

## MEMORANDO

**PARA:** **Dra. Helena Castañeda**  
Subdirectora de Agua Potable y Saneamiento Básico — SASB  
Dirección de Desarrollo Urbano y Política Ambiental — DDUPA  
Departamento Nacional de Planeación — DNP

**DE:** luis leguizamon  
Asesor

**ASUNTO:** Consideraciones de carácter legal en torno al concepto de cargo fijo

**FECHA:** Febrero 19 de 2008

---

Respetado Dra.,

A continuación se presentan algunas consideraciones de carácter legal en relación con el componente de la tarifa de servicios públicos domiciliarios, denominado **cargo fijo** para este efecto, el presente memorando se divide en tres secciones. La primera relacionada con la definición de cargo fijo, la segunda con los pronunciamientos constitucionales en relación con la exequibilidad de este concepto dentro de la fórmula tarifaria de servicios públicos domiciliarios, y finalmente, la tercera sección cierra con conclusiones.

### **I. Definición de cargo fijo**

El artículo 90 de la Ley 142 de 19941 regula los tres elementos que componen la tarifa aplicable a un servicio público domiciliario: el cargo variable o por unidad de consumo (que corresponde al consumo efectivo), el cargo fijo (que corresponde al hecho de tener el servicio disponible), y el cargo por aportes a conexión (que cubre los costos involucrados en la conexión del usuario al servicio).

Respecto del cargo fijo, el numeral 90.2 autoriza incorporar, dentro de la factura, el cobro de un cargo fijo que refleje los *costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso.*

Para este efecto, la Ley 142 considera como costos necesarios para garantizar la disponibilidad permanente del suministro aquellos denominados costos fijos de clientela, entre los cuales se incluyen los gastos adecuados de administración, facturación, medición y los demás servicios permanentes que, de acuerdo a definiciones que realicen las respectivas comisiones de regulación, son necesarios para garantizar que el usuario pueda disponer del servicio sin solución de continuidad y con eficiencia.

En desarrollo de esta disposición, la Resolución 287 de 2004,<sup>2</sup> expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico señala, en su artículo 2, que las fórmulas tarifarias para los servicios de acueducto y alcantarillado incluyen un cargo fijo y un cargo por unidad de consumo. De igual manera, el artículo 3 de esta Resolución dispone que *el cargo fijo para cada uno de los servicios se determina con base en los costos medios de administración.*

---

<sup>1</sup> Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

<sup>2</sup> Por la cual se establece la metodología tarifaria para regular el cálculo de los costos de prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado.

En este orden, el cargo fijo de la tarifa refleja los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente del nivel de uso.

## **II. Pronunciamientos de constitucionalidad**

La Corte Constitucional ha elaborado una reiterada jurisprudencia en torno a la constitucionalidad del cargo fijo, la que se ha estructurado alrededor, entre otros, de los siguientes argumentos:

### **A. El costo fijo se halla asociado a la continuidad en la prestación de los servicios**

La Corte Constitucional,<sup>3</sup> ha señalado que *el cargo fijo tiene como finalidad que las empresas puedan recuperar los costos por los servicios prestados que pueden originarse en la disponibilidad permanente del servicio, para lo cual se debe subvencionar los gastos necesarios que implica esta garantía, que habrá de traducirse en beneficios para los usuarios en cuanto podrán disponer de un servicio continuo y eficiente. Ahora, su cobro independiente al consumo real del servicio no debe generar costos diferentes a los propios de la disponibilidad del servicio.*

### **B. El costo fijo se halla asociado al criterio de universalidad en la prestación de los servicios**

En la misma providencia citada, la Corte Constitucional ha señalado que con el concepto de costo fijo que hace parte del esquema tarifario dispuesto por la Ley 142 de 1994, *se trata de garantizar a las empresas la recuperación de costos y gastos de operación, entre otros, es decir, de los recursos económicos que deben utilizar las empresas para proporcionar el servicio al mayor número posible de usuarios para alcanzar el principio de universalidad consagrado en el artículo 365 de la Carta, por lo que tal previsión resulta ajustada a la Constitución.*

### **C. El costo fijo se halla asociado al criterio de eficiencia en la prestación de los servicios**

El organismo de control constitucional ha indicado, en la sentencia referida, que la medición de los costos y gastos que se requieren para la prestación del servicio, ha de tener como referencia los costos y gastos que tendría una empresa encargada de prestar el mismo servicio en un mercado competitivo, es decir, bajo condiciones de eficiencia con el mismo nivel de riesgo. Ello implica que las fórmulas tarifarias deben contener criterios sobre la adecuada administración de los recursos, que no podrán incluir gastos innecesarios o suntuosos y que cada costo o gasto sólo podrá ser contabilizado una vez, independientemente del concepto al que corresponda según los parámetros técnicos aplicables. La recuperación de costos y gastos impide que un mismo costo o gasto sea contabilizado dos o más veces, puesto que en dicho evento, no habría sólo recuperación sino beneficios obtenidos en condiciones ineficientes, lo cual sería contrario al principio de eficiencia que, de acuerdo con el artículo 365 de la Constitución, ha de orientar la prestación de los servicios públicos.

### **D. El costo fijo se halla asociado al criterio de solidaridad en la prestación de los servicios**

De igual manera, la Corte Constitucional<sup>4</sup> ha señalado que el régimen tarifario, conforme a lo dispuesto por el artículo 367 de la Carta Política, se aviene, no sólo criterios de costos sino también de solidaridad, y que, según el artículo 73 de la Ley 142 de 1994, las comisiones de Regulación tienen como finalidad promover la libre competencia y regular los monopolios, en orden a una prestación eficiente de los servicios públicos. En cumplimiento de esos objetivos, tales órganos deben asegurar

---

<sup>3</sup> Sentencia C-353 de 2006, Ref.: expediente D-6002, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90.2, parcial, de la Ley 142 de 1994, Actora: Dilian Francisca Toro, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá D. C., nueve (9) de mayo de dos mil seis (2006).

<sup>4</sup> Sentencia C-041 de 2003, Ref.: expediente D-4166, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994. Actor: Dagoberto Suárez Sabogal. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, D.C., 28 de enero de 2003.

la calidad de los servicios, evitar conductas arbitrarias de los prestadores del servicio y defender los derechos de los usuarios.

#### **E. El cargo fijo refleja el deber constitucional de los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado**

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el numeral 9 del artículo 95<sup>5</sup> de la Constitución Política, la Corte Constitucional<sup>6</sup> ha indicado que el establecimiento de un cargo fijo no vulnera la Constitución, por cuanto *con el cargo fijo el Estado no se despoja de su función de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos, pues la gratuidad de los servicios públicos domiciliarios no está contemplada por el Constituyente de 1991 y además dentro de los deberes de toda persona se encuentra el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado. La tarifa que se paga por la prestación de un servicio público domiciliario está vinculada no sólo con el nivel de consumo del usuario, sino con los costos en que incurre la empresa respectiva para poder brindar el bien o servicio en condiciones de competitividad y está determinada por el beneficio que finalmente recibe el usuario. El sólo hecho de que el prestador del servicio esté disponible para brindar el mismo genera costos, los cuales son independientes del consumo real que se efectúe. A juicio de la Corte, la norma acusada, en cuanto contempla un cargo fijo que debe pagar el usuario, no vulnera la Carta Política toda vez que tal concepto se ve reflejado en su propio beneficio, es decir en una prestación eficiente y permanente del servicio.*

#### **E. Sostenibilidad financiera del prestador**

Sobre este punto, la Corte ha señalado que, *7* dado que la prestación del servicio *ha de ser eficiente y que debe respetar los principios de solidaridad y universalidad, las empresas que proporcionan el bien o servicio no pueden trabajar a pérdida, es decir, deben recuperar los costos en que incurran y asegurarse de obtener recursos para poder invertir en el mismo sector con el fin de tener unos mínimos beneficios que se traduzcan en mayor competitividad y mejores beneficios para los usuarios. De esa manera los costos fijos, es decir los que reflejan los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independiente del nivel de uso, hacen que el prestador del servicio reciba cierto dinero con el cual, dentro de la libre competencia, se logre que la empresa sea viable y garantice la disponibilidad permanente del servicio y su prestación de manera eficiente (art. 333 C.P.)*

En este orden, el citado organismo señala que el concepto de gratuidad de los servicios públicos ha sido abandonado en la Constitución Política de 1991 (art. 367) y ha surgido, en cabeza de los particulares, la obligación de contribuir en el financiamiento de los gastos en que incurra el prestador del servicio dentro de los criterios de justicia y equidad (arts. 95, 367, 368 y 369 C.P.).

De este modo, para determinar los costos del servicio hay que tener en cuenta una serie de factores que incluyen no sólo el valor del consumo de cada usuario sino también los aspectos económicos que involucran su cobertura y disponibilidad permanente de manera tal que la prestación sea eficiente. Precisamente con tal fin la Constitución prevé que sea la ley la que fije no sólo las competencias y responsabilidades en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, sino el régimen tarifario, en el cual se tendrán en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos.

---

<sup>5</sup> El artículo 95 de la Constitución Política dispone que *La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: (...) 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.* (se resalta)

<sup>6</sup> Sentencia C-041 de 2003, Ref.: expediente D-4166, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994. Actor: Dagoberto Suárez Sabogal. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, D.C., 28 de enero de 2003.

<sup>7</sup> Sentencia C-353 de 2006, Ref.: expediente D-6002, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90.2, parcial, de la Ley 142 de 1994, Actora: Dilian Francisca Toro, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá D. C., nueve (9) de mayo de dos mil seis (2006).

Sobre el carácter oneroso de los servicios públicos, la Corte ha señalado igualmente que la gratuidad en la prestación de tales servicios, ha sido abandonada permaneciendo en pocos servicios como la Justicia (Artículo 229 C.P.) o la educación (Artículo 67 C.P.), o la salud (Artículos 49 y 50 C.P.), de manera más o menos parcial. Actualmente los servicios públicos son onerosos, surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (Numeral 8, Artículo 95 y Artículo 368 ibidem). En este orden, la determinación de los costos de los servicios, implica la evaluación de un conjunto de factores que va desde la cobertura y oportunidad en su prestación hasta la eficiencia y clasificación de los distintos tipos de usuarios de los mismos.<sup>8</sup>

De acuerdo con lo anterior, la Corte señala que con el cargo fijo el Estado no se despoja de su función de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos, pues la gratuidad de los servicios públicos domiciliarios no está contemplada por el Constituyente de 1991 y además dentro de los deberes de toda persona se encuentra el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado. La tarifa que se paga por la prestación de un servicio público domiciliario está vinculada no sólo con el nivel de consumo del usuario, sino con los costos en que incurre la empresa respectiva para poder brindar el bien o servicio en condiciones de competitividad y está determinada por el beneficio que finalmente recibe el usuario. El sólo hecho de que el prestador del servicio esté disponible para brindar el mismo genera costos, los cuales son independientes del consumo real que se efectúe. A juicio de la Corte, la norma acusada, en cuanto contempla un cargo fijo que debe pagar el usuario, no vulnera la Carta Política toda vez que tal concepto se ve reflejado en su propio beneficio, es decir en una prestación eficiente y permanente del servicio.

#### **F. El costo fijo asegura la competencia e iniciativa económica privada en el sector**

Conforme con el artículo 365 de la Carta Política, en cabeza del Estado radica la obligación de garantizar que la prestación de los servicios públicos sea eficiente, pero tal imperativo constitucional no puede llevarse hasta el extremo de afirmar que tenga que prestarlos directamente. La Constitución no establece tal compromiso, pues prevé la posibilidad de que los mismos sean prestados no sólo por el Estado sino también por comunidades organizadas o por particulares (art. 365 C.P.). De manera tal que todos tienen igual vocación.<sup>9</sup>

Atendiendo a dicho presupuesto, el artículo 10 de la Ley 142 de 1994 reguló el derecho de las personas a organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos domiciliarios, las cuales deben cumplir con los requisitos allí señalados. Tal previsión es un reflejo del principio de participación y de la libre actividad económica e iniciativa privada, garantizadas en el artículo 333 de la Carta, dentro de los límites del bien común.

En efecto, el ente estatal debe garantizar que esa prestación sea eficiente, es decir, que se asegure que las empresas que proporcionen el servicio lo hagan de manera eficiente, completa y atendiendo las necesidades básicas de la población. Para ello, también debe garantizar que dichas empresas recuperen sus costos y puedan invertir en el mismo sector con el fin de lograr una mayor competitividad, lo que se traduce en una mejor prestación del servicio.

Atendiendo a tales previsiones, el artículo 128 de la Ley 142 de 1994 dispuso que la empresa presta los servicios públicos al usuario a cambio de un precio, el cual se determina de acuerdo con las previsiones contenidas en la Ley. Ese precio no tiene una finalidad tributaria sino técnica y operativa. De tal forma que las tarifas deben atender a los principios de eficiencia económica y suficiencia financiera y deben reflejar, por tanto, los costos y gastos propios de la operación.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-580 del 5 de noviembre de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz.

<sup>9</sup> Sentencia C-041 de 2003, Ref.: expediente D-4166, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90.2 de la Ley 142 de 1994. Actor: Dagoberto Suárez Sabogal. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, D.C., 28 de enero de 2003.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-252 del 28 de mayo de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes.

### III. Eliminación del cargo fijo

El proyecto de ley **"Por la cual se modifica la Ley 142 de 1994 y se dictan otras disposiciones"**, que cursa actualmente en el Congreso de la República y cuenta con la *PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE A LOS PROYECTOS DE LEY 103, 143, 173, 177, 198 Y 250 DE 2006 CÁMARA, 126 DE 2006 SENADO Y 157 DE 2006 SENADO – 280 DE 2007 CÁMARA (ACUMULADOS)*, contiene la siguiente disposición:

*Artículo 22. El Artículo 90 de la Ley 142 de 1994 quedará así:*

*"ARTÍCULO 90. ELEMENTOS DE LAS FÓRMULAS DE TARIFAS. Sin perjuicio de otras alternativas que puedan definir las comisiones de regulación, podrán incluirse los siguientes cargos:*

*90.1 Un cargo por unidad de consumo que refleje tanto el nivel y la estructura de los costos económicos que varíen con el nivel de consumo como la demanda por el servicio;*

*90.2. Un cargo por aportes de conexión el cual podrá cubrir los gastos involucrados en la conexión al usuario del servicio.*

*"El cobro de estos cargos en ningún caso podrá contradecir el principio de eficiencia ni trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente o extraer beneficios de posiciones dominantes o de monopolio.*

*"Las Comisiones de Regulación siempre podrán diseñar y hacer públicas diversas opciones tarifarias que tomen en cuenta diseños óptimos de tarifas. Cualquier usuario podrá exigir la aplicación de una de estas opciones, si asume los costos de los equipos de medición necesarios.*

*"PARÁGRAFO. Las comisiones de regulación deberán expedir la regulación necesaria dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la presente ley que contemple un programa de desmonte progresivo del cargo fijo, en cuotas partes mensuales iguales, con un plazo de tres años. Para los prestadores con menos de 50.000 usuarios este plazo podrá ser hasta de cinco años.*

La ponencia justifica la eliminación de este concepto dentro de la tarifa aplicable a los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, sobre cuatro consideraciones:

a. El cargo fijo esconde costos ficticios o ineficientes de las empresas y no atiende principios mínimos de equidad para los usuarios de menores ingresos, quienes se ven obligados a pagar un servicio aún cuando no lo consuman, con el sofisma de que el mismo está disponible y, por lo tanto, existen unos costos fijos asociados a esa disponibilidad.

Por otra parte, la revisión de las fórmulas tarifarias para redistribuir los costos que se reconocen a través del cargo fijo, no debe representar un aumento en el precio total del servicio para los usuarios, pues estos costos deben subsumirse en el consumo promedio, de manera que solo tendrá efecto en las personas que tengan consumos muy altos. Sin embargo, para que los usuarios ajusten sus consumos gradualmente, se propone en la ponencia un periodo de transición de tres años.

b. Favorece a una gran mayoría de usuarios ubicados en estratos 1 y 2, dado que se beneficiaría el 73% de ellos, pues verán una disminución real en el costo de su factura. Sin embargo, es importante establecer un régimen de transición para que los usuarios pobres de Barranquilla, Manizales, Medellín y Pasto puedan ajustarse al nuevo esquema de facturación sin cargo fijo. Para los prestadores con menos de 50.000 usuarios se propone que el plazo de desmonte sea de cinco años.

c. La eliminación del cargo fijo sin lugar a dudas inducirá a una mejora en la eficiencia de las empresas, pues ya no tendrán la comodidad de cobrar el cargo fijo per se –lo cual en la actualidad les

significa un apreciable porcentaje de sus ingresos-, sino que tendrán que refinar y mejorar sus sistemas y procedimientos comerciales, particularmente en asuntos como la medición de los consumos, la modernización de la medición, los procedimientos de lectura, el control sobre las acometidas para disminuir los fraudes, etc.

d. La eliminación del cargo fijo en la práctica ya está operando por regulación en los servicios de energía eléctrica y telefonía pública básica conmutada.

### **III. Conclusiones**

En relación con esta propuesta es preciso señalar que no presenta un impacto en el prestador de los servicios públicos domiciliarios por el *desmonte* del cargo fijo, dado que el mismo opera no solo para empresas de servicios públicos P sino para cualquiera de los prestadores autorizados por la Ley 142 de 1994.

En segundo lugar, si bien el legislador dispone de reserva legal para determinar los elementos propios de la tarifa, el ejercicio de su competencia debe consultar y adelantarse conforme con los pronunciamientos de constitucionalidad efectuados por la Corte en relación con el cargo fijo, dentro de los que se destacan los referentes al cumplimiento del objetivo de universalidad en las coberturas, asegurando su continuidad; así como el reconocimiento de la existencia de costos en la prestación del servicio, como expresión del principio de eficiencia en la prestación, por oposición al concepto de gratuidad lo que, a su turno, permite o incentiva la participación de empresas en la prestación de estos servicios. Ello permite señalar que la propuesta de ley afecta, igualmente, la estabilidad económica del prestador y, por ende, la eliminación del cargo fijo de la estructura tarifaria dispuesta para el sector de acueducto y alcantarillado, afecta el cumplimiento de disposiciones constitucionales referentes a continuidad, eficiencia y cobertura en la prestación de los servicios.

Respecto de la sostenibilidad financiera de cualquiera de los prestadores de servicios públicos domiciliarios autorizados por la Ley 142 de 1994, ésta se ve afectada por cuanto los prestadores presentan un componente de costos fijos considerable, de tal modo que no es financieramente viable garantizar la disponibilidad del servicio, sin que existan unos ingresos mínimos que tradicionalmente se han venido obteniendo a través de los cargos fijos. En este orden, la eliminación total del cargo fijo compromete la sostenibilidad financiera de las empresas cuando estas no cuentan con un mercado lo suficientemente grande para recuperar sus costos con los usuarios de más altos consumos.

Respecto del beneficio para los estratos 1 y 2 de usuarios, el mismo se materializa con el cumplimiento del principio de solidaridad consagrado en el artículo 365 de la Constitución que establece el deber para los presupuestos nacional y territoriales de conceder subsidios a estos estratos, en las condiciones que determine la ley. En este orden, el aparente beneficio que percibirían estos usuarios ubicados en estratos 1 y 2 con el proyecto de ley, se contrarresta con el retiro de operadores especializados del mercado lo que en última instancia afecta el deber constitucional de asegurar la prestación universal, continua y eficiente de los servicios de acueducto y alcantarillado.