

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

JUICIO CIVIL ORDINARIO

DEMANDANTE { La Compañía del Ferrocarril del Sur,

DEMANDADO { El Gobierno Nacional de la República de Colombia.

MATERIA DEL JUICIO... { Cumplimiento de un contrato celebrado entre el Gobierno nacional y el Sr. Guillermo Torres violado é infringido por aquél.

75

1904

BOGOTÁ
Imprenta de Luis M. Holguín.
Carvera 5.ª número 141

Señores Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Yo, Enrique Morales R., mayor de edad y vecino de Bogotá, muy respetuosamente os expongo :

Es atribución privativa de la Corte Suprema, conforme al Código de Organización Judicial (Ley 147 de 1888, artículo 40, inciso 8.º), “conocer en una sola instancia..... 8.º de las controversias que se susciten sobre contratos ó convenios que el Poder Ejecutivo Nacional haya celebrado con los extinguidos Estados ó con los particulares, y de los que celebre con éstos ó con los Departamentos, cualesquiera que hayan sido las denominaciones de este país y su forma de Gobierno, desde el establecimiento de la República, y siempre que el contrato ó convenio no establezca alguna prohibición determinada en el particular.”

La Corte Suprema ejercerá esa atribución en el juicio civil ordinario que en mi carácter de Gerente en ejercicio de la anónima “Compañía del Ferrocarril del Sur,” promuevo contra el Gobierno Nacional de la República de Colombia por medio del presente libelo de demanda, haciendo preceder ésta de las siguientes observaciones, indispensables para dar claridad y para determinar con la necesaria precisión el punto que someto al conocimiento y decisión de la Corte Suprema :

PRIMERA. La Compañía del Ferrocarril del Sur fue organizada y solemnizada por la escritura pública número 1,393, de 18 de Diciembre de 1895, otorgada ante el Notario 1.º del Circuito de Bogotá. En copia registrada, constante de 8 fojas útiles, acompaño el instrumento que acabo de mencionar, marcado con la letra A.

SEGUNDA. Conforme á dicha escritura de asociación, la Compañía del Ferrocarril del Sur tendrá, entre otros empleados, uno llamado Gerente, cuyas funciones se determinan en la cláusula 15.ª, entre las que figura, bajo el número undécimo, la de “representar la personería jurídica de la Compañía en todos los negocios y asuntos que ocurran, ya sean judiciales, ya extrajudiciales, y ante todas las autoridades y corporaciones de la Nación, de los Departamentos, de los Municipios y del Extranjero.”

TERCERA. Yo, Enrique Morales R., fui nombrado Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Sur por la Asamblea General de Accionistas en sesión del 24 de Enero de 1903, y me encuentro en actual ejercicio de las funciones de mi cargo, lo cual se acredita con la copia auténtica del acta de dicha sesión, expedida por el Secretario de la Compañía, y la cual acompaño, constante de una foja útil, marcada con la letra B. Con dicha pieza establezco y acredito la personería que me asiste para promover en nombre y representación de la Compañía del Ferrocarril del Sur, ante la Corte Suprema, el juicio de que se trata en el presente libelo de demanda.

CUARTA. El Sr. Guillermo Torres (quien adquirió, por traspaso legalmente hecho, el contrato celebrado entre el Departamento de Cundinamarca y el Sr. Carlos Tanco, con fecha 8 de Noviembre de 1892, “para la construcción, equipo y explotación de un ferrocarril que partiendo de la ciudad de Bogotá llegue en el Municipio de Soacha al punto que mejor convenga para su prolongación hacia el Sur, si fuere necesario”), celebró con el Gobierno Nacional, por el ór-

gano del Ministerio de Hacienda, el contrato de 12 de Julio de 1895. Dicho contrato está publicado en el número 9788 del *Diario Oficial*, de 18 de Julio de 1895, que acompaño debidamente autenticado y marcado con la letra C.

QUINTA. El contrato de que me ocupo en el ordinal anterior, fue celebrado entre el Gobierno Nacional y Guillermo Torres, haciendo uso el Gobierno de las autorizaciones contenidas en la Ley 104 de 1892 "sobre ferrocarriles." Dicho contrato, por haberse ajustado en él el Gobierno á las disposiciones y autorizaciones de la mencionada Ley, quedó perfeccionado, y vino á ser una ley para los contratantes. Dicho contrato quedó perfeccionado, llenada la formalidad de su aprobación por el señor Vicepresidente de la República, conforme al artículo 2.º de la ley mencionada, por cuanto él se celebró dentro de las condiciones que enumera dicho artículo 2.º y por eso se dijo en el artículo 13 de tal contrato: "El presente contrato *sólo* requiere para su validez la aprobación del Excelentísimo Señor Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo," estipulación congruente con la atribución 14, artículo 76 de la Constitución, según la cual corresponde al Congreso "aprobar ó desaprobado los contratos ó convenios que celebre el Presidente de la República con particulares, compañías ó entidades políticas, en los cuales tenga interes el fisco nacional, *si no hubieren sido previamente autorizados*, ó si no se hubieren llenado en ellos las formalidades prescritas por el Congreso, ó *si algunas estipulaciones que con tengan no estuvieren ajustadas á la respectiva ley de autorizaciones*;" siendo, por lo mismo, evidente que aquellos contratos previamente autorizados por una ley y cuyas estipulaciones se ajusten á las respectivas autorizaciones (caso en el cual se encuentra el contrato de subvención al Ferrocarril del Sur), no requieren la posterior aprobación del Congreso, y quedan perfeccionados, una vez aprobados por el Presidente de la República. El contrato de subvención al Ferrocarril del Sur constituye vínculo de derecho entre las partes, es ley para las partes contratantes y quedó al amparo y bajo la sanción del artículo 1602 del Código Civil, que dice: "Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo ó por causas legales." (Que el contrato en referencia se halla en el caso previsto en el artículo 1602 del Código Civil, ó lo que es lo mismo, que en su celebración se ciñó estrictamente el Gobierno Nacional á la Ley 104 de 1892, es tesis cuya evidencia quedará demostrada más adelante, dándola, por lo pronto, por demostrada para seguir adelante en mi exposición).

SEXTA. El contrato en referencia era transmisible con permiso del Gobierno, cuantas veces quisiera el Concesionario ó quien lo representara, sin otra limitación que la de no poder hacerse ese traspaso á un Gobierno extranjero, conforme á la condición W del artículo 2.º de la Ley 104 de 1892.

El Sr. Guillermo Torres, en uso de la facultad que le otorgaba la condición V del artículo 2.º de la Ley 104 citada, organizó la Compañía del Ferrocarril del Sur al tenor de la escritura 1393, mencionada atrás, y solicitó del Gobierno Nacional, por memorial de 15 de Febrero de 1896, que se autorizara el traspaso hecho por dicho Sr. Torres en favor de dicha Compañía, del contrato de 12 de Julio de 1895. La solicitud del Sr. Torres mereció buena acogida de parte del Gobierno Nacional, y el traspaso fue autorizado bajo la expresa condición de que la Compañía cesionaria otorgase por escritura pública la fianza de diez mil pesos de que trata el artículo 12 del mencionado contrato, para cuya aceptación fue comisionado por el Ministerio de Hacienda el Tesorero General de la República. La fianza se prestó en la forma exigida por el Gobierno Nacional, al tenor de la escritura número 347 de 28 de Marzo de 1896, otorgada ante el Notario 1.º del circuito de Bogotá; con lo cual, y por el cumplimiento de la condición impuesta por el Gobierno, quedó consumado el traspaso en favor de la "Compañía del Ferrocarril del Sur" de todos los derechos

y acciones adquiridos por el Sr. Guillermo Torres á virtud del mencionado contrato de 12 de Julio de 1895, derivándose de aquí la personería de la Compañía del Ferrocarril del Sur, como cesionaria de dicho contrato, para promover la acción objeto del presente libelo de demanda. En cinco fojas útiles, marcados con la letra D, acompaño todos los comprobantes y antecedentes oficiales relativos á la admisión del traspaso en referencia.

SÉPTIMA. El contrato de 12 de Julio de 1895 es un contrato *bilateral*, puesto que conforme á él ambas partes contratantes adquirieron derechos y contrajeron obligaciones; y está gobernado por el artículo 1546 del Código Civil, según el cual "en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir á su arbitrio, ó la resolución ó el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios."

En el presente caso el Gobierno autoritativamente ha dejado de cumplir lo pactado, declarando que el contrato no está perfeccionado, contra la expresa decisión del mismo Gobierno, según lo estipulado en el artículo 13 de dicho contrato; por lo cual la Compañía del Ferrocarril del Sur, usando de su derecho, opta por exigir que el Gobierno Nacional sea condenado por ese Supremo Tribunal á cumplir dicho contrato.

OCTAVA. El contratante Sr. Guillermo Torres aceptó, por el artículo 10 del contrato en referencia, todas las condiciones y obligaciones establecidas por la Ley 104 de 1892, y por consecuencia de ésto adquirió el derecho que consagra la condición S del artículo 2.º de dicha Ley, según la cual "todo lo que sea necesario introducir del extranjero para la construcción, equipo, explotación y conservación del Ferrocarril y de sus anexidades, se eximirá del pago de derechos de aduana y de peajes fluviales ó terrestres." A esta estipulación se le ha venido dando cumplimiento por parte del Gobierno desde que se celebró el contrato, hasta el año de 1903, en el que, por resolución autoritativa del Ministerio de Hacienda, se declaró que el contrato no estaba perfeccionado, y que, para llegar á estarlo, se requiere que lo apruebe el Congreso; declaración en virtud de la cual se le ha arrebatado á la Compañía el derecho que adquirió para introducir del extranjero, libres de derechos de aduana, los elementos necesarios para la construcción, equipo conservación y explotación de su Ferrocarril.

NOVENA. Una vez perfeccionado el contrato por la aprobación expresa del Jefe del Estado, y considerándose el Gobierno eficazmente ligado por tal contrato, entróse en su plena ejecución, siendo cumplido por el Gobierno por un lapso de más de ocho años, sin tergiversaciones, reticencias ni objeción alguna de parte del Gobierno, hasta que el Ministerio de Hacienda tuvo á bien, poniéndose en contradicción consigo mismo, declarar que lo que el Gobierno había considerado y cumplido como contrato perfeccionado, no lo era, y que era preciso le impartiera su aprobación el Congreso. Y al propio tiempo que el Gobierno cumplía fielmente con sus obligaciones, la Compañía había venido introduciendo, libres de derechos de aduana, los materiales necesarios para la obra; de modo que, claro como es el contrato, si hubiera necesidad de interpretarlo acerca de su validez y eficacia legales, vendría muy al caso la doctrina contenida en el tercer aparte del artículo 1622 del Código Civil, según el cual "las cláusulas de un contrato se interpretarán..... por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, ó una de las partes con aprobación de la otra."

DÉCIMA. En este estado las cosas, en mi carácter de Gerente ocurri al Ministerio de Hacienda por medio de mis memoriales de 11 y 13 de Julio de 1903, pidiendo la declaración de exención de derechos de aduana para varios elementos para el Ferrocarril del Sur; memoriales que acompaño en copia al presente libelo, mareados con las letras E y F.

Estos memoriales permanecieron sin resolución del Gobierno hasta el mes de Septiembre pasado ; y fue entonces cuando el señor Ministro de Hacienda me dirigió la nota número 746, Sección 2.ª, Ramo de Aduanas, fechada el 25 de Septiembre de 1903, que original acompaño á este libelo, marcada con la letra G, la que reproduzco aquí, y que es del tenor siguiente, en su parte resolutive : “ Entretanto que el Congreso no haya impartido su aprobación al contrato de privilegio sobre construcción del Ferrocarril del Sur de que se ha hecho mérito, este Ministerio se abstiene de ordenar la exención de derechos de importación de los materiales que se introduzcan para el servicio de dicho Ferrocarril. Hágase saber al interesado.”

Por esta resolución vino á declarar el Gobierno, por el órgano del Ministerio de Hacienda, que el contrato de subvención no se ajustó á las autorizaciones de la Ley 104, y que, por tanto, aunque el Gobierno hubiera anteriormente declarado lo contrario, necesitaba el contrato, para su perfeccionamiento, de la aprobación del Congreso.

Pero si tal contrato está dentro de las autorizaciones de la Ley 104 ; si él fue definitivamente aprobado por el Vicepresidente de la República, y si, por consiguiente, vino á ser una ley para los contratantes, no pudiendo invalidarse sino por mutuo acuerdo de éstos (lo que no ha tenido lugar), ó por causas legales (que no concurren), es claro que el contrato ha sido autoritativamente roto y violado por el Gobierno, puesto que la resolución ministerial implica la violación de la condición S del artículo 2.º de la Ley 104, virtualmente contenida y reproducida en el contrato.

Qué fuerza tenga la opinión del Consejo de Estado, seguida dócilmente por el Ministerio de Hacienda, opinión que sostiene que el contrato en discusión no está ajustado á las respectivas autorizaciones, es punto que se estudiará más adelante, prometiéndome salir á la conclusión de que es errónea é injurídica la opinión de dicho Consejo.

UNDÉCIMA. Teniendo la Compañía fundados motivos para creer que el pensamiento del Gobierno era declarar que el contrato no se había ajustado á la Ley 104, y que por lo mismo no estaba perfeccionado, yo, para definir la situación, me dirigí como Gerente al señor Ministro de Hacienda, por medio de mis memoriales de 3 de Julio, 30 de Agosto y 29 de Septiembre del año pasado, los cuales acompaño en copia, marcados con las letras H, I y J, pidiendo que el Gobierno resolviera en el fondo, perentoriamente y á la mayor brevedad posible, si el Gobierno estimaba que era un contrato perfecto el que dejo mencionado, ó si considerando dicho Gobierno que en su celebración se habían extralimitado las autorizaciones respectivas, requería ese contrato, para su validez y eficacia, la aprobación del Congreso.

El señor Ministro de Hacienda, para resolver los precisos puntos sometidos á su consideración, pidióle parecer al Honorable Consejo de Estado, y al efecto le dirigió la nota de 14 de Agosto de 1903, Sección 2.ª, Ramo de Aduanas, número 657, que hallaréis publicada al pie de la página V del folleto marcado K, que acompaño ; y la cual, para dar claridad á mi razonamiento, reproduzco en seguida, y es del tenor siguiente :

“ Señor Presidente del Consejo de Estado.

“ Habiendo observado el Despacho de mi cargo que la Corte de Cuentas hizo algunas observaciones al señor Ministro del Tesoro, Dr. Daniel J. Reyes, respecto al pago de una subvención al Ferrocarril del Sur, por estimar aquella Corporación que el contrato de 6 de Julio de 1895, celebrado con el Sr. Guillermo Torres, no se ajustó en todo á las condiciones que determina la Ley 104 de 1892, y por tanto carecía de fuerza legal si no mediaba la aprobación legislativa

va, desea este Ministerio conocer la opinión del Honorable Consejo acerca de los efectos que pueda producir dicho contrato para resolver si es llegado el caso de ordenar, de acuerdo con la cláusula 10, las exenciones de derecho de importación que el representante de dicho Ferrocarril tiene solicitadas de este Ministerio, ó si debe abstenerse de ello hasta tanto que el Congreso haya impartido su aprobación al mencionado contrato."

El Consejo de Estado dictaminó que en la celebración del contrato había el Gobierno extralimitado las autorizaciones de la Ley 104, y que por lo tanto dicho contrato no estaba perfeccionado y requería la expresa aprobación del Congreso. Hallaréis publicado ese dictamen á la página vi del folleto que acompaño, marcado con la letra K, limitándome, para no alargar demasiado este libelo, á pedir que deis por reproducido aquí dicho dictamen.

En vista del dictamen del Consejo de Estado, el Sr. Ministro de Hacienda profirió el 23 de Septiembre de 1903 la resolución que me fue comunicada en nota número 299, Sección 6.ª, Ramo de Ingeniería, la cual, marcada con la letra L, acompaño original al presente libelo, y la misma que aparece á la página vi del folleto marcado con la letra K; resolución cuya parte dispositiva dice: "El Gobierno estima que el contrato celebrado por este Ministerio en 6 de Julio de 1895 con el Sr. Guillermo Torres, en su carácter de cesionario de la empresa del Ferrocarril de Bogotá á Soacha, que corre publicado en el *Diario Oficial* número 9788, no está perfeccionado; en consecuencia, el Gobierno se abstiene de tomar en consideración los asuntos relacionados con la referida Empresa, hasta tanto que dicho contrato tenga la sanción legislativa."

Pero si el contrato en referencia está perfeccionado, tesis cuya exatitud demostraré adelante, la declaración en contrario hecha por una de las partes, por la misma entidad jurídica, por el mismo Gobierno que lo ajustó, constituye evidentemente una violación de dicho contrato, violación constituida por una resolución meramente autoritaria que implica una manifiesta invasión de las facultades y prerrogativas del Poder Judicial.

Así lo creí yo, y por eso, en defensa de los derechos de la Compañía, dirigí un extenso memorial el 29 de Septiembre pasado, demostrando en él lo ilegal y atentatorio de la resolución del Ministerio de Hacienda. En dicho memorial refuto de manera concluyente los razonamientos del Consejo de Estado, y demuestro la inanidad y la inconsistencia de sus conclusiones. Veréis ese memorial á la página vii del legajo marcado con la letra K, en el folleto que acompaño.

DUODÉCIMA. Parece que el memorial á que acabo de hacer referencia causó alguna impresión al Sr. Ministro de Hacienda, infundiéndole dudas sobre el acierto de la reclamada resolución de 23 de Septiembre, pues el Ministro de Hacienda, por medio de la nota número 304 de 6 de Octubre último, sometió á la consideración del Consejo de Estado mi expresado memorial. Dicha nota la hallaréis publicada en el folleto que acompaño, marcado con la letra M, á la página v; nota que os serviréis dar por reproducida en este lugar.

Natural es suponer lo que sucedió; el Consejo de Estado insistió en sus opiniones. El amor propio comprometido fue móvil más poderoso que la justicia y la verdad, y el Consejo de Estado reafirmó sus conclusiones en dictamen cuyas citas han sido convencidas de falsedad. El nuevo concepto del Consejo de Estado, idéntico en el fondo al anterior, lo hallaréis publicado en el folleto marcado con la letra M, á la página vi.

Como consecuencia del nuevo dictamen del Consejo, profirió el Ministerio de Hacienda la resolución de 5 de Noviembre último, inserta en la nota número 311, Sección 6.ª, Ramo de Ingeniería, que original acompaño, marcada con la letra N, y que también hallaréis publicada en el folleto marcado con la letra M, á la página vii. Dicha resolución es del tenor siguiente:

Habiéndose estudiado con la atención que merece el memorial del Sr. Gerente del Ferrocarril del Sur, de fecha 29 de Septiembre último, en el cual expone las razones por las cuales manifiesta no conformarse con la Resolución de fecha 23 del mismo mes, y visto el nuevo concepto que, en confirmación del anterior, ha rendido el Honorable Consejo de Estado sobre el mismo asunto,

SE RESUELVE

1º Estése á lo dispuesto por este Ministerio con fecha 23 de Septiembre próximo pasado, respecto del asunto de que trata el precedente memorial;

2º Sométase á la consideración del próximo Congreso el contrato de fecha 12 de Julio de 1895, por el cual se concedió una subvención á la Empresa del Ferrocarril de Bogotá á Soacha;

3º Quedan á salvo los derechos del interesado para ocurrir al Poder Judicial, si no se conforma con lo resuelto.

Es entendido que por ninguna de estas resoluciones se desconoce el derecho que pueda tener la Empresa, conforme á las disposiciones vigentes, para la introducción de los efectos que considere libres del pago de derechos de importación, mediante la fianza del caso, en tanto que el Congreso resuelve lo de su cargo respecto al contrato.

Tampoco se conformó la Compañía del Ferrocarril con esta resolución, y, por el contrario, la reclamó del Ministerio de Hacienda por medio de extenso memorial suscrito por mí, fechado el 12 de Noviembre último; memorial en el cual quedaron refutadas las nuevas razones, si así pueden llamarse, contenidas en el segundo dictamen del Consejo de Estado.

Ese nuevo memorial, sobre el cual no ha recaído resolución alguna del Gobierno Nacional, ó que si ha recaído alguna, no se me ha comunicado, lo hallaréis publicado á la página VIII del folleto marcado con la letra M. Servíos dar por reproducida aquí dicha pieza.

Hecha la precedente relación sobre los antecedentes del asunto, necesaria para dar completa claridad á la demanda que formularé adelante, es llegado el caso de estudiar el punto jurídico, el punto de Derecho que concreto en los siguientes términos:

¿ Es ó no es un contrato perfeccionado, el celebrado entre el Gobierno Nacional y Guillermo Torres el 12 de Julio de 1895, desde que fue aprobado por el señor Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo ?

Contesto afirmativamente esta interrogación.

En la celebración del mencionado contrato, el Gobierno Nacional, obrando como suprema autoridad administrativa, en conformidad con el inciso 16, artículo 120 de la Constitución, y usando de las autorizaciones que le confirió la Ley 104 de 1892, "sobre ferrocarriles," asumió el carácter de *persona jurídica*, y en la convención vino á ser una de las partes contratantes, formando la otra parte el Sr. Guillermo Torres.

Para que una persona, natural ó jurídica, se obligue á otra por un acto ó declaración de voluntad, "es necesario, dice el artículo 1502 del Código Civil: 1.º, que esa persona sea legalmente capaz; 2.º, que consienta en dicho acto ó declaración de voluntad, y que su consentimiento no adolezca de vicio; 3.º, que recaiga sobre un objeto lícito, y 4.º, que tenga una causa lícita."

Es evidente por sí mismo, y por lo tanto indiscutible, que de las cuatro circunstancias que exige la ley que concurren para que una persona se obligue en favor de otra por un acto ó declaración de voluntad, la segunda, la tercera y la cuarta concurren en la celebración del contrato en referencia. Pero, ¿ocurió la primera de esas circunstancias? ¿Era legalmente capaz el Gobierno para ajustar en firme aquel contrato?

Era legalmente capaz el Gobierno, siempre y cuandoquiera que las estipulaciones del contrato estuvieran dentro de las autorizaciones de la Ley 104, en presencia y conforme á la cual fue que se celebró dicho contrato.

Pero se ha sostenido por el Consejo de Estado que el Gobierno extralimitó las autorizaciones al otorgar al Ferrocarril del Sur el *máximum* de la subvención ; y se funda el Consejo en que para que un ferrocarril sea acreedor al *máximum*, es indispensable que se construya siempre y en todo caso en región desfavorable por razón del clima, por lo áspero de la topografía del terreno en que la obra se ejecute ó se haya de ejecutar, concurriendo conjuntamente reunidas ambas circunstancias y debiendo, además, concurrir algunas otras comprendidas bajo la locución *etcétera*, empleada en el segundo aparte de la condición A del artículo 2.º de la Ley 104 citada ; y ha sido á la luz de este criterio como ha llegado el Consejo de Estado á sostener que en ningún caso se puede estipular el máximum de la subvención á los ferrocarriles que se construyan en regiones de perfecta salubridad, por más dispendiosa, por excesivamente dispendiosa que sea su construcción por causas evidentes aunque extrañas á la insalubridad del clima y á lo áspero de la topografía.

¿Pero es este el pensamiento del Legislador, consignado ó contenido en la Ley 104? Muy al contrario ; y esa inteligencia que el Consejo da á la Ley, desvirtúa el espíritu y la letra de la Ley misma ; envuelve en sí misma el absurdo, y como interpretación conduce al absurdo y hace letra muerta la Ley.

Para probar la verdad de las anteriores rotundas afirmaciones, me permitiréis entrar á hacer un somero estudio de todas aquellas disposiciones de la Ley 104 que tienen relación con el contrato cuya legalidad se discute. Hecho ese estudio, trataré de probar que sus estipulaciones están dentro de aquellas disposiciones.

LEY 104 DE 1892

Desde luego conviene remontarse á lo que era la opinión pública en 1892, á lo que esa opinión reclamaba clamorosa, persistente y elocuentemente en el sentido del impulso y del fomento del progreso industrial y comercial del país. Era por entonces, como lo es hoy, sentir unánime de todos los colombianos, que el desarrollo del país y la seguridad de la paz interior estaban especialmente vinculados á la construcción de vías férreas ; y que mientras la Nación no aplicara una parte considerable de sus recursos fiscales al fomento de los ferrocarriles, el país habría de permanecer poco menos que estacionario, y sus fuerzas vitales habrían de agotarse en inútiles esfuerzos. Bajo estas impresiones y en presencia de la necesidad, se expidió la Ley 104 de 1892.

La Comisión que informó para segundo debate en la Cámara de Representantes, había dicho en su informe : “ Creemos no equivocarnos al pensar que el proyecto de ley sobre ferrocarriles, que se nos ha pasado en comisión, producirá al sancionarse los más prácticos y valiosos resultados, y así no vacilamos en calificar de feliz la inspiración que le dio vida..... El proyecto que os devolvemos es algo así como la ecuación general de todos los términos discutidos ya ampliamente y aceptados por nuestros Congresos en el vital asunto de la construcción de ferrocarriles, y su aceptación aparejará la expedita y segura marcha de las negociaciones previas á un éxito rápido y feliz.....” (*Anales de la Cámara*, número 77).

La Comisión que informó para segundo debate en el Senado, había dicho : “ Una atenta lectura del proyecto, me ha persuadido de que sus disposiciones tienden directamente al fomento de las vías férreas, que debe ser una de las preferentes atenciones de la actual situación política. Creo que el desarrollo material del país en este importante ramo, se lograría adoptando este proyecto de ley, el cual no perjudica intereses de otro orden de la Nación. Un Gobierno como el que por fortuna dirige hoy la República, hará uso prudente y circunspecto de las autorizaciones que se le confíen.” (*Anales del Senado*, número 72).

Por su parte el Presidente de la República había dicho á la Cámara de Representantes, en Mensaje de 8 de Noviembre de 1892: "Para terminar, me permito recomendaros el proyecto de ley general de ferrocarriles, presentado por el Sr. Ministro de Fomento. El Gobierno desea tener una prudente regla legal á qué ajustarse para promover las empresas de que tanto necesita la Nación en la porfiada lucha de intereses que sostienen las colectividades humanas." (*Anales de la Cámara*, número 60).

La Ley 104 consta de cuatro partes: la autorización general para contratar la construcción de vías férreas; las condiciones á las cuales deben ajustarse las cláusulas de los contratos que pueden no someterse al examen del Congreso; el modo de reglar las relaciones entre las empresas y los propietarios de zonas, y las facultades especiales conferidas al Poder Ejecutivo en relación con los concesionarios. No me ocuparé aquí del tercer tópico de la Ley, por ser su estudio en cierto modo extraño al asunto que se ventila.

La autorización para contratar, concedida al Poder Ejecutivo, no es en sí misma un gracioso presente hecho por el Congreso, sino simplemente una medida de administración pública. El Congreso, como tál, no delega una función, puestó que no puede contratar; lo que hace es autorizar el ejercicio de una función que corresponde á otro Poder. El negociador auténtico de una Nación es el Poder Ejecutivo.

La soberanía en Colombia está dividida entre el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial. Ninguna de las tres ramas puede decirse depositaria de toda la soberanía: cada una la ejerce dentro de ciertos límites, y las tres se completan. La administración pública se hace por las ramas Ejecutiva y Judicial en armonía con leyes formadas por la rama Legislativa; leyes á cuya formación concurre la rama Ejecutiva y en ocasiones la rama Judicial.

El Congreso no es el que celebra contratos. El negociador auténtico de una Nación es el Poder Ejecutivo por medio de los Ministerios, que son los departamentos superiores de la Administración. Pero sí es el Poder Legislativo quien tiene la facultad de señalar las condiciones á las cuales han de ajustarse los contratos que se celebren á nombre del Estado; y el Ejecutivo, salvo en algunos casos especiales señalados en las leyes, debe someterse á tales condiciones.

Esto es lo que sucede entre nosotros en lo referente á contratos para la construcción de vías férreas. No podría celebrarlos el Ministerio de Hacienda si no se le hubiere dado al Gobierno la autorización expresa por medio de la Ley 104; y existiendo tal Ley, debe ajustarse á ella en la celebración de todos los contratos sobre ferrocarriles, para que sean válidos sin la aprobación del Congreso; ó someterlos á la censura legislativa, si en el contrato no se hubieren llenado las formalidades legales, ó si algunas estipulaciones que contengan no estuvieren ajustadas á la respectiva ley de autorizaciones.

El Gobierno Ejecutivo es, pues, en el terreno jurídico, un verdadero mandatario. Su mandato está en la ley, y á ella debe ceñirse para obligar á su mandante.

Conforme al artículo 2155 del Código Civil, el mandatario responde hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo; y quien responde de la culpa leve está obligado á proceder *como un buen padre de familia*, y á emplear aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean en sus negocios propios. (*Código Civil*, artículo 63). Luego el mandatario, no por graciosa voluntad sino por obligación, debe aprovecharse de las circunstancias para realizar su encargo con mayor beneficio ó menor gravamen que los asignados por el mandante, con tal que bajo otros respectos no se aparte de los términos del mandato. Este proceder del mandatario, que conforme al artículo 2173 del Código Civil se recomienda al mandatario, resulta ser, pues, en la filosofía de las leyes, una verdadera obligación.

De aquí que las leyes de autorizaciones no sean una camisa de fuerza que obligue al Poder Ejecutivo á reproducirlas puntualmente, siempre y en todo caso, en los contratos que celebre. Las leyes de autorizaciones son tan sólo conjuntos de reglas generales que no pueden traspasarse con perjuicio de la Nación, pero dentro de las cuales puede ejercitarse libremente la acción que corresponde al Poder Ejecutivo como negociador. Y así tiene que ser, porque la autorización para celebrar contratos presupone necesariamente la posibilidad de éstos; y quien dice contrato dice pluralidad de voluntades, y quien dice pluralidad de voluntades dice contraposición de intereses.

Pretender que el mandatario tenga solamente la potestad de reproducir los términos de una ley de autorizaciones, es pretender que leyes dictadas como regla general que abarcan y preven todos los casos, hayan de aplicarse en toda su integridad á casos especiales que caben sin duda en ella, pero que no reúnen todas las condiciones á que la ley ha dado frente. La Constitución, que es la regla fundamental, no exige tal cosa; la Constitución sólo exige que se sometan al Congreso los contratos en los cuales no se hubieren llenado las formalidades prescritas por el Congreso, es decir, por la ley, y aquellos que contengan estipulaciones que “no estuvieren ajustadas á la respectiva ley de autorizaciones.”

El mandatario tiene, sin duda, cierta libertad de acción en el desempeño de su mandato, tanto porque la ley le prohíbe cumplir el mandato cuya ejecución sea manifiestamente pernicioso al mandante, cuanto porque la ley sanciona el empleo de medios distintos, aunque equivalentes, para la recta ejecución del mandato, á su juicio; cuanto porque la ley sanciona hechos ejecutados en beneficio del mandante, aunque para ejecutarlos haya excedido sus poderes el mandatario; cuanto porque los hechos ejecutados por el mandatario, que fueren perjudiciales al mandante, no sólo no obligan á éste respecto de terceros, sino que aparejan la responsabilidad del mandatario. (*Código Civil*, artículos 2175, 2160, 2172, 2180 y 2181). Cuando el mandatario no está en situación de poder consultar al mandante, sus facultades se interpretan con mayor latitud. (*Código Civil*, artículo 2174).

Para poner, pues, en perfecto acuerdo todos los artículos de nuestro Código Civil, hay que deducir una regla que puede formularse así: el mandatario puede obrar libremente dentro de los términos del mandato, á condición de que su acción se ejercite en favor del mandante. Por lo demás, esta regla es de sentido común y de estricta equidad natural.

La Ley 104 establece veintisiete condiciones, marcadas con las letras del alfabeto castellano. Su artículo 2.º establece que los contratos que se celebren podrán llevarse á efecto si reúnen esas condiciones. Del estudio de éstas aparece claramente que en beneficio de la Nación, es decir, del mandante, de unas puede prescindirse absolutamente, y otras pueden modificarse. De la condición A, que establece el montante de la subvención, puede prescindirse en contratos que se celebren sin subvención alguna; la condición B, que estipula las especies en que deben pagarse las subvenciones, puede modificarse disminuyendo la rata del interés de los bonos; la condición C, que fija el tiempo á partir del cual empieza la amortización de los bonos, puede modificarse estipulando que dicha amortización empiece pasado un término mayor de un año, á contar de la conclusión del Ferrocarril; de la condición E puede prescindirse en absoluto, cuando el Concesionario renuncie al auxilio de tierras baldías; la condición F puede modificarse estipulando que los documentos de la subvención se entreguen en proporción que corresponda á trayectos mayores de veinte kilómetros; las con-

diciones H, I, J y K, restringiendo el término del privilegio (ó no estableciéndolo), restringiendo los términos del usufructo y estipulando un precio por la obra que, siendo más favorable á la Nación, sea inferior á los avalúos de la Ley; la condición M podría modificarse estipulando pagos á plazo por el valor del Ferrocarril, prescindiendo de los pagos al contado á que dicha condición se refiere; la condición N podría anularse prohibiendo la ocupación de las vías públicas por los ferrocarriles; la condición O podría anularse denegándose el Gobierno á promover juicio de expropiación de zonas ú obligando al Concesionario á negociarlas por su cuenta, sin intervención del Poder Público; la condición P podría anularse no declarando el Gobierno las obras de necesidad y utilidad públicas; la condición Q podría anularse no permitiendo á los ferrocarriles el uso de líneas telegráficas, que son privilegios del Estado, ó el de líneas telefónicas, que son materia de privilegios particulares; las condiciones R y S podrían anularse obligando á las empresas ferroviarias al pago de contribuciones, derechos, impuestos, etc. etc.; la condición T podría anularse con el pretexto, que ya se ha manifestado por el Ministerio del Tesoro, de que las emisiones de bonos permitidas á las empresas ferroviarias minan el prestigio del papel-moneda; la condición U podría anularse prohibiendo el gravamen hipotecario de la obra durante el privilegio; la condición V podría anularse impidiendo la formación de la compañía ó compañías que fueran necesarias para llevar á cabo la obra; la condición W podría anularse prohibiendo el traspaso de la empresa, ó negando la aprobación á los traspasos: la condición X podría anularse negando la exención del servicio militar en tiempo de paz á los empleados y trabajadores de la empresa, y la condición Y quedaría por tierra prohibiendo la introducción de trabajadores y colonizadores extranjeros, es decir, ampliando la medida legal injustamente establecida contra los súbditos del Celeste Imperio.

Y es lo cierto que en Colombia ni en ninguna parte se le ocurriría á persona alguna considerar como necesaria la aprobación legislativa para la validez de un contrato en el cual el Gobierno, obrando como un buen padre de familia y poniendo aquella diligencia y cuidado que un hombre emplea en la administración de sus negocios, hubiera recabado especiales ventajas dentro de las condiciones legales. De otro modo saldríamos á la conclusión de que el Gobierno estaba obligado á prescindir de las ventajas que pudiera obtener como negociador, lo que vicia las reglas fundamentales del mandato; y saldríamos también á la conclusión de que una persona, llamada concesionario, estaba implícitamente impedida para renunciar, en favor de la Nación y sin perjuicio del orden público, á uno ó varios de sus derechos, por más que sea condición del derecho el ser esencialmente renunciabile.

Visto, pues, claramente que las condiciones legales pueden no figurar como están en los contratos, es evidente que el Gobierno puede, dentro de ellas, ejercitar su acción con entera libertad. Y esto es lo que hace de la ley la "prudente regla" á que debe someterse el Poder Ejecutivo.

Paso ahora á examinar, una á una, las condiciones legales cuyo estudio me es necesario en el presente caso.

Condición A. "Se podrá subvencionar la construcción de cada kilómetro hasta con la suma de diez mil pesos en oro (\$ 10,000) ó lo correspondiente en moneda colombiana, al tiempo de verificarse el pago. Esta suma se señala como máximo de la subvención y corresponde al kilómetro de ferrocarril de vía ancha, hecho en las regiones más dispendiosas, en razón de su clima, lo áspero de su topografía, etc."

Lo primero que se ocurre es que, si se acepta el criterio de que las condiciones legales deben reproducirse textualmente en los contratos y que el Gobierno carece de facultad para estipular libremente dentro de las autorizaciones, la ley no permitiría, por esta condición la subvención á ferrocarriles de vía

angosta ni á los de vía ancha construídos en regiones salubres. Y este privilegio—establecido en favor de las regiones malsanas, que son las inhabitadas, y en contra de los ferrocarriles de vía angosta, que científicamente pueden convenir á muchas partes de nuestro territorio, por razones de topografía—es un verdadero absurdo que sólo los miembros del Consejo de Estado se han atrevido á sostener.

Por lo demás, dos graves cuestiones hay que estudiar para fijar el sentido y verdadero alcance de la condición A: la de la anchura de la vía y la aplicación del máximum de la subvención. Las estudiaré aparte y con la detención que merecen, no sin impetrar previamente la venia de la Suprema Corte á la cual me dirijo.

VÍA ANCHA. A principios de 1891, el Ministerio de Fomento dirigió la siguiente comunicación á la Sociedad Colombiana de Ingenieros, que es Cuerpo oficial consultivo del Gobierno, según decreto especial del Poder Ejecutivo:

República de Colombia—Poder Ejecutivo—Ministerio de Fomento—Sección 1ª—Ramo de Ingeniería—Bogotá, 5 de Marzo de 1891.

Señor Presidente de la Sociedad Colombiana de Ingenieros.

El desarrollo que están tomando en la República las vías férreas, hace necesario adoptar un tipo entre rieles uniforme, á fin de que una misma locomotora y los carros que ella arrastre puedan rodar en todas direcciones, cuando se hayan unido los diferentes ferrocarriles hoy en construcción.

Las líneas del Cauca, Antioquia y Girardot se comenzaron á construir de tres pies de ancho entre rieles; posteriormente en los contratos para construir nuevas líneas y concluir la del Cauca, se ha fijado un ancho de un metro, pero siempre subsiste una diferencia perjudicial.

Por estas razones el Gobierno desea adoptar un tipo de distancia fijo, y á fin de hacerlo con acierto, desea oír la ilustrada opinión científica de esa sabia Sociedad. En consecuencia, me sería muy grato que la Sociedad Colombiana de Ingenieros, en servicio del país, conteste á la siguiente pregunta: ¿Cuál es, en el estado actual de la ciencia, el tipo de distancia entre rieles que se debe adoptar uniformemente en los ferrocarriles de Colombia?

Anticipo á usted las debidas gracias por el favor que solicito.

Soy de usted, etc.

MARCELINO ARANGO

La Sociedad con plausible celo solicitó de sus miembros la comunicación escrita del concepto individual de cada cual, y en una sesión ordinaria y en otra especial se leyeron los trabajos de todos los socios, Sres. Nepomuceno Santamaría, Enrique Morales R., José Domingo Paz, Pedro M. París, Alejo Morales R., Diódoro Sánchez, Paulo Pinzón, Gabriel Solano, Manuel María Paz, Manuel H. Peña, Juan N. González Vásquez, Abelardo Ramos y Rafael M. Vargas y Rocha.

Como resultado de sus deliberaciones, la Sociedad contestó el oficio del Gobierno trascribiéndole la siguiente resolución, propuesta por los Sres. González Vásquez y Ramos: "La Sociedad de Ingenieros de Colombia juzga que para todas las vías subvencionadas por el Gobierno, sean nacionales ó departamentales, debe exigirse que la anchura de la paralela sea de un metro entre rieles; que para las vías de interés local, también subvencionadas, el ancho debe ser de sesenta centímetros; que para las vías no subvencionadas por el Gobierno, el ancho de la paralela debe dejarse á la voluntad de los empresarios, á menos que aquéllas formen ó puedan formar parte de alguna vía nacional ó departamental; pues en este caso debe siempre exigirse la anchura correspondiente; que sin embargo, siendo lo esencial é importante el tener vías de rieles, no debe ser un obstáculo insuperable para ésto el mayor ó menor ancho de la vía, en cada caso particular."

La ley hasta el presente no ha definido qué es lo que en materia ferroviaria se entiende y debe entenderse por *vía ancha*, *vía normal* y *vía angosta*; y como el Gobierno, que es el que, según la ley, fija las condiciones técnicas, considera vía ancha la de un metro entre rieles, síguese de aquí que puede aplicarse el máximum de la subvención á los ferrocarriles que tengan esa entrevía, y que no hay ley violada á este respecto si se subvenciona con el máximum á los ferrocarriles que tengan su paralela de esa anchura.

Se dice que, perteneciendo la frase *vía ancha* á la ciencia del ingeniero, es conforme á ésta como debe interpretarse. Pero es el caso que la ciencia no conoce como técnica la dicha frase; conoce apenas la vía normal (1.^m-435), cuya anchura fijada por el ilustre ingeniero Stephenson, han hallado sabia varios Congresos científicos; y se dicen anchas las superiores á la normal y angostas las inferiores. Vía ancha es, pues, la rusa de cinco pies (1.^m-524) y las de seis y siete pies usadas en algunos ferrocarriles ingleses. Exigir vías anchas en Colombia, es absurdo, cuando no las han adoptado como tipo ordinario ni Inglaterra, ni los Estados Unidos, ni Francia, ni Alemania, ni Italia, ni Austria Hungría, ni Bélgica, ni Holanda ni ningún país que sepamos, excepto Rusia. Exigir para Colombia ferrocarriles de paralela más ancha que la de los países más adelantados del orbe, es cosa que no puede aceptarse; luego hay que suponer que la ley se refiere á la mayor anchura compatible con nuestras necesidades y recursos. Si se examinan todos los ferrocarriles de Colombia, y se repasan todos los contratos celebrados de cuarenta años á hoy, se ve que la paralela establecida es la de un metro ó la de una yarda; y entre estas dos no hay para qué decir cuál debe reputarse ancha y cuál angosta.

Pero aun suponiendo técnica la dicha frase—vía ancha—no sería tampoco el caso de interpretarla conforme á la ciencia del Ingeniero, puesto que aparece tomada por el Legislador en sentido de referirse á la anchura de un metro; y entonces, conforme al artículo 29 del Código Civil, debe dársele esa interpretación. En efecto, la frase *vía ancha* fue introducida en la Ley 104 por el Representante Pedro Nel Ospina, según consta en los *Anales de la Cámara de Representantes*, número 47; y el mismo Representante apoyó el siguiente artículo, al empezar el segundo debate del proyecto de ley “que concede facilidades para la construcción de ferrocarriles de vía angosta y deroga la 62 de 1887.” “Artículo. Los ferrocarriles que en lo sucesivo se construyan en Colombia para el servicio público, sea por cuenta del Gobierno de la Nación ó de los Departamentales, ó por contratos hechos con particulares ó compañías, en virtud de concesiones, privilegios, garantía de intereses ó subvenciones, sólo deberán ser, por ahora, de uno de los tipos que en seguida se definen: A. Si se trata de vías de interés nacional la anchura típica de las líneas deberá ser de un metro (1.^m) entre rieles, y ese tipo se denominará de *vía ancha*. B. Si se trata de vías de interés secundario ó local la anchura típica de las líneas deberá ser de sesenta centímetros (0,60 centímetros), y ese tipo se denominará de *vía angosta*.” (*Anales de la Cámara*, número 49). El Sr. Pedro Nel Ospina fue el autor del proyecto en referencia.

MÁXIMUM DE LA SUBVENCIÓN—Regla fundamental de interpretación es la de reconocer que la ley es “un ordenamiento de la razón,” un acto *racional*. De aquí que deba suponerse que el Legislador tuvo una idea, un pensamiento, y que todo lo que sea contradictorio con esa idea, con ese pensamiento, no estuvo, no pudo estar en la mente del Legislador. El Legislador de 1892 quizo que, dentro de cierto límite, la subvención á los ferrocarriles se proporcionará al costo de ellos, y por ésto habla de regiones *dispendiosas*, empleando un adjetivo cuya única acepción es *costoso*, *de gasto considerable*.

Desde luego que necesitándose un criterio para poder aplicar la ley a cada caso, hay que aceptar éste, por ser el único *racional*. No puede aceptarse como criterio el de las solas dificultades técnicas, en sí mismas, pues la ley no lo consiente una vez que, como causas generadoras de la aplicación del *máximum*, figuran las condiciones climatéricas, y éstas no son dificultades técnicas. Y si figuran las dificultades técnicas para la concesión del *máximum*, no es por razones de ingeniería, sino por razón de fianza; es decir, porque las dificultades técnicas hacen *dispendiosos* los ferrocarriles. De modo que las asperezas topográficas y lo malsano de los climas figuran en la Ley como *ejemplo* de lo que puede hacer dispendiosos los ferrocarriles, no como condiciones necesarias para la adjudicación del *máximum*. De no ser así, saldríamos al absurdo de sostener que sólo los ferrocarriles de tierra caliente, que es la malsana, podrían gozar del *máximum*, por más que las obras más dispendiosas, las de mayor aliento, estén reducidas á la parte montañosa que es la habitada, y por consiguiente, la de mayor salubridad.

La Ley, pues, lo que dice es que el Gobierno podrá conceder una subvención que no exceda de \$ 10.000 en oro, y la que graduará á su juicio conforme sea mayor ó menor el costo kilométrico de los ferrocarriles. Y esta libertad de juicio se refiere aun á la apreciación del clima. Un clima insalubre puede ser causa de que un ferrocarril sea más costoso que otro, no por la insalubridad misma, sino porque de esa insalubridad puede resultar dificultad para encontrar operarios, y de aquí la necesidad de pagar más altos jornales, de sostener hospitales y pagar médicos y medicinas, motivos que ocasionan mayor costo en la construcción. Y al contrario, un clima insalubre puede contribuir á que un ferrocarril sea menos costo que otro. Una región donde ataca la fiebre amarilla á los forasteros, se considera insalubre; pero estando los naturales inmunizados contra esa epidemia, resulta que si aquella región es pobladísima, se encontrarán operarios fácilmente, y, en consecuencia, la construcción de un ferrocarril habrá de ser más barata que en otra región despoblada pero de clima sano, donde sea preciso traer brazos de fuera á mayor costo, ó donde se encuentren brazos, pero donde la traslación de los materiales implique dificultades enormes y por lo mismo costo extraordinario.

Lo áspero de la topografía se refiere, no sólo al terreno donde van á extenderse los rieles, sino á la región *por donde deben trasladarse*, porque todas las causas que enumera y deja de enumerar la Ley se refieren á un cálculo que el Gobierno debe hacer sobre el mayor ó menor costo que demande la construcción de un ferrocarril por este ó por aquel motivo, ó por muchos motivos á un tiempo. Es, por tanto, la palabra *dispendioso*, empleada en el segundo aparte de la condición A de la Ley, la clave para entender, interpretar y fijar con evidencia el verdadero sentido de la Ley 104; y de aquí el que sea *lo más dispendioso* de una vía férrea, por cualquiera ó cualesquiera causas inherentes á la región en que se trabaje, lo *único* que debe tener en cuenta el Gobierno al usar de sus autorizaciones legales, para otorgar el *máximum* de la subvención.

Ahora bien; los ferrocarriles construídos en la Sabana de Bogotá son de los más dispendiosos. En este país una de las dificultades más grandes para las empresas es el costo de los materiales de hierro. Todas las empresas de Colombia, salvo las de la altiplanicie, se han visto á este respecto en situación relativamente favorable. Los Ferrocarriles de Cartagena, Barranquilla, Santamarta, Cauca, Antioquia, Girardot, Tolima, La Dorada y Cúcuta, no han tenido costo kilométrico superior al de los ferrocarriles de la altiplanicie. Los cuatro primeros han tomado sus materiales de los buques de mar para tenderlos y montarlos á la vista de los buques mismos; y los otros cuatro apenas han pagado de más los fletes fluviales. Las empresas de Bogotá, al contrario, han cargado con fletes marítimos iguales y con fletes fluviales mayores, y sobrecargándose con el enorme

costo del transporte del río Magdalena á Bogotá, y además, con las dificultades, insalvables hasta con el dinero, ocasionadas por el ascenso de la cordillera. Aproximadamente una tonelada de material fijo se recarga por fletes de Cambao á Bogotá en una suma casi igual al valor de los materiales puestos en ese puerto. El transporte de material rodante cuesta infinitamente más, y ésto á causa de que sus grandes piezas indivisibles, como las calderas, que presentan dificultades casi insalvables para escalar nuestras alturas andinas en inapropiados vehículos y por caminos, de ordinario, intransitables. Para hacer más sensible lo que vengo diciendo, apunto aquí el valor, en promedio, del material fijo kilométrico en los Ferrocarriles de Antioquia y del Sur, conforme á estadísticas de antes de la guerra : allá valía el kilómetro \$ 5,241-70, y aquí más de \$ 14,000.

Esto era cuando la vía de Cambao existía. Mi argumento cobra mayor fuerza y es incontestable si, viniendo á la realidad, tomamos nota de que ese camino no existe. Actualmente las empresas ferroviarias y otras interesadas están haciendo gravísimos desembolsos para poder subir por esa vía valiosos materiales dejados á la intemperie meses y años há en las orillas del Magdalena. El Ferrocarril del Sur también tiene en Cambao materiales llegados al país hace tres años, que no pueden subir.

Se ha dicho que los ferrocarriles de Bogotá no cuestan porque existe el camino de Cambao. Valdría el argumento si el camino existiera en realidad y si por arte de encantamiento subieran por él los materiales sin costo alguno. Precisamente lo que hace más dispendiosos los ferrocarriles de la altiplanicie es el paso de los materiales por esa vía; y si esa carretera no existiera, siquiera en condiciones de poderla pasar, los ferrocarriles de Bogotá habrían sido imposibles de todo punto. Para hacer *posible* el Ferrocarril llamado de la Sabana, hubo que empezar por hacer esa carretera.

Como dije atrás, la insalubridad del clima figura en la Ley 104 como condición dispendiosa, porque implica mayores erogaciones, ya que determina, entre otras cosas, el alza en los salarios. Cualquiera empresa que esté soportando gravámenes financieros equivalentes, aunque no provengan de los miasmas, tiene derecho, sin duda, al máximo de la subvención. Nadie negará que los salarios en Bogotá son mucho más altos que en la generalidad del resto del país. Aquí hay carestía de brazos como si se tratara de regiones despobladas, y esto se debe á que el aumento de población determina un movimiento industrial más vigoroso y activo. Agréguese á esto la consecuencial carestía de los víveres y los peligros de reclutamiento.

Por el hecho de estar más próximas al principal centro del país, las tierras de la Sabana son las más valiosas, las regiones más dispendiosas, aunque no sean las mejores en calidad. Los desembolsos por zonas gravan, pues, más hondamente á las empresas de la altiplanicie que á las demás empresas.

El gravamen del aislamiento es de magnitud extraordinaria. El aislamiento, que en todas partes constituye trascendental mejora, es rigurosamente necesario en la altiplanicie. Aparte de las razones de policía y seguridad pública que lo imponen, no debe perderse de vista que los predios aquí están perfectamente deslindados, no por líneas imaginarias, sino por cercas construídas en debida forma, circunstancia que obliga á las empresas á hacerse cargo de tal necesidad, y á los propietarios á no entrar en arreglo alguno por zonas mientras no hayan conseguido hacerse pagar el valor de las medianías de lado y lado de la carrilera y los gastos de su conservación á perpetuidad. No están en esta condición nuestros ferrocarriles de parajes mortíferos y suelo quebrado. La despoblación misma y las dificultades topográficas ponen á las empresas en condición de ahorrar por motivo de cercas : donde no hay seres vivientes que corran riesgo ni impliquen peligro, no hay para qué aislar; los animales de las selvas gustan poco de transitar por las carrileras, y, por otra parte, un alto terraplén ó un pro-

fundo desmonte se defienden por sí solos, por ser inaccesibles. Tanto es así, que en las cuentas del Ferrocarril de Antioquia, por ejemplo, no figura partida alguna imputada al aislamiento.

Otra condición dispendiosa en la construcción de los ferrocarriles de Bogotá, son los durmientes. Las líneas de Antioquia, Cauca, Santamarta, Barranquilla y Cúcuta, los obtienen ó los han obtenido á precios relativamente bajos, y de las mejores maderas. La roza para construir la línea les da los durmientes, y aunque así no sea, siempre tienen á la mano espléndidas proveedurías gratuitamente suministradas por la naturaleza. Debe, además, tenerse en cuenta lo siguiente, que dice mucho por lo que respecta á los gastos de conservación: los durmientes de nuestras regiones cálidas, que son las malsanas, duran más de doce años, mientras que los usados en la altiplanicie, si mucho duran tres. De modo que aunque el costo inicial del durmiente fuera, en las regiones insalubres, superior en un trescientos por ciento al de la altiplanicie, todavía los ferrocarriles construídos en aquellas regiones saldrían más favorecidos que los construídos en las mesetas andinas.

Se ve, pues, por todo lo anterior, que existe una verdadera compensación de gastos entre los que implican los ferrocarriles construídos en áspero terreno y los construídos en la altiplanicie; entre los que se hacen en regiones malsanas y los que avanzan en buenos climas. Se ve, igualmente, que ferrocarriles que vencen asperezas topográficas en la construcción de su línea, ó que se construyan en climas reputados insalubres, son ó pueden ser menos dispendiosos que los que se llevan á cabo en regiones relativamente parejas y salubres.

Ahora bien: ¿puede el Gobierno, al celebrar un contrato, tener presentes, al aplicar el máximum de la subvención, las condiciones dispendiosas que acabo de enumerar, por más que ellas no figuren expresamente detalladas en la ley? Evidentemente que sí.

En primer lugar, establecida la razón suficiente de una disposición legal, ella se extiende á todos los casos á que dicha razón es aplicable (*Posita eadem ratione legis, supponitur eadem dispositio*).

En segundo lugar, la disposición legal termina con la palabra *etcétera*, voz que significa *lo demás, lo que falta*; "voz que se emplea para interrumpir el discurso, indicando que en él se omite lo que quedaba por decir." Terminada la disposición legal en la palabra *etcétera*, no puede haber duda de que la disposición es DECLATORIA y no *limitativa*, por lo cual la Ley es de interpretación extensiva, y puede, por consiguiente, aplicarse á todas las hipótesis respecto de las cuales existen las mismas razones para aplicarla.

El Consejo de Estado, al fijar el alcance de la palabra *etcétera*, ha sostenido que la dicha palabra significa *y lo demás ó los demás de esta clase, condición, género ó semejantes*. De otro lado, el Consejo de Estado ha aceptado que las condiciones dispendiosas enumeradas atrás ha debido expresarlas la Ley, porque realmente tienen ese carácter. Luego hay que concluir que esas condiciones son las contenidas en la palabra *etcétera*; porque ellas, tratándose de *dispendio*, equivalen á lo malsano de los climas y á las asperezas topográficas; y si no equivalen, son condiciones del mismo *género*, del género dispendioso; y si no son del mismo género, son á todas luces condiciones *semejantes* á las enumeradas en la Ley, ya que su presencia da los resultados de mayor costo, previstos claramente por el Legislador.

¿Puede el Gobierno conceder el máximum de la subvención para regiones de notoria salubridad, como la Sabana de Bogotá? Evidentemente que sí.

Desde luego, si nos fijamos en el tenor literal de la Ley 104, tenemos que aceptar que es absolutamente falso que la Ley asigne el máximum á los ferrocarriles construídos en regiones insalubres, como es falso, en absoluto también, el que lo prohíba para las regiones de salubridad. La Ley no habla de cli-

ma bueno ni de clima malsano; la Ley habla sólo del *clima*, como circunstancia que debe tener presente el Gobierno, y nada mas.

Y si se tiene en cuenta que los ferrocarriles son obras destinadas al comercio y á la industria, cosas que no florecen, ni aun siquiera vegetan en las regiones despobladas; si se tiene en cuenta que la población colombiana se encuentra en la parte montañosa del país, que es donde están las verdaderas asperezas topográficas; si se tiene en cuenta que esa parte montañosa es de notoria salubridad, pudiérase concluir que *las regiones más dispendiosas en razón de su clima y lo áspero de su topografía, etc.* de que habla la Ley 104, no son otras que aquéllas situadas sobre nuestras cordilleras, como la Sabana de Bogotá; pudiérase concluir que el Legislador puso la circunstancia del clima para que por ella calculara el Gobierno la importancia y necesidad de la obra. En este caso la palabra *clima* de la Ley, se refiere al buen clima; y en todo caso, esa palabra, estampada sin adjetivo alguno que la califique, no puede servir para fundar sobre ella un estúpido privilegio en favor de las regiones malsanas, en favor de las regiones despobladas, en favor de las playas, del paludismo y de la muerte.

Ahora bien, aun entendiendo que la palabra clima quiera decir *mal clima* ó *clima malsano*, sostengo que el máximo de la subvención puede aplicarse en regiones salubres. La Ley es enumerativa, la Ley señala como ejemplos condiciones dispendiosas, es decir, circunstancias que determinan el mayor costo de las vías férreas; pero para establecer ese mayor costo, ese dispendio, no puede sostenerse que sea necesaria la condición del clima malsano. Esta condición figura en la Ley no por razones meteorológicas ni barométricas, ni de higiene ni de patología, sino por razón de finanzas, porque ella puede ser causa de mayor costo en la construcción de un ferrocarril. Desde luego que haya otras causas que por motivos de dispendio superen en intensidad á lo malsano de los climas, como son las asperezas topográficas de las regiones por donde deben trasladarse los materiales, el excesivo valor de las zonas y el ingente costo del aislamiento,—bien puede prescindirse del clima, que no es condición *sine qua non*; y bien puede prescindirse del clima, porque la Ley no requiere que se hallen *conjuntamente* reunidas todas las condiciones dispendiosas á que puede referirse.

En efecto, la Ley habla de lo dispendioso, y este carácter puede tenerlo cualquier vía férrea á la sola presencia de una sola circunstancia que determine dispendio. La Ley termina en la palabra *etcétera*, término por su naturaleza indefinido, cuyo preciso alcance sería necesario fijar; luego si todas las condiciones deben estar conjuntamente reunidas para conceder el máximo de la subvención tendría el Gobierno que empezar por definir lo indefinible, por determinar lo indeterminable. Y aun suponiendo que todas estas cosas absurdas pudieran hacerse, la Ley no podría tener aplicación alguna, porque no hay vía férrea en Colombia que reúna, como por maldición, todos los inconvenientes, todas las circunstancias dispendiosas expresadas ó contenidas en la Ley 104. Todo el mundo sabe que las asperezas topográficas se hallan generalmente en la cordillera, y la cordillera es perfectamente salubre; por contra, todo el mundo sabe que las tierras malsanas son las bajas, las hoyas de los ríos, los valles, las costas, donde por excepción se encuentran asperezas topográficas que allanar ó que pasar. Véase el caso: el Ferrocarril de Girardot, en la parte correspondiente á regiones reputadas como malsanas, ha venido por terrenos más parejos que la Sabana de Bogotá; tan pronto como empieza á encontrar asperezas topográficas, al ascender la cordillera, entrará á regiones absolutamente salubres.

El Consejo de Estado ha entendido la Ley en el sentido de que las condiciones dispendiosas deben exigirse conjuntamente reunidas, porque—supone el Consejo—están ligadas en la Ley por la conjunción copulativa *y*, cuyo equivalente latino está contenido en la palabra *etcétera*. Jurídicamente hablando, este aserto conduce al absurdo, á la anulación de la Ley, por cuanto nunca podrán hallar-

se reunidas conjuntamente todas las condiciones de dispendio. Por otra parte, ¿quién hace la lista fija, precisa, inadicionable de todas las circunstancias semejantes á ríos, pantanos, serranías, climas deletéreos, desenvolviendo hasta el último pliegue ese mágico *etcétera*? ¿Quién puede reunir milagrosamente condiciones incompatibles, v. gr: alturas de dos ó cuatro mil metros junto con climas malsanos, farallones abruptos junto con pantanos y ríos?

Gramaticalmente hablando, el aserto del Consejo de Estado es erróneo. La significación de la palabra *etcétera* no lleva envuelta ni implica, conforme al Diccionario de la Academia Española, la presencia de la conjunción *y*; y aunque la llevara, ello querría decir apenas que las condiciones de la Ley estaban simplemente unidas, por razones gramaticales, á poder de la conjunción copulativa, que es la que "junta ó enlaza *simplemente* una cosa con otra." Por lo demás, oraciones enumerativas en que obliga y se subentiende claramente la disyuntiva *ó*, las termina la Academia Española con la palabra *etcétera* (Véase en el Diccionario la definición de CONJUNCIÓN COPULATIVA).

Lo que sí se adivina en la Ley es la disyuntiva *ó*, porque, denotando ésta "diferencia, separación ó *alternativa* entre dos ó más personas, cosas ó ideas," es de rigor en la Ley, una vez probada la alternación de las condiciones dispendiosas. Si la disyuntiva no figura claramente en la Ley, es porque en ninguna oración gramatical enumerativa figura la dicha disyuntiva *ó*, por más que la frase implique sentido de disyunción, ya en cuanto á los términos, ya en cuanto á las ideas. Ejemplo: el artículo 64 (reformado) del Código Civil, dice: "Se llama *fuerza mayor* ó caso fortuito el imprevisto á que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc." La disyuntiva no figura en la enumeración, pero se subentiende, tanto porque el sentido común indica que cada uno de los elementos enumerados constituye por sí solo *fuerza mayor*, cuanto porque ideológicamente sería difícil exigir conjuntamente reunidos, para caracterizar un caso fortuito, el naufragio, que ocurre en el agua, con el terremoto, que ocurre en la tierra, y sobre ésto el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad de los funcionarios públicos, y todo lo demás contenido en la palabra *etcétera*, indefinida en su extensión y comprensión.

Luego claramente se ve que jurídica, gramatical y racionalmente, las condiciones dispendiosas deben apreciarse aisladamente y no en ese haz contradictorio y, por lo tanto imposible, que quiere el Consejo de Estado.

Posible es, por supuesto, que tomado todo en consideración, al estimar el Gobierno que una vía férrea determinada es de las más dispendiosas, y al otorgarle, en consecuencia, el máximum de la subvención, incurra en *error de hecho*; pero no por eso tal error de hecho viciaría el consentimiento de la parte que se llama Gobierno, ni viciaría el contrato, el cual quedaría siendo contrato perfeccionado, válido y eficaz; y el consentimiento no quedaría viciado, porque tal error de hecho no estaría en ninguno de los dos casos determinados en el artículo 1,510 y en el primer aparte del artículo 1,511 del Código Civil, que dicen:

Art. 1510. El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto ó contrato que se ajusta ó celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; ó sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.

Art. 1511. El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia ó calidad esencial del objeto sobre que versa el acto ó contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal diferente.

Tal error de hecho, no encontrándose en ninguno de los dos casos determinados en los dos artículos copiados, se hallaría en el caso del segundo aparte

del citado artículo 1511, que dice: "El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa, no vicia el consentimiento de los que contratan, sino (lo que no ocurriría ni podría ocurrir en el caso supuesto) cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte," como, por ejemplo, si en la compra de un caballo de sangre el comprador contrataba en el supuesto de que ese caballo era de una raza determinada, no siéndolo, y sabía el vendedor que esa creencia errónea era el motivo que determinaba al comprador á comprar el caballo.

CONDICIÓN B

Esta condición establece el modo como debe pagarse la subvención; establece que se pague en bonos que ganen el seis por ciento de interés anual, y aunque la Ley no lo dice, es de suponerse que aquél empieza á devengarse desde la fecha en que los bonos se expiden.

Hay que suponer que, en el orden normal, el Gobierno aboga por los intereses públicos, de lo cual resulta que no se excede la Ley, sino que, antes bien, se la acomoda mejor al bien de la Nación cuando se pacta que los documentos con que la subvención se paga no devenguen interés alguno. Esa renuncia que un Concesionario hace de su derecho, esa ventaja que la Nación adquiere, no puede ser tachable bajo ninguna forma. Sólo que, al suprimirse el interés al bono, el bono deja de serlo para convertirse en otro documento de crédito. El bono, según nuestro derecho fiscal y según la ciencia de las finanzas, se caracteriza por el interés; de aquí que decir *bono sin interés* sea una verdadera antinomia, como decir papel-moneda convertible á su presentación.

El bono es documento de crédito, pero no todo documento de crédito es bono. Si al bono se le suprime el interés, queda convertido en un documento de crédito especial. La Ley 104, seguramente previendo que la Nación podía obtener la ventaja de suprimir el interés en los documentos para pagar la subvención, habló, por eso, de modo genérico de los *documentos de crédito*, como claramente se ve en el artículo 26, en vez de hablar de *bonos*.

CONDICIÓN F

Esta condición establece el tiempo en el que los documentos de la subvención deben entregarse á los Concesionarios. Desde luego que, estableciendo la condición C que la amortización de los bonos no empieza sino un año después de que toda la línea esté dada al servicio público, no hay perjuicio para la Nación en ir entregando esos documentos en cualesquiera términos, puesto que esa entrega no quiere decir amortización. La única razón que se ve en favor del Fisco en la Condición F, es la de que, tratándose de bonos, si ellos se entregan antes de lo dispuesto por la Ley, la Nación se grava con intereses durante un tiempo en el cual no debe abonar interés alguno, al tenor de la Ley misma. Pero es claro que no tratándose de *bonos* sino de documentos de crédito sin interés, la razón fiscal desaparece, y con ella la rigidez en aplicar la condición.

Los contratos de ferrocarriles no son gratuitos sino onerosos, es decir, tienen por objeto la utilidad de ambos contratantes. Si en la terminación pronta de un ferrocarril hay utilidad para la Nación, el Gobierno está, sin duda, en la obligación de hacer las cosas de la mejor manera para acelerar esa terminación. Es de elemental equidad, es de justicia, es de ley que las partes contratantes se faciliten recíprocamente el modo de cumplir sus compromisos respectivos, siempre que ello no grave ni perjudique el derecho de esas mismas partes, aisladamente considerado. Ese modo de proceder del Gobierno está, por lo demás, en completa armonía con las reglas legales del mandato; pues si el mandatario

ha de dar cumplimiento á la voluntad del mandante, y puede y debe favorecerlo en toda ocasión, aunque sin alterar la *sustancia* del mandato, no se concibe la razón que el Gobierno tuviera para negar ciertas facilidades encaminadas á cumplir la voluntad del mandante ; facilidades que, por otra parte, no alterando la sustancia del mandato ni perjudicando al mandante, constituyen medios equivalentes á los señalados para lograr el objeto del mandato (*Código Civil*, artículo 2160).

¿ Y cuál es la parte *sustancial* de la Condición F que vengo examinando ? Sin duda es que la Nación no pague más intereses por los bonos que los que la Ley ha resuelto que se paguen. ¿ Y cuál es la ventaja que la Nación deriva, tratándose de documentos de crédito *sin interés*, al entregar estos documentos antes del tiempo fijado por la Condición F ? Pues la de ayudar al Concesionario sin gravamen alguno para el Fisco, en lo cual hay, no sólo conveniencia, sino necesidad. Un empresario puede descontar esos documentos ó puede empeñarlos, con lo cual allegará recursos que incrementen la obra ; y ésto, no yendo contra el Fisco en ninguna forma, tiene que ser la cosa más natural si lo que quiso el Legislador de 1892 fue fomentar la construcción de vías férreas. De aquí que un Gobierno que logre premunir al Fisco contra el pago de mayores intereses de los que la ley permite que se paguen, no excede la ley ni viola su mandato si entrega los documentos de crédito en la forma que mejor convenga al éxito seguro y pronto de un ferrocarril.

Las facultades especiales conferidas al Poder Ejecutivo están contenidas en el artículo 26 de la Ley 104, que dice :

Para el pago ó arreglo de las garantías de interés, subsidios, subvenciones ó auxilios de cualquier género, que en virtud de contrato se comprometa el Gobierno á dar para la construcción de ferrocarriles, podrá el Gobierno emitir y perfeccionar los documentos de crédito que estime convenientes en la forma, por el tiempo y con las condiciones que hallare más acertadas, según el caso. Estos documentos de crédito podrán afectar la renta de aduanas ú otra cualquiera de las rentas nacionales.

La inteligencia y aplicación de este artículo no es caso de tortura para los que detenidamente han estudiado la Ley 104 con la intención de hallar en ella la debida correspondencia y armonía, que es, por las leyes mismas, el criterio recomendado para estudiarlas. (*Código Civil*, artículo 30).

Se ha pretendido ver en el artículo 26 la existencia de una contradicción con la doctrina del artículo 2.º, puesto que en la práctica dan lugar esas disposiciones legales á resultados diferentes. Los que así piensan afectan ignorar que el artículo 2.º es la pauta obligatoria, “ el pliego de cargos ” que debe presidir y tenerse necesariamente en cuenta al redactar las estipulaciones de los contratos que no hayan de llevarse á la censura legislativa ; y que el artículo 26 es la consagración de una facultad especial que ha de ejercitarse en casos particulares ; facultad que se refiere, no á la estructura material de los contratos mismos, sino á su ejecución.

El Legislador dijo : Puede el Poder Ejecutivo contratar ferrocarriles sin necesidad de mi intervención, si los contratos se ajustan á las condiciones del artículo 2.º ; pero en casos de excepción puede el Poder Ejecutivo hacer, en materia de pagos, lo que crea más conveniente. Se subentiende naturalmente que el Poder Ejecutivo ejercita esa facultad sobre el cumplimiento de contratos ajustados al artículo 2.º, es decir, en la *ejecución* de cláusulas ajustadas á las condiciones legales.

Esto no es más que la aplicación, en materia ferroviaria, de la doctrina contenida en nuestro Código Fiscal. En el Título II del Libro III se establecen,

por ejemplo, las condiciones que deben reunir los pliegos de cargos; pero una vez celebrados los contratos conforme á ellos, bien puede el Poder Ejecutivo, por excepción y en circunstancias en que *no hacer* fuera perjudicial al Fisco, disponer lo conveniente de acuerdo con el contratista, aunque esas disposiciones afectaran las primitivas condiciones del pliego que sirvió de base al contrato.

Las facultades contenidas en el artículo 26 de la Ley 104 son, por lo demás, justas y necesarias. Son lo primero, porque en la práctica se ve que algunas condiciones del artículo 2.º pueden resultar en exceso gravosas para los empresarios y perjudiciales para las obras acometidas. Ejemplo: la Condición F establece que el Gobierno no puede expedir bonos sino por trayectos de veinte kilómetros. Se ha dado el caso de que, para completar un trayecto, haga falta un pedazo de línea que debe construirse en tierras de menores, cuya enajenación obliga la intervención judicial y la secuela de un juicio de cuyos términos y tramitaciones no puede prescindirse. ¿Habría justicia y conveniencia nacional en no ordenar la expedición de documentos de crédito sin interés, por un trayecto de diez y nueve kilómetros, cuando el incumplimiento del empresario venía de *fuerza mayor*, cuando la Nación no se perjudicaba en nada y cuando con esa entrega podría quizá evitarse la ruina de una Empresa? Las facultades del artículo 26 son necesarias para que el Gobierno pueda dar, en ocasiones, estricto cumplimiento á contratos en que va empeñada la fe de la Nación y que, quebrantados, darían lugar, con toda justicia, á una reclamación por lesión de derechos. Ejemplo: si el Gobierno al contratar estipula la amortización de los documentos de crédito conforme á la Condición B, y viene á resultar después que estaba de antemano comprometido el 10 por 100 del producto de las Aduanas, único fondo de amortización, según la misma condición de la Ley. Hoy en día están comprometidas todas las unidades de aduana destinadas á ferrocarriles; y si el Ferrocarril de Honda á Mariquita, recientemente contratado, se construye, el Gobierno se verá en grandes dificultades, y para pagar tendrá que echar mano del artículo 26 ó someter á la Nación á un pleito por daños y perjuicios, que seguramente perdería.

Se ve, pues, que el artículo 2.º y el artículo 26 no están en oposición, porque giran en órbitas diferentes. El primero se impone para la forma de los contratos; del segundo puede usarse en la ejecución de los mismos. De aquí que en el *cumplimiento* de un contrato pueda el Gobierno obrar en desacuerdo con las condiciones del artículo 2.º, sin que por esto el contrato mismo en su contexto pueda tacharse de ilegal. Son dos cuestiones distintas el contrato en sí mismo y su ejecución. Si las estipulaciones están dentro de la ley de autorizaciones respectiva, no le obliga la censura del Congreso, por más que en su ejecución y cumplimiento se pudiera creer lo contrario. Si las facultades concedidas al Poder Ejecutivo para la ejecución de los contratos aparecieren perjudiciales ó exorbitantes, servirá ello para derogarlas ó para exigir responsabilidad al Gobierno, en caso de flagrante transgresión; pero no servirá ni podrá servir eso como argumento contra la legalidad de contratos ajustados á la ley respectiva de autorizaciones, en cuyo cumplimiento el Gobierno usa de facultades claramente expresadas y puntualizadas en las leyes y en ejercicio de su acción constitucional de suprema autoridad administrativa.

Todo lo anterior sentado, entro á probar que el contrato del Ferrocarril del Sur está dentro de la Ley de autorizaciones.

CONTRATO DEL FERROCARRIL DEL SUR

Carlos Uribe, Ministro de Hacienda, debidamente autorizado al efecto por el Excelentísimo Señor Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo, á nombre del Gobierno, por una parte, y Guillermo Torres, en su carácter de Cesionario de la Empresa del Ferrocarril de Bogotá

á Soacha; visto el contrato de 7 de Noviembre de 1892 para la construcción de un ferrocarril que, partiendo de Bogotá llegue en el Municipio de Soacha al punto que mejor convenga para su prolongación hacia el Sur, celebrado entre el Gobierno de Cundinamarca y el Sr. Carlos Tanco, aprobado por la Ordenanza número 18 de 1893 (17 de Agosto), del cual es Cesionario el Sr. Guillermo Torres en virtud de traspaso que, con permiso de la Gobernación de Cundinamarca, se le hizo por la escritura número trescientos treinta otorgada ante el Sr. Jorge Gaitán, Notario primero de este Circuito, en 7 de Junio próximo pasado, que, debidamente registrada se ha tenido á la vista, han convenido en celebrar el siguiente contrato:

Art. 1º El Gobierno, haciendo uso de las autorizaciones conferidas por el artículo 2.º de la Ley 104 de 1892, concede á la Empresa del Ferrocarril de Bogotá á Soacha una subvención de diez mil pesos en oro (\$ 10,000) ó su equivalente en moneda nacional, al tiempo de verificarse el pago, por cada kilómetro de línea férrea que construya y entregue al servicio público.

Este artículo está dentro de la condición A, porque el Ferrocarril del Sur, teniendo su paralela de un metro entre rieles, es de vía ancha conforme á nuestra legislación ferroviaria; y es acreedor al máximo de la subvención, por estar construido en las regiones más dispendiosas, por razón del alto precio de los transportes, por razón de las asperezas topográficas que necesita vencer para subir sus materiales, por razón del alto valor de las zonas y del aislamiento de de la línea, y por razón del alto precio de los salarios. El Gobierno interpretó así la Ley, y el Gobierno es la única autoridad que puede fijar la inteligencia y el alcance de la Ley 104, mientras la interpretación no se haga *con autoridad*, es decir, mientras el Legislador, por medio de ley, no fije su verdadero é indiscutible sentido.

Esta interpretación es, por lo demás, correcta, como lo vimos atrás; y esta interpretación es obligatoria si se tiene en cuenta la circunstancia decisiva de que el Gobierno es la suprema autoridad administrativa, y como tál, ejerce la potestad reglamentaria, á virtud de la cual “resuelve las consultas que se le hagan relativamente á la manera de aplicar las leyes de los ramos administrativo, fiscal y militar” (*Constitución*, artículo 120, inciso 3.º; *Ley 149 de 1888*, artículo 71, inciso 3.º). Y si el Gobierno puede resolver consultas por medio de decisiones que tienen que respetar los funcionarios públicos, es claro que tiene el derecho de interpretación y que nadie puede alzarse contra ella. Fuera del Congreso y fuera del Poder Judicial, en lo de su competencia, el Gobierno no tiene ni puede tener superior alguno al respecto de la inteligencia de las leyes administrativas.

Y para que se vea que esa interpretación, dada por el Gobierno en el caso del Ferrocarril del Sur, aparecía clara y correctísima, apunto aquí que hubiera bastado rebajar *medio centavo* á la subvención kilométrica, para que ella, no alcanzando al máximo, pusiera el contrato á cubierto de toda discusión.

Art. 2º En virtud de lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 104 arriba citada, el Gobierno se obliga á cubrir la subvención expresada en documentos de crédito especiales, sin interés, los cuales se entregarán á la Empresa en la proporción que corresponda á cada trayecto de ferrocarril construido, que equivalga á la quinta parte de toda la línea, siempre que el trayecto esté dado al servicio público.

En este artículo se encierran dos cuestiones, la de los documentos de crédito especiales, y la de la entrega de ellos en determinada proporción.

Primera cuestión.—Siendo el Poder Ejecutivo un verdadero mandatario, está, como tál, obligado á favorecer lo más que pueda los intereses de su comitente, dentro de su mandato. Así las cosas, no puede tacharse la estipulación del contrato, desde luego que en ella lo que se hace es estipular el pago en documentos que son menos gravosos para el Fisco. Los documentos á que se refiere la condición B ganan, por imperativo legal, el 6 por 100 de interés anual; los estipulados en el contrato no ganan interés alguno, y en ésto consiste su especialidad. No se dijo *bono*, porque el bono implica interés; se dijo documento de crédito, porque la ley llama así, de modo genérico, á todas las especies con que

se paga la subvención (véase el artículo 26), y porque en esa denominación cabía perfectamente la idea de un documento *sin interés*, es decir, de un documento de crédito *especial*.

Segunda cuestión.—Vimos atrás que la entrega de los bonos no implica su amortización, es decir, que la relajación de la condición F no implica la de la condición C. Vimos también que la razón que hubiera para seguir al pie de la letra la condición F, es la de evitar al Fisco un gravamen por intereses, que el Legislador no ha querido que se paguen. Tratándose en el contrato no de bonos (que implican interés), sino de documentos de crédito sin interés, cesaba la razón de la Ley y, por consiguiente, cesaba ésta, y bien podía el Poder Ejecutivo estipular la entrega de los documentos como mejor le pareciera. La condición F se refiere, pues, á la entrega de bonos, á los bonos que especifica la condición B, y no se refiere á otros documentos que precisamente carecen de los inconvenientes que la condición F quiso evitar.

El Gobierno no obró mal, pues, ni extralimitó ninguna condición legal al comprometerse á entregar los documentos de crédito por quintas partes. Le bastó para poner á salvo los derechos de la Nación, saber que esa entrega debía corresponder á trayectos construídos y entregados al servicio público, y que con ella no se violaban las condiciones sustantivas de su mandato, una vez que ello no implicaba la amortización inmediata, ni la aceleraba, y una vez que con ese procedimiento no imponía ningún gravamen á la Nación.

Por el hecho de ser el Gobierno mandatario, no hay que privarlo de su condición de negociador, para reducirlo al rol de un autómeta. Como negociador, el Gobierno puede y debe moverse libremente dentro de su mandato y sin perjuicio de la Nación. Es probable que, por haber consentido el Gobierno en proveer á la Empresa de documentos que representaban un valor, documentos que podían venderse ó empeñarse, la Empresa consintió en renunciar al interés que los bonos le otorgaban. Si el Gobierno, como negociador, no hubiera dados ciertas facilidades inocentes, la Empresa no hubiera cejado en su derecho; y entonces, ó no habría ferrocarril, ó el contrato no establecería en favor de la Nación las ventajas que establece.

Art. 3.º En cambio de la subvención que se concede, el Ferrocarril con todas sus anexidades y dependencias pasará á ser propiedad del Gobierno Nacional después de cincuenta y cinco años de estar terminado y dado al servicio público.

La Ley 104 dice :

H.—Se concederá privilegio hasta por cincuenta años.—I. Espirado el privilegio, el Concesionario tendrá derecho á usufructuar el Ferrocarril por veinticinco años, y durante ellos en cualquier tiempo el Gobierno podrá comprar la Empresa y el Concesionario tendrá la obligación de venderla por el precio que le fijen peritos avaluadores, nombrados así: uno por el Gobierno, otro por el Concesionario y un tercero por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia.—J. Si se transcurren los veinticinco años sin que el Gobierno compre, el Concesionario seguirá usufructuando el Ferrocarril por otros veinticinco años más.—K. Durante los últimos veinticinco años de usufructo, el Gobierno podrá comprar y el Concesionario estará obligado á venderle la Empresa por la mitad del precio que le fijen peritos avaluadores, nombrados según queda dicho.—L. Al terminar la época del usufructo, el Ferrocarril con todas sus anexidades y dependencias, todo en buen estado de servicio, pasará al dominio del Gobierno, sin indemnización á favor del Concesionario.

En Francia se han calculado noventa y nueve años para que las empresas ferroviarias se reembolsen del capital invertido, mas sus intereses. También se ha calculado que lo que las empresas erogan de sus propios fondos, es tan sólo el 27 % del valor de las obras. En Colombia, al redactar la Ley 104, se completaron los noventa y nueve años, así: cincuenta del privilegio, veinticinco del primer usufructo y veinticuatro del segundo.

No habría sido difícil conseguir para el Ferrocarril del Sur los términos legales, una vez que ellos son más que favorables á la Nación. Así la Empresa

habría tenido setenta y cinco años de propiedad del Ferrocarril, advirtiéndose que el Concesionario sólo quedaba obligado á venderlo, y eso por su justo precio, en los últimos veinticinco ; y tendría, además, veinticuatro años extras de usufructo, ó para privarlo de éste, recibiría la mitad del valor de la obra.

Pero por virtud del artículo 3.º del contrato, la Empresa del Sur renunció al usufructo del Ferrocarril en cuarenta y cuatro años, suponiendo que el Gobierno no comprara la obra ; y suponiéndose la compra, la Empresa renunció á recibir por el Ferrocarril su justo precio en veinte años, ó la mitad de su justo precio en los siguientes veinticuatro ; Cuánto valen para la Nación esas renunciaciones de la Empresa del Sur ? ; Pues nada menos que el producido del Ferrocarril en muchísimos años !

Ar. 4.º El Cesionario renuncia á la propiedad de los terrenos baldíos que le corresponden por la condición E del artículo 2º de la Ley 104 de 1892.

Art. 5.º El Cesionario se obliga á establecer, por lo menos, un tren diario en cada dirección de la línea del Ferrocarril, en el cual podrán viajar gratuitamente los correístas con la correspondencia á ellos encomendada.

Ar. 6º Los empleados públicos que viajen en servicio de su empleo por orden de autoridad competente, y los individuos del Ejército en iguales condiciones, pagarán sólo la mitad de los precios que para su transporte fije la respectiva tarifa. Los presos con sus custodias serán transportados gratuitamente.

Los tres artículos anteriores sólo establecen ventajas para la Nación, y gravámenes para la Empresa. Ni lo uno ni lo otro es de ley, de modo que el estar así el contrato, se debe á la habilidad del Ministro de Hacienda que lo celebró.

Art. 7º El Gobierno fija para la construcción del ferrocarril las condiciones técnicas estipuladas en el contrato celebrado entre el Gobierno de Cundinamarca y el Sr. Carlos Tanco, y el Cesionario queda con todos los derechos y obligaciones de Concesionario en la Empresa.

El artículo 4.º de la Ley 104, dice : “ El Gobierno fijará las condiciones técnicas que estime convenientes para los intereses públicos.” Por lo demás, el traspaso de derechos y obligaciones de Concesionario á Cesionario es de suyo inocente, y más que esto, es legal.

Art. 8º El Cesionario se obliga á presentar al Gobierno, para su aprobación, los planos y perfiles de la obra dentro de los ocho meses siguientes á la aprobación de este contrato.

Art. 9º En caso de que el Ferrocarril de que se trata se prolongare ó ramificare, la Empresa seguirá gozando de la subvención de diez mil pesos en oro por kilómetro, pagaderos en la forma arriba estipulada.

Las estipulaciones anteriores no son contrarias á ninguna disposición legal, y no hay condición legal alguna de la Ley 104 que pudiera considerarse afectada por ellas.

Art. 10. El Cesionario acepta todas las condiciones y obligaciones establecidas por la Ley 104 de 1892.

Este artículo es la mejor señal de acatamiento á la Ley de autorizaciones, sólo que por él se aceptaron las *obligaciones* contra la Empresa y sin que todos los derechos, como el de las tierras baldías, quedaran consagrados á favor de la misma.

Art. 11 El Gobierno podrá declarar administrativamente la caducidad del presente contrato, en cualquiera de los casos siguientes: A) Suspensión de los trabajos de construcción por más de tres meses consecutivos, salvo casos fortuitos; B) Suspensión del tráfico después de construído el Ferrocarril por más de diez días consecutivos, salvo casos fortuitos; C) En cualquiera de los casos previstos en el artículo 10 del contrato celebrado por el Gobierno de Cundinamarca con el Sr. Carlos Tanco.

El artículo 6.º de la Ley, dice:

El Gobierno fijará con claridad los casos en que caduque el contrato y se estipulará que la *caducidad* se podrá declarar administrativamente.

Art. 12. El cesionario asegura el cumplimiento de las obligaciones que contrae por el presente, con una fianza personal á satisfacción del Tesorero General de la República por la suma de diez mil pesos (\$ 10,000).

La Ley, en su artículo 12, dice:

Igualmente se asegurará el fiel cumplimiento de todas las obligaciones que contraiga el concesionario, con otra fianza á satisfacción del Gobierno, que éste fijará en proporción á la importancia de la concesión.

Art. 13. El presente contrato sólo requiere para su validez la aprobación del Excelentísimo Sr. Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo.

Esta estipulación es la declaración perentoria de que las partes contratantes entienden que el contrato está dentro de la respectiva Ley de autorizaciones.

*
* *

Todo el trabajo que precede ha tenido por objeto demostrar con razonamientos que en el contrato bilateral de que vengo ocupándome, el Gobierno se ciñó estrictamente á las autorizaciones contenidas en la Ley 104, y que por tanto ese contrato quedó *perfeccionado* con la aprobación del Vicepresidente de la República. El contrato es, pues, ley para las partes contratantes, y no puede ser invalidado sino por mutuo acuerdo de ellas ó por causas legales, no siendo lícito á una de las partes invalidarlo sin consentimiento, citación y audiencia de la otra, ni sustraerse á su cumplimiento arbitraria y autoritativamente.

Pero si no estuvieran de por medio grandes y permanentes derechos é intereses de la Compañía que represento, para cuya defensa y cuyo amparo convenía demostrar la perfecta legalidad del contrato mencionado, habría bastado, para el fin sustancial que tengo en mira al promover la acción ante Vosotros, que será la materia de este libelo de demanda, el situar la cuestión en el siguiente terreno:

¿Queda á discreción del Gobierno el declarar administrativamente que carecen de eficacia los contratos bilaterales que ese mismo Gobierno haya celebrado *en firme*, y en uso de autorizaciones contenidas en una ley preexistente, respecto de los cuales contratos haya declarado ese mismo Gobierno que para su perfeccionamiento no era necesaria la posterior aprobación del Congreso?

Al ir al fondo de esta cuestión es preciso tener presente que, en la celebración del contrato de subvención al Ferrocarril del Sur, obró el Gobierno en su carácter de parte contratante como *persona jurídica*. Ahora bien; los contratos bilaterales celebrados, ya entre personas naturales, ya entre personas jurídicas y personas naturales, en los cuales las partes hayan contratado *en firme*, ¿pueden ser invalidados, ó puede ser eludido su cumplimiento, con pretextos más ó menos fundados, más ó menos frívolos, por uno de los contratantes con perjuicio del otro?

Basta la mera enunciación de la interrogación precedente para que salte á los ojos y se imponga como evidente la respuesta negativa.

Si el contrato bilateral, válidamente celebrado, es una ley para ambos contratantes, en ningún caso le es permitido á la una parte violarlo impunemente ó sustraerse por sí y ante sí á su cumplimiento; y si tal hace ó si tal cosa pretende, cae la parte refractaria bajo la sanción del artículo 1546 del Código Civil, según el cual la otra parte puede exigir á su arbitrio, la resolución ó el cumplimiento de lo pactado con indemnización de perjuicios, siendo al Poder Judicial á quien incumbe por nuestras leyes el dirimir la diferencia entre los contratantes. Esto lo enseñan los más elementales principios del Derecho Civil sustantivo y de enjuiciamiento; por lo cual bien se me excusará de entrar en la labor de demostrar la exactitud de mi tesis.

En los contratos bilaterales celebrados en *firme* por el Gobierno en su carácter de *persona jurídica*, ¿constituye el Gobierno una anómala dualidad, y

— XXV —
puede figurar ya como persona jurídica, ya como suprema autoridad administrativa llena de facultades amplias para sustraerse, por medio de resoluciones ejecutivas, al cumplimiento de lo mismo estipulado por él? ¿Puede el Gobierno levantarse contra sus propias anteriores declaraciones, y objetar, á su capricho, vicios de forma y de fondo cuya inexistencia él mismo hizo constar solemnemente? ¿Puede el Gobierno obrar así con prescindencia del Poder Judicial?

Ningún principio de sana Jurisprudencia vendría en apoyo de tan atrevida y peligrosa teoría. Ella, en el fondo, constituiría el más opresivo despotismo administrativo; con semejante arma á la disposición de un Gobierno podrían hacerse ilusorios los derechos civiles legítimamente adquiridos y quedarían anuladas las formas tutelares del enjuiciamiento civil. Esa doctrina bárbara llevaría en sí la confusión de los poderes públicos, anularía el Poder Judicial y revistiría al Ejecutivo de atribuciones que absolutamente no le corresponden ni pueden corresponderle.

Ella, sin embargo, por lamentable confusión de ideas ó por manifiesta ignorancia, no ha dejado de manifestarse en ocasiones, siendo una de ellas las resoluciones proferidas por el Gobierno contra el Ferrocarril del Sur. Contra esa teoría, que pone en vergüenza pública la fe nacional y la honradez de los Gobiernos, protesto en nombre de la civilización y de las leyes; contra esa teoría presento á continuación, para conocimiento del Ministerio de Hacienda, la teoría contraria, sustentada por el Poder Ejecutivo en magistral Mensaje dirigido á la Cámara de Representantes en 1892.

M E N S A J E

del Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo, al Congreso Nacional, sobre celebración de contratos administrativos.

Honorables Senadores y Representantes:

Hace días ya que el Sr. Ministro de Fomento fue interpelado en la Cámara de Representantes sobre el caso concreto de un contrato celebrado por la anterior Administración, con requerimiento del concepto del Encargado del Poder Ejecutivo, y habiendo ocurrido nuevos incidentes relacionados con la misma materia, ha llegado la ocasión de exponer razonadamente, para conocimiento del Congreso y del público, la opinión que profesa el Gobierno y la conducta que se propone observar respecto de la celebración de contratos administrativos en cuanto hayan ó no de ser sometidos á la aprobación de las Cámaras legislativas.

Con arreglo á la Constitución, todo contrato no autorizado por ley preexistente, general ó especial, requiere la aprobación del Congreso. La requieren también los que, autorizados por ley bajo ciertas condiciones, no se conforman con ellas en alguno ó algunos puntos.

No están sujetos á ulterior aprobación los contratos no comprendidos en los dos casos enunciados, esto es, aquéllos cuya celebración ha sido autorizada incondicionalmente, y los que, autorizados condicionalmente, se ajustan en todo á los requisitos exigidos. Tales son los contratos comunes que, ó no exceden de cierta cuantía, ó se celebran mediante licitación pública, con arreglo á las leyes fiscales.

Más no cabe exigir del Gobierno, porque la administración es esencialmente activa, y si todos los contratos que se celebran para atender á necesidades urgentes pendiesen de la aprobación de Congresos que se reúnen cada dos años, paralizaríanse algunos ramos del servicio, empezando por las obras públicas y el movimiento postal y telegráfico, ó padecería grave perjuicio el Fisco por las condiciones en que habrían de celebrarse contratos imperfectos, sujetos á la eventualidad de una improbación en cualquier tiempo.

El Poder Ejecutivo debe tener, como los demás Poderes, facultades limitadas, pero éstas precisas y seguras, para que su acción no sea incierta y estéril.

La práctica, conforme con la teoría enunciada, consiste en que el Gobierno somete á la aprobación del Congreso los contratos de la primera clase, y da cuenta de los otros en los documentos anexos á los informes de los Ministros.

Los contratos que se celebran bajo el concepto de que no requieren la aprobación del Congreso, contienen, como cláusula expresa, tal condición, ó sea la declaración que hace la parte Gobierno de su competencia para contratar en firme, y la consiguiente obligación de no someter el acto á ulterior aprobación, quedando perfecto con la que da el Presidente á lo estipulado por el Ministro.

No podría exigirse á un Gobierno que someta á la aprobación del Congreso un contrato celebrado con la condición contraria, lo que equivaldría á pedirle que desconozca un compromiso con-

traído de buena fe, y viole una estipulación consignada en un acto bilateral, que se rige por los principios del Derecho civil.

Tampoco puede exigirse al Gobierno que proceda de tal modo respecto de un acto de otra Administración, puesto que el Gobierno es una entidad perpetua que, si bien revoca ó reforma libremente sus providencias, no por eso puede alterar por sí solo los compromisos contraídos como entidad jurídica, que no cambia ni se extingue por variación de personal.

Cualquiera que sea el concepto que se forme sobre el valor jurídico de la obligación de no hacer, contraída por el Gobierno en contratos que considera eficaces por sí mismos, sería, por otra parte, del todo irregular someter á la aprobación del Congreso un contrato único, sin examen previo y prolijo de todos los actos análogos de anteriores épocas, y procedimiento inquisitivo y alarmante al acometer tal indagación retrospectiva, con el fin de buscar divergencias de concepto con los que antes ejercieron la autoridad, y promover la anulación de actos que se consideran pasados en autoridad de cosa juzgada.

Tal modo de proceder quebrantaría la fe pública y sería contrario á la máxima política que el General Santander, llamado "El Hombre de las Leyes," proclamó en ocasión solemne (1) como digna de esculpirse en la puerta del Palacio presidencial, á saber, que "los Gobiernos, aun por su propio interés, están obligados á sostener el decoro y dignidad de los que les han precedido en el mando; si nó, el ajamiento de los unos tendrá para los otros amargas consecuencias."

Mas si ocurre el caso de que el Gobierno yerre en la interpretación de las facultades que le concede la ley, ampliando ó modificando los términos, ¿quién corrige los yerros? Si el Gobierno cree que ha procedido dentro de sus facultades, y una de las Cámaras, ó ambas, entienden que se ha excedido, ¿quién decide la cuestión? La Constitución confiere al Congreso la facultad de aprobar ó improbar contratos de cierta especie; pero ni la Constitución ni la ley establecen quién ha de decidir, como cuestión previa, si el contrato es de los que han de someterse á la aprobación del Congreso, ó de los que el Gobierno puede celebrar por sí solo, ni quién ni de qué modo se ha de dirimir la competencia que ocurra, si el Gobierno contrató en firme contrayendo las correspondientes obligaciones.

A primera vista parece que el Legislador es el juez competente, que el Congreso, por medio de una ley, puede avocar el conocimiento de cualquier contrato para aprobarlo ó improbarlo, y que el Gobierno no debería objetarla aunque no haya prohibición expresa de hacerlo.

Y es claro que si el Congreso tiene esa facultad, no se requiere que el Gobierno empiece por someter el contrato celebrado por él en firme á la aprobación de las Cámaras, pues eso sería admitir que no existe la discordancia del supuesto, ni la imposibilidad en que se halla el Gobierno de proceder contra lo pactado, mientras no se declare por otra autoridad competente la nulidad de la obligación.

Basta que el Congreso tenga noticia del acto por su publicación oficial, del propio modo que si el Gobierno expide un decreto en que excede sus facultades ó establece reglas que el Congreso no aprueba, el mismo Congreso no está en libertad de anularlas por medio de una ley, sin que el Gobierno esté obligado, por meras insinuaciones, á someter sus decretos á la aprobación legislativa. Sólo por medio de leyes manifiestan las Cámaras su voluntad en forma obligatoria.

Esa teoría, prescindiendo de sus tachas jurídicas, no satisface la necesidad de resolver, definitivamente y en oportunidad, las dudas que puedan ocurrir sobre la naturaleza de un contrato que importe celebrar para que empiece á producir efectos en receso de las Cámaras y en expectativa de una legislatura ordinaria; afecta, además, indirectamente los derechos adquiridos, quedando todo contrato sujeto á la eventualidad de una revisión legislativa.

En el punto de vista jurídico se advierte que, como el Gobierno tiene facultades para hacer toda clase de contratos, unos en firme, otros *ad referendum*, aquéllos serán perfectos, éstos imperfectos, pero ninguno nulo en sí mismo por falta de capacidad para contratar. Sólo podrá ser nula una parte de ellos, ó sea la cláusula en que se declara perfeccionado el contrato con la aprobación del Presidente de la República y no sujeto á ulterior revisión. Por manera que el medio de hacer que un contrato celebrado en firme pierda su eficacia y haya de ser sometido á la aprobación del Congreso, no es otra que el de declarar nula la consabida condición. Entre las atribuciones que el Congreso ejerce por medio de leyes, no aparece la de hacer semejantes declaraciones de nulidad, porque esta función no es legislativa sino esencialmente judicial. Así, si un Congreso por medio de un acto legislativo declarase la ineficacia de determinado contrato, que para el Gobierno es legal y perfecto, tanto valdría como declarar nula una formal obligación contraída por el Gobierno como persona jurídica; en esta hipótesis remota el Presidente de la República podría hacer uso de su derecho objetando la ley por razón de inconstitucionalidad, y en caso de insistencia de las Cámaras, la Corte Suprema decidiría el punto de constitucionalidad, con arreglo al artículo 90 de la Ley fundamental.

Otra cosa sería si el Congreso, con el carácter de generalidad propia de los actos legislativos, estableciese los trámites por los cuales la Corte Suprema, en cuanto conoce de los negocios en que tiene interés la Nación, ó bien el Consejo de Estado, como Tribunal de lo contencioso administrativo, si se organiza esta jurisdicción, haya de decidir en caso de duda de la imperfección ó ineficacia de un contrato no sometido á la aprobación del Congreso.

(1) Cámara de Representantes, sesión del 31 de Marzo de 1840.

Disposiciones de esta naturaleza servirían para corregir algún error ó irregularidad posible; mas, sin el auxilio de otras preventivas, dejarían expuestos por igual los contratos legítimos y los ilegítimos á la contingencia de ulterior revisión, é inseguros los derechos de los contratistas, lo que aleja especialmente el concurso de capitalistas extranjeros que, temerosos de complicaciones judiciales, exigen siempre la firmeza de las estipulaciones en las empresas en que hayan de comprometerse.

Lo que importa es asegurar simultáneamente el respeto á la ley y el cumplimiento de obligaciones recíprocas: que en casos de cierta importancia ú ocasionados á dudas, además de la parte contratante, Gobierno, concorra una autoridad distinta y muy respetable que certifique si el acto es perfectamente legal, debiendo quedar firme en este caso y surtir efectos inmediatos, ó que no se ajusta en lo sustancial á previas autorizaciones, no pudiendo en este segundo supuesto celebrarse sino *ad referendum*; importa que el fallo que habría de corregir tarde, mal ó nunca, preceda para impedir lo ilegítimo ó afianzar desde el principio los contratos estrictamente legales; importa, en suma, conciliar, hasta donde alcance á hacerlo la previsión humana, el interés público representado por la ley abstracta é impersonal, con el derecho privado que confiere la aplicación de la misma ley á un caso concreto.

El principio constitucional en materia de contratos administrativos, como queda expuesto, consiste en procurar la concurrencia del Poder Legislativo y el Ejecutivo, subordinando la acción del segundo á reglas generales preestablecidas por el primero; por manera que si de una parte las autorizaciones detalladas y minuciosas anulan la acción ejecutiva dentro de su esfera propia y ocasionan á las veces insuperables obstáculos en la práctica, las de carácter incondicional y absoluto pecan por el extremo opuesto, destruyendo la ponderación de los Poderes públicos. Las leyes que autorizan la celebración de contratos deben establecer reglas generales, dejando al Gobierno cierta prudente libertad para proceder, consultando el interés público.

Tales son las disposiciones contenidas en la parte vigente del Título 2º, Libro 3º del Código Fiscal, "sobre servicios que dan derecho á indemnización proporcional, según el valor del servicio," y en las disposiciones concordantes del mismo Código (1).

Divide el Código Fiscal los contratos comunes en públicos y privados, estableciendo para los primeros la condición de ser adjudicados al mejor postor en licitación, y para los segundos un límite de cuantía y otras circunstancias. Estas reglas constituyen verdaderas autorizaciones, tan claras y justas que no ofrecen dificultad en la práctica, ni debieran dar pretexto para que contratos celebrados con todos los requisitos que ellas establecen, fuesen en ningún tiempo reclamados por el Congreso para aprobarlos ó improbarlos. Sin embargo, acaba de presentarse el caso de pedir el Senado un contrato celebrado por la anterior Administración, sobre explotación de carboneras; con la circunstancia de que el Código Fiscal (artículo 1,118) declara que "los contratos que celebre el Poder Ejecutivo para la explotación de las minas de carbón y depósitos de abono, cuya propiedad se reservó la República, podrán llevarse á efecto sin necesidad de la aprobación del Congreso, siempre que los contratistas acepten las siguientes cláusulas" y que éstas envuelven condiciones tan gravosas que no ha habido quienes las acepten, salvo algún caso extraordinario, como el de que ahora se trata; por lo cual la Cámara de Representantes ha juzgado necesaria la reforma de aquella parte del Código Fiscal. El hecho citado basta para probar que la teoría que atribuye á las Cámaras la facultad absoluta de avocar el conocimiento de cualquier contrato, trae consigo la incertidumbre de los derechos y el descrédito del Gobierno.

Los contratos administrativos que pueden dar margen á fundadas dudas, envolviendo á los de todo género en nube de inseguridad, son aquellos de alguna importancia que, estando autorizados por ley especial y bajo ciertas condiciones, se celebran con las variantes ó adiciones que el estudio técnico del asunto hace necesarias.

Estas modificaciones pueden afectar en algo el fondo de las autorizaciones; puede también suceder que constituyan meros detalles, y acaso impliquen ventajas obtenidas por el Gobierno, pues en el orden normal se ha de suponer que el Gobierno aboga por el interés público.

Entre tanto, la obra reviste tal vez carácter urgente, á juicio del Legislador mismo que dio la autorización, y la convocación de un Congreso extraordinario, sólo con el fin de resolver la duda y asegurar la eficacia del contrato, sería para el caso procedimiento demasiado solemne y costoso. Una autoridad competente, facultada por el Congreso, debiera en tales casos decidir de la congruencia ó incongruencia del contrato que se proyecte con la ley que autoriza su celebración.

Bogotá, Palacio de Gobierno, 24 de Octubre de 1892.

Honorables Senadores y Representantes.

M. A. CARO

El Ministro de Hacienda, PEDRO BRAVO (2)

(1) Artículos 557, 564, 970 y 974.

(2) Este Mensaje fue acompañado de un Proyecto de "ley sobre celebración de contratos administrativos," por la cual el Consejo de Estado quedaba investido de la facultad de decidir previamente sobre la legalidad ó ilegalidad de los contratos. En la Cámara de Representantes dijo la respectiva Comisión: "El Proyecto de ley sobre celebración de contratos administrativos, presentado por S. S. el Ministro de Hacienda y anunciado por el Excmo. Sr. Vicepresidente de la República en su Mensaje de 24 de los corrientes, regula de una manera precisa y clara la materia, y obedece en todos sus detalles á la doctrina constitucional y legal que con singular corrección se expuso en el Mensaje expresado. Pensamos, por lo tanto, que dicho Proyecto debe ser aprobado en segundo debate sin variación alguna, y al efecto os proponemos lo siguiente: Dese segundo debate, etc.—SILVANO ARANGO.—D. EUCLIDES DE ANGULO."—(Anales de la Cámara, número 77, de 25 de Enero de 1893).

Por supuesto que el Ministro de Hacienda, Sr. Ruperto Ferreira, fue hasta anular la garantía social consagrada en el artículo 45 de la Constitución, según el cual “toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas á las autoridades, ya sea por motivos de interés general, *ya de interés particular*, y el de OBTENER PRONTA RESOLUCIÓN”; disposición atropellada por la resolución del Ministerio, de fecha 23 de Septiembre de 1903, según la cual, declarándose autoritativamente y sin facultad legal para ello, que el contrato en cuestión no estaba perfeccionado, se dijo que “el Gobierno se abstendría de tomar en consideración los asuntos relacionados con el Ferrocarril del Sur, hasta tanto que dicho contrato obtuviera la sanción legislativa.” Esto equivale, en forma desprovista de toda ambigüedad, á persistente denegación de justicia y á la eliminación, para la Compañía del Ferrocarril del Sur, de la garantía contenida en la Constitución, violándose así, con singular desenfado, el artículo 374 del Código Político y Municipal, que dice: “El Gobierno reglamentará la manera de proceder en los asuntos administrativos de carácter nacional, sobre las bases siguientes: 1.º Que no se eluda el derecho de petición de los particulares, ni se demore indefinidamente el despacho de sus asuntos.”

Y el proceder del Ministerio de Hacienda es tanto más irritante cuanto que el mismo Sr. Ruperto Ferreira acaba de celebrar un contrato para un ferrocarril de Honda á Mariquita, contrato abiertamente ilegal en el cual se atropellan sin embozo las leyes que ponen á salvo valiosos derechos nacionales; en el cual se anulan y cancelan derechos del Presidente de la Corte Suprema, y en el cual, sobre violar la Ley 104 y el Código Fiscal, se violó una elemental prescripción que el sentido común impone á todo negociador de obras materiales, tanto más si ese negociador es el Gobierno: la de fijar el tiempo dentro del cual deban las obras quedar ejecutadas. Y este contrato, en semejantes condiciones, no fue previamente consultado al Consejo de Estado, como debiera serlo, según la doctrina sustentada por el Poder Ejecutivo en el Mensaje transcrito atrás, sino que se ha dado por firme é inconvencible, mediante una simple declaración del contrato mismo, obrando en esto el Ministro Sr. Ferreira en absoluta contradicción con las teorías del Ministerio, al respecto del Ferrocarril del Sur.

Ahora, contra los autoritarios ataques del Gobierno Nacional á los derechos legítimamente adquiridos por la Compañía del Ferrocarril del Sur, ataques consistentes en las resoluciones ejecutivas de veintitres (23) de Septiembre y cinco (5) de Noviembre de mil novecientos tres (1903), proferidas por el Ministerio de Hacienda, la Compañía del Ferrocarril del Sur ha resuelto querrellarse ante la elevada Corporación que vosotros constituís, movida por la creencia, que os honra, de que aquí, en esta desgraciada tierra colombiana, ha escapado al naufragio y á la general corrupción, el alto Poder encargado de defender y de amparar, por medio de justos fallos, el derecho del ciudadano contra los desafueros del Gobierno; y en tal virtud, yo, Enrique Morales R., mayor de edad y vecino de esta ciudad de Bogotá, obrando y procediendo en mi carácter de Gerente en actual ejercicio de la Compañía del Ferrocarril del Sur, organizada por escritura pública número mil trescientos noventa y tres (1393), de diez y ocho (18) de Diciembre de mil ochocientos noventa y cinco (1895), y en ejercicio de la personería que me incumbe y asiste como Gerente, á nombre y en representación de la Compañía del Sur, demando ante la Suprema Corte de Justicia al Gobierno Nacional de la República, en la persona del Sr. Procurador General de la Nación para que, con su citación y audiencia, y previos los trámites de un juicio civil ordinario, se declare por sentencia definitiva que cause ejecutoria:

Primero. Que el contrato celebrado por el Gobierno Nacional con el Sr. Guillermo Torres, Cesionario de la Empresa del Ferrocarril de Bogotá á Soacha, para el pago de una subvención, de fecha seis (6) de Julio de mil ochocientos noventa y cinco (1895), aprobado por el Sr. Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo, el doce (12) del mismo mes de Julio y publicado en el número nueve mil setecientos ochenta y ocho (9,788) del *Diario Oficial*, es un contrato que quedó perfeccionado desde que obtuvo la expresada aprobación vicepresidencial, viniendo á ser desde entonces, para ambas partes contratantes, una Ley, y no pudiendo ser invalidado sino por el consentimiento mutuo de ambas partes, que no ha tenido lugar, ó por causas legales, que no han concurrido;

Segundo. Que dicho contrato, tanto por declaratoria expresa del Gobierno al tiempo de su celebración—artículo trece (13) de él—como por haberse ajustado el Gobierno en su celebración á las respectivas autorizaciones de la Ley 104 de 1892, no ha requerido ni requiere para su perfeccionamiento, validez y eficacia, de la posterior y expresa aprobación del Congreso;

Tercero. Que en virtud y como consecuencia de las declaraciones que se solicitan y demandan según los ordinales *Primero* y *Segundo* anteriores; declaraciones cuya estricta exactitud jurídica es de tal manera evidente que ellas revisten el carácter de postulados, está el Gobierno Nacional en la obligación de cumplir estrictamente las obligaciones que contrajo para con el Sr. Guillermo Torres, cedente en favor de la Compañía del Ferrocarril del Sur, en conformidad con el expresado contrato, pidiendo, como al efecto pido, que el Gobierno Nacional sea condenado al cumplimiento de tal contrato;

Cuarto. Que siendo violatoria del mencionado contrato *bilateral*, de 12 de Julio de 1896, la resolución proferida por el Gobierno Nacional por el órgano del Ministerio de Hacienda, inserta en la nota número 746, sección 2.ª, Ramo de Aduanas, de fecha 25 de Septiembre de 1903, que original se acompaña; resolución que recayó á mis memoriales de 11 y 13 de Julio de 1903, en los cuales se pidió y fue negada la declaración de exención del pago de derechos de aduana por unos materiales introducidos del Extranjero para el servicio del Ferrocarril del Sur, asisten á dicha Compañía, conforme á lo dispuesto en el artículo 1546 del Código Civil, derecho y acción suficientes para pedir, exigir y demandar, como en efecto pido, exijo y demando, que sea condenado el Gobierno Nacional, infractor del mencionado contrato, al estricto y seguro cumplimiento de esta convención; y

Quinto. Para el caso, inverosímil á mi juicio, pero no absolutamente imposible, de que esa Superioridad llegara á abundar en las ideas y opiniones del Consejo de Estado, prohijadas por el Gobierno Nacional, y creyera, en consecuencia, que el contrato de subvención de 12 de Julio de 1895, no quedó perfeccionado por virtud de la aprobación del Sr. Vicepresidente, subsidiariamente pido y demando que declaréis nulo tal contrato por haber faltado, en aquel supuesto, en su celebración, el concurso del consentimiento de una de las partes contratantes (el Gobierno), por haber de componerse, en tal supuesto, ese consentimiento de dos actos sucesivos é indispensables, á saber: el consentimiento del Gobierno y el del Congreso, manifestado el de esta última entidad, por el acto legislativo aprobatorio de dicho contrato; lo cual coloca á este contrato en el caso previsto en el artículo 5.º de la Ley 68 de 1870, “sobre los contratos que celebre el Poder Ejecutivo,” sirviéndoos declarar, en consecuencia y en el supuesto á que he hecho referencia, que las partes que figuran como contratantes en la celebración de ese contrato están desligadas de las obligaciones recíprocas en tal contrato contenidas.

HECHOS

1.º El 6 de Julio de 1895 el Ministro de Hacienda, debidamente autorizado por el Sr. Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo, celebró con el Sr. Guillermo Torres un contrato sobre subvención al Ferrocarril de Bogotá á Soacha ;

2.º Por el artículo 13 de dicho contrato se estipuló que éste sólo requería para su validez la aprobación del Sr. Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo ;

3.º Ésa aprobación le fue impartida al contrato, el 12 de Julio de 1895.

4.º Por el artículo 10 de dicho contrato, el Sr. Guillermo Torres aceptó todas las condiciones y obligaciones establecidas en la Ley 104 de 1892, por lo cual esa Ley quedó virtualmente incorporada en el contrato ;

5.º La condición S del artículo 2.º de la Ley 104 de 1892, dio al Sr. Guillermo Torres el derecho de introducir del Extranjero, libre de derechos de aduana, todo lo necesario para la construcción, equipo, conservación y explotación de dicho Ferrocarril ;

6.º El Sr. Guillermo Torres traspasó, con consentimiento del Gobierno, el referido contrato, con sus derechos y obligaciones, á la Compañía del Ferrocarril del Sur, organizada legalmente por escritura número 1393, de 18 de Diciembre de 1895, otorgada ante el Notario 1.º del Circuito de Bogotá ;

7.º El contrato vino siendo cumplido por el Gobierno Nacional desde su celebración hasta Septiembre de 1903, en el cual mes declaró y resolvió el Gobierno, por el órgano del Ministerio de Hacienda, que, por cuanto dicho Gobierno estimaba que el mencionado contrato no estaba perfeccionado, era necesario que él fuera aprobado por el Congreso Nacional ;

8.º Comunicada esta resolución á la Gerencia del Ferrocarril del Sur, fue reclamada en razonados memoriales que desatendió el Gobierno, insistiendo éste, por medio de resolución ejecutiva de 5 de Noviembre de 1903, en lo resuelto por el mismo Gobierno en su resolución de 23 de Septiembre de 1903 ;

9.º Las resoluciones ejecutivas ya citadas han puesto á la Compañía del Ferrocarril del Sur en la necesidad de ocurrir al Poder Judicial en solicitud de amparo de sus derechos y en busca de un fallo definitivo que constriña al Gobierno á cumplir el contrato de subvención en referencia, ó que declare la nulidad de dicho contrato.

Causa, razón ó derecho porque se intenta esta demanda.

Fundo dicha demanda en la doctrina de los artículos 1502, 1546 y 1602 del Código Civil ; en todas y cada una de las disposiciones de la Ley 104 de 1892, *sobre ferrocarriles* ; en las disposiciones constitucionales, según las cuales los contratos celebrados por el Poder Ejecutivo, para la ejecución de obras públicas, son exequibles y no requieren para su validez la posterior aprobación del Congreso, cuando ellos han sido celebrados en virtud de una ley de autorizaciones y con sujeción estricta á dichas autorizaciones, según lo dispone la atribución 14, artículo 76 de la Constitución, y en las demás disposiciones civiles concordantes, aplicables al caso.

La cuestión que someto al fallo de la Corte Suprema de Justicia, por medio del presente libelo de demanda es, en mi concepto, *cuestión de puro derecho* ; pero si vosotros estimareis lo contrario y juzgareis que hay hechos que

comprobar; para ese caso os manifiesto que, además de la documentación que acompaño á la presente demanda, me serviré, con el carácter de pruebas, de varios documentos existentes en el Ministerio de Hacienda, en un expediente exclusivamente relativo al *Ferrocarril del Sur*.

Y antes de poner término al presente libelo de demanda, servíos tomar nota de la siguiente formal declaración que hago á nombre y en representación de la *Compañía del Ferrocarril del Sur*.

Aunque el artículo 1546 del Código Civil da derecho á la Compañía que represento para pedir el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios, dicha Compañía ni pretende, ni pretenderá que el Gobierno, infractor del contrato de subvención, sea condenado á indemnizar los perjuicios causados á la expresada Compañía por la infracción del contrato; y al efecto así lo veréis vosotros, una vez que la demanda se ha limitado á pedir que sea condenado el Gobierno Nacional, lisa y llanamente, al cumplimiento de dicho contrato. La Compañía que represento no tiene ni remoto propósito de devengar del Tesoro Nacional ventaja ó provecho alguno pecuniario en forma de indemnización de perjuicios por causa de la violación del expresado contrato. El solo propósito de la Compañía que represento es el de definir de una manera precisa, por medio de la presente demanda y del fallo que vosotros proferiréis, la anómala situación creada por las resoluciones ejecutivas citadas, de Septiembre y de Noviembre del año próximo pasado, para que de una vez quede establecido y decidido, ya que el contrato de 12 de Julio de 1895 es un contrato *perfeccionado* desde que fue aprobado por el Sr. Vicepresidente de la República, encargado del Poder Ejecutivo, ya que ese contrato es *nulo*.

Esta manifestación deja establecido que el juicio que promueve, por mi conducto, la Compañía del Ferrocarril del Sur, está muy distante de revestir el carácter de *una aventura forense*, como acaso llegaran á calificarlo la envidia y la malignidad humanas.....

Antes de poner término al presente libelo de demanda, es del caso que haga la siguiente explícita declaración:

El artículo 1546 del Código Civil establece la doctrina de que en los *contratos bilaterales* va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado, quedando al arbitrio de la otra parte contratante pedir, ó la resolución ó el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios.

Siendo *bilateral* el contrato de 12 de Julio de 1895, celebrado entre el Gobierno Nacional y el Sr. Guillermo Torres, del cual es Cesionaria legítima la *Compañía del Ferrocarril del Sur*, y sosteniendo ésta que dicho contrato ha sido violado por el Gobierno Nacional, en uso de su derecho opta dicha Compañía por pedir el cumplimiento de esa convención; y ha sido siguiendo la voluntad de esa Compañía, expresada por el conducto de su Asamblea general de Accionistas, como el infrascrito, en su carácter de Gerente de ella y en ejercicio de la personería jurídica de que está investido, ha redactado el presente libelo de demanda.

Pero como, por una parte, el artículo 1546 citado da un derecho de elección para pedirse la resolución ó el cumplimiento del contrato bilateral, llegada la eventualidad prevista en dicho artículo; y como, por otra parte, apareció publicada en el número 11990 del *Diario Oficial*, correspondiente al 27 de Enero próximo pasado, una Vista del señor Procurador General de la Nación, por medio de la cual opuso dicho funcionario una excepción dilatoria á la demanda promovida por el Gobierno del Departamento de Cundinamarca al Gobierno Nacional, sobre resolución del contrato de venta de unas acciones del Ferrocarril de la

Sabana, fundándose el señor Procurador, á su juicio, en que el Apoderado no estaba autorizado para elegir entre el cumplimiento ó la resolución del contrato, esta última acción, para prevenir la eventualidad de que igual ó semejante excepción pudiera llegar á oponerla el señor Procurador, negándome personería para demandar, en representación de la Compañía, al Gobierno Nacional, por el cumplimiento del contrato, la Asamblea general de accionistas de la dicha Compañía aprobó, por unanimidad de votos, en su sesión del tres del corriente mes, el *Acuerdo número 2 de 1904*, por el cual, eligiéndose las acciones deducidas en el presente libelo de demanda, se me ordenó que en ese sentido estableciera la demanda. Al efecto acompaño, constante de tres fojas útiles, copia auténtica de dicho *Acuerdo*, marcada con la letra X, expedida por el Secretario de la Compañía, para que se la tenga como parte integrante de este libelo de demanda.

Por último, y como pieza meramente ilustrativa, acompaño también un ejemplar del número 11980 del *Diario Oficial*, correspondiente al 15 de Enero último, en el cual aparecen publicados un memorial dirigido por mí, en mi carácter de Gerente, al señor Ministro de Hacienda, sobre pago de derechos de aduana, y la resolución del Ministerio de Hacienda que recayó á dicho memorial; resolución que constituye una prueba más de la sostenida y persistente determinación del Gobierno Nacional, de desconocer la actual eficacia y el carácter obligatorio del contrato de 12 de Julio de 1895.

En conclusión, os manifiesto: que acompaño á las piezas mencionadas en el presente libelo de demanda, agregadas á él, el certificado de fecha 16 del mes de Febrero del año en curso, expedido por el Sr. Secretario de la Compañía del Ferrocarril del Sur, del cual resulta que en la sesión de la Asamblea general de Accionistas de dicha Compañía, verificada el día 3 de Febrero de mil novecientos cuatro, fui reelegido por unanimidad, primer Director de la Compañía, y como tál, su Gerente; y que me encuentro en actual ejercicio de mis funciones, con lo cual queda satisfactoriamente establecida mi personería jurídica para intentar ante ese Supremo Tribunal el juicio á que da lugar el presente libelo de demanda.

Servíos admitirme como representante legítimo de la *Compañía del Ferrocarril del Sur*, investido de personería jurídica suficiente para promover ante vosotros y llevar á su término, el juicio sobre el cual versa el presente libelo de demanda; y servíos también admitir dicha demanda, disponiendo se la corra en traslado, para su contestación, al señor Procurador General de la Nación.

Señores Magistrados.

El Gerente de la Compañía del Ferrocarril del Sur,

Enrique Morales R.

Bogotá, Febrero 27 de 1904.