uno, aunado a que la tabla No. 1 incluye la tabla No. 2 y la tabla No. 10 incluye unos costos eficientes de los cuales no se sabe de dónde fueron obtenidos ni como pasó de \$1.206.389.038 a \$1.323.732.132 correspondido a un incremento del 9,72%.

21. En lo que tiene que ver con los suscriptores, precisa que, el numeral 3.1.1.1.2 de la mentada resolución es muy preciso en señalar que, las tasas de crecimiento son del 4,4% para los usuarios residenciales y 4,8 para los usuarios no residenciales. En ese sentido, asegura que, una vez revisadas las tablas Nos. 3, 4, 5, 6, 7, 8 para los 5 años de vigencia, ninguna concuerda con el presupuesto de crecimiento exigido por la norma.

22. Al unísono, sostiene que, no concuerda el total de suscriptores registrados en las tablas 4, 6, 7, y 8 del mencionado informe.

23. Por otra parte, sostiene que, no se comprende como las VSS tabla 5 son exactamente las mismas, variación cero para los años 2016 y 2017 y para el 2019 y 2020 en atención a que para los años 2017 a 2018 el mismo incremento absoluto que del 2018 y 2019 correspondiente a 45 viviendas con 33% y 25% respectivamente.

24. Adicionalmente, refiere que, la tabla No. 6 no registra ninguna VNF cuando es posible que existan y que las inexactitudes en los valores y datos referidos conducen a inferir que el costo medio de administración correspondiente a \$4.177,84 esta incorrectamente calculado.

25. También, sostiene que, existen diferencias significativas en la sumatoria de los suscriptores o en su defecto una diferencia superior a los \$65.000.000 en el cálculo de la sumatoria de los costos administrativos totales CAT, por lo que el valor no es correcto.

26. Precisa que, el cálculo del costo medio operativo es inexacto en el entendido en que los artículos 31, 32 y 33 de la Resolución CRA 688 y la tabla No. 14 contempla la proyección de suscriptores como factor indispensable.

27. Concluye que, los cálculos de los demás componentes están viciados de un sin número de datos y valores inexactos e imprecisos y en esa medida el incremento del 130% en las tarifas de acueducto carece de validez.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
RADICACIÓN: 152383333003 2018-00092-00

28. Menciona que, las tarifas ilegales no pueden trasladarse a los suscriptores del acueducto porque de acuerdo con los permanentes incrementos por ajuste del IPC no justifica el rezago financiero que argumenta.

29. Finalmente, indica que, EMPODUITAMA S.A E.S.P no socializó en legal forma el Acuerdo 004 del 8 de junio de 2016 pues no existe prueba que acredite que se convocaron a los suscriptores para ilustrar y socializar el incremento tarifario y que en lo que corresponde al Acuerdo No. 06 del 30 de agosto de 2016 fue expedido de manera irregular pues no se cumplió con la audiencia pública de socialización ni se determinaron los recursos que procedían en contra de la misma.

### III. ACTUACIÓN PROCESAL

30. La demanda fue admitida mediante auto de **veinticuatro (24) de mayo de 2018** (f. 65 a 66 ad. 06).

31. Por auto del **primero (1) de noviembre de 2018** se fijó fecha a fin de realizar Audiencia Inicial, para el día veintiocho (28) de febrero de 2019 (f. 288 ad. 11).

32. La Audiencia Inicial se llevó a cabo en el día y la hora indicada, no obstante, la misma fue suspendida en razón a que se interpuso recurso de apelación en contra del auto que resolvió las excepciones. (f. 291 a 294 ad. 12)

33. Mediante auto del 15 de agosto de 2019, el Tribunal Administrativo de Boyacá confirmó y revocó algunas de las decisiones adoptadas en la referida audiencia y declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del MUNICIPIO DE DUITAMA. (F. 301 a 309 ad. 14)

34. La continuación de la Audiencia Inicial se llevó a cabo el día 5 de marzo de 2020 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual se decretó la práctica de pruebas de oficio, y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas el día nueve (9) de julio de 2019. (f. 327 a 330v ad. 17)

35. La audiencia de pruebas tuvo que ser reprogramada para el día 24 de noviembre de 2020 dentro de la cual se incorporaron algunas de las pruebas decretadas y la misma fue suspendida. (f. 510 a 515 ad. 34) Su reanudación se dio los días 24 de noviembre de 2020 y 19 de abril de 2022 ordenando incorporar las pruebas faltantes y correr traslado para alegar de conclusión las partes. (f. 510 a 515 ad. 34, y 1513 a 1518 ad. 69)

#### **Contestación de la demanda.**

#### **EMPODUITAMA S.A E.S.P**

36. El apoderado de esta entidad, en su escrito de contestación (f. 182 a 190), manifiesta que se opone a todas y cada de las pretensiones de la demanda.

37. En su criterio, los actos administrativos demandados fueron emitidos teniendo en cuenta las recomendaciones y precisiones metodológicas establecidas por las

*MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
RADICACIÓN: 152383333003 2018-00092-00*

resoluciones de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico No. 688 del 24 de junio de 2014 y 735 del 9 de diciembre de 2015, así como la Ley 142 de 1994.

38. A continuación, sostiene que, por parte de los demandantes no se demostró que, se haya omitido la aplicación de alguna disposición legal, o que las tarifas hayan nacido de la voluntad o posición dominante de la empresa. Esto, pues se cumplió a cabalidad con los requisitos y ritualidades que exigen la normas. También, refiere que sus actuaciones han sido revisadas por las autoridades competentes como puede observarse en el oficio SCF-005 V5 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

39. Al unísono, sostiene que las apreciaciones contenidas en la demanda son de carácter subjetivo y no obedecen a un estudio técnico del mismo. Por el contrario, la entidad si realizó un estudio técnico y para ello a una profesional encargada del desarrollo del estudio tarifario que hoy soporta la decisión del aumento de las tarifas.

40. De esta manera, indica que, el procedimiento para el cálculo del CMA (costo medio de administración) fue el establecido en las resoluciones 688 del 24 de junio de 2014 y 735 del 9 de diciembre de 2015 y que para el despeje de la respectiva fórmula los datos fueron suministrados y reportados por EMPODUITAMA S.A. E.S.P al Sistema Único de Información SUI del año base 2014 en lo relacionado con los suscriptores.

41. En lo relacionado con la metodología establecida para definir el número de suscriptores al año y el cálculo de proyección de los suscriptores a facturar, refirió que, igualmente se utilizó la establecida por CRA que define como base el año 2014 del cual se tomaron los suscriptores reportados por la entidad, tanto residenciales como no residenciales de conformidad con la información reportada en el Sistema Único de Información SUI.

42. Puntualmente, frente al cuestionamiento de la parte demandante, según el cual por qué se pasaron los costos del CMA de \$1.206.389.038 a \$1.323.732.132 para el año 2014, aclara que, la Resolución CRA 688 de 2014 en su artículo 27, ordena tomar como base los costos administrativos del año 2014 los cuales son los que están reflejados en la contabilidad de la empresa en tal anualidad y que una vez hechas las inclusiones y exclusiones descritas en la mencionada norma arrojó como resultado el valor de \$1.206.389.038. No obstante, menciona que el valor de los costos administrativos eficientes corresponde a \$1.323.732.132, toda vez que, dicho valor se obtuvo de la aplicación de la fórmula definida por el regulador, como resultado de multiplicar el CAei (3417) por Ni (32.283) por 12 meses para reportar el año.

43. De esta forma, en cuanto a este punto, concluye que, los costos administrativos del CMA pasan de \$1.206.389.038 a \$1.323.732.132 por efectos de aplicación de la fórmula establecida por el regulador en los artículos 3, 24, 25 de la Resolución CRA 688 de 2014, pues las variables no son comparables, la primera CA 2014 que equivale a \$1.206.389.038 corresponde como lo cita la norma a los costos administrativos totales año base 2014 y la segunda al cálculo de la aplicación de la fórmula CAei, que incluye para su cálculo la variable CA 2014.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
RADICACIÓN: 152383333003 2018-00092-00

44. En lo que tiene que ver con la proyección de suscriptores aclara que, la variación de las viviendas sin servicio (VSS) y las viviendas no facturadas (VNF), la CRA estableció cumplir la meta en 7 años de conformidad con lo establecido en el artículo 9º de la Resolución CRA 688 de 2014 y por tanto, se aplicaron porcentajes de gradualidad del 70% y 30% respectivamente para llegar a la meta de la diferencia de cobertura que debe cubrir EMPODUITAMA S.A E.S.P al séptimo periodo regulatorio que corresponde a 22.446 suscriptores, de los cuales el 70% que equivale a 15.712 se debe lograr en los primeros 5 periodos regulatorios y en los dos periodos siguientes al 30% que equivale a 6.734.

45. Luego, refirió que, las actuaciones de su representada en todo momento atendieron a las disposiciones de la Resolución 688 del 2014 y que los acuerdos demandados fueron remitidos a la CRA para que, en virtud del artículo 7 del Decreto 2883 del 2007 realizarán observaciones o emitieran las directrices que, fueron acatadas incluyendo los porcentajes de subsidios para los estratos 1,2, y 3 aprobados por el Concejo Municipal de Duitama.

46. Sostiene que, de manera progresiva, las inversiones incluidas en el POIR (plan de obras de inversión regulado) se han venido adelantando con miras al beneficio de la comunidad de Duitama y que, a juicio del demandante se hace gravoso y desproporcional el incremento de las tarifas del acueducto y alcantarillado, en razón a que las administraciones anteriores no se había llevado a la actualización anual de las tarifas por lo que el aumento no se realizó periódicamente.

47. Finalmente propuso la excepción de “INEPTITUD FORMAL DE LA DEMANDA O FALTA DE CLARIDAD EN EL CONCEPTO EN QUE SE FUNDA LA NULIDAD”.

#### **Alegatos de conclusión.**

**48. EMPODUITAMA S.A E.S.P (f. 1525 a 1535 ad. 72):** El apoderado de esta entidad, presentó escrito de alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y adicionalmente, refirió que, en lo relacionado con la aplicación del artículo 65 del CPACA, se realizó la notificación de los acuerdos demandados en el diario de circulación local “actualidad Duitama” y el día 18 de junio de 2018 se realizó la publicación en cartelera de la empresa y en la página web convocándose a audiencia pública de socialización de las tarifas para el cobro de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado; audiencia que se llevó a cabo en el auditorio de la E.S.E Salud del Tundama

**49. Parte demandante. (f. 1536 a 1696 ad 73):** En su escrito de alegatos de conclusión, se reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y adicionalmente, se precisó que, la proyección de usuarios no corresponde a lo establecido en la norma, correspondiente al 4,4% para residenciales y 4,8% para no residenciales pues los incrementos oscilan entre el 7,65% y el 11,20%.

50. De esta manera, considera que, en la variable de suscriptores, el origen de la información es desconocida y las cifras de base cero varían de una tabla a otra sin justificación.

51. Igualmente, sostiene que, el costo de las inversiones no coincide con el POIR, el consumo corregido por pérdidas no concuerda con el costo operativo para determinar el costo medio de la tasa ambiental, las tablas no coinciden con los datos reportados por la

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
 DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
 RADICACIÓN: 15238333003 2018-00092-00

demandada, no coinciden los datos de las variables determinantes en el marco tarifario con las tarifas publicadas, se incumplió con la norma marco de medición, así como que el segundo acuerdo tarifario tiene datos incorrectos.

52. **Agente del Ministerio Público:** No emitió concepto.

#### IV. CONSIDERACIONES

##### Problema Jurídico.

53. El debate se contrae a establecer si debe declararse la nulidad de los Acuerdos N° 004 de 8 de junio de 2016 y N° 006 de 30 de agosto de 2016 proferidos por EMPODUITAMA S.A. E.S.P.; para acto seguido determinar si hay lugar a ordenar: (i) Suspender el incremento de las tarifas de acueducto y alcantarillado en el MUNICIPIO DE DUITAMA que fue autorizado por los actos administrativos cuestionados en su legalidad, (ii) Rectificar los estudios tarifarios realizados por la consultoría contratada para el efecto y hacerlo con la participación de los suscriptores del servicio público, (iii) Fijar un procedimiento y fecha para que las entidades demandadas lleven a cabo una audiencia pública a fin de permitir a los demandantes y demás suscriptores su intervención al momento de la actualización de las tarifas; y (iv) Establecer un cronograma para alcanzar el cumplimiento de las ‘metas quinquenales’ sin que la financiación recaiga únicamente en los usuarios del servicio.

##### Argumentación Normativa y Jurisprudencial.

##### Del régimen tarifario del servicio público de acueducto y alcantarillado.

54. El régimen tarifario de los servicios públicos se encuentra previsto en el Título VI, Capítulo I de la Ley 142 de 1994, en donde se establecen las reglas que rigen dicho régimen y los elementos que deben tenerse en cuenta para la realización de las fórmulas tarifarias.

55. Es así que, el artículo 87 de la norma ibidem prescribe:

*“ARTÍCULO 87. CRITERIOS PARA DEFINIR EL RÉGIMEN TARIFARIO. El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.*

*(...)”*

56. Por su parte, el artículo 88 ibidem establece:

***“Artículo 88. Regulación y libertad de tarifas. Al fijar sus tarifas, las empresas de servicios públicos se someterán al régimen de regulación, el cual podrá incluir las modalidades de libertad regulada y libertad vigilada, o un régimen de libertad, de acuerdo a las siguientes reglas:***

***88.1. Las empresas deberán ceñirse a las fórmulas que defina periódicamente la respectiva comisión para fijar sus tarifas, salvo en los casos excepcionales que se enumeran adelante. De acuerdo con los estudios de costos, la comisión reguladora podrá establecer topes máximos***

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
 DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
 RADICACIÓN: 152383333003 2018-00092-00

**y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; igualmente, podrá definir las metodologías para determinación de tarifas si conviene en aplicar el régimen de libertad regulada o vigilada.**

88.2. Las empresas tendrán libertad para fijar tarifas cuando no tengan una posición dominante en su mercado, según análisis que hará la comisión respectiva, con base en los criterios y definiciones de esta Ley.

88.3. Las empresas tendrán libertad para fijar tarifas, cuando exista competencia entre proveedores. Corresponde a las comisiones de regulación, periódicamente, determinar cuándo se dan estas condiciones, con base en los criterios y definiciones de esta Ley.” (Negritas y subraya fuera de texto)

57. De acuerdo con las normas anteriores, es claro que corresponde a las comisiones de regulación, la fijación de las fórmulas con base en las cuales las respectivas empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios podrán definir las tarifas para el cobro de los mismos.

58. En consonancia con lo anterior, se observa que, el artículo 73 de la norma ibidem, precisa que, son las comisiones de regulación quienes tienen la función de establecer las fórmulas para la fijación de las tarifas, de la siguiente manera:

*“Artículo 73. Funciones y facultades generales. Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abusos de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello tendrá las siguientes funciones y facultades especiales:*

(...)

**73.11. Establecer fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos, cuando ello corresponda según lo previsto en el artículo 88; y señalar cuándo hay suficiente competencia como para que la fijación de las tarifas sea libre.”**

59. En cumplimiento de la mencionada disposición, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA ) profirió la Resolución CRA 688 de 2014 “Por la cual se establece la metodología tarifaria para las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado con más de 5.000 suscriptores en el área urbana” y la Resolución CRA 735 de 2015 “por la cual se modifica, adiciona y aclara la Resolución CRA 688 de 2014”.

60. Dichos actos administrativos establecen la metodología tarifaria para las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, de acuerdo con su ámbito de aplicación, incluyendo, entre otros, la proyección de suscriptores, el consumo facturado y las pérdidas, tasas de descuento aplicables los servicios, y costos de prestación.

61. De esta manera, es posible asegurar que, son las empresas de servicios públicos las encargadas de fijar las tarifas de los mismos. No obstante, para tal fin las mismas deben respetar los parámetros técnicos y legales establecidos por la respectiva comisión de

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
 DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
 RADICACIÓN: 152383333003 2018-00092-00

regulación -de saneamiento y agua potable para el presente caso-, los cuales se encuentran claramente establecidos en la Resolución CRA 688 de 2014 y en la Resolución CRA 735 de 2015 y que regulan de manera integral la forma en como dichas tarifas deben establecerse.

62. En ese sentido, un acto administrativo a través del cual se fijen las tarifas referidas que se aparte de la regulación y metodología tarifaria establecida por la comisión de regulación en las resoluciones mencionadas, implicaría una infracción de las normas en la que debía fundarse y una falsa motivación que, ineludiblemente, conduciría a la nulidad del mismo dada la ocurrencia de algunas de las causales que se prescriben en este tipo de asuntos.

63. Igualmente, y para efectos de dar solución a la situación concreta puesta consideración de este Despacho, es importante tener en cuenta que, una vez proferido el acto administrativo por medio del cual se fijan las tarifas del servicio de acueducto y alcantarillado, es deber de la respectiva prestadora comunicar a los usuarios las nuevas tarifas y realizar una audiencia con los vocales inscritos ante las personas jurídicas para explicar las mismas. Así mismo, las tarifas deben publicarse en un periódico de circulación municipal en donde se presente el servicio o en uno de circulación nacional.

64. Lo anterior por disposición del artículo 5.1.1.2 de la Resolución 151 del 2001<sup>12</sup> que textualmente, establece:

*“ARTÍCULO 5.1.2.2 INFORMACIÓN A LOS USUARIOS. La entidad tarifaria local deberá comunicar a los usuarios las nuevas tarifas y realizar una audiencia con los Vocales de Control de los Comités de Desarrollo y Control Social, inscritos ante la persona prestadora y las autoridades municipales, para explicar la determinación, en un lapso máximo de (15) quince días calendario a partir de la aprobación por parte de la Junta Directiva o quien haga sus veces. Se exceptúan de esta obligación las variaciones por actualización.*

*PARÁGRAFO. En caso de que los Comités de Desarrollo y Control Social no estén constituidos, la entidad tarifaria local del servicio podrá convocar una audiencia pública”*

65. Entendido lo anterior, es claro que, luego de la expedición del acto que contenga las modificaciones a las tarifas del servicio de acueducto y alcantarillado, es obligatorio que, las empresas de servicios públicos respectivas no solo comuniquen las mismas a los usuarios, sino que realicen una audiencia con los vocales de control o a una audiencia pública en caso de que los mencionados comités no estén constituidos dentro del lapso de 15 días calendario a partir de la aprobación de las mismas.

### **De la falsa motivación**

66. En los términos de los artículos 137 y 138 del CPACA, la falsa motivación es una causal de nulidad de los actos administrativos. Esta causal está estrechamente ligada al principio de legalidad de los actos y al control de los hechos determinantes de una decisión administrativa.

<sup>1</sup> Mediante la cual CRA establece la Regulación integral de los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo.

<sup>2</sup> Tomado de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion\\_cra\\_ra151001.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_cra_ra151001.htm)

67. Sobre este punto el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente forma:

*[...] la **validez** del acto administrativo depende, entre otros elementos, de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado, valga decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la toma de la decisión de que se trate, y que se den en condiciones tales que conduzcan a adoptar una y no otra determinación, por lo que se trata de un requisito material, en cuanto **depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso** [...]*<sup>3</sup> (negrillas y subrayado fuera de texto)

68. En el mismo sentido, esa misma corporación en sentencia de 11 de julio de 2019<sup>4</sup>, consideró que:

*[...] La motivación constituye, entonces, uno de los elementos esenciales o fundamentos de legalidad del acto administrativo, a tal punto que cuando se pretermite, o cuando se demuestra que las razones que sustentan la decisión no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que lo invalida.*

*Ahora bien, teniendo en cuenta la presunción de legalidad de la cual goza el acto administrativo, concierne a quien pretende desvirtuarlo por la causal de falsa motivación demostrar el vicio en el elemento causal de la decisión, es decir, la inexistencia o el error de los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición o, en otras palabras, que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad [...]*<sup>5</sup> (negrillas fuera del texto)

69. En tal sentido, la motivación de los actos administrativos afecta su validez, toda vez que, se requiere que los mismos sean ciertos, pertinentes y que, además, tengan la relevancia suficiente para justificar la decisión que se adopta. De tal magnitud e importancia es la motivación que, en caso de no ser real, no existir o estar distorsionada, el acto administrativo podría ser invalidado.

70. Por tanto, en concordancia con lo dicho por el Consejo de Estado, para la existencia de una falsa motivación debe demostrarse una de dos circunstancias, cuales son: “i) o bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que, de haber sido considerados, habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.”<sup>6</sup>

### **De la desviación de poder.**

71. Para entender la desviación de poder como causal de nulidad de los actos administrativos, es importante tener en cuenta que, las autoridades públicas y los

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 11 de julio de 2019. Radicación 25000-23-24-000-2012-00509-01. C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Cfr. Cita *ibídem*.

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 11001-0324-000-2020-00055-00

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
 DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
 RADICACIÓN: 15238333003 2018-00092-00

particulares que cumplen funciones administrativas no gozan de plena autonomía pues deben regularse por las prohibiciones y deberes legalmente establecidos.

72. En ese sentido, el artículo 6º de la Constitución Política establece que los servidores públicos no sólo son responsables por infringir la constitución y las leyes, sino también, por omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Es decir que, solamente pueden hacer lo que la constitución y las leyes -en sentido general- les permiten.

73. Con base en ello, las conductas contrarias a las normas regulativas de mandatos se consideran “ilícitas” toda vez que se hizo lo prohibido o no se hizo lo debido. No obstante, es importante mencionar que, debe entenderse el término “ilícito” en el sentido más amplio, es decir, como antijurídico o ilegal y no necesariamente, como delictual.

74. De conformidad con lo anterior, la desviación de poder se configura cuando con la expedición de un acto administrativo se satisfacen finalidades contrarias a los intereses públicos o al propósito que buscó realizar el legislador al momento de entregar la competencia con la cual se expide el respectivo acto.

75. Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

*“Por su parte, esta Subsección<sup>7</sup> ha efectuado el análisis sobre la desviación de poder desde esta misma óptica. Al respecto:*

*«[...] La desviación de poder ha sido comprendida por la jurisprudencia de esta Corporación como el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido de que el propósito que el acto persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; y por tanto, **se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse.** [...]».* (Negrita fuera del texto original).

*Del análisis anterior, la Sala concluye que en este caso la definición de la existencia de un vicio de poder se consolida por llegar a la convicción de la voluntariedad o intencionalidad de la administración en la expedición del acto administrativo apartándose de los fines constitucional o legalmente previstos, cuestión que, por el hecho de revestir un alto nivel de complejidad en el mayor de los casos, no exime, ni alivia la carga que tiene el interesado consistente en acreditar suficientemente su configuración.*

*Sobre el particular, la Sección Segunda ha sostenido lo siguiente: «[...] demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. [...]»<sup>8,9</sup>* (Destaca el Despacho)

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de noviembre de 2009. Radicado: 27001-23-31-000-2003-00471- 02 (1385-2009).

<sup>8</sup> Sentencia del 23 de febrero de 2011; Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Radicado: 170012331000200301412 02(0734-10).

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 19001-23-33-000-2016-00338-01(1931-20)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
 DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
 RADICACIÓN: 15238333003 2018-00092-00

76. En conclusión, puede asegurarse que, la desviación de poder se presenta cuando se logra demostrar que existe un vicio de poder materializado en la convicción de que la administración expidió voluntariamente un acto administrativo que se aparta de los fines constitucionales o legalmente previstos y se usó con fines distintos a los previstos en las normas.

#### **De la posición dominante y su abuso.**

77. En materia de servicios públicos domiciliarios la posición dominante ha sido definida por el numeral 14.13 de la Ley 142 de 1994 de la siguiente forma:

*“14.13. POSICIÓN DOMINANTE. Es la que tiene una empresa de servicios públicos respecto a sus usuarios; y la que tiene una empresa, respecto al mercado de sus servicios y de los sustitutos próximos de éste, cuando sirve al 25% o más de los usuarios que conforman el mercado.*

78. De acuerdo con lo anterior, las empresas de servicios públicos ostentan posición dominante frente a sus usuarios y respecto de mercado cuando sirve al 25% o más de los usuarios que conforman el mercado.

79. Ahora es importante mencionar que la mencionada posición dominante puede convertirse en abusiva en tanto su uso puede devenir en una práctica discriminatoria abusiva o restrictiva de la competencia que se encuentra legalmente prohibida por el artículo 34 de la norma ibidem, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 34. PROHIBICIÓN DE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS, ABUSIVAS O RESTRICTIVAS. Las empresas de servicios públicos, en todos sus actos y contratos, deben evitar privilegios y discriminaciones injustificados, y abstenerse de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar competencia desleal o de restringir en forma indebida la competencia.*

*Se consideran restricciones indebidas a la competencia, entre otras, las siguientes:*

*(...)*

*34.6. El abuso de la posición dominante al que se refiere el artículo 133 de esta Ley, cualquiera que sea la otra parte contratante y en cualquier clase de contratos.”*

80. A su vez, el artículo 133 de la norma en comento, establece una extensa lista de las conductas que se presumen como abuso de la posición dominante en los contratos de prestación de servicios públicos domiciliarios.

81. En este punto, resulta de gran relevancia mencionar que, en el ordenamiento jurídico colombiano no se prohíbe la posición dominante, por el contrario, como se vio en el artículo 14.13 de la Ley 142 de 1994 se encuentra permitida; es decir que, lo que se encuentra prohibido es el abuso de la misma.

82. Al respecto, el Consejo de Estado se pronunciado de la siguiente manera:

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
 DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
 RADICACIÓN: 152383333003 2018-00092-00

*“Es pertinente aclarar al demandante que, aun cuando los servicios públicos domiciliarios se prestan por regla general en el régimen de competencia, ello no significa que la posición dominante este proscrita en nuestro ordenamiento jurídico.*

*55. El artículo 14.13 de la Ley 142 define la posición dominante en materia de servicios públicos domiciliarios, como aquella “que tiene una empresa de servicios públicos respecto a sus usuarios; y la que tiene una empresa, respecto al mercado de sus servicios y de los sustitutos próximos de éste, cuando sirve al 25% o más de los usuarios que conforman el mercado”. Es decir que la posición de dominio en sí misma no es ilegal ni anticompetitiva y, por el contrario, comprende una presunción sobre el control porcentual del mercado.*

*56. Por ende, lo que prohíbe la Ley 142, en su artículo 34.6, es el abuso de tal poder bajo las presunciones consagradas en el artículo 133 ibidem; escenarios que no se encuentran configurados en el caso concreto.”<sup>10</sup>*

83. En conclusión, puede indicarse que, si bien, las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden tener una posición dominante respecto de sus usuarios y demás competidores en el mercado, tal permisividad no viabiliza la posibilidad de abusar de la misma afectando los derechos de los usuarios de la misma y de la competencia.

#### **Argumentación y Valoración Probatoria (Caso concreto)**

84. Pues bien, revisada la demanda, se observa que la parte demandante pretende que se declare la nulidad de los Acuerdos Nos. 004 del 8 de junio de 2016 y 06 del 30 de agosto de 2016 en atención a que, en su criterio, los mismos se encuentran incursos en las causales de nulidad de falsa motivación y desviación de poder, toda vez que, se profirieron contrariando principalmente la normatividad tarifaria en la que debían fundarse.

85. Al respecto, los medios de prueba allegados al expediente dan cuenta de lo siguiente:

86. Copia del Acuerdo No. 004 del 8 de junio de 2016 por el cual se aprueban las tarifas y costos medios de largo y mediano plazo de los servicios de acueducto y alcantarillado, de acuerdo con las disposiciones de las resoluciones de la comisión de regulación de agua potable y saneamiento básico CRA 688 del 24 de junio de 2014 y CRA 735 del 90 de diciembre de 2015 para la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Duitama S.A E.S.P. (f. 19 a 21, ad. 02)

87. Copia del Acuerdo No. 006 del 30 de agosto de 2016 por el cual se modifica el Acuerdo No. 004 del 2016. (f. 22 a 24 ad. 02)

88. Copia del Acuerdo 014 del 11 de agosto de 2016 por medio del cual se modifican los factores de subsidio establecidos en el Acuerdo 031 de noviembre de 2015 para los servicios públicos de acueducto y alcantarillado en el municipio de Duitama para la vigencia del 2016. (f. 35 a 36 ad. 08)

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 11001-03-24-000-2018-00451-00

*MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
RADICACIÓN: 15238333003 2018-00092-00*

89. Copia del Estudio Nuevo Marco Tarifario de Acueducto y Alcantarillado y Aplicación Tarifas de Acueducto y Alcantarillado para la entidad demandada realizado por la señora Martha Lucía Moreno García. (f. 40 a 145 vto ad. 08, 254 a 269 ad. 09)

90. Copia de la respuesta Oficio OJU 1002 627 2018 del 18 de agosto de 2018. (f. 64 a 171 vto, ad. 01)

91. Copia del listado de tarifas. (f. 90 a 180 vto ad. 08)

92. Copia de la publicación de las tarifas en un periódico. (f. 208 a 212 ad. 09)

93. Copia de la publicación de la página web de la entidad demandada del aumento de las tarifas. (f. 213 ad. 09)

94. Copia de la convocatoria a audiencia pública de socialización de tarifas del 8 de junio de 2016. (f. 214 as. 09)

95. Copia del oficio 1010-2016 del 8 de junio de 2016 por medio del cual se convoca a los vocales de control de comité de desarrollo y control social de los servicios públicos de Duitama a audiencia pública. (f. 215 a 218 ad. 09)

96. Copia del acta de la audiencia de socialización de las tarifas del 10 de junio de 2016 con su respectivo control de asistencia. (f. 219 a 221 y 225 a 226 ad. 09)

97. Copia de los controles de asistencia a socialización del marco tarifario del 27 de junio de 2016, 1 y 9 de septiembre de 2016. (f. 227, 233 a 234, 236)

98. Oficio CRA No. 20164010041191 del 25 de julio de 2016 proferido por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. (f. 246 a 248 ad. 09)

99. Copia del derecho de petición radicado ante la demandada el día 7 de octubre de 2016. (f. 270 a 278 ad. 09)

100. Copia del Oficio CRA No. 202000120050631 del 12 de marzo de 2020 proferido por la CRA. (f. 353 a 355)

101. Copia del oficio 20164010068761 del 11 de octubre de 2016. (f. 361 a 361vto ad. 21)

102. Copia del Oficio CRA N. 2016010041191 del 27 de julio de 2016 (f. 700 a 705 ad. 39)

103. Informe técnico rendido por la señora Martha Lucía Moreno García. (f. 1231 a 1271 ad. 55)

104. Resolución No. SSPD-20178140118425 del 10 de agosto de 2017 proferido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (f. 1695 a 1697 ad. 80)

105. Resolución No. 308 del 30 de noviembre de 2016 por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición, proferida por EMPODUITAMA S.A. E.S.P. (f. 1749 a 1788 ad. 82)  
106.0 ad. 09)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
RADICACIÓN: 152383333003 2018-00092-00

107. Oficio No. 20224243255721 del 21 de junio de 2022 proferido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (f. 1799 a 1802 ad. 83)

108. Oficio No. 20224241724941 del 19 de abril de 2022 proferido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (f. 1809 a 1814 ad. 83)

109. Conforme a lo anterior, considera este Despacho que, para resolver el presente asunto, en primer lugar, es necesario recordar que, los argumentos esgrimidos en la demanda para cuestionar la legalidad de los actos demandados ostentan un carácter técnico y específico dado que, de manera principal, atañen a las fórmulas y demás procedimientos que deben aplicarse para que la empresa de servicios públicos demandada pudiera incrementar la tarifa del servicio público de acueducto y alcantarillado.

110. Dichos argumentos pueden resumirse en que, según el demandante, el costo medio de administración tenido en cuenta para fijar las tarifas por parte de la entidad demandada fue definido sin realizar el debido despeje de la fórmula del marco tarifario establecido en el artículo 33 de la Resolución CRA 688 de 2014. En materia de costos, sostiene que, el informe técnico establece a qué cálculo corresponde exactamente cada uno de los ítems contenidos en el mismo, e incluye unos costos eficientes de los cuales no se sabe de dónde fueron obtenidos ni cómo pasó de \$1.206.389.038 a \$1.323.732.132 correspondiendo a un incremento del 9,72%.

111. Con relación a los suscriptores, precisa que, las tasas de crecimiento no concuerdan con los porcentajes exigidos por la norma esto es del 4,4% para los usuarios residenciales y 4,8 para los usuarios no residenciales.

112. Así mismo, la variación cero en las viviendas sin servicio - VSS para los años 2016 y 2017 y para el 2019 y 2020, el no registro de ninguna vivienda no facturada - VNF cuando es posible que existan, las inexactitudes en los valores y datos referidos que conducen a inferir que el costo medio de administración correspondiente a \$4.177,84 esta incorrectamente calculado, las diferencias en la sumatoria de los suscriptores o en su defecto una diferencia superior a los \$65.000.000 en el cálculo de la sumatoria de los costos administrativos totales - CAT, las inexactitudes en el cálculo del costo medio operativo y el vicio en el cálculo de los demás componentes que contienen datos y valores inexactos e imprecisos que conducen a un incremento del 130% en las tarifas de acueducto el cual, en su criterio, carece de validez.

113. Leídos y analizados los argumentos anteriormente referidos, salta a la vista que, los mismos ostentan un carácter altamente técnico que para su comprobación y entendimiento requieren de un esfuerzo probatorio -por parte de quien los esgrime- que valga la pena mencionar, dentro del presente caso no fue cumplido.

114. Sobre la obligación probatoria de las partes, vale la pena hacer alusión a lo indicado en el artículo 167 del CGP, que, sobre el tema, textualmente, indica:

*“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. **Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho** de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
 DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
 RADICACIÓN: 152383333003 2018-00092-00

*No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.*

*Jurisprudencia Vigencia*

*Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.*

*Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.”*  
 (Destaca el Despacho)

115. A su turno, la jurisprudencia del Consejo de Estado dando aplicación y alcance a la norma en cita, dio aplicación a la misma de la siguiente forma:

*“Esta Sala pone de presente que **el demandante realizó varias afirmaciones que no soportó, en una inobservancia absoluta de sus deberes y cargas probatorias (artículo 167 del CGP).** No aportó pruebas relacionadas con lo sostenido sobre la supuesta irregularidad por la expedición de adendas extemporáneas que beneficiaran a un proponente en particular, o que sus observaciones no fueran contestadas, o, incluso, que cumplió con las condiciones del pliego, pues, entre otros, dejó de aportar su oferta o la del proponente que resultó ser el adjudicatario.”<sup>11</sup> (Destaca el Despacho)*

116. Concretamente, en un asunto altamente técnico, dentro del cual era necesario probar la imprecisión en la utilización de fórmulas técnicas y legalmente establecidos, esa misma corporación, indicó:

*“Más allá de ello, se trata de actos liquidatorios sustentados en **ejercicios matemáticos** sobre los márgenes de solvencia obtenidos en el marco de **la fórmula del artículo 2.9.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010** sobre activos ponderados por nivel de riesgo crediticio, exposición por riesgo de mercado y exposición por riesgo operacional, con base en toda la información operativa que permita medir tales variables y específicamente la dispuesta en la normativa especializada general que expide la autoridad de control, a través de circulares, directivas e instrucciones generales sobre la materia, a merced de la atribución que le confiere el artículo 2.9.1.1.20 del Decreto 2555 de 2010, **sujeta al análisis técnico connatural a la aplicación de la fórmula por parte de la autoridad encargada de supervisar la integridad y transparencia del mercado de valores y de proteger los derechos de sus usuarios. Cuestionar el resultado de ese análisis oficial en sede judicial, apareja para el demandante una cargaprobatoria con el mismo tecnicismo, dado el conocimiento especializado que involucra, la cual, en el caso de autos, no aparece satisfecha.**”<sup>12</sup> (Destaca el Despacho)*

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-36-000-2015-01207-01(59359)

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D. C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Radicación número: 25000-23-41-000-2014-01748-01(23501)

*MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
RADICACIÓN: 152383333003 2018-00092-00*

117. Examinadas la anterior normatividad y la jurisprudencia citada, es claro no sólo el deber probatorio de los supuestos de hechos que contemplan en sus escritos las partes, sino que, además, cuando se trata de argumentos altamente técnicos, dicha carga probatoria debe ostentar el mismo rigor y tecnicismo en aras de dar claridad a la instancia de las falencias o características propias de la situación que se pone en conocimiento.

118. En ese sentido, se tiene que, si bien, dentro del ordenamiento jurídico colombiano no se precisa la existencia de una tarifa legal probatoria, lo cierto es que, una vez analizada la totalidad del expediente, la parte demandante no logró llevar a este Despacho al pleno convencimiento de los errores que en su criterio fueron cometidos por EMPODUITAMA S.A. E.S.P al momento de incrementar las tarifas del servicio de acueducto a través de los actos administrativos cuya declaratoria de nulidad se invocó y de dar aplicación a las resoluciones CRA 688 del 24 de junio de 2014 y CRA 735 del 9 de diciembre de 2015 contentivas de las fórmulas y de la regulación que deben aplicar las empresas de servicios públicos domiciliarios para tal fin.

119. Se precisa entonces que, aunque la parte demandante no se encontraba en la obligación de aportar por ejemplo un dictamen pericial que permitiera a esta instancia tener claridad sobre los errores aludidos y que no pueden ser percibidos dado su carácter sumamente técnico, las pruebas allegadas por la parte demandante tampoco resultaron suficientes para dar por probados los supuestos de hecho y argumentos por ella sostenidos.

120. En ese sentido, el Despacho extraña otros medios prueba, como por ejemplo un dictamen pericial, que hicieran más comprensible la situación y sobre todo presunta violación de las normas regulatorias en que debían fundarse los Acuerdos demandados.

121. Por el contrario, y a diferencia de la actitud asumida por la parte actora, obran en el expediente elementos de prueba, como el estudio de costos y tarifas (f. 254 a 269 ad. 09) y el informe contentivo de las razones y justificaciones técnicas que dieron origen a los resultados al cálculo tarifario de la empresa EMPODUITAMA S.A. E.S.P (f. 1231 a 1271 ad. 55), ambos rendidos por la señora Martha Lucia Moreno García, entre otros, que respaldaron y justificaron las razones técnicas por las cuales se adoptó a través de los Acuerdos Nos. 004 del 8 de junio de 2016 y 06 del 30 de agosto de 2016, el aumento de las tarifas del servicio de acueducto, cuya declaratoria de nulidad se solicita.

122. Sin perjuicio de lo anterior, no debe descuidarse también que, en cumplimiento de sus funciones legales, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico profirió el oficio No. 2016010041191 del 27 de julio de 2016 (f. 700 a 705 ad. 39) y dentro del mismo, realizó algunas observaciones al incremento de las tarifas realizadas por EMPODUITAMA S.A E.S.P mediante el Acuerdo No. 004 del 8 de junio de 2016. (f. 19 a 21, ad. 02)

123. De acuerdo con tal acto administrativo las observaciones se relacionaban con el año base tenido en cuenta para el incremento de la tarifa, la proyección de suscriptores, el consumo facturado y las pérdidas, el costo medio de administración (CMA), el costo medio de operación (CMO), el costo medio de Inversión (CMI), y el costo medio generado por tasas ambientales (CMT).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
RADICACIÓN: 152383333003 2018-00092-00

124. En virtud de tales observaciones, se profirió el Acuerdo No. 006 del 30 de agosto de 2016 (f. 22 a 24 ad. 02) por medio de cual, **aparentemente**, EMPODUITAMA S.A E.S.P procedió a atender a las directrices mencionadas y modificó la estructura tarifaria y los costos de referencia inicialmente establecidos en el Acuerdo No. 004 del 8 de junio de 2016.

125. De esta manera, puede asegurarse que, aunque inicialmente, por parte de la CRA se encontró la posible existencia de algunos yerros en la aplicación del marco tarifario por la EMPODUITAMA, los mismos fueron presuntamente rectificadas por la entidad mediante el Acuerdo No. 006 del 30 de agosto de 2016.

126. Pese a lo anterior, nuevamente, el Despacho se ve en la imposibilidad de establecer si, efectivamente, las observaciones realizadas por CRA fueron cumplidos por la demandada en el mencionado Acuerdo, toda vez que, los elementos probatorios obrantes dentro del expediente no permiten siquiera inferir la existencia de los mismos.

127. También resulta de gran relevancia mencionar que la ausencia probatoria no deviene únicamente en la incapacidad de probar si el incremento mencionado de las tarifas contraría las normas en que debió realizarse sino también de documentos a través de los cuales pueda comprobarse los datos necesarios para aplicar tal procedimiento regulatorio.

128. Por otra parte, dicha ausencia probatoria también afecta lo relacionado con el argumento de la parte demandante según el cual, el aumento de las tarifas realizado mediante el Acuerdo No. 004 del 8 de junio de 2016 y el Acuerdo No. 006 del 30 de agosto de 2016 no fue debidamente comunicado a la comunidad ni a los vocales de control establecidos para el efecto.

129. Esto, pues aunque no desconoce el Despacho que, el artículo 5.1.1.2 de la Resolución 151 del 2001 establece que la tarifa de ser comunicada a los usuarios y usuarias y realizarse una audiencia con los Vocales de Control de los Comités de Desarrollo y Control Social, inscritos ante la persona prestadora y las autoridades municipales, dentro del expediente, brillan por su ausencia pruebas que corroboren si por ejemplo a EMPODUITAMA S.A. E.S.P se encuentran inscritos vocales de control.

130. Llama la atención de esta instancia que, en caso de existir tales vocales no se identifica quienes son los ciudadanos que lo conforman y si efectivamente, los mismos fueron citados a las respectivas audiencias de socialización de tarifas.

131. Por el contrario, revisado el expediente, se observan documentos dentro de los cuales puede inferir el Despacho que sí existen vocales inscritos a la mencionada empresa y que algunos de los mismos fueron citados como es el caso de la señora ESPERANZA LÓPEZ CORREDOR, PEDRO HERNANDO SÁNCHEZ CIFUENTES, JOSÉ ALEJANDRO SOLANO CARDENAS, ASTRID ROMERO. (f. 215 a 2018 ad. 09)

132. Igualmente, que, los días 10 de junio, 27 de junio, 1º 9 de septiembre de 2016 (f. 219 a 221, 225 a 226, 227, 233 a 234 y 236 ad. 09) se realizaron audiencias de socialización de las tarifas como puede comprobarse con cada una de las actas de dicha audiencia y las actas de asistencia de esas mismas fechas, así como la convocatoria a la audiencia

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
RADICACIÓN: 152383333003 2018-00092-00

pública celebrada el 10 de junio de 2016 (f. 214 ad. 09), las cuales, no fueron controvertidas o censuradas por la parte accionante.

133. Adicionalmente, y contrario a lo manifestado por la parte accionante, a folios 208 a 213 ad. 09 del plenario, se observan copia de las publicaciones en diferentes periódicos locales que dan cuenta de que, en efecto, el incremento tarifario sí fue comunicado a los usuarios del servicio público de acueducto y alcantarillado en el Municipio de Duitama.

134. Estructurados los anteriores argumentos, para este Despacho, no es posible declarar la nulidad de los actos administrativos con origen en una presunta falsa motivación toda vez que, los medios probatorios allegados al proceso no son concluyentes a la hora de determinar si el incremento tarifario demandado no respetó las normas en que debió fundarse (no se probó tal circunstancia), o que la administración omitió tener en cuenta otros hechos demostrados y que de haberse considerado habría conducido a una decisión sustancialmente diferente, esto es, un incremento con diferentes porcentajes en las tarifas de los servicios enunciados.

135. Como consecuencia de lo anterior, tampoco es posible afirmar que los acuerdos demandados hayan sido expedidos con desviación de poder pues, no se probó que bajo la expedición de los mismos se ocultara la intención de satisfacer finalidades contrarias a los fines constitucionales o legalmente previstos y que se hayan usado con fines distintos a los previstos en las normas por el legislador al momento de entregar la competencia de realizar el incremento de las tarifas de conformidad con las Resoluciones CRA 688 del 24 de junio de 2014 y CRA 735 del 9 de diciembre de 2015.

136. Tan es así que, con posterioridad al escrito de la demanda, la parte accionante no volvió a referirse ni a aunar algún esfuerzo probatorio encaminado a demostrar la ocurrencia de conductas “ilícitas”<sup>13</sup> activas u omisivas que tuvieran la clara intención de satisfacer finalidades contrarias al interés público o contraria la competencia otorgada por el legislador.

137. Aunado a lo anterior, señala el apoderado de la parte demandante que, la desviación de poder se materializa en el abuso de poder dominante infringido por EMPODUITAMA S.A. E.S.P, al perjudicar a sus usuarios incrementando las tarifas sin atender a la normatividad vigente para el efecto.

138. No obstante, cabe destacar que además de los argumentos anteriormente mencionados que también afectan a éste, debe mencionarse que, si bien, puede que EMPODUITAMA S.A E.S.P tenga posición dominante dentro del mercado en la ciudad de Duitama -supuesto que no fue probado tampoco- tal situación no es reprochable por parte del ordenamiento jurídico como sí lo es el abuso de la misma.

139. Empero, contrastados los hechos de la demanda con cada una de las causales de presunción del abuso la posición dominante de las empresas de servicios público domiciliarios prescritas en el artículo 133 de la Ley 142 de 1994 no se observa que se adecue o configure ninguna de las mismas en el caso puesto a consideración de esta judicatura y en esa medida, no puede el Despacho subsumir la conducta de la

---

<sup>13</sup> En el sentido en el que el consejo de Estado le ha dado a la misma, que no se relaciona necesariamente con la ocurrencia de un tipo penal.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
RADICACIÓN: 15238333003 2018-00092-00

demandada en un supuesto de hecho caracterizado como abuso de la posición dominante manteniendo así la legalidad de los actos expedidos.

140. Finalmente, es del caso mencionar que, de acuerdo con lo manifestado por la Superintendencia de Servicios Públicos en el oficio 0224243255721 del 21 de junio de 2022 (f. 1799 a 1802 ad. 83), en la actualidad las tarifas objeto de discusión no se encuentran vigentes, toda vez que, las mismas fueron modificadas mediante el Acuerdo 03 de 2021 proferido por la entidad demanda, de donde se desprende que bien pudieran seguir considerándose obligatorios como quiera que no han sido anulados por esta jurisdicción, sin embargo se está en presencia de la eventual pérdida de ejecutoriedad de dichos actos en los términos del art. 91 del C.P.A.C.A., no obstante tal asunto no es materia de esta decisión.

141. En ese sentido, y como quiera que, en la actualidad la superintendencia referida, mediante oficio 20224243255721 del 21 de junio de 2022 (f. 1799 a 1802 ad. 83) indicó a este Despacho que, en ejercicio de su función de inspección de vigilancia y control, ha venido fiscalizando el incremento de las tarifas por parte de la entidad EMPODUITAMA como quiera que, según la demandada, la expedición del último acuerdo mencionado obedeció a errores que causaron una incorrecta aplicación de la metodología tarifaria. Por tanto, en la actualidad, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por medio del oficio 20224241724941 del 19 de abril de 2022 (f. 1809 a 1814 ad. 83) la requirió para lo siguiente:

*“a. Complementar cada uno de los puntos que causaron la incorrecta aplicación de la metodología tarifaria, presentando las diferencias numéricas con los valores equivocados y correctos y las fórmulas equivocadas y correctas.*

*b. Mostrar los conceptos, variables o cálculos que hicieron que incrementara el CMO de los servicios de acueducto y de alcantarillado, presentando su cálculo.*

*c. Mostrar los conceptos, variables o cálculos que hicieron que disminuyera el CMI del servicio de acueducto, presentando su cálculo.*

*d. Mostrar los conceptos, variables o cálculos que hicieron que incrementara el CMI del servicio de alcantarillado, presentando su cálculo.*

*e. las razones por las cuales no es posible el cargue del estudio de costos aprobado por Junta Directiva con Acuerdo 004 de 2016 y modificado por el Acuerdo 006 de 2016 en el sistema SURICATA.”*

142. En ese sentido, y aunque dentro del presente proceso no se haya podido demostrar una aplicación errónea de la metodología tarifaria debe exhortarse a EMPODUITAMA S.A. E.S.P para que, si aun no lo ha hecho, proceda, como es su deber legal, a dar respuesta al mencionado oficio 20224241724941 del 19 de abril de 2022 y a cumplir oportunamente con cada uno de los requerimientos efectuados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en aras de garantizar la aplicación correcta de la metodología tarifaria y el respeto así de los derechos de los usuarios del servicio público de acueducto y alcantarillado en el Municipio de Duitama.

143. En conclusión, para esta instancia, no hay lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, pues a lo largo del trámite procesal no se probó la existencia de i) una falta motivación materializada en la incorrecta aplicación de la metodología tarifaria establecida en las Resoluciones CRA 688 del 24 de junio de 2014 y CRA 735 del 9 de diciembre de 2015, ii) la desviación de poder materializada en

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
 DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
 RADICACIÓN: 15238333003 2018-00092-00

conductas de la administración que ocultara la intención de contrariar el interés público ni la existencia de un abuso de posición dominante por parte de la misma.

#### 4- Costas.

144. De conformidad con lo establecido en providencia proferida por el Consejo de Estado<sup>14</sup> en la que se señala:

*“(…) La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de conceder costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.*

*La mencionada sentencia precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, **pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación**, en donde el Juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada…”*

145. El Despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho, principalmente por la naturaleza e interés público ventilado en el proceso en los términos de lo previsto por el art 188 del C.P.A.C.A., sumado a que no se avizora conducta temeraria o malintencionada de parte de los involucrados en la contienda, y a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso.

#### V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juez Tercero Administrativo Oral del Circuito de Duitama, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

#### FALLA.

**PRIMERO. NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. Exhortar** a EMPODUITAMA S.A. E.S.P para que, si aún no lo ha hecho, proceda, como es su deber legal, a dar respuesta al oficio 20224241724941 del 19 de abril de 2022 proferido por la SUPERSERVICIOS y a cumplir oportunamente con cada uno de los requerimientos efectuados por referida Superintendencia, en aras de garantizar la aplicación correcta de la metodología tarifaria y el respeto de los derechos de los usuarios del servicio público de acueducto y alcantarillado en el Municipio de Duitama.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. DRA. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD SIMPLE  
DEMANDANTE: ALBA LUCIA PALACIOS BLANCO Y OTROS  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE DUITAMA – EMPODUITAMA S.A. E.S.P  
RADICACIÓN: 152383333003 2018-00092-00

**TERCERO.** Sin condena en costas.

**CUARTO.** Notifíquese la presente providencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA dentro de los 3 días siguientes mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de estado en la forma prevista en el artículo 295 del Código General del Proceso.

**QUINTO.** Una vez en firme esta providencia, por secretaría, archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor, si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema de información judicial.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

*Firmado electrónicamente SAMAI*  
**NILSON IVAN JIMENEZ LIZARAZO**  
**JUEZ**