



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1289 de 2000 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

FONSET - Naturaleza jurídica, inspección y vigilancia
FONSET - Naturaleza jurídica, inspección y vigilancia

El Fondo de Promoción y Seguridad del Transporte, FONSET, es una persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro y la autoridad competente para ejercer su función de inspección y vigilancia, es el Alcalde Mayor del Distrito Capital.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 29606 de 25 de octubre de 2000

MANIFIESTO DE CARGA - Contratación de la elaboración y distribución

En consecuencia, el Ministerio de Transporte debe abrir licitación pública o concurso y no puede celebrar directamente con el FONSET la elaboración y distribución exclusiva del manifiesto de carga, salvo los casos especiales citados, y siempre y cuando se observen también en este caso las reglas de selección objetiva, aplicables incluso tratándose de contratación directa, como lo ha sostenido la Sala.

NOTA DE RELATORIA: Concepto 938 de 1997, Sala de Consulta; Autorizada su publicación con oficio 29606 de 25 de octubre de 2000.

MANIFIESTO DE CARGA - Valor

El Ministerio de Transporte puede establecer el valor del Manifiesto de Carga, como pago por el costo de su impresión y distribución, pero no efectuar cobro adicional pues no se trata de tasa o contribución parafiscal. Los particulares pueden presentar la información solicitada por la Administración Pública en formularios, mediante documento que respete integralmente la estructura de los formatos definidos por la autoridad, en este caso el que establezca el Ministerio de Transporte.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada su publicación con oficio 29606 de 25 de octubre de 2000.

CONSEJO DE ESTADO

Sala de Consulta y Servicio Civil

Consejero Ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Bogotá D.C., octubre cinco de dos mil (2000).

Radicación número: 1289

Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE

Referencia: Fondo de Promoción y Seguridad del Transporte - FONSET. Naturaleza jurídica y contratación de la elaboración y distribución del Manifiesto de Carga.

El señor Ministro de Transporte Ing. Gustavo Adolfo Canal Mora formula a la Sala consulta en relación con el Fondo de Promoción y Seguridad del Transporte - FONSET, en los siguientes términos:

Qué naturaleza jurídica tiene el FONSET y quién ejerce su control y vigilancia?

Al hacer parte el Ministerio de Transporte dentro del Consejo Directivo del FONSET, puede este Ministerio celebrar convenio o licitación pública con el citado fondo? Existe alguna inhabilidad o incompatibilidad?

Puede el Ministerio de Transporte celebrar directamente con el FONSET la elaboración y distribución exclusiva del "manifiesto de carga", sin necesidad de licitación pública de que trata la ley 80 de 1993 o debe someterse a ésta?

Es jurídicamente viable que el Ministerio de Transporte establezca el valor que deben cobrar las empresas de transporte o el FONSET por el manifiesto de carga? o es una renta parafiscal?

Las empresas de transporte de carga por carretera, legalmente habilitadas estarían obligadas a adquirir el Manifiesto de Carga con la persona que el Ministerio de Transporte celebre el convenio o cada empresa podría continuar elaborándolo y distribuyéndolo?

La Sala considera:

Regulación del transporte

El transporte goza de la especial protección del Estado y está sometido a las condiciones y beneficios establecidos por las disposiciones reguladoras de la materia. El servicio privado de transporte, es aquel que satisface necesidades de movilización de personas o cosas, dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales y jurídicas, las cuales cuando se realizan con equipos propios deben cumplir con la normatividad establecida por el Ministerio de Transporte; y cuando no se realicen con equipos propios, la contratación del servicio de transporte debe cumplirse con empresas de transporte público legalmente habilitadas, en los términos del Estatuto Nacional de Transporte (art. 5, ley 336/96).

El legislador ha previsto como principio rector del transporte la seguridad de las personas. Mediante la ley 105 de 1993 (art. 2, letra e), y el artículo 2 del Estatuto Nacional de Transporte adoptado en la ley 336 de 1996, se advierte que "la seguridad, especialmente relacionada con la protección de los usuarios, constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte."

Desde el punto de vista orgánico, es función del Ministerio de Transporte coordinar la adopción de planes y programas de seguridad en los diferentes modos de transporte, así como promover, de conformidad con los principios constitucionales, la participación de entidades y personas privadas en la prestación de servicios y actividades relacionados con el sector transporte y su infraestructura (arts. 2,10 y 13, decreto 101 del 2000).

Régimen jurídico del FONSET

Con fundamento en las disposiciones legales referidas y en uso de la potestad reglamentaria, el Gobierno Nacional expidió el decreto 1326 del 13 de julio de 1998. En él se dispone:

"Artículo 1.

En desarrollo del artículo 2 de la ley 336 de 1996 y 2 literal e) de la ley 105 de 1993, los gremios representativos del orden nacional del sector transporte automotor, podrán constituir fondos de seguridad y promoción para el transporte terrestre.

Artículo 2.

Los fondos de seguridad y promoción para el transporte automotor podrán incluir en sus estatutos las siguientes estipulaciones:

La participación en el Consejo Directivo de delegados del Ministerio de Transporte, Policía Nacional, así como otros organismos de seguridad del Estado.

Mecanismos vinculantes de estímulo y sanción para el pago de las cuotas o aportes que se definan.

Régimen de recaudos y su destinación.

Acciones, programas, proyectos e inversiones en materia de seguridad que beneficien al sector transportador terrestre automotor.

(. . .)

Artículo 3.

El Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte prestará toda colaboración y apoyo a los participantes en los Fondos de que trata el artículo 1."

Los gremios del transporte legalmente constituidos, haciendo uso del derecho de asociación, acordaron constituir, conformar y administrar conjuntamente la entidad denominada Fondo de Promoción y Seguridad del Transporte, FONSET, como una entidad privada sin ánimo de lucro, con el objeto de "realizar campañas, programas, proyectos e inversiones para la promoción y seguridad del transporte, con miras a disminuir la piratería terrestre y los accidentes de tránsito; el mejoramiento empresarial de gremios, empresas de transporte terrestre automotor y propietarios; el bienestar de conductores; y desarrollar toda actividad estratégica, técnica, operativa, social o económica, que beneficie al sector. Las campañas y programas de seguridad se realizarán en coordinación con el Ministerio de Transporte, con la Policía de Carreteras, o con las autoridades o entidades competentes, si es del caso".

Sus órganos de dirección y administración son la Junta Directiva, el Consejo Directivo y la Presidencia Ejecutiva. El primero de ellos es el órgano máximo de administración y está integrado por todos los gremios asociados y a sus reuniones pueden asistir como invitados del Consejo Directivo, con voz pero sin voto, el delegado principal al Consejo Directivo de la Policía de Carreteras y el del Ministerio de Transporte.

Por su parte, el Consejo Directivo está integrado por: un miembro representante de cada gremio asociado designado por el mismo gremio, con su respectivo suplente personal; un delegado de la Policía de Carreteras; y uno del Ministerio de Transporte, los cuales tienen un suplente personal cada uno.

Son atribuciones del Consejo:

- fijar las políticas y orientar la administración del Fondo, fijar las pautas para la inversión de los recursos, y
- autorizar los contratos o convenios que conduzcan al cumplimiento de su objeto cuando su cuantía sea superior a 50 salarios mínimos mensuales vigentes,
- aprobar las minutas presentadas por el Presidente Ejecutivo para la celebración de contratos o convenios (artículos 14 y 16.g y 16.n de los estatutos).

Por tanto, el Ministerio de Transporte forma parte de este órgano al que corresponde adoptar la decisión de contratación en el caso consultado, para cumplir las tareas de elaboración y distribución del formato del "Manifiesto de Carga". Correlativamente es función del Presidente Ejecutivo en su condición de representante legal del Fondo, presentar las minutas para celebración de contratos o convenios a la aprobación del Consejo y realizar el seguimiento, la supervisión e interventoría de todo contrato o convenio que suscriba el Fondo y tomar las medidas y determinaciones necesarias para garantizar su cumplimiento y el uso adecuado de los recursos (art. 19 letras d y n).

Inspección y vigilancia del FONSET.

Debe señalarse en primer término que corresponde al legislador la expedición de las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia (art. 150.8 de la C.P.). Y el legislador dispone que el Gobierno cumple estas funciones sobre las instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas y para que, en lo esencial, se cumpla la voluntad de sus fundadores (art. 189.26, *ibídem*). En este caso se trata del FONSET, la persona jurídica de derecho privado sin ánimo de lucro; la cual tiene además régimen complementario según se analizará a continuación.

El artículo 1 de la ley 22 de 1987 asignó al Gobernador de Cundinamarca y al Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá la función de reconocer y cancelar personería jurídica a las asociaciones, corporaciones, fundaciones e instituciones de utilidad común que tengan su domicilio en Cundinamarca y en la ciudad capital, función ésta que fue suprimida para algunas entidades de las citadas, entre ellas las organizaciones civiles y las demás entidades privadas sin ánimo de lucro (arts. 41 y 45 decreto 2150 de 1995; ley 537/99 y decreto 266/2000 arts. 123 y 124). Sin embargo, el decreto 427 de 1996 reglamentario del decreto 2150 de 1995 que se refiere a las "personas sin ánimo de lucro" en general (art 1), dispone que las personas a las que se refiere este decreto "continuarán sujetas a la inspección, vigilancia y control de las autoridades que venían cumpliendo tal función" (art. 12).

El artículo 2 de la citada ley 22 autorizó al Presidente de la República para delegar en los gobernadores y en el Alcalde Mayor de Bogotá la función de inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común, la cual se cumplió mediante el decreto 1318 de 1988, "siempre que no estén sometidas al control de otra entidad".

En relación con las entidades del sector transporte, la Superintendencia de Puertos y Transporte ejerce las funciones de inspección, vigilancia y control de los siguientes sujetos:

- sociedades con o sin ánimo de lucro, empresas unipersonales y las personas naturales que presten el servicio público de transporte,
- las entidades del sistema nacional de transporte, excepto el Ministerio de Transporte, en lo relativo al ejercicio de las funciones que en materia de transporte legalmente le corresponda,
- los concesionarios, en los contratos de concesión destinados a la construcción, rehabilitación, operación y mantenimiento de la infraestructura de transporte en lo relativo al desarrollo, ejecución y cumplimiento del contrato,
- los operadores portuarios y los demás que determinen las normas legales (decreto 101 del 2000, art. 42).

Lo anterior significa que ninguna de las especies enunciadas comprende al Fondo. Por tanto, la autoridad competente para ejercer la función de inspección y vigilancia es el Alcalde Mayor del Distrito Capital de Bogotá, como en efecto se señala en el artículo 23 de sus estatutos. Lo anterior, sin perjuicio de que la entidad debe tener un revisor fiscal para actuar dentro de su competencia frente a operaciones que efectúe el fondo, en la contabilidad y para la refrendación de cuentas y balances que le corresponden.

Manifiesto de Carga.

El Gobierno Nacional, con fundamento en el numeral 11, artículo 189 de la Constitución Política, la ley 105 de 1993, la ley 336 de 1996 y el Código de Comercio, mediante el decreto 1554 de 1998 reglamentó la habilitación de las empresas de transporte terrestre automotor de carga y la prestación por parte de ellas, para garantizar un servicio eficiente, seguro, oportuno y económico, bajo los criterios básicos del cumplimiento de los principios rectores del transporte, así: el de la competencia económica y el de la iniciativa privada; puntualizó que solamente se le aplicarán las restricciones establecidas en la ley y en los convenios internacionales (art.1).

Señala a la seguridad, especialmente la relacionada con la protección de la tripulación y la carga, como la prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte y establece, para efectos de su interpretación y aplicación la definición del Manifiesto de Carga como el documento que ampara el transporte de mercancías ante las distintas autoridades (arts. 2 y 5).

El Capítulo IV del decreto 1554 mencionado sobre las empresas de transporte de carga, dispone en materia de documentos de transporte de carga:

Artículo 31:

"El Manifiesto de Carga es el documento que ampara el transporte de mercancías ante las distintas autoridades, por lo tanto, debe ser portado por el conductor del vehículo durante todo el recorrido.

Para todo transporte terrestre automotor de carga que se preste como servicio público, la empresa de transporte habilitada expedirá un "Manifiesto de Carga" que la hace solidariamente responsable junto con el propietario o tenedor de vehículo del cumplimiento de las obligaciones que surjan de la operación y el contrato de transporte.

El Ministerio de Transporte diseñará el formato "Manifiesto de Carga" y podrá celebrar convenios con terceros para su elaboración y distribución."

El mismo decreto 1554 indica el contenido del manifiesto y el deber de su expedición directamente por la empresa de transporte de carga (art. 32); y establece expresamente como obligaciones de las empresas de transporte público automotor de carga, además de las exigidas para la habilitación, la de expedir el Manifiesto de Carga, diligenciado total y correctamente, y la solidaridad de la empresa que lo expide junto con el propietario o tenedor de vehículo del cumplimiento de las obligaciones que surjan de la operación y el contrato de transporte, al igual que el deber de la empresa que expide el manifiesto, de asegurar o verificar que la mercancía objeto del transporte se encuentre asegurada, así como la responsabilidad del transportador autorizado de portar y expedir otros documentos como la remesa de transporte (arts. 33, 34, 39.1, 39.2 y 39.3).

Dichos preceptos se complementan con la disposición transitoria que establece para las empresas de transporte de carga la obligación de suministrar los formatos preimpresos del Manifiesto de Carga, hasta tanto el Ministerio de Transporte diseñe y establezca los mecanismos de su distribución (art. 57). De tal manera que las empresas de transporte podrán elaborar los manifiestos temporalmente. En consecuencia, las diversas posibilidades de adquisición del formato único de manifiesto por las empresas transportadoras legalmente habilitadas, dependerá del mecanismo que adopte el Ministerio con tal fin.

La obligación establecida para las empresas de transporte terrestre automotor de carga de expedir el Manifiesto de Carga y de sus afiliados de portarlo en cada operación de transporte, tiene una clara finalidad de regulación de esta actividad económica, ya que su destino es amparar el transporte de mercancías ante las autoridades, en particular los organismos que conforman el sistema nacional de transporte.

Si la Administración toma la decisión de contratar la elaboración del formato del Manifiesto de Carga y la distribución del mismo con un tercero, previo su diseño, deberá sujetarse a las reglas y principios establecidos por el legislador en ejercicio de la competencia constitucional para ello (art. 150 *in fine*), principalmente los contenidos en la ley 80 de 1993, la cual regula la actividad contractual de las entidades estatales, entre las cuales se incluyen los ministerios (art. 1 y 2.1 b).

La escogencia del contratista por parte del ministerio debe efectuarse por licitación o concurso (art. 24), salvo que se trate de alguno de los casos taxativamente señalados por la ley en los que se puede contratar directamente, como sería el de menor cuantía y el interadministrativo; y los casos de urgencia manifiesta, declaratoria de desierto de la licitación o concurso, cuando no se presente propuesta alguna o ninguna se ajuste al pliego de condiciones o a los términos de referencia o, en general, cuando falte voluntad de participar; en todos estos casos es posible la ocurrencia del caso planteado en la consulta, pero solo por vía excepcional.

En consecuencia, el Ministerio de Transporte debe abrir licitación pública o concurso y no puede celebrar directamente con el FONSET la elaboración y distribución exclusiva del manifiesto de carga, salvo los casos especiales citados, y siempre y cuando se observen también en este caso las reglas de selección objetiva, aplicables incluso tratándose de contratación directa, como lo ha sostenido la Sala (ver consulta No 938 del 30 de enero de 1997) (arts. 24.1 y 29, ley 80/93; decreto 855/94 arts. 2 y s.s.).

En relación con el ejercicio de funciones administrativas por particulares, el consultante remite al artículo 111 de la ley 489 de 1998, mediante el cual se desarrolla el artículo 210 constitucional, que permite a las personas naturales o jurídicas ejercerlas estableciendo requisitos y procedimientos de los actos y convenios que puedan cumplirse; lo anterior constituye otro mecanismo de actuación administrativa diferente al de la contratación que se ha analizado, y que en todo caso requiere la expedición de un acto administrativo por la entidad o autoridad administrativa y la celebración de un convenio, precedido de la elaboración del pliego de condiciones o términos de referencia. En este caso estima la Sala, la distribución de los manifiestos de carga no constituye función administrativa.

Régimen de inhabilidad e incompatibilidad

En el caso de la celebración de un contrato como el que se plantea en la consulta, entre el Ministerio de Transporte y el FONSET, debe analizarse si por el hecho de que este Ministerio forma parte de un organismo de dirección y administración del Fondo, particularmente de su Consejo Directivo, el cual a su vez es competente para aprobar las minutas presentadas por el Presidente Ejecutivo para la celebración de contratos, también en la autorización de todo contrato lo cual constituiría la situación sobre la cual debe analizarse si genera alguna inhabilidad o incompatibilidad.

La ley 80 de 1993 establece que son inhábiles, esto es, que no pueden participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos con las entidades estatales:

Artículo 8:

2 (. . .)

"d) Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeño cargos de dirección o manejo."

(. . .).

"Parágrafo 1. La inhabilidad prevista en el literal d) del ordinal 2 de este artículo no se aplicará en relación con las corporaciones, asociaciones, fundaciones y sociedades allí mencionadas, cuando por disposición legal o estatutaria el servidor público en los niveles referidos debe desempeñar en ellas cargos de dirección o manejo."

En el caso consultado, la persona jurídica sin ánimo de lucro FONSET, es una asociación y así consta en los respectivos estatutos (arts. 1, 5 y 7); en consecuencia, la causal establecida en el régimen de inhabilidades transcrito, no se configuraría para el caso de un eventual contrato entre el FONSET y el Ministerio de Transporte, si el delegado de este último al referido Consejo es servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo.

Valor del Manifiesto de Carga

Es también objeto de consulta la posibilidad de que el Ministerio de Transporte establezca el valor que deben cobrar las empresas de transporte o el FONSET por el Manifiesto de Carga. Lo anterior hace necesario precisar que tanto las tasas como las contribuciones parafiscales requieren, según mandato de la Carta Política, de su establecimiento por el legislador (art. 338), incluso las tarifas cobradas a los contribuyentes, pueden ser fijadas por las autoridades como recuperación de los costos de los servicios o participación en los beneficios que les proporcionen, siempre y cuando el sistema o método para definir tales costos y beneficios y la forma de hacer su reparto sean fijados por la ley. Lo mismo puede predicarse de las denominadas especies venales que participan del género contribución.

Sobre la noción de tasa la Sala ha expresado lo siguiente:

"La "tasa" es una especie de las contribuciones. En Colombia se utiliza el vocablo "contribución" para denominar genéricamente la tributación, y el término "tributo" se usa como sinónimo de "impuesto". La expresión genérica comprende, como especie, los impuestos, tasas y contribuciones especiales.

(.....)

Las tasas, en cambio, son una obligación pecuniaria que debe pagarse como contraprestación de un bien o un servicio recibido; por lo tanto, sólo se cobra a la persona singularizada que obtuvo el servicio, pero la obtención del bien o servicio es potestativa de la persona. El precio pagado por el ciudadano al Estado guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio. Dicho precio cubre gastos de funcionamiento y las provisiones de amortización y crecimiento de la inversión. La ley, las ordenanzas o el acuerdo que imponen la tasa pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de la misma" (Consulta 1058 del 18 de diciembre de 1997).

En el caso consultado, por no existir el origen legal exigido por el constituyente, se puede advertir que no se trata de una tasa ni de una contribución parafiscal, pues ni la ley 105 de 1993, ni la ley 336 de 1996, ni el Código de Comercio, ni siquiera el reglamento contenido en el decreto 1554 de 1998 que regula el Manifiesto de Carga, contemplan la posibilidad de cobro por este concepto.

Materia diferente es que la Administración pueda establecer el valor de los documentos entregados a particulares, del mismo modo como cobra por la expedición de copias, fotocopias o formularios. Conforme al artículo 24 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 17 de la ley 57 de 1985, existe autorización para el cobro de estos documentos sin que su precio sea superior "al costo de tales copias". Adicionalmente el decreto 2150 de 1995 ordena que los particulares presenten la información solicitada por la Administración Pública en formularios oficiales, mediante documento que respete integralmente la estructura de los formatos definidos por la autoridad.

En el caso bajo consulta el formato preimpreso que establezca el Ministerio de Transporte, conforme lo prevé el decreto 1554 de 1998, puede generarse como copia del original, o de acuerdo con los mecanismos de distribución y venta que establezca conforme a las normas descritas.

La Sala responde:

1. El Fondo de Promoción y Seguridad del Transporte, FONSET, es una persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro y la autoridad competente para ejercer su función de inspección y vigilancia, es el Alcalde Mayor del Distrito Capital.
2. No se configura la inhabilidad en el caso de un eventual contrato entre el FONSET y el Ministerio de Transporte, cuando el delegado de este último al Consejo Directivo sea un servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo.
3. No puede el Ministerio de Transporte celebrar contrato directamente con el FONSET para la elaboración y distribución exclusiva del Manifiesto de Carga, a menos que se trate de un contrato que deba suscribirse excepcionalmente en forma directa, siempre y cuando se observen las reglas de selección objetiva, aplicables en todos los casos.

Por tanto, la contratación de la elaboración y distribución de los manifiestos de carga, debe estar precedida de licitación o concurso conforme lo

Concepto Sala de Consulta C.E. 1289 de 2000 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

prevé el artículo 24 de la ley 80 de 1993.

4. El Ministerio de Transporte puede establecer el valor del Manifiesto de Carga, como pago por el costo de su impresión y distribución, pero no efectuar cobro adicional pues no se trata de tasa o contribución parafiscal. Los particulares pueden presentar la información solicitada por la Administración Pública en formularios, mediante documento que respete integralmente la estructura de los formatos definidos por la autoridad, en este caso el que establezca el Ministerio de Transporte.

Las empresas de transporte podrán elaborar los manifiestos cuando el Ministerio de Transporte los diseñe y establezca el mecanismo de distribución.

Transcríbase al señor Ministro del Transporte. Igualmente envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE Presidente de la Sala
LUIS CAMILO OSORIO ISAZA
ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala

CESAR HOYOS SALAZAR
AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:41:11