

TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN Y CONFLICTO ARMADO EN PROYECTOS DE
INFRAESTRUCTURA ENERGÉTICA COLOMBIANA

Presentado por:

DAVID FRANCISCO MARMOLEJO CARRASCO

Tutor:

MAURICIO ANTONIO TORRES GUARNIZO

TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN Y CONFLICTO ARMADO EN PROYECTOS DE
INFRAESTRUCTURA ENERGÉTICA COLOMBIANA

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS DE AQUINO

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO CONTRACTUAL PÚBLICO Y PRIVADO

COLOMBIA

2016

TABLA DE CONTENIDO

Siglas utilizadas.	4
Introducción.	5
1. Parte I – Marco normativo y jurídico del objeto de estudio.	15
1.1 El equilibrio económico del contrato en el objeto de estudio.	15
1.2 Fundamentos de la teoría de la imprevisión en el objeto de estudio.....	20
1.3 La teoría de la imprevisión, en proyectos de infraestructura energética en Colombia. 30	
1.4 Actos del conflicto armado en proyectos de infraestructura energética en Colombia. 40	
1.5 Línea jurisprudencial de la teoría de la imprevisión.	45
1.6 Marco normativo de proyectos de infraestructura energética en Colombia.....	55
1.7 Conclusiones	62
2. Parte II – Propuestas ante el objeto de estudio.	66
2.1 La dirección de proyectos en el marco del objeto de estudio.....	66
2.2 Datos de campo y casos históricos comparables ante el objeto de estudio.....	71
2.3 Los elementos de la teoría de la imprevisión en proyectos de infraestructura energética en Colombia.	77

2.4	La aplicabilidad de las herramientas y técnicas de la gestión de proyectos en proyectos de infraestructura energética en Colombia sometida al ordenamiento jurídico colombiano.	85
2.5	Las herramientas y técnicas de la gestión de proyectos, como propuesta ante la teoría de la imprevisión y el conflicto armado.	92
2.6	Otras consideraciones en el objeto de estudio.....	103
2.7	Conclusiones.	108

Siglas utilizadas.

Sigla	Descripción
ANDI	Asociación Nacional de Industriales.
CAF	Corporación Andina de Fomento.
CCI	Cámara Colombiana de la Infraestructura.
CGM	Contraloría General de Medellín.
CGR	Contraloría General de la República.
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja.
CONPES	Consejo Nacional de Política Económica y Social.
DAFP	Departamento Administrativo de la Función Pública.
DNP	Departamento Nacional de Planeación.
EEB	Empresa de Energía de Bogotá.
GMH	Grupo de memoria histórica.
UPME	Unidad de Planeación Minero Energética.

Introducción.

A lo largo de más de cincuenta años en Colombia, el Conflicto Armado ha impactado todos los ámbitos de la sociedad (GMH, 2013). La economía, el derecho, el desarrollo, la infraestructura, la salud, la educación, el bienestar y la seguridad de todos los colombianos en varias generaciones que actualmente conviven, han sido modificadas en alguna medida y de alguna forma por el conflicto armado. Por más que nos acostumbremos al conflicto armado y que generaciones enteras hayan nacido bajo estas condiciones, el impacto de los hechos del conflicto armado, en muchos casos, ha superado cualquier costumbre o conciencia previa que pudiéramos tener sobre la realidad nacional. En contraposición al conflicto armado, como una de sus causas origen contradictoriamente, como una de sus exigencias para culminar o parte fundamental de las agendas (Vinyamata i Camp & Benavides Vanegas, 2011) , como una de las falencias y debilidades del Estado y de nuestra sociedad, y por la cual miles de soldados, civiles e insurgentes han sido impactados por el conflicto, se encuentra la infraestructura energética nacional. La importancia de la infraestructura nacional radica en que en la medida en que se desarrolle esta, se desarrollará el país, con el consecuente bienestar para sus nacionales y extranjeros. La infraestructura nacional, se encuentra dividida en muchos sectores entre los cuales se destacan el Transporte, hospitalario, educativo, comunicaciones, aeroportuario y el minero – energético, siendo este sector en años anteriores una “locomotora de la economía nacional” con una participación en el año 2013 cercana al 14% del PIB colombiano (ANDI, 2014). Este sector a su vez se subdivide en el sector minero y el sector energético, el del caso de estudio.

No obstante lo anterior, el conflicto armado ha impedido un adecuado y óptimo desarrollo de la infraestructura nacional (GMH, 2013). En medio del conflicto, se han afectado en pequeña,

mediana y gran medida, importantes proyectos y megaproyectos que de no haberse afectado hubiesen dado mayores beneficios a la sociedad y hubiesen permitido una continuidad al desarrollo económico nacional, que hoy en día tuviera a Colombia en un primer puesto de desarrollo a nivel latinoamericano, pues a pesar del conflicto, la sociedad colombiana ha demostrado un inmenso deseo de superación. Los proyectos de infraestructura energética nacional, han sido desarrollados principalmente por miles de empresas que a través de contratos públicos y privados, han dedicado miles de millones de horas hombre a crear y mantener la infraestructura que sirve de motor a la sociedad. Estos colaboradores del Estado, han invertido billones de pesos, inconmensurables sueños, esfuerzos, esperanzas y compromisos para que Colombia esté en condiciones de producción, de bienestar y de seguridad. En el desarrollo de los contratos para crear y mantener la infraestructura energética nacional, pueden haber innumerables hechos que enmarcan los contratos de proyectos de infraestructura energética como unos contratos bastante particulares, con miles de variables y condiciones inciertas que son imposibles de definir y controlar completamente, pero que a través de la gestión de proyectos y de estrategias contractuales para proyectos de construcción (Dhanushkodi, 2012), se pueden encaminar hacia el cumplimiento de unos objetivos y metas generales que se pueden establecer para culminar los proyectos satisfactoriamente. La gestión de proyectos define las buenas prácticas y la manera de desarrollar proyectos de cualquier índole (Project Management Institute, 2013).

El ciclo de vida de los proyectos incluye el ciclo de vida de los contratos que se desarrollan dentro del mismo (Project Management Institute, 2013), y dentro del ciclo de vida de los contratos, se encuentra la etapa contractual o de ejecución (Rodríguez Rodríguez., 2012) dentro de la cual se ubican los llamados “diversos criterios o nociones dominantes” (Rodríguez Rodríguez., 2012, p.

7) destacándose el equilibrio económico y financiero del contrato. Así mismo, dentro de este principio, se encuentran categorizadas varias causales del rompimiento del equilibrio económico y financiero del contrato siendo la teoría de la imprevisión, la que atañe al objeto de estudio de esta investigación.

En el desarrollo de los contratos, como parte de un proyecto de infraestructura energética, puede haber hechos que fueron totalmente imprevisibles e imprevistos, por ello muchos proyectos pueden gestionarse bajo condiciones de incertidumbre (Traylor, Stinson, Madsen, Bell, & Brown, 1984) y bajo imprevisible complejidad (Sommer, 2004) y es así como debe conocerse el verdadero significado de los riesgos en un mundo incierto (Weaver, 2008). Estos hechos imprevisibles, imprevistos o en algunos casos previsibles en alguna medida, se pueden clasificar en varias categorizaciones y categorías como, naturales, sociales, técnicos, ambientales, etc. y para el caso de estudio, los originados por el conflicto armado. La teoría de la imprevisión puede ser una materia supremamente extensa de estudiar, para lo cual se podría empezar por una aproximación histórica, geográfica y positiva, pero para este estudio, después de una aproximación al equilibrio económico del contrato desde el objeto de estudio, una revisión de su fundamentación doctrinaria y breve introducción en su contexto, se concentrará en su configuración dentro de los contratos de proyectos de infraestructura energética en Colombia.

El propósito de la presente investigación será establecer si y en qué casos los actos del conflicto armado pueden configurar la teoría de la imprevisión como causal del rompimiento del equilibrio económico y financiero del contrato proponiendo soluciones efectivas para que no se configure de tal forma que las reclamaciones contractuales se puedan resolver en sede administrativa y no trasciendan a mayores litigios.

A lo largo de la presente investigación se dará respuesta a si ¿Podría no configurarse el rompimiento económico y financiero del contrato, bajo la causal de la teoría de la imprevisión, por actos del conflicto armado, mediante la aplicación de herramientas de gestión de proyectos? Bajo la hipótesis que los actos del conflicto armado pueden configurar la teoría de la imprevisión como causal del rompimiento económico y financiero del contrato, para lo cual las herramientas de la gestión de proyectos suministran herramientas y técnicas que disminuyen la probabilidad de su configuración. Así mismo, se revisarán problemas jurídicos identificados en torno al objeto de estudio como diferencias en la definición, elementos, efectos, aplicación en el derecho privado de la teoría de la imprevisión, diferencias entre la aplicabilidad o no de la teoría de la imprevisión y la falta de unanimidad al respecto. Se revisarán los problemas jurídicos en el objeto de estudio como: a) vicisitudes de la responsabilidad contractual en cuanto a la incertidumbre de la jurisprudencia contractual sobre la imprevisión, en la cual se plantea que la jurisprudencia no ha decantado suficientemente las características concretas sobre la teoría de la imprevisión, conllevando a una posible inseguridad jurídica por falta de caracterización particular de las condiciones y consecuencias de la mencionada teoría (Benavides, 2011). b) Los problemas identificados por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado sobre el diseño de estrategias de defensa de las entidades públicas en los estrados judiciales, la excesiva litigiosidad contra el Estado y la ausencia de una cultura de la administración de lo público con enfoque de buen gobierno (Guillén Arango, 2012). c) La imperiosa necesidad de distribuir los riesgos a las partes mejor preparadas en soportarlos sin que sea aceptable la transferencia de riesgos anormales o imprevisibles (Suárez Montaña, 2007). d) La necesidad de aplicación de recomendaciones, códigos y herramientas de gerencia de riesgos para la toma de opciones correctas de mitigación en

proyectos (Soares & Zahn, 2008). e) La obligatoriedad de las instituciones de responder con vigor demostrando gerencia pública y capacidad técnica de la administración ante las necesidades de maduración de proyectos y la planeación contractual a su cargo (Suárez Montaña, 2008). f) La necesidad de Colombia de dar un salto en la construcción de infraestructura sentando bases regulatorias necesarias para preservar la confianza inversionista (Sosa, 2008). g) La identificación realizada por la Cámara Colombiana de la Infraestructura sobre la necesidad del gobierno nacional de impulsar una política pública en la que se homogenice y estandarice los criterios sobre maduración de proyectos, manejo del riesgo y buenas prácticas para hacer pliegos de licitaciones (Caicedo Ferrer, 2010). h) La necesidad de propuestas para blindar el modelo de contratación nacional (CCI, 2011) ante actos del conflicto armado que impacten sobre los proyectos objeto de estudio. i) Las buenas prácticas para la gestión contractual pública (DNP, 2004). j) se hará una contribución particular dentro del amplio universo de contribuciones necesarias para entender desde la perspectiva del objeto de estudio cómo el conflicto colombiano (Jiménez Bautista & González Joves, 2013) ha impactado durante 50 años el desarrollo de la infraestructura energética con las respectivas consecuencias para el país. k) Como elemento a tener en cuenta para la reconstrucción integral de las regiones devastadas por la guerra para asegurar la intervención y la presencia efectiva del Estado Social de Derecho garantizando la provisión energía en el fortalecimiento de la integración nación - territorio en Colombia (GMH, 2013).

Para todos los problemas jurídicos en torno al objeto de estudio se tratará de establecer en primera instancia si los actos del conflicto armado son o no configuradores de la teoría de la imprevisión y posteriormente establecer las herramientas y técnicas actuales según los lineamientos de gestión de proyectos usados a nivel global por el Project Management Institute y a ser propuestas

en la investigación concernientes en la gestión de reclamaciones contractuales (Project Management Institute, 2007), que son necesarias ante la eventualidad de actos del conflicto armado contribuyendo a disminuir la probabilidad de configuración de la Teoría de la Imprevisión en contratos de proyectos de infraestructura energética en Colombia. Igualmente se buscará específicamente constituir el marco normativo y jurídico para el objeto de estudio, concentrándose en los aspectos más relevantes y concernientes a la delimitación del tema elegido, de tal forma que se muestre a nivel nacional y jurisprudencialmente si los actos del conflicto armado configuran la teoría de la imprevisión como causal del rompimiento del equilibrio económico y financiero de los contratos y la relación jurídica existente entre la teoría de la imprevisión, los actos del conflicto armado y la gestión de proyectos bajo el marco contractual de proyectos de infraestructura energética en Colombia. Finalmente será objetivo específico de la presente el relacionar el aporte de los procesos y las herramientas y técnicas de la gestión de proyectos sobre el objeto de estudio, como propuesta ante la teoría de la imprevisión cuando se pueda configurar por actos del conflicto armado en proyectos del objeto de estudio, en mejora de las soluciones actuales existentes en el ordenamiento jurídico y plantear soluciones innovadoras en gestión de reclamaciones contractuales, que podrán ser utilizadas como punto de partida para futuras investigaciones en el ámbito contractual para proyectos de construcción.

La metodología utilizada para la presente investigación en términos de Hernández Sampieri, Fernández Collado, and Lucio (2010) tiene un enfoque netamente cualitativo en la cual a partir de la idea de una relación existente entre la teoría de la imprevisión, la dirección de proyectos y el conflicto armado obtenida mediante la experiencia real e inmersión en el objeto de estudio por parte del autor en varios proyectos en los cuales sucedieron actos del conflicto armado y otros

hechos imprevisibles que inspiraron desde hace varios años la necesidad de brindar soluciones a lo aparentemente imposible a través de las buenas prácticas de dirección de proyectos, se ha planteado el problema establecer si los actos del conflicto armado son configuradores de la teoría de la imprevisión, así como identificar las herramientas y técnicas que pueden disminuir la probabilidad de configuración de la Teoría de la Imprevisión por estos actos en los proyectos del objeto de estudio. Posteriormente se ha realizado una profunda inmersión en los temas contenidos que dio como resultado una concepción del diseño de la investigación. Una vez realizados estos pasos previos, se procedió a analizar la jurisprudencia disponible en el objeto de estudio haciendo unas líneas jurisprudenciales en la correlación de los grandes temas seleccionados como lo son la teoría de la imprevisión y el conflicto armado. Con la línea jurisprudencial claramente definida y otros datos obtenidos de manera indirecta por medio del GMH (2013), con todo y sus limitaciones expresas en cuanto a que no hay disposición de los agentes del Estado para presentar las cifras reales del conflicto armado, y otras fuentes consultadas como “revisión de documentos, (...) experiencias personales (...)” (Hernández Sampieri et al., 2010, p. 9), se procedió a un análisis de datos e interpretación de los resultados por medio de la organización sistemática de la información consultada, resúmenes, fichas, líneas jurisprudenciales y otras técnicas que debieron ser utilizadas ante el abundante volumen de información en cada campo que debió ser sintetizado en la intersección de los conjuntos de estudio abarcados, siempre consultando una extensa bibliografía en cada uno de los temas contenidos para concluir en una serie de apreciaciones que relacionan las prácticas de dirección de proyectos con lo que se puede hacer ante la teoría de la imprevisión cuando se presenta por actos del conflicto armado en los proyectos del objeto de estudio. Por lo

anterior, no pretende esta investigación que sea replicada, sino que sea profundizada en los varios planteamientos que se hacen o que quizás sea fuente de inspiración para futuras investigaciones.

Adicional a lo anterior, siempre se tuvo en cuenta las reglas generales que conforman el método de la disertación jurídica (Ramelli Arteaga & Patiño González, 2010), por lo que se eligió un tema totalmente pertinente y de problemática actual tratando no solo de plantearlo sino de encontrar contribuciones y deliberaciones en torno al estado del arte del objeto de estudio. Indiscutiblemente el conflicto armado y la dirección de proyectos son dos temas que están a la vanguardia de la realidad nacional y que serán relacionados de manera muy singular en la presente investigación por un tema que jamás pasará de moda como lo es la Teoría de la Imprevisión. Adicional a esto, se consideró que en la actualidad la institución que más aportes está realizando en materia de dirección de proyectos es el Project Management Institute por lo que se hizo suficiente énfasis en su principal estándar para dirección de proyectos. En materia de acceso a las fuentes de investigación, se consultaron bases de datos, fuentes primarias y secundarias, artículos indexados, conferencias, papers y hasta diferentes informes de varias organizaciones reconocidas. El conocimiento previo del autor fue factor de éxito en la investigación emprendida, dado que el mismo ha trabajado en proyectos típicos como los del objeto de estudio como Jefe de Manejo Contractual, Ingeniero Contractual (Cohen & Eimicke, 2008), Controlador de Proyectos, Consultor en Gestión de Reclamaciones contractuales enfrentándose en primera línea de fuego a los problemas planteados y encontrando las soluciones que se presentan en la investigación a través de la práctica de la gestión de reclamaciones contractuales. La investigación culminada es de pleno interés tanto para el autor, quien se desempeña como consultor e investigador en materia de reclamaciones contractuales para proyectos de ingeniería y proyectos del objeto de estudio, como

también para un amplio y selecto grupo de profesionales que continuarán indagándose y aportando en el amplio mundo de la gestión de proyectos y el derecho contractual. Los límites temporales y espaciales de la investigación, son plenamente definidos en la primera parte de la investigación y quedan sintetizados completamente en el título del documento. Las implicaciones del tema serán presentadas abiertamente en las conclusiones de cada uno de las partes del presente documento. Finalmente en materia de las reglas de la disertación, la descomposición del todo en sus partes es caracterizada por cada uno de los numerales de la presente investigación que en la primera parte, luego de una aproximación a la dirección de proyectos y el marco normativo del objeto de estudio, se dedica a relacionar y encontrar la intersección de tres conjuntos de conocimientos como lo son la Teoría de la Imprevisión, el Conflicto Armado en Colombia y la Dirección de Proyectos de Infraestructura Energética en Colombia, con un interesante y riguroso aporte crítico jurisprudencial totalmente detallado y pertinente para la investigación, conllevando a que los temas planteados que aparentemente tienen extensas temáticas cada uno de ellos y muchos puntos debatibles, se encuentren y confluyan de manera muy particular llevando a preguntarse por aspectos que se encuentran desarrollados en la segunda parte de la investigación con algunos datos de campo teniendo en cuenta las restricciones de acceso a la información propias de temas tan controversiales y confidenciales, un análisis de los elementos de la teoría de la imprevisión direccionado hacia las estrategias y soluciones planteadas, una discusión de la aplicabilidad de las herramientas y técnicas de dirección de proyectos en el ordenamiento jurídico colombiano que se contrasta con lo existente a nivel nacional viendo elementos relacionados a nivel global en materia de gestión de reclamaciones y que concluyen en propuestas concretas y la necesidad de unir esfuerzos entre profesionales en ingeniería y profesionales en derecho para aumentar la probabilidad de establecer

soluciones efectivas en torno al objeto de estudio y desarrollar nuevas investigaciones sobre algunos planteamientos que llevan a generar importantes interrogantes que se relacionan con el objeto de estudio.

1. Parte I – Marco normativo y jurídico del objeto de estudio.

1.1 El equilibrio económico del contrato en el objeto de estudio.

Dentro de las diferentes clasificaciones y categorías de normas que se distinguen en el derecho, existe la categoría de los Principios de derecho que constituye una importante especie (Atienza & Ruiz Manero, 1991) para la teoría del derecho (Ruiz, 2007) y una importante fuente del derecho aunque “la naturaleza y concepto de los principios generales de derecho no ha sido posible concretarlos en forma definitiva aunque en muchas legislaciones (...) se dispone que las reglas generales de derecho deberán aplicarse a falta de leyes que regulen casos semejantes” (Peña Peña, 2011). Estos principios, que constituyen una distinción de normas de grado superior bajo una tesis débil (Alexy, 1988) y suelen clasificarse en principios explícitos y principios implícitos o principios generales del derecho. Los principios generales del derecho, se deducen a partir de disposiciones expresas del ordenamiento jurídico o a partir del derecho natural situándolos por encima del derecho positivo y que actúan como complemento a falta de normas y para su efectivo entendimiento o como directrices generales para la interpretación y aplicación (Ruiz, 2007). Por lo anterior y en términos de Ruiz (2007), esta investigación acoge la doctrina iusnaturalista por fundarse en un principio general del derecho.

El equilibrio económico del contrato, como principio se caracteriza en que es una norma muy general, como norma redactada en términos generales, norma directriz, expresando valores superiores del ordenamiento jurídico, norma importante y elevada, y de sentido regula iuris

(Atienza & Ruiz Manero, 1991; Ruiz, 2007). Este principio ha sido recogido en varios textos de carácter normativo constituyéndose en un principio explícito (Ruiz, 2007) en Colombia.

Es así como el principio del equilibrio económico del contrato administrativo en Colombia se remonta de manera positiva al artículo 11 de la Ley 4 de 1964, al Decreto reglamentario 1518 de 1965, la Ley 36 de 1966, El Decreto Ley 150 de 1976 (art. 74), la Ley 19 de 1982 (arts. 6° y 8°), el Decreto 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 para la contratación pública que es privilegiada por su normatividad, pero en el derecho privado se limita a lo consagrado en el artículo 868 del Código de Comercio (Gorbaneff & Cabarcas, 2009), pasando por tres etapas que arraigan el principio en la regulación colombiana (Parra Benítez, 2011).

Es una realidad que “el principio del equilibrio económico contribuye a aumentar la litigiosidad en la contratación pública” (Gorbaneff & Cabarcas, 2009) por lo que elementos que permitan prevenir, disminuir o solucionar en sede administrativa las controversias contractuales originadas en el principio del equilibrio económico del contrato plantean una importante solución a problemas jurídicos de la realidad nacional. En ese orden de ideas, esta investigación contribuye con la disminución de la litigiosidad ocasionada por actos del conflicto armado que puedan romper el equilibrio económico del contrato.

Rodríguez Rodríguez. (2012) señala que el equilibrio económico del contrato, se ubica en la etapa contractual o de ejecución del contrato, refiriéndose a que debe existir una correspondencia entre los derechos y obligaciones de las partes y que esta se mantenga durante la ejecución del contrato dándole continuidad durante la vida del contrato a la reciprocidad de obligaciones entre las partes. El mismo autor, define el principio del equilibrio económico como:

Que las prestaciones que las partes pactan de acuerdo con las condiciones tomadas en consideración al momento de presentar la propuesta o celebrar el contrato, deben permanecer equivalentes hasta la terminación del mismo, de tal manera que si se rompe esa equivalencia, nace para el afectado el derecho a una compensación pecunaria que la restablezca. (Rodríguez Rodríguez., 2012, p. 11)

En cuanto al objeto de estudio y con relación a la anterior definición, el equilibrio económico del contrato, puede verse alterado cuando actos del conflicto armado se presentan con posterioridad a la presentación de la propuesta o celebración del contrato, puesto que las prestaciones de las partes escapan a los posibles impactos de dichos actos.

Si bien no hay consenso sobre si el equilibrio económico del contrato es un derecho exclusivo del cocontratante o puede extenderse a la administración (Rodríguez Rodríguez., 2012), para efectos de esta investigación se va a analizar desde ambas perspectivas, dando por sentado que el equilibrio económico puede afectar a cualquiera de las partes, en especial por la orientación privada del marco de estudio. En ese sentido se adopta una visión no exclusiva del derecho público para el principio dado tanto su fundamentación teórica que será comentada en el próximo numeral como por la particularidad de los hechos que configuran el rompimiento del equilibrio económico estudiados en esta investigación que se limitan a verlos desde los actos del conflicto armado cuando ellos puedan configurar el rompimiento del equilibrio económico.

La teoría de la imprevisión es contenida como caso particular o es una especie dentro del género del principio del equilibrio económico (Rodríguez Rodríguez., 2012). A nivel jurisprudencial en Colombia se tienen antecedentes ligados de la teoría de la imprevisión y del principio del equilibrio económico del contrato en cuanto a la imposibilidad de aplicar la revisión

del contrato por alteración de las circunstancias, desde la sentencia de 1936 de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se indicaba que “la teoría sólo se inspira en la idea del equilibrio contractual” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, XLIV, 457- 458, 1936), refiriéndose a la Teoría de la Imprevisión, pero no dando mayores detalles sobre el equilibrio contractual, se daba la posibilidad a la revisión del contrato, aunque por los hechos del caso no se realizó.

El Consejo de Estado también ha relacionado la teoría de la imprevisión con el equilibrio económico del contrato, desde el año 1972 según cita Rodríguez Rodríguez. (2012). También en 1979, no citado por el autor en cuestión y con poca referencia al equilibrio económico dado que se menciona el mismo en dos (2) frases sin mayor detalle (Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, 1979a).

No obstante lo anterior, en sentencia posterior el Consejo de Estado entra a tratar ampliamente el equilibrio económico en relación también a la teoría de la imprevisión. En sentencia con referencia al artículo 4 de la Ley 36 de 1966 entre otras motivaciones presenta que “Con aportes legislativos, jurisprudenciales y de práctica contractual, la teoría jurídica del contrato administrativo ha ido creando dentro de un marco de equidad el necesario equilibrio entre las obligaciones y prerrogativas de las partes” (Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, 1979b). De lo que se puede afirmar que fundamente el equilibrio económico del contrato en el también principio de equidad a discutir en el próximo numeral.

En la misma sentencia se argumenta que:

A la inversa, los grandes principios del derecho público y de la equidad han influido, por su parte, en la evolución misma del derecho privado y así aquellos que imponen restablecer el equilibrio contractual roto, por causas diferentes en el derecho privado, se vienen aplicando

cada vez más a los contratos civiles y aun en los comerciales. Tal es el caso de la ampliación de la teoría de la lesión, de los riesgos contractuales y la aplicación del derecho privado de la teoría de la imprevisión, consagrada legislativamente entre nosotros por el artículo 868 del nuevo Código de Comercio. (Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, 1979b).

Lo cual es completamente pertinente para esta investigación, puesto que en el marco del objeto de estudio se relaciona un tipo de organizaciones regidas por el derecho privado que desarrollan proyectos y que como parte de estos proyectos se celebran contratos como parte de la gestión de las adquisiciones, dando cabida a los cuestionamientos de este estudio y soportando la teoría de la imprevisión en el marco de estudio. Lo anterior también soportado en cuanto a que:

Toda la actividad contractual de la administración pública se rige por un plexo jurídico bastante amplio que permite la integración de principios de derecho público con aquellos predicables del derecho privado, de conformidad con la norma de integración del inciso primero del artículo 13 de la ley 80 de 1993. (Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, subsección C, 2013).

En la última sentencia consultada sobre el equilibrio económico, se da la definición extranjera de este diciendo que: “La doctrina extranjera ha definido el equilibrio financiero del contrato como la ‘relación establecida por las partes contratantes en el momento de celebrar el contrato, entre un conjunto de derechos del cocontratante y un conjunto de obligaciones de este, considerados equivalentes’” (Como se cita en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 11001-03-26-000-2015-00033-01(53154), 2015). A continuación define el Consejo de Estado de manera nacional el equilibrio económico como “Para la doctrina nacional

autorizada la equivalencia económica del contrato es entendida como ‘la garantía que el derecho le otorga a la órbita patrimonial del contratista, como un justo límite a la supremacía que ostenta la Administración Pública en sus relaciones jurídicas, como titular del poder de imperium del Estado y gestora del interés público’” (Como se cita en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 11001-03-26-000-2015-00033-01(53154), 2015). En lo que claramente es una definición muy administrativa del equilibrio económico pero que trae a su vez el sentido de lo justo, los límites y el uso del poder que son muy propios para la presente. A su vez y no traído a la cita, en la mencionada sentencia se da cabida para que el uso del principio del equilibrio económico del contrato sea aplicable a ambas partes.

Finalmente es importante resaltar que (Rodríguez Rodríguez., 2011, 2012) aclara que aunque no exista consenso, las causales que dan lugar a la ruptura del equilibrio económico del contrato son la *potestas variandi*, el hecho del príncipe, el incumplimiento del contrato y la teoría de la imprevisión que es la que atañe a esta investigación.

1.2 Fundamentos de la teoría de la imprevisión en el objeto de estudio.

Tal como introduce Arrubla Paucar (2013) sobre los fundamentos de la teoría de la imprevisión, esta teoría se contrapone a la seguridad jurídica, a la estabilidad del negocio jurídico y a lo consignado en el artículo 1602 del código civil colombiano en cuanto a que “Todo contrato legalmente celebrado es una Ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” (Congreso Nacional de la República, Código Civil, 1887). Precisamente por lo anterior, es que nace la necesidad de encontrar los fundamentos doctrinarios de la teoría de la imprevisión para darle cabida dentro del ordenamiento jurídico.

No son pocos los autores que con toda propiedad han realizado análisis exhaustivos sobre los fundamentos de la teoría e incluso varios los que llegan de alguna forma a fundamentar su no aplicabilidad. Para efectos de esta investigación, se hará una revisión a los diferentes argumentos desde un enfoque crítico hacia el objeto de estudio en lo que pueda repercutir a la configuración de la teoría de la imprevisión por actos del conflicto armado en Colombia.

En primera instancia se debe resaltar que existen tantos fundamentos para la teoría de la imprevisión que amerita establecer unas categorías de los mismos. En revisión de las fuentes que profundizan sobre los fundamentos de la teoría de la imprevisión se encuentran categorías como las de Lopera Vargas (1967) dividiendo el fundamento doctrinario de la teoría de la imprevisión en doctrinas que tienen fundamento subjetivo, doctrinas que tienen fundamento objetivo, la moral como fundamento y teorías basadas en principios de carácter general. Muy parecido y con una obvia influencia del autor anteriormente mencionado, Barbosa Verano and Neyva Morales (1992) dividen en teorías con fundamento objetivo y subjetivo, otras teorías, las teorías que niegan su fundamento y su propia posición. Por su parte Arrubla Paucar (2013) categoriza los fundamentos de la teoría de la imprevisión por buena fe, teoría del abuso del derecho, cláusula *Rebus sic stantibus*, la presuposición y teorías modernas objetivas. Rodríguez Rodríguez. (2012), de manera muy similar a Arrubla resalta como fundamentación de la teoría de la imprevisión a la teoría de la presuposición subjetiva, presuposición típica u objetiva, teoría de las bases del negocio jurídico, reglas de equidad y la moral, principio de buena fe, la limitación del principio *pacta sunt servanda* en el principio de prohibición del abuso del derecho, la cláusula *Rebus sic stantibus* y por supuesto en la conmutatividad del contrato administrativo y la necesidad de la justicia contractual.

Gafaro Barrera and Gutiérrez Borda (1983) elevan la teoría de la imprevisión a la categoría de Principio General del Derecho que evolucionó desde una institución, pero Gáfarro Barrera (1984) la vuelve a colocar como institución. En ambas publicaciones fue descrita por el autor en un texto analítico descriptivo que en la fundamentación jurídica de la misma no aplica alguna categorización y se mezcla entre líneas por un recuento histórico de su evolución lleno de autores, pero sin profundidad. Extrañamente Gafaro Barrera and Gutiérrez Borda (1983) en nota de pie de página explicativa equiparan la teoría de la imprevisión con la cláusula *Rebus sic stantibus* cuando plantean que la segunda es solo una forma de llamar a la primera, pero en el análisis histórico aclaran que la cláusula *Rebus sic stantibus* es precursora de la teoría de la imprevisión.

Esta investigación no tiene por objeto hacer un tratado de la teoría de la imprevisión o ahondarse en la fundamentación o filosofía del derecho que pueda recaer sobre la teoría de la imprevisión, pero se considera necesario tomar y fijar la posición propia de la presente para dar las bases de la discusión en el tema referido. En ese orden de ideas las categorías de la fundamentación doctrinaria de la teoría de la imprevisión establecidas en la presente se constituyen en una síntesis obtenida luego del análisis documental a la doctrina existente que dio como resultado dos categorías a saber: teorías basadas en principios generales del derecho y otras categorías. Dentro de las mismas, la posición de esta investigación se ciñe a las teorías basadas en principios generales del derecho por los motivos que se comentarán en el aparte pertinente, alejándose de la conclusión de Lopera Vargas (1967) sobre las doctrinas de los derechos subjetivos pero manteniendo la visión de la función social y acercándose a la conclusión de Barbosa Verano and Neyva Morales (1992) sobre la fundamentación de la teoría de la imprevisión en la buena fe, la equidad y la función social de los derechos.

Como se propuso en el párrafo anterior, el mayor fundamento encontrado luego de la revisión documental es sobre el principio de buena fe, soportado en el artículo 1603 de código civil colombiano el cual dice que “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”. La buena fe, como principio fuente de derecho “es la justa opinión, convicción, creencia y diligencia de haber realizado o esté realizando u observando aquello para lo cual se tenía el derecho de hacer o de omitir (...) ignorando cualquier vicio que pueda afectar tal acto” (Peña Peña, 2011, p. 107)

Sobre este principio Arrubla Paucar (2013) interpreta de Planiol y Ripert que en virtud de la buena fe, entre los contratantes hay una obligación tanto de no engañarse como de no enriquecerse a costa del otro si por hechos imprevistos el contrato cambia. El autor también relaciona el fundamento de la buena fe con argumentos sobre las partes celebran los contratos “suponiendo que han de mantenerse las condiciones previstas en el momento del contrato” (Arrubla Paucar, 2013, p. 160), a lo que en interpretación de esta investigación sería más una aproximación al fundamento de la imprevisión en la cláusula *Rebus sic stantibus* que también comenta el autor. Sobre el objeto de estudio es completamente pertinente esta fundamentación e interpretación, puesto que los efectos de los actos del conflicto armado no emanan de la naturaleza de la obligación (para los contratos tipo del objeto de estudio) ni pertenecen a ella por la ley, en términos del código civil colombiano, con lo que los contratantes claramente pueden suponer que en lo relacionado con el conflicto armado las condiciones deben mantenerse. Esto es que no haya afectaciones a la continuidad de los trabajos.

Para Lopera Vargas (1967) también recordando el principio de buena fe traído del artículo 1603 del código civil, se considera que no sería de buena fe que una persona se enriquezca a costa de la excesiva onerosidad que otra asuma dados hechos sobrevinientes.

Barbosa Verano and Neyva Morales (1992), se aferran a la buena fe como principio general del derecho que fundamenta la teoría de la imprevisión, posición compartida por la presente investigación. Los autores citados consideran que la más clara relación entre la buena fe y la teoría de la imprevisión fue citada en el famoso caso de la compañía de gas de Bordeaux en la cual se decía que “el contrato no puede aplicarse hoy estrictamente, literalmente, eso sería contrario al principio de que los contratos deben ejecutarse de buena fe” (Como se cita en Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, p. 59). Como se cita en Barbosa Verano and Neyva Morales (1992), Wendt y Klenke consideran la buena fe “la válvula de seguridad en la aplicación del derecho a cada caso concreto” (p. 59). Alsina controvierte los fundamentos de la teoría de la imprevisión en la moral o lo justo, defendiendo la buena fe puesto que “más vago aún es el concepto de moral o de lo justo y que no ha encontrado otro que consulte mejor los intereses en juego” (Como se cita en Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, p. 60). Finalmente Barbosa Verano and Neyva Morales (1992), en concordancia con otros autores citados basan el fundamento de la teoría de la imprevisión en el principio de buena fe remitiéndose al artículo 1603 del Código Civil colombiano.

A criterio de esta investigación, el segundo principio que fundamenta la teoría de la imprevisión es el principio de equidad. Barbosa Verano and Neyva Morales (1992) resaltan que es el fundamento más frecuente e incluso citan a Aristóteles al definir la equidad, cosa que no se hará en la presente porque el objeto es la aplicabilidad. En ese sentido “la equidad otorga al juez una amplia potestad para que éste pueda poner en armonía el texto de la norma jurídica con su

aplicación a un caso concreto, sometido a su consideración” (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, p. 61). A pesar de ello, los autores aclaran que la equidad se considera solo cuando la norma aplicable al caso no existe, que para el objeto de estudio se constituye por sí solo en la sustentación de la adopción del fundamento doctrinario de la teoría de la imprevisión puesto que poco o nada estaría regulado un problema de la complejidad como un acto del conflicto armado que impacta un contrato perteneciente a un proyecto del sector energético.

Finalmente la fundamentación de la teoría de la imprevisión en la función social de los derechos subjetivos es traída por Barbosa Verano and Neyva Morales (1992); Lopera Vargas (1967) considerando que “Así el contrato y en general todo negocio jurídico obligacional pasa a ser el instrumento legal cuyas finalidades básicas son el intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades sociales, la circulación de la riqueza y, en una palabra, el progreso económico y el mejoramiento general de la colectividad” (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, p. 58) con la que se explica cómo la intervención estatal se ha incrementado en todos los órdenes de la sociedad en búsqueda de una adecuada regulación y distribución de la riqueza justa.

En cuanto a otras teorías como fundamentación doctrinal de la teoría de la imprevisión, Arrubla Paucar (2013) también fundamenta, en revisión a algunos autores no relacionados, la teoría de la imprevisión en el abuso del derecho, diciendo que si el acreedor exige el cumplimiento estricto sin tener en cuenta lo extraordinario estaría abusando del derecho. La connotación especial sobre el objeto de estudio es que se debe considerar la posición dominante de quien obra como acreedor en el tipo de contratos de estudio, puesto que tradicionalmente puede abusar de su poder y conminar

al deudor a cumplir con una obligación aun cuando haya modificaciones a las condiciones establecidas en el momento de contratar.

Arrubla Paucar (2013); Barbosa Verano and Neyva Morales (1992); Lopera Vargas (1967), así mismo fundamentan la teoría de la imprevisión en doctrinas de fundamento subjetivo como la cláusula *Rebus sic stantibus*, que se supone implícita dentro de todo contrato y la cual considera que las partes se obligan en cuanto las condiciones o circunstancias en las cuales se dio su consentimiento no varíen. El carácter subjetivo está dado en cuanto a la voluntad de las partes, lo que no hace muy atractiva la fundamentación para esta investigación.

Windscheid como cita Arrubla Paucar (2013) dice que el fundamento de “la presuposición”, que consiste en toda expectativa o creencia sin la cual el que emite una declaración no la habría emitido, es decir, quien emite su voluntad en una presuposición, la está emitiendo en forma condicionada” (p. 161). La misma fundamentación pero analizada desde Lopera Vargas (1967) es rechazada porque los motivos que inducen a una parte a celebrar el negocio jurídico no deben ser factores que hagan depender a este dado el carácter subjetivo. A su vez Barbosa Verano and Neyva Morales (1992) recuenta que dicha teoría fue incluida en el Código Civil alemán y que posteriormente fue retirada debido a críticas sobre la seguridad del comercio jurídico.

Como citan Barbosa Verano and Neyva Morales (1992); Lopera Vargas (1967) recogiendo de Oertmann quien corrigió la teoría del Windscheid, lo que una de las partes piensa sobre la existencia, subsistencia o aparición de circunstancias constituye la base del negocio jurídico, es entendido como la fundamentación de la teoría de la imprevisión por la teoría de la base del negocio. Esta teoría aun cuando haya tenido éxito en la doctrina y jurisprudencia alemana debido a sus correcciones o mejoramientos, en la colombiana es desconocida o tratada como teoría del

error en la causa, que no fundamenta a la teoría de la imprevisión (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992).

Lopera Vargas (1967) habla también de la fundamentación de la teoría de la imprevisión por la teoría del consentimiento en la cual relaciona las circunstancias imprevistas como ajenas a la voluntad de las partes y con ello al incluirse hechos diferentes a los aceptados con la voluntad inicial se termina esta y el vínculo contractual. El mismo autor descalifica la fundamentación por el carácter subjetivo, aspecto que esta investigación acoge también.

Como cita Lopera Vargas (1967), la teoría de la situación extracontractual de Bruzin, señala que lo que fue previsible antes de la celebración del contrato es materia contractual y por otro lado lo que no lo fue corresponde a lo extracontractual. La anterior fundamentación tiene la misma connotación de todas las teorías subjetivas y el serio problema destacado como cita Barbosa Verano and Neyva Morales (1992) sobre que se confunde un hecho extracontractual con una situación extracontractual.

Varios autores presentan la fundamentación de la teoría de la imprevisión con teorías o doctrinas de fundamento objetivo, queriendo decir esto que existe y debe existir una equivalencia entre las prestaciones como elemento necesario de los contratos conmutativos (Lopera Vargas, 1967). Lopera Vargas (1967) critica la fundamentación de la teoría de la imprevisión por teorías con fundamento objetivo precisamente por ser exclusivas de los contratos conmutativos y resalta la aplicabilidad de la teoría de la imprevisión a los contratos aleatorios y en los de especulación, cosa que para esta investigación y luego de una revisión jurisprudencial posterior a la fecha de publicación del autor queda claro que no es correcto.

Sin embargo a pesar de lo atractivo que puede sonar un fundamento objetivo, estas teorías “no dan un fundamento sólido para el tema que nos ocupa ya que el principio objetivo de equivalencia de las prestaciones es insuficiente por sí solo y los mismos autores que la sostienen acogen otros principios” (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, p. 55)

Dentro de estas teorías, se puede encontrar la del criterio objetivo de Garrigues como cita Arrubla Paucar (2013) la cual dice que:

Desaparece la base objetiva del negocio cuando se destruye la relación de equivalencia de las prestaciones hasta el punto que el contrato no puede considerarse razonablemente como contrato bilateral. La relación de equivalencia se destruye cuando el desequilibrio de las prestaciones sea tan grande que no pueda hablarse de una contraprestación, de un equivalente. (p. 162).

Así mismo, como citan Barbosa Verano and Neyva Morales (1992); Lopera Vargas (1967) la teoría de Kruckmann resalta la ecuación entre prestaciones y contraprestaciones como un equilibrio o equivalencia de intereses que en caso de romperse sería contrario a la buena fe, lo cual corrobora la fundamentación trasladada a principios generales pero cae muy bien cuando se habla precisamente del equilibrio contractual que es el principio que contiene a la teoría de la imprevisión.

Como citan Barbosa Verano and Neyva Morales (1992); Lopera Vargas (1967) de manera idéntica, la teoría de Lenel, explica a interpretación de esta investigación que en la teoría del equilibrio de intereses realiza un balance entre el interés de la seguridad jurídica y la seguridad de no tener pérdidas. También Como citan Barbosa Verano and Neyva Morales (1992); Lopera Vargas

(1967), en la teoría de Maury, el consentimiento se basa en la equivalencia económica de las prestaciones al inicio del contrato.

1.3 La teoría de la imprevisión, en proyectos de infraestructura energética en Colombia.

Los antecedentes históricos de la teoría de la imprevisión, se remontan a registros en el Derecho romano, los canonistas, los post-glosadores, y algunas doctrinas y jurisprudencias italianas, españolas, alemanas y holandesas del siglo XVII. Posteriormente se conocen algunas consignaciones positivas durante los siglos XVII y XVIII en los códigos civiles Bávaro, Prusiano y Austríaco, así como algunos casos jurisprudenciales franceses entre los que se destacan; el Caso de la Corte de Request y del Canal Crapone (Abatti & Rocca 2002; Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992; Dörr Zegers, 1985). A continuación, es indudable que para el caso de estudio de la presente investigación, se señale el famoso caso de Gas de Bordeaux en conjunto con otros casos de guerra franceses, italianos e ingleses durante el llamado resurgimiento de la teoría de la imprevisión en el siglo XX. Una vez abordado ese importante precedente, se adhiere lo consagrado positivamente después de la Segunda Guerra Mundial (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992; Dörr Zegers, 1985) .

En total acuerdo con Rodríguez Rodríguez. (2012), la teoría de la imprevisión es una de las causales del rompimiento del equilibrio económico, y la define como:

Durante la ejecución del contrato, es decir, con posterioridad a su celebración, ocurren hechos o situaciones anormales, imprevistas y extrañas a los cocontratantes, que alteran las condiciones de cumplimiento que se tuvieron en cuenta al momento de pactar las prestaciones debidas, haciendo mucho más grave y onerosa - que no imposible -, para alguna de las partes, la ejecución correcta del contrato. En estas situaciones se rompe la equivalencia material entre los derechos y obligaciones, es decir, se rompe el equilibrio económico del contrato administrativo. El acaecimiento de una situación de estas características, así como el

consecuente derecho de la parte contractual afectada a que se restablezcan las condiciones que se tuvieron en cuenta para pactar las prestaciones debidas, han dado lugar a la doctrina ‘teoría de la imprevisión’. (p. 102)

Esto deja claro que, con hechos de la teoría de la imprevisión se rompe el equilibrio contractual, sobre lo que se enfatiza en que lo contrario no es lo mismo, dado que pudiera presentarse la “potestas variandi”, la “teoría del hecho del príncipe” o “el incumplimiento” como hechos generadores del rompimiento del equilibrio económico, sin que existiese o se hubiera configurado la teoría de la imprevisión.

Tal como la denomina Arrubla Paucar (2013) “la ‘Cláusula de imprevisión contractual’, ‘teoría de la imprevisión’, ‘onerosidad sobreviniente’, ‘teoría de la investigación de los riesgos imprevistos’, ‘imposibilidad de la prestación’, ‘lesión sobreviniente’” y que en la presente investigación se denomina la teoría de la imprevisión, ha sido definida por muchos autores, entre los que se citarán solo algunos que han llamado más la atención para esta investigación, no significando que autores destacados que quizás no se hayan tenido en cuenta no sean relevantes. En ese sentido vale la pena aclarar que, se revisaron documentos en diferentes bases de datos y revistas que hablan con suficiente propiedad de la teoría de la imprevisión y que también han influenciado en las posiciones y propuestas de esta investigación entre otros: (Abatti & Rocca 2002; Arrubla Paucar, 2013; Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992; Carranza, 2009; Castañeda Rivas, 2012a, 2012b; Culda, 2010; De la Maza Ribadeneira, 2009; Dörr Zegers, 1985; Franco Zárate, 2012; Fueyo Laneri, 2009; Gáfarro Barrera, 1984; González Alcántara, 2010; González García-Herreros, 2001; Jiménez Gil, 2009; Lenel, 1923; Lopera Vargas, 1967; López Monroy, 2011; Magoja, 2012; Momberg Uribe, 2010; Montenegro, 2006; Montoya, 2005; Morales Gómez &

León, 1945; Ospina Acosta, 1985; Pareja, 1938; Parra Benítez, 2011; Patru, 2011; Pelletier Barberena, 1995; Pereira, 2009; Rocher Gómez, 1991; Rodríguez, 2007; Rodríguez Rodríguez., 2012; Saliba, 2001; Sarria, 1945; Suasnavas Flores, 2007; Tafur Morales, 1936).

Arrubla Paucar (2013) dice que “Considerar esas circunstancias extraordinarias, ocurridas con posterioridad a la celebración del contrato, de tal manera que se restablezca el equilibrio prestacional entre las partes o se concluya el contrato” (pp. 157-158), definición que no muestra en su esplendor elementos y efectos que se han encontrado en otras pero que de manera resumida muestra el panorama de la temática. Más elementos son mostrados por Lopera Vargas (1967) quien define “Cuando se trata de obligaciones de ejecución sucesiva o diferida, surgidas de negocios jurídicos unilaterales o bilaterales y en las que, por lo tanto, va a tener grande importancia el transcurso del tiempo, puede ocurrir que con posterioridad a su nacimiento sobrevengan fenómenos extraordinarios, imprevisibles, ajenos a la voluntad de las partes, que alteren fundamentalmente la economía del negocio jurídico y hagan excesivamente oneroso el cumplimiento de las prestaciones” (p. 300), definición que se acomoda mucho más al objeto de estudio, dada la naturaleza temporal de los proyectos en la propia definición de “Qué es un Proyecto” (Project Management Institute, 2013, p. 3).

Cardini (1937); Lenel (1923); Morales Gómez and León (1945); Pareja (1938); Sarria (1945); Tafur Morales (1936), realizaron diferentes aportes y plasmaron bases doctrinales sobre la teoría de la imprevisión, distinguiendo entre ellas que “con posterioridad a la celebración de un contrato cuya ejecución no sea inmediata, la obligación del deudor puede llegar a ser especialmente gravosa por razón de circunstancias o eventos **imprevistos e imprevisibles** en la época del perfeccionamiento de dicho contrato” (Tafur Morales, 1936, p. 534) (Negrilla dentro de texto). De

lo que se observa que muy de antaño en Colombia se contaba con una definición que aun cuando no es completa, en términos generales no ha cambiado sustancialmente. Aportes más contemporáneos como los de Castañeda Rivas (2012a, 2012b); Franco Zárate (2012); (López Monroy, 2011); Magoja (2012); Momberg Uribe (2010); Parra Benítez (2011); Patru (2011) no presentan cambios sustanciales en la definición de la teoría de la imprevisión.

En cuanto a definiciones de la teoría de la imprevisión, no se puede pasar por alto lo contenido en el Código de Comercio el cual indica que:

Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión. El juez procederá a examinar las circunstancias que hayan alterado las bases del contrato y ordenará, si ello es posible, los reajustes que la equidad indique; en caso contrario, el juez decretará la terminación del contrato. Esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea. (Presidencia de la República, Código de Comercio, 1971, Art. 868)

Norma que se encuentra llena de simplicidad porque entre otras falencias no precisa los elementos que configuran la teoría de la imprevisión, prueba de ello es que ha debido ser reforzada por medio de jurisprudencia y doctrina. En ese orden de ideas, esta investigación acoge una alineación iusteórica antiformalista, en concordancia con el actual sistema jurídico colombiano (Perilla Granados, 2015), con recomendaciones sobre la teoría de la imprevisión del derecho comparado que no o recién tienen positivamente la teoría de la imprevisión (Carranza, 2009;

Castañeda Rivas, 2012a; Lucán, 2015) y una visión local de los desfases entre la norma y la conducta por ella regulada (Gáfar Barrera, 1984).

Además de lo anterior, se encuentran definiciones como las de Gabriel Correa Arango, Álvaro Gáfar Barrera, Manuel Ospina Acosta, José Ignacio Monedero Gil entre otros compiladas por Barbosa Verano and Neyva Morales (1992) de quien se tomará para la presente investigación su conclusión y definición de la teoría de la imprevisión como:

Instituto jurídico autónomo aplicable como principio general de derecho, fundado en la equidad, la buena fe y la función social de los derechos subjetivos, cuyo ejercicio permite a la parte para la cual la ejecución de una obligación de futuro cumplimiento, se ha convertido en excesivamente onerosa, por el acaecimiento de hechos sobrevinientes, imprevistos, imprevisibles, no imputables a quien lo alega, ni acaecidos durante su mora, solicitar la revisión judicial, buscando su terminación, resolución, suspensión o modificación.(p. 85)

La razón de ser de la adopción de esta definición para esta investigación es que en esta se encuentran en su orden, los fundamentos doctrinarios, elementos y sus efectos. De los cuales se resaltan desde ahora los elementos, que serán complementados en el numeral 2.3 de la presente investigación y sobre los cuales recae plenamente el objeto de estudio. No obstante que los elementos de la teoría de la imprevisión sean el centro de atención de esta investigación, se resaltan sus fundamentos doctrinarios de la equidad, buena fe y función social, respaldados por varios autores (Castañeda Rivas, 2012b; González Alcántara, 2010; Jiménez Gil, 2009; Montagne, 1966; Ospina Acosta, 1985) que citan estos fundamentos desde la época romana (De la Maza Ribadeneira, 2009; Franco Zárate, 2012; Jiménez Gil, 2009).

Vale la pena preguntarse sobre ¿qué clase de hechos “imprevisibles e imprevistos” pueden suceder en proyectos de infraestructura energética en Colombia? El documento (Conpes 3714, 2011, p. 14) divide los riesgos de un contrato en riesgos previsibles, imprevisibles, riesgos cubiertos por el régimen de garantías, obligaciones contingentes y riesgos generados por malas prácticas todos ellos clasificados como riesgos negativos, lo que claramente es limitado dado que “un riesgo es un evento o condición incierta que, de producirse, tiene un efecto positivo o negativo en uno a más de los objetivos del proyecto” (Project Management Institute, 2013, p. 310), con lo cual es notable que el Conpes 3714 se saltó la mitad de los riesgos que existen sobre un proyecto no obstante haya definido riesgos como: “una medida de la variabilidad de los posibles resultados que se pueden esperar en un evento” (como se cita en Conpes 3714, 2011, p. 13), denotando que no recurrió a un estándar internacional para tomar tan trascendental definición.

Esta particular clasificación de los riesgos que no es ajena al Project Management Institute, dado que para los riesgos previsibles se recomienda las reservas de contingencia, para los riesgos imprevisibles las reservas de gestión (Project Management Institute, 2013, pp. 171, 206 y 352), para los riesgos cubiertos se les recomienda implementar la estrategia para riesgos negativos o amenazas de “transferir” (Project Management Institute, 2013, p. 344), y para las obligaciones contingentes y riesgos generados por malas prácticas existe la gestión de reclamaciones contractuales (Project Management Institute, 2007, p. 167). (Conpes 3714, 2011, p. 14) una vez clasificados los riesgos, procede a definir los riesgos previsibles como “Todas aquellas circunstancias que de presentarse durante el desarrollo y ejecución del contrato, tienen la potencialidad de alterar el equilibrio financiero del mismo, siempre que sean identificables y cuantificables en condiciones normales” lo que coincide solo en el hecho que sean identificables,

pero como se ha mencionado deja a un lado los riesgos positivos, y adicionalmente modifica de manera inadecuada y sin sentido el verdadero objetivo del proceso realizar el análisis cualitativo de los riesgos (Project Management Institute, 2013, p. 328) como lo es el de priorizar los riesgos para posteriores análisis o acciones.

A continuación en el documento se definen los riesgos cubiertos bajo el régimen de garantías, las obligaciones contingentes, los riesgos generados por malas prácticas (Conpes 3714, 2011, pp. 14-16) y en respuesta de la pregunta sobre cuáles riesgos se consideran imprevisibles, cita como definición de riesgos imprevisibles lo que es realmente definición de la teoría de la imprevisión dada por la sala de Consulta y servicio civil del Consejo de Estado, en el Concepto del 13 de agosto de 2009, expediente 1952 (como se cita en Conpes 3714, 2011, p. 15). Más aun, Conpes 3714 no acoge, aclara en qué casos, en qué medida o de qué forma, lo que en su misma cita se dice “(...)’ y un suceso previsto, cuyos efectos dañinos para el contrato resultan ser tan diferentes de los planeados, que se vuelve irresistible” (como se cita en Conpes 3714, 2011, p. 15), lo que indica que la teoría de la imprevisión puede configurarse aun con hechos previstos pero cuyos impactos fueron diferentes a los “valorados” (corrigiendo a la honorable Sala).

Así mismo (Conpes 3714, 2011, pp. 16,17), advierte que no son riesgos previsibles “Los que corresponden a la teoría de la imprevisión (otra vez desconociendo que uno previsible puede configurar la TI), los cuales escapan de la definición de riesgo previsible, y de acuerdo a lo dispuesto en el reglamento son aquellas circunstancias que no pueden ser identificables o cuantificables.”, pero se contradice completamente al clasificar los “Actos terroristas” como previsibles (dentro de la categoría Riesgos Sociales o Políticos lo cual se considera adecuado) y peor aun cuando los vincula a originados en “fallas en la manera en que se relacionan entre sí, el

Gobierno y la población, grupos de interés o la sociedad” (Conpes 3714, 2011, p. 20), dado que en ninguna medida es ese el origen o la naturaleza de los actos del conflicto armado.

Se hace notar una contradicción en cuanto a que Conpes 3714 (2011) indica como recomendación surtida a partir del Decreto 423 de 2001 para la política de riesgo que:

Se recomienda no establecer cláusulas en la minuta o reglas en los pliegos de condiciones que contengan previsiones que afecten, restrinjan o eludan el derecho al restablecimiento del equilibrio del contratista de manera abstracta, como por ejemplo ‘en todo caso el contratista no podrá reclamar el desequilibrio económico del contrato por ningún motivo’. Este tipo de cláusulas, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, se consideran ineficaces de pleno derecho. (p. 30)

Pero clasifica los riesgos por actos del conflicto armado (en sus palabras “actos terroristas”) como previsibles (Conpes 3714, 2011, p. 20), lo cual afectaría, restringiría o eludiría el derecho del contratista a restablecer el equilibrio por estos hechos, en especial si configuran la teoría de la imprevisión pero se habían definido como previsibles en el Conpes 3714, aun cuando recomiende asignar este tipo de riesgos “por regla general” a la entidad contratante (Conpes 3714, 2011, p. 30) y abriendo la puerta a la excepción si existen mecanismos de “cobertura”, palabra que puede ser demasiado abierta para la gestión de riesgos.

Por otro lado, pero muy relacionado con lo anterior, en el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, se define que “Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los **riesgos previsibles** involucrados en la contratación.” (Negrilla fuera de texto), por ello y como fundamento, con el numeral 9 del artículo 12 del Decreto Ley 4170 de 2011, se estableció como función de la subdirección de negocios de Colombia Compra Eficiente

deberá “Diseñar y proponer políticas y herramientas para la adecuada identificación de **riesgos** de la contratación pública y su cobertura.” (Negrilla fuera de texto), de lo que se encuentra que las funciones de Colombia Compra Eficiente fueron más allá de lo deseado en la ley que fundamentó dicha función, dado que la Ley 1150 de 2007 había tenido la sabia intención de excluir los riesgos imprevisibles a un proceso contractual. Con todo y esto, en el Manual para la identificación y cobertura del Riesgo se nota también que aparte de su función por ministerio del Decreto Ley 4170, “sin limitar esta función al riesgo derivado del equilibrio económico de los contratos, riesgo que se limita a la ejecución del mismo” Colombia Compra Eficiente (2013, p. 3), lo que; va más allá de lo encomendado, muestra una confusión en cuanto a qué riesgos se deben gestionar y se confunden los riesgos derivados del equilibrio económico como si esos fuera a los que se le hubiera encomendado gestión por parte de Colombia Compra Eficiente.

Se debe reconocer que por medio del Conpes 3714 y del Manual para la identificación y cobertura del Riesgo el gobierno ha hecho un esfuerzo en materia de gestión de riesgos, pero se ha limitado por caracterizar los riesgos previsibles (con todo y su imprecisión de clasificación de riesgos por actos del conflicto armado como previsibles) dejando de manera totalmente descuidada y a un lado los riesgos imprevisibles. En este sentido se encuentra que hay un vacío jurídico en cuanto a cuáles son los riesgos imprevisibles, las reservas de gestión y los tratamientos a implementar.

No es adecuado decir que un hecho es previsible o imprevisible para atribuirle a que ese hecho configure la teoría de la imprevisión per se. Este hecho debe cumplir con los elementos de la teoría de la imprevisión para que la configure y como se citó anteriormente un hecho previsible puede configurar la teoría de la imprevisión, siempre y cuando su impacto sea el que la configure como

por ejemplo cuando su impacto ha sido excesivamente superior al establecido previo a la celebración de un contrato que pertenezca al proyecto. Incluso un hecho imprevisible puede no configurar la teoría de la imprevisión, como por ejemplo si no es excesivamente oneroso. En este orden de ideas es importante presentar qué tipos de hechos pudieran configurar la teoría de la imprevisión en proyectos de infraestructura energética en Colombia, siempre y cuando cumplieran con todos los elementos de la teoría de la imprevisión. Hechos como los cambios, diferentes condiciones del sitio, atrasos, problemas con subcontratos constituyen ordinariamente una fuente de reclamaciones en proyectos del tipo de proyectos como el del objeto de estudio (Odeh & Battaineh, 2002; Richter & Mitchell, 1982), los cuales sumados a variaciones de contrato, trabajos extras (Chappell, Powell-Smith, & Sims, 2008; Cheryl, Hartman, & Jergeas, 1994; Hewitt, 2011), la incertidumbre, influencias externas y riesgos que pueden estar presentes en todo momento (Adrian, 1988; Hamzah, Khoiry, Arshad, Tawil, & Ani, 2011; Semple, Hartman, & Jergeas, 1994; Traylor et al., 1984) que pueden crear o son; eventos inesperados y propios de los ambientes dinámicos típicos de los proyectos objeto de estudio que constituyen importantes retos para la dirección de proyectos de infraestructura energética y que pueden terminar configurando la teoría de la imprevisión en algunos casos.

Finalmente, tal como sucedió con el muy conocido caso de la Compañía de Gas de Burdeos (Arrubla Paucar, 2013, p. 158; Chamie, 2012; Franco Zárate, 2012; Morales Gómez & León, 1945; Rodríguez Rodríguez., 2012; Suasnavas Flores, 2007, p. 32), actos de guerra pueden conllevar a la configuración de la teoría de la imprevisión.

1.4 Actos del conflicto armado en proyectos de infraestructura energética en Colombia.

En primera instancia es fundamental definir formalmente lo que es un conflicto, del que existen diferentes definiciones aplicables y que esta investigación se limitará a traer solo algunas de las muchas que se han encontrado interesantes. Es así como José María Tortosa lo define como “una relación entre partes que tienen objetivos incompatibles sobre un tema” (Como se cita Jiménez Bautista & González Joves, 2013, p. 22). Pedro Luis Lorenzo lo define como “un proceso de interacción contenciosa entre actores sociales que comparten orientaciones cognitivas, movilizados con diversos grados de organización y que actúan colectivamente de acuerdo con expectativas de mejora, de defensa de la situación preexistente o propiciando un contraproyecto social” (Como se cita Jiménez Bautista & González Joves, 2013, p. 22). Esta investigación se adhiere y acepta la definición que “ el conflicto es una creación humana que no implica necesariamente violencia y que se diferencia de ella, que pone en acción dos fuerzas que se combinan (la hostilidad y la negociación) que tiene una percepción bipolar y que puede ser transformado hasta el logro de la paz” (Jiménez Bautista & González Joves, 2013, p. 24) teniendo en cuenta que desde el punto de vista de la dirección de proyectos el tema de negociación es fundamental y que la meta del actual proceso de paz es lograrla. Por lo tanto se concluye que pueden haber en sí diferentes tipos de conflictos, aspecto que confirma también Jiménez Bautista and González Joves (2013) mostrando entre otros: “Conflictos en el sistema(...) Conflictos del sistema (...) Conflictos Divisibles (...) Conflictos no-divisibles (...) Conflictos consensuales (...) Conflictos de disenso (...) Conflictos Integradores y de ruptura (...) Conflictos polémicos. Se caracterizan por el uso de la fuerza (...)” (p. 25), y que a continuación el autor citado, presenta otras varias tipologías de

conflicto concentrándose en conflictos interpersonales; los conflictos entre personas, conflictos entre instituciones y conflictos entre grupos comunales.

La presente investigación se concentra en los Conflictos Armados, usando la tipología planteada por el Derecho Internacional Humanitario – DIH con el cual , los tipos de conflictos armados existentes se clasifican en; Conflictos Armados Internacionales, “en los que se enfrentan dos o más estados” y los Conflictos Armados No Internacionales, “entre fuerzas gubernamentales y grupos armados no gubernamentales, o entre esos grupos únicamente” (CICR, 2008). Adicional a estos un tipo híbrido bastante complejo y no aceptado oficialmente en el Derecho Internacional Humanitario DIH, como lo son los conflictos armados internacionalizados, “hostilidades internas que se convierten en internacionales” (Stewart, 2003). La presente investigación se refiere exclusivamente a los Conflictos Armados No Internacionales, definidos en el artículo 3 de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 como: “conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes” y en el artículo 1.1 de los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 como: “que se desarrollen en el territorio de una Alta Parte Contratante entre sus fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados que, bajo la dirección de un mando responsable, ejerzan sobre una parte de dicho territorio un control tal que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas”.

No pretende esta investigación entrar en el complejo debate de si existe un conflicto armado interno y estado de grupos beligerantes, dada la posición ampliamente conocida del Gobierno actual de Colombia y al reconocimiento del Conflicto Armado Interno en la ley de víctimas y restitución de tierras Ley 1448 de 2011, aun cuando sectores de oposición del Gobierno actual no

lo reconozcan como tal. Adicional a esto, en términos de la Sentencia C-291-07 y para fines de la presente investigación, es irrelevante la denominación del Conflicto Armado Interno por parte de alguno de sus actores o víctimas, dado que el efecto de ello es la aplicación o no del derecho internacional humanitario, el cual tiene elementos objetivos para su declaratoria, que no dependen de la denominación que los estados, gobiernos o grupos armados le hayan dado al mismo (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia C-291-07, 2012), y no de la aplicación de la teoría de la imprevisión por actos en sí de; el conflicto armado, hostilidades, la violencia, la guerra, el terrorismo, problemas de orden público o como quiera que la llamen.

Antes de ver las consecuencias es fundamental dejar claridad que las causas de un conflicto armado pueden ser muchas; de manera general “frecuentemente se vinculan a los intentos por controlar los recursos económicos tales como petróleo, metales, diamantes, drogas o límites territoriales disputados.” (Jack, 2003) y a modo particular en Colombia se debe entre otros a “los problemas vinculados a la tierra y las precariedades de la democracia” (GMH, 2013, p. 21) de lo que precisando los problemas vinculados a la tierra se encuentra que “las dinámicas inauguradas por el narcotráfico, la explotación minera y energética” (GMH, 2013, p. 21) contribuyen de manera significativa.

Concentrándose en las consecuencias, es preciso definir la violencia como “un ejercicio de poder, refutando el determinismo biológico que trata de justificar la guerra y de legitimar cualquier tipo de discriminación basada en el sexo, la raza o la clase social” (Jiménez Bautista & González Joves, 2013, p. 36) para así enlistar los diferentes actos que se puedan cometer con ocasión del conflicto armado antes de exponer los pertinentes al objeto de estudio. De ello se pueden catalogar como actos del conflicto, los definidos como modalidades de guerra aun cuando “en Colombia, el

conflicto armado no tiene una modalidad de violencia distintiva” (GMH, 2013, p. 20). Es así como se distinguen las siguientes modalidades documentadas; asesinatos selectivos, las masacres, sevicia y tortura, las desapariciones forzadas, los secuestros y toma de rehenes, el desplazamiento forzado, despojos y extorsiones, la violencia sexual en el conflicto armado, reclutamiento ilícito, acciones bélicas, las minas antipersonal, ataques a bienes civiles y sabotaje y los atentados terroristas (GMH, 2013, pp. 43-101). No obstante lo anterior, existen otros actos del conflicto armado no relacionados anteriormente dado que no se documentaron pero que muy claramente pueden afectar la ejecución de contratos del objeto de estudio, tales como lo son: los hostigamientos a la fuerza pública o población civil, enfrentamientos con la fuerza pública en medio de los proyectos, infiltración de personal activo de los diferentes actores directos del conflicto armado en los proyectos, paros armados, obligación a suspensiones de actividades de construcción, impedimento y restricciones de acceso a zonas, restricciones de horarios de trabajo, hurto calificado o no, hurto de explosivos, direccionamientos y constreñimiento en contratación de personal, suministros y subcontratos, entre otros. Todos ellos para fines de la presente investigación otros actos del conflicto armado.

De lo expuesto, se extractan únicamente los actos del conflicto armado documentados que típicamente pudieran afectar el normal desarrollo de un contrato perteneciente a un proyecto del objeto de estudio como lo son: asesinatos selectivos, los secuestros y toma de rehenes, el desplazamiento forzado, despojos y extorsiones, acciones bélicas, las minas antipersonales, ataques a bienes civiles y sabotaje y los atentados terroristas.

Tal como se ha sugerido y como se revisará posteriormente, la mayor parte de los actos del conflicto armado documentados que típicamente pudieran afectar el normal desarrollo de un contrato de cualquier tipo de proyecto, son dirigidos en mayor medida a proyectos del sector

energético (GMH, 2013, p. 99). Así mismo, una muy importante proporción de personal militar, se ha destinado a “operaciones de control y la protección a la infraestructura estatal, sobre todo a la que corresponde a la industria energética” (Ortega, 2011, p. 89) y en oportunidades se han desarrollado por parte del Estado planes como el “Plan Especial Energético y Vial (PEEV), diseñados para satisfacer las necesidades de seguridad de las regiones donde funcionan los centros de generación, abastecimiento y transporte de energía y los cinco más importantes sistemas de oleoductos con que cuenta Colombia” (Ortega, 2011, p. 96). Para terminar, es propio de un conflicto armado y definido como un rasgo específico de este que “Existe una estrecha y perversa relación entre países en conflicto que intentan abrir o consolidar procesos de paz y la existencia de petróleo en su subsuelo” (Jiménez Bautista & González Joves, 2013, p. 31). Por todo lo anterior es que esta investigación recae en el objeto de estudio sobre una tipología muy particular de proyectos en un sector tan estrictamente delimitado en el cual los efectos de los actos del conflicto armado ocasionan reclamaciones contractuales por múltiples razones (Jergeas & Hartman, 1994).

1.5 Línea jurisprudencial de la teoría de la imprevisión.

Jurisprudencialmente hablando en Colombia se ha tratado sobre circunstancias sobrevenidas a los contratos desde la sentencia de 1936 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, XLIV, 457- 458, 1936). En la sentencia anterior se fija uno de los elementos más fuertes que incluso hoy día ha sido fuente de las razones de las decisiones en cuanto a que la teoría de la imprevisión sólo es aplicable a los contratos en ejecución, pero no a los ya cumplidos. Por demás, la citada sentencia de 1936 no da mayor detalle de la teoría de la imprevisión. De hecho esta investigación ve con extrañeza que el consejero Hoyos Salazar, cite una frase que no existe en la sentencia de 1936, en un presunto lapsus calami con una sentencia de 1938 (adecuadamente citada por Namén Vargas en el 2012 y el Ministerio Público en un proceso arbitral en 2008) en el que le atribuye a la sentencia de 1936 haber postulado que el nacimiento de la teoría de la imprevisión fuera en el derecho canónico según Demogue y se mencionen los elementos de la teoría de la imprevisión (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, N.R. 1011, 1997) y (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, XLVI, 523 - 547, 1938). Lo que sí se dejó consignado en la sentencia de 1936 y que posteriormente también lo retomase el Magistrado Namén Vargas en 2012, es que existían discrepancias sobre la aplicabilidad de la teoría de la imprevisión, aspecto que en 1936 era entendible. A pesar de ello, con la salvedad del derecho comparado que propone el Magistrado Namén Vargas (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 11001-3103-040-2006-00537-01, 2012), la falta de acuerdo entre la doctrina y la jurisprudencia sobre las causales de su aplicación (Rodríguez Rodríguez., 2012), algunas corrientes que cuestionan su aplicación (Culda, 2010; Momberg Uribe, 2010; Ospina Fernández & Ospina Acosta, 2009; Pereira, 2009; Rodríguez, 2007), periodos en la historia de la humanidad en los cuales no se reconoció o dejó de

reconocerse (Carranza, 2009; Fueyo Laneri, 2009), con teorías en contra de su aplicación (Jiménez, 2015; Monroy, 2010; Rocher Gómez, 1991) y las diferencias entre el sistema jurídico del *Civil Law*, el *Common Law* e *Islamic Law* en cuanto a la teoría de la imprevisión y sus similitudes con la frustración imposibilidad y impracticabilidad (Saliba, 2001) y los procedimientos, forma de pensar o filosofías (Richter, 1983), hoy día en Colombia la teoría de la imprevisión tiene adopción. A pesar de la existencia y argumentos de varios de los autores citados anteriormente, esta investigación está totalmente de acuerdo con la aplicación de la teoría de la imprevisión dados los fundamentos que la respaldan en cuanto a los principios de buena fe y equidad.

Tal como se introdujo en el párrafo anterior, es en 1938 cuando la Corte Suprema de Justicia, describe por primera vez los elementos de la teoría de la imprevisión quedando como tal: i) que se trate de hechos extraordinarios posteriores al contrato. ii) que no hayan podido ser previstos por las partes. iii) cuyo acaecimiento sin hacer completamente imposible el cumplimiento de la obligación, la dificultan en forma extrema. iv) haciéndola tan onerosa que el contrato pierde para la parte obligada todo sentido y finalidad. v) imposibilidad relativa y no absoluta. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, XLVI, 523 - 547, 1938).

Posterior a 1938, los elementos de la teoría de la imprevisión, no han variado significativamente en las más de 50 sentencias del Consejo de Estado que involucran la teoría de la imprevisión estudiadas en esta investigación. En ellas, se han denominado de una u otra forma. En algunas sentencias se obvian unos elementos y en otras se resaltan otros sin que sea esto un hecho relevante para la razón de la decisión. De hecho, en ninguna sentencia se niega la obligatoriedad del cumplimiento de algún requisito definido como elemento de la teoría de la imprevisión, mostrando claramente que cuando en alguna sentencia no se denomina de igual

manera un elemento, no significa que no sea requisito, sino que más bien se denominó con otras palabras o que quizás se obvió por su irrelevancia para el caso en cuestión. Los mayores esfuerzos conceptuales en las sentencias estudiadas, en cuanto a la teoría de la imprevisión respecta, se direccionaron a definir en mayor medida y con alguna mayor precisión en una u otra sentencia a los diferentes elementos que la constituyen llegando a su más amplia definición en la sentencia de Namén Vargas de 2012 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 11001-3103-040-2006-00537-01, 2012), la cual trae una amplia recopilación de todo tipo de doctrina, jurisprudencia y normas nacionales y extranjeras de manera innecesaria dado que en la razón de la decisión se centra en uno o dos elementos de la teoría de la imprevisión que según la sentencia, no dieron lugar a la aplicación de esta en el caso.

Se observó sistemáticamente grandes debates sobre las pruebas de la excesiva onerosidad en los diferentes casos, aspecto que se deberá tener en cuenta en la segunda parte de la presente investigación, no como un elemento de la teoría de la imprevisión, porque la excesiva onerosidad sí lo es, pero no la prueba de ello lo que es meramente procesal, sino como un aspecto a gestionar por medio de la dirección de proyectos lo cual recae plenamente sobre el objeto de estudio. No se registró en la jurisprudencia existente que se definiera una amplia tipificación de hechos que pudieran o no configurar la teoría de la imprevisión limitándose a enunciar en algunos casos, tres o cuatro ejemplos para dejar mediana claridad sobre qué clase de hechos pudieran llegar a configurar la teoría de la imprevisión de manera muy general pero consistente con comentarios sobre relaciones taxativas de hechos configuradores de la teoría de la imprevisión que se darán en el numeral 2.3 de la presente. Revisado lo anterior, el análisis jurisprudencial para esta investigación y el tema de la teoría de la imprevisión, se centra en adelante en dejar claridad sobre

si los actos del conflicto armado pueden configurar la teoría de la imprevisión y establecer si las consecuencias en retrasos y costos son responsabilidad del propietario, el contratista o de ninguno de ellos (Diekmann, Horn, & O'Connor, 1982) o si son excusables o no (Hamzah et al., 2011).

La primera referencia directa encontrada que se hace en una sentencia, sobre si actos del conflicto pueden configurar la teoría de la imprevisión, es la hecha en la sentencia de 1993 del CP Jaime Betancur Cuartas, la cual considera esta investigación, como un hito en el objeto de estudio, en la cual se dice que:

Para que se pueda aplicar esta teoría deben reunirse las siguientes condiciones: que durante la ejecución del contrato se produzcan hechos imprevisibles en el mismo; que la ocurrencia de estos hechos sean ajenos a la voluntad de los contratantes, como por ejemplo, una crisis económica, **la presencia de un estado de guerra**, hechos de la naturaleza como terremotos; y, por último, que se produzcan efectos serios en la ejecución del contrato, que eviten que este pueda cumplirse plenamente. (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, N.R. 526, 1993). (Negrilla fuera de texto).

La anterior frase, fue citada por el Consejero Cesar Hoyos Salazar en 1997 (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, N.R. 1011, 1997). Posteriormente en 1994, como CP Jaime Betancur Cuartas, introduce una frase, que se repetiría en muchas sentencias en adelante:

Respecto de la causal relativa a situaciones imprevistas no imputables a los contratantes, se debe señalar que ella se refiere a aquellos hechos imprevisibles ajenos a la voluntad de los contratantes como **la presencia de un estado de guerra** o una crisis económica, que produzcan efectos serios en la ejecución del contrato de tal magnitud que impidan su

cumplimiento pleno, es decir que presenten situaciones directamente relacionadas con la ejecución del contrato. (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, N.R. 637, 1994)

Frase que ha sido retomada en repetidas oportunidades, entre otras por las sentencias; (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, N.R. 85001-23-31-000-1996-00256-01(16017), 2010), (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, N.R. 52001-23-31-000-1997-08431-01(16022), 2010), (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, N.R. 52001-23-31-000-1996-07739-01(15400), 2010), (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, N.R. 19001-23-31-000-1995-00009-01(15665), 2010), (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Exp. 15799, 2007), (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, N.R. 76001-23-31-000-1996-01012-01(16433), 2003), (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, N.R. 73001-23-31-000-1996-4029-01(14578), 2004) y (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, N.R. 85001-23-31-000-1999-2909-01(17213), 2003), lo que permite asegurar que la línea se ha mantenido en cuanto a que la presencia de un estado de guerra, puede generar hechos imprevisibles que a su vez, puedan configurar la teoría de la imprevisión.

Por su parte, los Consejeros Ricardo Hoyos y Ramiro Saavedra, reafirman la guerra como áleas anormales o extraordinarias, citando a Marienhoff, señalan que:

‘álea ‘extraordinaria o ‘anormal’ es el acontecimiento que frustra o excede de todos los cálculos que las partes pudieron hacer en el momento de formalizar el contrato. Las variaciones de precios que provengan de fluctuaciones económicas corrientes, constituyen áleas ordinarias; en cambio, pueden constituir anormales o extraordinarias cuando provengan

de acontecimientos anormales, excepcionales y que, por tanto, no pudieron entrar en las previsiones de las partes en el momento de contratar. Como ejemplo de estos últimos pueden mencionarse **las guerras**, las depreciaciones monetarias, las crisis económicas, etc.’. (como se cita en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, N.R. 73001-23-31-000-1996-4028-01(14577), 2003) y (como se cita en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, N.R. 70001-23-31-000-1996-05631-01(15119), 2003). (Negrilla fuera de texto).

De igual forma en la misma sentencia, el Consejero Ricardo Hoyos citando a su vez a Riveró, dice que “Los cocontratantes no han podido razonablemente prever los hechos que trastornan la situación, dado su carácter excepcional (guerra, crisis económica grave)” (como se cita en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, N.R. 73001-23-31-000-1996-4028-01(14577), 2003), cuando se refiere a la primera de las tres condiciones para que aplique la teoría de la imprevisión, aspecto retomado también por el Consejero Alier E. Hernandez en su sentencia de 2005 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, N.R. 66001-23-31-000-1995-02930-01(14291), 2005).

De manera reciente el término guerra fue utilizado por la Consejera Ruth S. Correa, quien dice que “Por su parte la teoría de la imprevisión consiste en el acaecimiento de hechos extraordinarios, imprevisibles y sobrevinientes a la celebración del contrato, ajenos a las partes (guerra, crisis económica grave)” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, N.R. 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990), 2012), siguiendo claramente la jurisprudencia anteriormente citada.

Se concluye entonces que la jurisprudencia del Consejo de Estado considera que los actos de guerra como los descritos en la presente investigación, pueden constituir la teoría de la imprevisión siempre y cuando se cumplan además los otros requisitos o elementos configurativos. Posición que asume también esta investigación por lo consistente de la doctrina y jurisprudencia a nivel histórico y porque no son atribuibles a ninguna de las partes.

Por otra parte, esta investigación considera de suma importancia, la sentencia del 12 de diciembre de 2006 con ponencia del C.P Luis Fernando Álvarez en la cual se fijan posiciones claras, que respaldan la posición de esta investigación en torno al objeto de estudio. Es así como:

Tratándose de los actos dañinos causados por la subversión, se tienen otras características adicionales a los definidos como terroristas. En efecto, las organizaciones al margen de la ley con supuestas o abiertas pretensiones políticas, incluyen en su plan de acción el ataque contra la riqueza pública y privada, su actuar es permanente o latente y su presencia aunque reconocida, es desconocida en cuanto a su ubicación geográfica, pues es mas o menos generalizada en todo el territorio nacional, actuando de modo sorpresivo, sobreseguro contra sus blancos elegidos, a la manera terrorista. (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, N.R. 11001-03-06-000-2006-00119-00(1792), 2006).

De lo que se concluye que con los actos del conflicto armado no es posible realizar análisis cuantitativos de los riesgos para los proyectos del objeto de estudio.

Además, la anterior sentencia indica que:

De acuerdo con lo dispuesto por la ley, las obligaciones y responsabilidades del contratista se encuentran debidamente delimitadas, de manera que el contrato no puede obligarlo a asumir responsabilidades que no le corresponden como las derivadas de la imprevisión, el hecho de

la administración y el denominado hecho del príncipe, máxime si se tiene en cuenta que el contrato estatal no puede incluir cláusulas que, por mandato expreso de la ley sean ineficaces (arts. 40 inciso 3 y 24 numeral 5o. de la Ley 80), como aquellas que pretenden trasladar ‘riesgos de extensión ilimitada’. (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, N.R. 11001-03-06-000-2006-00119-00(1792), 2006).

Lo que restringe completamente la inclusión de cláusulas sobre la asunción de riesgos de tipo originados en el conflicto armado, aspecto fundamental en la presente investigación y que responde al cuestionamiento sobre la necesidad de distribuir los riesgos a las partes mejor preparadas en soportarlos(Suárez Montaña, 2007).

Una propuesta supremamente controversial de la sentencia de 2006 que no ha sido seguida por ninguna otra sentencia, es cuando en ella se propone que los actos del conflicto armado sean configuradores del hecho del príncipe afirmando lo siguiente o mejor, dejando en duda:

Si se afirma que el hecho del príncipe se refiere sólo a decisiones de autoridad provenientes de la entidad u organismo contratante, bajo esta hipótesis el acto terrorista habría que considerarlo dentro de la teoría de la imprevisión; en cambio sí se define el hecho del príncipe como toda acción u omisión de cualquier autoridad estatal, en esta perspectiva existe la posibilidad teórica de que el acto terrorista pueda tomarse como resultado de una conducta omisiva del Estado, es decir, como un hecho del príncipe. (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, N.R. 11001-03-06-000-2006-00119-00(1792), 2006).

De manera contradictoria a la sentencia anterior, en la presente investigación se da por sentado que los actos del conflicto armado corresponden a la teoría de la imprevisión y no al hecho del príncipe, puesto que se toma la línea actual del Consejo de Estado sobre que el hecho del príncipe

debe ser siempre una decisión o una conducta que es imputable a la misma autoridad pública que celebra el contrato (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, N.R. 15.665, 2010). Lo anterior, no tanto porque se acoja totalmente a ello, sino porque el tipo de contratos y marco regulatorio del objeto de estudio, conlleva a tomar parcialmente esta posición, de cuya controversia se pudiera participar en otra investigación que aplique a lo estrictamente público.

Otro aspecto interesante de la sentencia de 2006, es que fortalece la posición de esta investigación en cuanto a que los riesgos por actos del conflicto armado, no son riesgos previsibles, incluso, citando al documento CONPES 2775 de abril de 1995, pero contradiciendo al CONPES 3714 que los considera previsibles e inclusive los clasifica como riesgos sociales o políticos, como ya se observó en la presente investigación (Conpes 3714, 2011, p. 20).

Dentro de los riesgos no previsibles razonablemente y por tanto no trasladables al concesionario se encuentran ‘aquellos que son ajenos a la voluntad de las partes y están asociados a eventos imprevisibles e irresistibles que impiden a alguna de ellas el cumplimiento de una obligación determinada’, que integran la noción de fuerza mayor o que hacen parte de la teoría de la imprevisión o del hecho del príncipe, según identificación que de los mismos hace el Documento CONPES 2775 de abril de 1995, que coincide con las definiciones del Código Civil (como se cita en Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, N.R. 11001-03-06-000-2006-00119-00(1792), 2006).

Es preciso aclarar que tal como lo anuncia la sentencia de 2006, los actos del conflicto armado pueden configurar tanto la teoría de la imprevisión como la fuerza mayor, dependiendo de si como consecuencia de ello; el cumplimiento del contrato se torne excesivamente oneroso, o no pueda

cumplirse respectivamente (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, N.R. 11001-03-06-000-2006-00119-00(1792), 2006). Por lo que en este sentido, el CONPES 2775 era impreciso al clasificar como fuerza mayor algo atribuible a la teoría de la imprevisión en ciertos casos (incluso hecho del príncipe) siendo recomendable definir criterios para su diferenciación (González García-Herreros, 2001; Parra Benítez, 2011).

1.6 Marco normativo de proyectos de infraestructura energética en Colombia.

La división clásica de los sectores económicos; primario, secundario y terciario (Clark, Paredes, & Vergara, 1980), se puede intersectar en el sector económico energético. Inclusive es entendible que la transformación de un estadio temprano de desarrollo como lo tiene nuestro país, a estadios más avanzados, sea posible precisamente a través del desarrollo del sector económico energético. En este sentido, se puede pasar de la explotación minera y agrícola, a una transformación de materias primas gracias a la energía. Así mismo es la propia energía la que permite el desarrollo de actividades del sector terciario en transporte y comunicaciones.

En materia de Administración Pública, los sectores existentes actuales en Colombia, son los definidos en la Ley 1444 de 2011, la cual en su artículo 17 fija expresamente la denominación del Ministerio de Minas y Energía. El sector de Minas y Energía está subdividido en sector central y sector descentralizado, siendo el sector descentralizado a su vez subdividido en entidades adscritas y entidades vinculadas (DAFP, 2012, pp. 10-12), estas últimas específicamente enmarcan restrictivamente las entidades que desarrollan proyectos del objeto de estudio de esta investigación.

Para desarrollar el sector económico energético, es menester la realización de “Esfuerzos temporales que se lleven a cabo para crear un producto, servicio o resultado único” (Project Management Institute, 2013, p. 3) con objetivos de desarrollo, crecimiento y mantenimiento de la infraestructura energética nacional, lo cual lleva a que mediante la realización de proyectos de infraestructura energética, se desarrolla el sector. Es claro que este tipo de proyectos se utilizan como medio para alcanzar directa o indirectamente objetivos estratégicos del Estado como demandas del mercado, necesidades de negocio, necesidad social, solicitudes de clientes y en especial requisitos legales (Project Management Institute, 2013).

Históricamente hablando, durante lo que la economía colombiana llama las Vicisitudes del modelo liberal (1850-1899) (Colmenares & Ocampo, 2007), Jorge Isaacs obtuvo una concesión para explotar petróleo en 1880 (Amaya et al., 2011), y durante el despegue cafetero (1900-1928) antes de la crisis mundial y cambio estructural (1929-1945) (Colmenares & Ocampo, 2007), se realiza un contrato entre el gobierno colombiano y el señor Diego Martínez el 26 de mayo de 1905 (Amaya et al., 2011) para construir una planta de refinación y producción de aceite de iluminación basado en crudo. Durante este periodo “En 1931 el Gobierno expidió la Ley 37 que estableció reglas generales para la explotación del petróleo, declarando al sector petróleo como de interés público y otorgando al Gobierno potestad para expropiar. La ley también hizo claridad en que los derechos particulares se respetarían obedeciendo la Constitución Nacional” (Amaya et al., 2011, p. 51).

En materia eléctrica, el primer contrato referenciado fue el celebrado entre el Gobierno Nacional y la Compañía de los Hermanos Ospina & Espinosa Guzmán en 1889 de cuyos problemas se desprendió el Acuerdo 21 de 1895 del Consejo de Bogotá el cual aprobaba un nuevo contrato entre la Ciudad de Bogotá y Santiago Samper Brush, que muy propicio para esta investigación, inició su ejecución en una región que históricamente era reconocida como incursionada por guerrilleros! Así mismo en el texto del Acuerdo 21, se cita, el Acuerdo número 11 de 1894 sobre un reglamento del ramo, entendiendo esta como la primera referencia normativa al sector (EEB, 1999, p. 107). Durante los años posteriores, se encuentra una serie de normas en una creciente maduración del sector como tal, pasando de un intervencionismo al desarrollo propio del sector por parte del Estado. Se resalta la Ley 109 de 1936 sobre tarifas y reglamentos de empresas de energía eléctrica y de acueductos a domicilio y el Decreto 1606 de 1937 con los cuales el Gobierno

Nacional inicia su intervención en el sector. Posteriormente la Ley 126 de 1938 Sobre suministro de luz y fuerza eléctricas a los municipios, adquisición de empresas de energía eléctrica, de teléfonos y de acueductos e intervención del Estado en la prestación de los servicios de las mismas empresas, que definió como un servicio público fundamental el suministro de energía eléctrica y comprometió a la Nación a contribuir en la construcción, ensanche o mejoramiento de las plantas eléctricas que se establecieran o tuvieran establecidas los Municipios.

Como un hito importante, el Ministerio de Minas y Petróleo se creó durante el cambio estructural Mediante Decreto 968 del 18 de mayo de 1940 (DAFP, 2012, p. 10.13), modificando el Ministerio de la Economía Nacional, que hasta entonces dirigía algunas funciones relacionadas con Petróleos, Minas, Salinas terrestres y marítimas. Posteriormente el Decreto 636 de 1974 le cambió la denominación por la de Ministerio de Minas y Energía.

En los años posteriores, existieron una serie de normas entre las cuales se destacan; La Ley 80 de 1946 que creó el Instituto Nacional de Aprovechamiento de Aguas y Fomento Eléctrico, cambiado por el Decreto Ley 3175 de 1968 al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica – ICEL y cambiado a su vez por el Decreto 1140 de 1999 al hoy Instituto de planificación y promoción de soluciones energéticas – IPSE, la Ley 165 de 1948 que creó la Empresa Colombiana de Petróleos - ECOPETROL, la escritura pública 3057 de 1967 constituyendo la actual Interconexión Eléctrica - I.S.A. E.S.P, La Ley 59 de 1967 que creó la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica – CORELCA S.A. E.S.P, la escritura pública 6350 de 1976 con la que se constituyó la sociedad Carbones de Colombia S.A. hoy día liquidada, la Ley 11 de 1982 que creó la Financiera Energética Nacional S.A. – FEN, la Ley 51 de 1989 que creó la Comisión Nacional de Energía, cambiada por el Decreto 2119 de 1992 a la Unidad de planeación Minero Energética – UPME, el Decreto 2119

de 1992 que creó la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, el Decreto 1587 de 1992 que fijó condiciones y porcentajes de participación en la constitución de la sociedad Empresa Multipropósito de Urrea S.A. – URREA S.A. cambiada a Empresa Urrea S.A. E.S.P por escritura pública, el Decreto 1521 de 1994 que organizó los activos de ISA mediante escisión a la Empresa Colombiana de Generación Eléctrica – ISAGEN S.A. E.S.P, la cual fue recientemente vendida el 13 de enero de 2016 pero que para efectos de la presente investigación se incluirá en el análisis a manera excepcional dada la relevancia de los proyectos que desarrolló mientras aún era del Estado y porque las reclamaciones que actualmente se encuentran en proceso de resolución se rigen por la norma aplicable en su momento dado. La Ley 41 de 1997 que creó la empresa Colombiana de Gas – ECOGAS la cual actualmente se encuentra en liquidación de acuerdo al Decreto 1236 de 2010 (DAFP, 2012, p. 32_39) con lo que la excluiré de comentarios, el Decreto 1760 de 2003 que creó la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH y la sociedad Promotora de Energía de Colombia S.A., hoy día liquidada y diferentes empresas de servicios públicos Domiciliarios definidas en la Ley 142 de 1994 (DAFP, 2012).

Como un evento o punto importante y trascendental se pueden relacionar la Ley 142 por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y la Ley 143 de 1994 por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, inspiradas en la Constitución de 1991 finalizando el modelo de monopolio eléctrico y creando condiciones para el desarrollo de la infraestructura energética.

De la Ley 142 de 1994, es notable que introduce “Nuevas reglas de juego con el fin de atraer, ampliar y modernizar la infraestructura existente mediante nueva inversión privada gracias al

mayor protagonismo del mercado en la asignación de los recursos, bajo una concepción de un Estado más eficiente.” (Amador Cabra & Ramírez Grisales, 2010, p. 11). Se resalta el numeral 2.4 del artículo 2 intervención del Estado en los servicios públicos, dado que no se habla de la teoría de la imprevisión, pero sí de la fuerza mayor y el caso fortuito. De la misma ley, se señala que de conformidad a lo dispuesto en su artículo 32, los actos de todas las empresas de servicios públicos, salvo algunas excepciones, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado. Esto unido a que ECOGAS está en liquidación y que el artículo 6 de la Ley 1118 de 2006 por la cual se modifica la naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A., señalando que los actos jurídicos, contratos y actuaciones de Ecopetrol se rigen por las reglas del derecho privado, se concluye que la presente investigación está enmarcada exclusivamente en el derecho privado en entidades vinculadas al sector descentralizado del sector de minas y energía, que desarrollan proyectos de infraestructura energética en Colombia.

De la Ley 143 de 1994 es preciso aclarar que el marco de esta investigación se apartará totalmente; del tema regulatorio (artículos 20 al 23), operativo (artículos 33 al 38) y tarifario (artículos 39 al 49) para observar sobre; la planeación de la expansión (artículos 12 al 19), la generación de electricidad (artículos 24 al 27) y la interconexión (artículos 28 al 32), dejando en segundo plano pero no olvidado; la conservación del medio ambiente (artículos 50 al 54) y el contrato de concesión (artículos 55 al 65) (Congreso Nacional de la República, Ley 143, 1994).

El papel del Estado a partir de la Constitución de 1991 cambió de manera significativa dado que se les permitió a los inversionistas privados una participación en la prestación de los servicios públicos (CAF, 2006, p. 4). Se inició un proceso de grandes cambios que fueron implementados en años posteriores para; fortalecer instituciones reguladoras, formalizar los servicios públicos

como inherentes a la finalidad social del Estado y contar con instrumentos básicos en el desarrollo de la nueva estructura (CAF, 2006, p. 5). Con los artículos 365 al 370 de la Constitución de 1991 se elevó a rango constitucional y como finalidad del Estado los servicios públicos y se abrió camino para que en leyes posteriores como las ya referidas se fijaran las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de servicios públicos. Con los artículos 189 numerales 22, 289, 298, 302, 311, 313, 325, 356 y 357 se le dio al presidente, alcaldes, gobernadores y a algunas entidades algunas injerencias en materia de servicios públicos que se deberán tener en consideración.

En materia de hidrocarburos, son destacables los artículos 360 y 361 de la constitución de 1991 sobre regalías reglamentados por la Ley 141 de 1994 (Amaya et al., 2011, p. 390) y en segunda instancia los artículos 101 y 102 sobre que el subsuelo es parte del territorio nacional y que el territorio pertenece a la nación (Amaya et al., 2011, p. 421).

En los años posteriores a la Constitución de 1991 y hasta nuestros días, se ha vinculado efectivamente el capital privado con un papel regulador del Estado, en el cual se desarrolla la infraestructura mediante la construcción, financiamiento y operación privada (CAF, 2006, pp. 8-9). Así mismo han sucedido una serie de implementaciones normativas que han dado como resultado “la sostenibilidad de todos los eslabones de la cadena eléctrica con tarifas relativamente bajas. Se ha logrado la masificación del gas natural, la estabilidad y credibilidad institucional (...), No obstante, se deben introducir ajustes (de regulación, mas no de ley) que aseguren la consistencia entre la práctica y la teoría regulatoria” (Pineda, 2007, p. 173). Durante estos años Colombia consolida su perfil exportador de petróleo con los últimos contratos de asociación modificados en 1999 atrayendo inversión privada, con modificaciones a la ley de regalías como la Ley 756 de 2002 (Amaya et al., 2011, p. 395), la reforma “mediante el decreto legislativo 1760 de 2003 que introdujo

un contrato de concesión con características competitivas internacionales, en reemplazo del contrato de asociación” (Amaya et al., 2011, p. 10) y la Ley 1118 de 2006 con la cual se autorizó a Ecopetrol a realizar una capitalización, vía emisión de acciones” (Amaya et al., 2011, p. 11).

En materia de riesgos, se relaciona el “manejo del riesgo contractual del estado (...) Documentos CONPES para la gestión de riesgos en contratos estatales” (Colombia, 2011, pp. 17-18), que cita a su vez las Leyes 185 de 1995, 448 de 1998, Decreto 423 de 2001 y Ley 819 de 2003, así como los documentos CONPES 3107 de 2001, 3133 de 2001 y 3249 de 2003 todo ellos no dan mayores aportes al objeto de estudio.

A pesar de la extensa normatividad existente en Colombia para el sector energético, luego de una profunda revisión documental, doctrinal, regulatoria, normativa y jurisprudencial se ha podido establecer por medio de la presente investigación que la evidencia es escasa y poco concluyente sobre la existencia general de regulación específica de buenas prácticas de dirección de proyectos y que no se han definido acertadamente las responsabilidades, acciones o el tratamiento de los riesgos asociados ante actos del conflicto armado cuando hacen más onerosa la ejecución de contratos pertenecientes a proyectos de desarrollo, mantenimiento o ampliación de la infraestructura energética nacional.

1.7 Conclusiones

La teoría de la imprevisión hace parte del principio fundamental del equilibrio económico del contrato, el cual es plenamente reconocido en Colombia tanto en el derecho público como en el derecho privado. En consecuencia, la teoría de la imprevisión es reconocida dentro de los contratos que celebran las entidades vinculadas del sector descentralizado del sector de minas y energía de Colombia que se rigen por reglas del derecho privado y que realizan proyectos de infraestructura energética. Si bien por la existencia del principio de equilibrio económico del contrato se contribuye a aumentar los conflictos contractuales entre empresas que desarrollan los contratos del objeto de estudio, por medio de la aplicación de determinadas herramientas y técnicas se puede disminuir la probabilidad de configuración de la teoría de la imprevisión por actos del conflicto armado.

La teoría de la imprevisión está fundamentada doctrinalmente en la buena fe, la equidad y la función social de los derechos y existen otras fundamentaciones objetivas y subjetivas de la misma. Por ello esta institución del derecho es lo suficientemente sólida y estructurada como para ofrecer seguridad jurídica a las empresas que pretendan desarrollar proyectos de infraestructura energética en Colombia y que vean como riesgos imprevisibles la afectación a la continuidad de los trabajos por motivo de actos del conflicto armado. Con lo anterior se garantiza que en lo referente a la teoría de la imprevisión existen bases regulatorias para preservar la confianza inversionista (Sosa, 2008) quedando solo pendiente elementos regulatorios que serán discutidos en la segunda parte de la presente. Así mismo la teoría de la imprevisión como instituto jurídico permite que se solicite la revisión judicial para modificar, resolver o suspender una obligación futura como parte de un contrato de tracto sucesivo que haya sido afectado por un acto del conflicto armado y que como consecuencia de ello se torne excesivamente oneroso.

Los secuestros y toma de rehenes, el desplazamiento forzado, despojos y extorsiones, acciones bélicas, las minas antipersonales, ataques a bienes civiles y sabotaje y los atentados terroristas, todos ellos como actos del conflicto armado, si se presentan en el desarrollo de un contrato que pertenezca a un proyecto de infraestructura energética en Colombia, son hechos imprevisibles y pueden configurar la teoría de la imprevisión. Con respecto a lo anterior, se encontraron dificultades en la obtención de información relevante en la jurisprudencia estudiada dado que no existen registros cuantitativos de tales hechos que se muestren por medio de la jurisprudencia, confirmando que el enfoque elegido de investigación cualitativa fue el adecuado por las restricciones en la información existente. En términos de (Conpes 3714, 2011, pp. 16,17) la clase, magnitud, tiempo, costo y cualquier atributo o característica de los actos del conflicto armado dirigidos hacia un Proyecto de Infraestructura Energética no pueden ser “identificable o cuantificable”, previamente a la celebración del contrato y menos en fases iniciales del proyecto. No obstante (Conpes 3714, 2011, p. 30), recomienda asignar los riesgos asociados a los actos del conflicto armado para que sean asumidos por la entidad contratante.

De acuerdo a la jurisprudencia estudiada señala sistemáticamente que; i) los actos del conflicto armado, pueden configurar la teoría de la imprevisión, siempre y cuando se cumplan con otros elementos de la teoría de la imprevisión. ii) No es eficaz incluir cláusulas de distribución de riesgos originados por actos del conflicto armado. iii) los actos del conflicto armado, en contratos del objeto de estudio, pueden configurar la teoría de la imprevisión y no el Hecho del Príncipe. iv) los riesgos por actos del conflicto armado, no son riesgos previsibles. Sin embargo, desde un enfoque muy diferente al tomado en la presente, y con otros objetos de estudio, se propone que nuevas investigaciones tomen como objeto la relación entre el Conflicto Armado, la teoría de la

imprevisión y el Hecho del Príncipe por ejemplo en contratos netamente regidos por el derecho público. v) se corrobora que la jurisprudencia no ha decantado suficientemente las características concretas de la teoría de la imprevisión en especial en hechos configuradores de la misma por actos del conflicto armado.

En la presente se estableció el marco normativo de proyectos de infraestructura energética en Colombia, el cual pasó de un Estado de libre autonomía privada, a una intervención, luego a un Estado que desarrolla la infraestructura, a una crisis del sector, nueva constitución y Estado que garantiza los servicios públicos, para finalizar nuevamente en una privatización. Desde esta parte de la investigación se han identificado preguntas que pueden ser resueltas en otras investigaciones con diferente alcance, pero en el mismo objeto de estudio en especial por lo establecido que a pesar de un largo camino de cambios y mejoras, no se cuenta con regulaciones generales de buenas prácticas de dirección de proyectos y existen vacíos normativos para que se traten adecuadamente los riesgos asociados a actos del conflicto armado en Colombia. Lo anterior puede extrapolarse a otros riesgos en otras investigaciones a realizar.

Luego de tratar el marco normativo y jurídico del objeto de estudio es posible establecer que existen suficientes herramientas y técnicas de gestión de proyectos que pueden ser utilizadas para los fines propuestos en esta investigación. En la segunda parte de este documento, se establecerá con precisión cuáles son estas herramientas y técnicas y su relación para dar solución a los planteamientos fijados.

Esta investigación tuvo como limitante la confidencialidad de la información, aunque por fuera del objetivo trazado inicialmente, hubiera sido interesante haber contado con datos de aceptación de reclamaciones en sede administrativa, transacciones, acceso a los procesos y a

resultados de los mecanismos alternativos de solución de controversias contractuales y otros datos que no son abiertamente públicos y a los cuales no se puede acceder. No obstante lo anterior, la ausencia de los datos señalados no afectó la investigación sino limitó el mismo enfoque confirmando que si se hubiese elegido un enfoque cuantitativo no se hubieran obtenido los datos requeridos.

2. Parte II – Propuestas ante el objeto de estudio.

2.1 La dirección de proyectos en el marco del objeto de estudio.

El Project Management Institute es la organización con más difusión y consolidación a nivel global en torno a la dirección de proyectos (Caamaño, 2012; Sánchez-Arias & Solarte-Pazos, 2010). Actualmente cuenta a nivel mundial con 478,493 miembros, 694,534 personas certificadas como Profesionales en Dirección de Proyectos - PMP® por sus siglas en inglés y 293 capítulos en todo el mundo (Project Management Institute, 2016).

El Project Management Institute, realiza una serie de publicaciones en materia de dirección de proyectos dentro de las cuales se destacan varias normas y guías, y cuyo principal estándar es la Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos (Project Management Institute, 2013) el cual tiene más de 4,716,000 copias en circulación, sumando todas sus ediciones (Project Management Institute, 2016, p. 4). Adicionalmente el Project Management Institute tiene una extensión para proyectos de construcción conocida como la Extensión de la Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos para la Construcción (Project Management Institute, 2007).

En los referenciados documentos se describen los conocimientos, procesos, habilidades, herramientas y técnicas que se deben aplicar como parte de la profesión de la dirección de proyectos, impactando considerablemente en el éxito de un proyecto y que se consideran generalmente como buenas prácticas que pueden aumentar las posibilidades de éxito de los proyectos (Project Management Institute, 2013, p. 2).

La Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos define que la dirección de proyectos “Es la aplicación de conocimientos, habilidades, herramientas y técnicas a las actividades

de un proyecto para cumplir con los requisitos del mismo. Se logra mediante la aplicación e integración adecuadas de los 47 procesos de la dirección de proyectos” (Project Management Institute, 2013, p. 5). A lo cual se debe agregar para proyectos de construcción, los 13 procesos de las 4 áreas del conocimiento adicionales para este tipo de proyectos (Project Management Institute, 2007, pp. 6-7).

Con los antecedentes descritos, es importante tomar igualmente la definición de un Área del Conocimiento de la dirección de proyectos de la Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos la cual establece que “representa un conjunto complejo de conceptos, términos y actividades que conforman un ámbito profesional, un ámbito de la dirección de proyectos o un área de especialización” (Project Management Institute, 2013, p. 60). A lo que quedaría por resumir que las áreas del conocimiento de la dirección de proyectos son: Gestión de la Integración del Proyecto, Gestión del Alcance del Proyecto, Gestión del Tiempo del Proyecto, Gestión de los Costos del Proyecto, Gestión de la Calidad del Proyecto, Gestión de los Recursos Humanos del Proyecto, Gestión de las Comunicaciones del Proyecto, Gestión de los Riesgos del Proyecto, Gestión de las Adquisiciones del Proyecto y Gestión de los Interesados del Proyecto (Project Management Institute, 2013, p. 60), añadiendo las áreas del conocimiento de la dirección de proyectos de construcción: Gestión de la Seguridad, Gestión del Medio Ambiente, Gestión de las Finanzas y Gestión de las Reclamaciones (Project Management Institute, 2007, pp. 6-7).

Esta investigación en derecho contractual trae las buenas prácticas de dirección de proyectos porque precisamente ellas son la aplicación de conocimientos multidisciplinarios a actividades de un proyecto y porque dentro de teoría de dirección de proyectos se encuentra el área del conocimiento de la Gestión de Adquisiciones del proyecto la cual para proyectos del tipo del objeto

de estudio es desarrollada esencialmente a través gestión de contratos, la que es imposible realizar sin los conocimientos y fundamentos del derecho contractual, materia de esta investigación.

En ese orden de ideas, es importante reconocer la relación fuerte que hay entre la dirección de proyectos, la gestión de adquisiciones y el derecho contractual público y privado. Esta relación se describe a lo largo del cuerpo de toda la investigación desde un enfoque práctico y aplicado.

En la presente investigación, se describe que la aplicación de determinados Procesos y herramientas y técnicas de las Áreas del Conocimiento de la Dirección de Proyectos de Construcción, puede contribuir a disminuir la probabilidad de configuración de la Teoría de la Imprevisión, por Actos del conflicto armado en contratos de proyectos de infraestructura energética en Colombia.

Por lo anterior y en aras de la visión multidisciplinaria que exige el mundo real en relación constante con lo teórico y académico, es pertinente tener en cuenta la definición de proceso, para lo cual se toma de fuente el Project Management Institute quien lo define como “una serie sistemática de actividades dirigidas a producir un resultado final de forma tal que se actuará sobre una o más entradas para crear una o más salidas” (Project Management Institute, 2013, p. 559) o mejor como “un conjunto de acciones y actividades, relacionadas entre sí, que se realizan para crear un producto, resultado o servicio predefinido” (Project Management Institute, 2013, p. 47), que para efectos de la presente investigación, se definirá como una serie de actividades que transforman unas entradas, por medio de unas herramientas y técnicas, en unas salidas.

En la versión de la Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos de 1996, el Project Management Institute definió las herramientas y técnicas como “mecanismos aplicados a las entradas para crear salidas” (Project Management Institute, 1996), no obstante actualmente se han

separado estas dos palabras para su definición y se según el Project Management Institute actualmente una herramienta es “Algo tangible, como una plantilla o un programa de software, utilizado al realizar una actividad para producir un producto o resultado” (Project Management Institute, 2013, p. 548) y una técnica es un “Procedimiento sistemático definido y utilizado por una o más personas para desarrollar una o más actividades, a fin de generar un producto o resultado o prestar un servicio y que puede emplear una o más herramientas” (Project Management Institute, 2013, p. 548). Por su parte Caamaño toma la primera acepción de la Real Academia Española para herramientas como “instrumento, por lo común de hierro o acero, con que trabajan los artesanos” y en cuanto a la técnica, sí procede con una definición propia de “un conjunto de conocimientos prácticos utilizados para obtener un resultado concreto, en el campo del arte, de la ciencia de la tecnología o en cualquier otra actividad” (Caamaño, 2012, p. 33). Teniendo en cuenta lo anterior, para la presente investigación se definirá Técnica como: una serie compleja de mecanismos tales como; procedimientos, recomendaciones, prácticas, conocimientos específicos y secuencias de actividades de gestión, utilizadas y comprobadas amplia y globalmente, contenidas por el estado del arte de la dirección de proyectos, llevadas a cabo por miembros del equipo del proyecto, con el fin de completar salidas específicas dentro de un determinado proceso de un proyecto. Se define Herramienta como: instrumentos o engranajes simples como; conceptos básicos, formulaciones, registros, software, utilizados y comprobados amplia y globalmente, fundamentados en la matemática y aplicación de esta, utilizados por miembros del equipo del proyecto como parte o dentro de diferentes técnicas.

Una vez definidas de manera precisa lo que son las herramientas y técnicas en el contexto de la dirección de proyectos, se destaca que según lo dicho por el propio Project Management Institute,

“las herramientas y técnicas de uso más frecuentes en los procesos de la dirección de proyectos para producir cada uno de los resultados” (Project Management Institute, 2013, p. 60), lo que quiere decir prácticamente dos cosas; primero, que pueden haber muchas herramientas y técnicas aplicables a los procesos de dirección de proyectos, y segundo, que las señaladas en la Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos, son las más frecuentes. Con esta delimitación, se restringirán incluso más las herramientas y técnicas aplicables al objeto de estudio teniendo en cuenta qué herramientas y técnicas de las señaladas en la Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos y la Extensión de la Guía de la Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos para la Construcción pueden contribuir a que se disminuya la probabilidad de configurar la teoría de la imprevisión por actos del conflicto armado en contratos de proyectos del sector energético en Colombia.

Es así como en la presente investigación se discutirá que, de todas las herramientas y técnicas descritas en la Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos, se han seleccionado las señaladas en el numeral 2.5 asociándolas a cada elemento de la teoría de la imprevisión al que pueden contribuir a que se disminuya la probabilidad de configurar la teoría de la imprevisión.

Finalmente es menester aclarar que mundialmente existen varios estándares de dirección de proyectos, pero por lo explicado en la presente investigación en cuanto a que el Project Management Institute es la organización con mayor reconocimiento a nivel mundial en el tema en cuestión, se ha tomado la Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos como base para esta investigación no sin antes aclarar que el Project Management Institute no ha desarrollado ninguna herramientas y técnicas de la gestión de proyectos, únicamente las ha recopilado en un estándar.

2.2 Datos de campo y casos históricos comparables ante el objeto de estudio.

No hay evidencias significativas de la existencia de estadísticas concluyentes y sistemáticas sobre actos del conflicto armado que hayan afectado a contratos pertenecientes a proyectos de infraestructura energética en Colombia. Como parte de esta investigación, se realizó una entrevista no estructurada (Hernández Sampieri et al., 2010) y de carácter confidencial a una unidad de la Inteligencia del Ejército Nacional en la que se estableció que los proyectos del objeto de estudio no hacen parte de los Objetivos Militares de Alto Valor – OMAVE, ni los Objetivos Militares de Interés Nacional – OMINA que hacen parte del “Plan de Guerra Espada de Honor”, razón por la cual el Ministerio de Defensa no recopila datos estadísticos sobre ataques a los señalados proyectos. No obstante, en la entrevista se afirmó que algunas de las empresas que desarrollan proyectos del objeto de estudio, sí recopilan este tipo de información de manera sistemática, pero que no es posible acceder a ella para efectos de la presente por motivos de confidencialidad y seguridad. Así mismo, la unidad de inteligencia hizo precisión que el Ministerio de Defensa presenta algunos datos relacionados con el objeto de estudio.

De hecho, los registros y estadísticas existentes sobre ataques a la infraestructura energética, solo permiten ver un orden de magnitud, pero como se indica en esta investigación, la misma no sería sino una referencia para medición indirecta no concluyente. Es más, tal como afirma el GMH (2013):

Establecer las dimensiones reales de la violencia producida por el conflicto armado es una tarea que enfrenta numerosas dificultades. Por una parte, la recolección y el procesamiento de la información se inició tardíamente en el país, debido a la falta de voluntad política para reconocer la problemática y afrontarla, y porque el mismo conflicto armado no se ha

contemplado en su verdadera magnitud. (...) Todo lo anterior incide en el subregistro de los hechos violentos. (p. 31)

Demostrando sin duda alguna, que diferentes entidades cuentan con algunos registros que eventualmente pudieran ser organizados, unificados y consolidados para así tener una estadística significativa y concluyente sobre la cual se pudieran realizar análisis cuantitativos para el posterior tratamiento de riesgos asociados a los actos del conflicto armado para el caso de estudio. No obstante, si algún día se llegase a contar con los registros de los actos del conflicto armado en contratos de proyectos de infraestructura energética, en algún grado las estadísticas no serían útiles dado que un proyecto cambia las distribuciones de probabilidad de los actos del conflicto en la región. La naturaleza única de los proyectos de infraestructura Energética es en sí un cambio a las distribuciones de probabilidad de los actos del conflicto armado, dado que por el proyecto se atrae más actos que eventualmente no se presentarían en la región sin la existencia del proyecto, ya sea porque se ve el proyecto como fuente de extorsión o porque se presiona políticamente al Estado con los impactos al mismo (Giraldo, 2015). Incluso las condiciones geográficas donde se localiza un proyecto pueden variar esta atracción de los actores, puesto que hay proyectos que son estratégica y militarmente más vulnerables que otros, en cuanto a su localización geográfica. Por ejemplo la localización geográfica del Proyecto Hidroeléctrico el Quimbo Vs el Proyecto hidroeléctrico de Ituango y el Proyecto Hidroeléctrico del Río Amoyá; Todos ubicados en zonas tradicionalmente de presencia y corredores de actores del conflicto armado, el primero localizado en el amplio valle del Río Magdalena sin mayores problemáticas en materia de actos del conflicto armado y los otros dos localizados en zonas montañosas, con tantos problemas originados en el conflicto como ningunos otros proyectos en Colombia.

Si bien es cierto que desde que hay conflicto armado en Colombia, se hacen atentados contra todo tipo de infraestructura, desde los años ochenta se tiene un registro sobre ataques a la infraestructura energética tales como eléctrica y oleoductos, dentro de lo que se pueden observar máximos entre los años 2000 y 2002, una disminución que llegó a su mínimo entre 2008 y 2010, y una nueva escalada que ha visto sus incrementos entre 2013 a la fecha (Giraldo, 2015), con un bajón en 2014 y nuevo incremento hasta la mitad del año 2015 y significativa disminución posterior como resultado del actual proceso de paz que se adelanta. Es posible observar claramente, que en el año 2002 se derribaron 483 torres de energía y 86 voladuras de oleoductos, en el año 2010 se derribaron 39 torres de energía y 31 voladuras de oleoductos y que en 2013 se derribaron 108 torres de energía y 141 voladuras de oleoductos (MDN, 2016). Entorno al actual proceso de paz, en 2014 se disminuyeron este tipo de atentados a 40 torres derribadas y 141 voladuras de oleoductos, pero en la primera mitad del 2015 se incrementaron sustancialmente luego de la suspensión del cese al fuego de las FARC y luego volvieron a disminuir como resultado de la continuación de los diálogos de paz. Es importante dejar claridad que la relación de actos del conflicto armado con el objeto de estudio, no es exclusiva a las guerrillas, dado por ejemplo que grupos paramilitares indicaban: “en 1999, se anunciaba que ‘por cada torre de energía que derribe la guerrilla, serán asesinados 10 campesinos en el oriente antioqueño’”, (GMH, 2013, p. 106). Involucrando sin querer, al sector energético con actos del conflicto armado.

En cuanto a ataques a bienes civiles y sabotaje, “cerca del 80% de los daños o afectaciones a los bienes civiles documentados se distribuyen en tres modalidades; sabotajes contra la infraestructura energética (oleoductos), eléctrica (torres de energía) y vial” (GMH, 2013, p. 99).

Las estadísticas de actos del conflicto armado a la infraestructura energética disponibles se limitan a registros de ataques a oleoductos, torres de energía y vías de acceso, concluyendo que no existen estadísticas de actos del conflicto armado dirigidos contra proyectos en cualquier tipo de fase, por ejemplo la construcción y ampliación de oleoductos, estaciones de bombeo de crudo, centrales eléctricas, líneas de transmisión y otro tipo de proyectos relacionados con el objeto de estudio, sin que se limite a actos contra operaciones del sector energético.

A pesar de lo deseable y conveniente que fuera para la dirección de proyectos del caso de estudio, no hay evidencia de la existencia de estadísticas directas, lecciones aprendidas o registros de problemas y soluciones sobre los actos del conflicto armado que les compete, con el detalle suficiente, nivel de precisión y exactitud, cuantificaciones de reclamaciones, reconocimientos, arreglos directos allegados, composiciones, laudos, sentencias, valores reconocidos, transacciones e impactos reales y reconocidos por medio de diferentes métodos alternos de solución de conflictos contractuales o cualquier forma de litigio demostrando que hay mucha reserva sobre el tema en cuestión. Sin embargo, es cierto que muchos de los proyectos en el objeto de estudio han sido afectados en alguna medida, que no ha quedado debidamente documentada. Un ejemplo registrado de alguna forma es el Proyecto Hidroeléctrico del Río Amoyá, en el que hubo afectaciones directas al proyecto en tal grado que incluso ISAGEN misma dejó superficialmente registrado que: “imprevistos tanto técnicos como de orden público afectaron la normal ejecución de los trabajos, generando atrasos en el Proyecto Amoyá, razón por la cual se ajustó la meta anual de ejecución del proyecto, disminuyéndola de 100% a 88,05%” (Isagen, 2012, p. 14). A lo que se puede agregar que por medio de comunicados oficiales de ISAGEN hay muy poca información sobre lo sucedido con “el orden público” en este proyecto, pero que en registros de periódicos no traídos a esta

investigación y que pudiera utilizarse como algún tipo de instrumento de investigación, al igual que las reclamaciones que muy seguramente deberá reconocer ISAGEN en lo que corresponda, se puede observar la magnitud de las afectaciones al proyecto por parte del conflicto armado. Por su lado, la Contraloría General de Medellín, informando sobre el proyecto de Empresas Públicas de Medellín de la Hidroeléctrica de Ituango, informó que “la ejecución de las obras acumulaba atrasos que imposibilitaban el cumplimiento de los plazos parciales del contrato (...) Las causas que generaron estos atrasos fueron para las obras del grupo 1: (...), atentados terroristas, (...)” (CGM, 2012). Actualmente el proyecto hidroeléctrico de Ituango, sigue presentando atrasos que entre otras causas siguen siendo “atentados terroristas”. No solo efectivamente los actos del conflicto armado interfieren en los proyectos del objeto de estudio, sino que, las organizaciones ejecutantes no muestran abiertamente las cifras respecto a ello confirmando la “falta de voluntad política para reconocer la problemática y afrontarla” (GMH, 2013, p. 31).

Pensando en el futuro, los casos que podrán presentarse en adelante y teniendo en cuenta lo advertido por la Unidad de Planeación Minero Energética UPME sobre el futuro de la necesidad de energía en cuanto a que:

Al analizar para todo el horizonte de estudio la Energía en Firme de las plantas existentes y las Obligaciones de las futuras, resultado de las subastas del Cargo por Confiabilidad, y contrastarla con las proyecciones de demanda de energía de la UPME, escenario alto revisión julio de 2014, se observa un déficit de energía a partir del año 2022, lo anterior considerando el atraso de un año del proyecto Ituango y la no ejecución de Porvenir II. (UPME, 2014, p. 409)

Por los posibles atrasos que tradicionalmente ocasionan los actos del conflicto armado en este tipo de proyectos, esta investigación recomienda que se deberán desarrollar mecanismos para que las afectaciones a los proyectos del objeto de estudio por motivos de actos del conflicto armado, sean tratadas adecuadamente.

2.3 Los elementos de la teoría de la imprevisión en proyectos de infraestructura energética en Colombia.

Tal como se ha hecho notar en la presente investigación, en la doctrina y jurisprudencia se han tratado de definir los elementos que constituyen la teoría de la imprevisión. En algunos casos se obvian aspectos relevantes o no, se les da diferente nomenclatura, pero con quizás igual significado y en otros casos se concentran en definir con mayor o menor medida algún elemento particular. Para efectos de la presente investigación se toman los elementos definidos por Jeanet Barbosa Verano y Ariel Ignacio Neyva Morales en su ejemplar obra “La teoría de la imprevisión en el derecho civil colombiano” (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992), a lo que se realizan los comentarios pertinentes para traer al objeto de estudio los elementos de la teoría de la imprevisión y se inicia a direccionar propuestas de la presente investigación. Se ha elegido este documento luego de una exhaustiva revisión de documentos que tratan sobre la teoría de la imprevisión dado que, para el autor de esta investigación, la obra tiene la suficiente rigurosidad académica, estructural y de contenido que mejor se adapta a la posición del autor.

El primer elemento a discutir es “la imprevisibilidad”, dividida en “Circunstancias Imprevistas” y “Circunstancias imprevisibles”, pero que en la presente se tratará conjuntamente dada su estrecha relación. Inician la discusión resaltando que:

Cuando hablamos de circunstancias imprevistas, nos referimos a un fenómeno de hecho, a una cuestión fáctica, verificable con los sentidos y con el entendimiento. Decimos que existen circunstancias imprevistas, cuando el agente afectado por su acaecimiento no las previó, no dedujo su posible realización en el momento de celebrarse el contrato.(Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, p. 86)

A lo que se debe asegurar que por tratarse de proyectos de infraestructura energética y en especial por varios de los motivos referenciados, es indudable que un acto del conflicto armado puede preverse en un proyecto del objeto de estudio, porque actores armados declaran objetivos militares precisamente a este tipo de proyectos, pero no es posible que puedan preverse los efectos, “gravedad e intensidad” las consecuencias, magnitud, frecuencia y alcance del mismo, a pesar de la necesidad que el contrato sea como tal un acto de previsión (Lecuyer, 2010). De hecho, esta investigación sigue la idea sobre que “el análisis de la imprevisibilidad no debe recaer sobre los hechos, sino sobre los efectos de éstos en los contratos” (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, p. 94). Con la salvedad que, en cuanto a los actos del conflicto armado los hechos tienen una connotación destacable.

En cuanto a la imprevisibilidad, se considera que el hecho que alguna persona pueda imaginar que eventualmente suceda un evento, no significa que haya sido previsible, dado que debe haber una relación con la previsibilidad y el álea normal del contrato. En ese sentido, un acto del conflicto armado es perfectamente imaginable en Colombia, pero no hace parte del álea de un contrato que ocurran estos actos y no puede ser previsible en la medida que los contratistas que participan en proyectos del objeto de estudio, no son contratistas del Ministerio de Defensa ni su objeto social incluye nada relacionado con la defensa. No obstante, la culpa y el deber de diligencia, sí hacen parte del álea normal del contrato y sobre estos aspectos deberán definirse las relaciones con la dirección de proyectos y los tratamientos para los riesgos relacionados con los actos del conflicto armado que se estudian en especial, teniendo en cuenta los tratamientos que recaen sobre los efectos.

Como consecuencia de lo anterior se debe apelar a lo que resaltan los autores citados en cuanto a los conceptos de culpa, diligencia de las partes y objetividad relacionada con dicha circunstancia (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, pp. 86-92), que para efectos de la presente se traduce en i) la especie de culpa sobre la cual deberán responder tanto propietario del proyecto como contratistas, ii) qué elementos, medidas, acciones y herramientas y técnicas de la dirección de proyectos como parte de la diligencia (Rodríguez, 2007) de las partes tendrán cabida en el objeto de estudio y iii) qué relación con la objetividad sobre que un acto del conflicto armado es un hecho imprevisto para proyectos del objeto de estudio.

El segundo elemento de la teoría de la imprevisión, es la excesiva onerosidad, fundamentado en el principio de equidad, sobre que “las partes deben contribuir a asumir las cargas que se presenten durante la ejecución del contrato, por encima de los riesgos asumidos voluntariamente pertenecientes al álea normal” (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, p. 95), que es aceptable como principio pero que queda corto en el momento que se requiera definir hasta dónde va el alcance de la palabra “excesiva”. El límite de la palabra, no pudo ser fijado en Colombia por la omisión realizada en el artículo 868 del Código de Comercio, originado del artículo 1467 del Código italiano cuando no se incluyó el inciso 2, “el cual establecía que no podía considerarse excesiva onerosidad aquella perteneciente a cada tipo de contrato” (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, p. 95), sumado a que “la valoración de la onerosidad existente en un contrato (...) no puede hacerse en apreciaciones totalmente subjetivas, sino que debe fundarse en criterios objetivos que permitan evidenciar a cualquier persona la existencia de un desequilibrio económico en el contrato” (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, p. 100), ambos elementos que esta investigación encuentra como camino para dirigir los esfuerzos de la dirección de proyectos de tal

manera que no se configure la teoría de la imprevisión. No obstante, se le ha dado cierto límite a la misma cuando uniformemente en la doctrina y jurisprudencia se exceptúa el lucro cesante limitando al reconocimiento del daño emergente absolutamente probado a que haya lugar.

Ahora bien “al enunciar la teoría de la imprevisión debe hablarse de parte afectada, o agente afectado, y no de acreedor o deudor, pues cualquiera de ellos puede verse perjudicado por una excesiva onerosidad sobreviniente.” (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, p. 98). Elemento que deberá tenerse en cuenta cuando los actos del conflicto armado afectan al propietario, contratista, varios contratistas o a todos los interesados incluyendo el propietario del proyecto, dado el marco jurídico del objeto de estudio.

Barbosa y Neyva, plantean para esta investigación lo que ellos llaman “Criterios para la percepción objetiva de la excesiva onerosidad” y que al traerlos a la presente se transforman en posibles mecanismos, estrategias contractuales o de dirección de proyectos ante actos del conflicto armado y de frente a la configuración de la teoría de la imprevisión. Es así como la existencia de una desproporción considerable y afectiva la relaciona con factores como índices de precios, sistemas de corrección monetaria y otros marcos de referencia, y plantean la posibilidad de valoración de lo excesivamente oneroso y definición de límites porcentuales sobre el valor del contrato, tal como el de la lesión enorme o menores porcentajes. (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, pp. 101-102). De forma similar, se han planteado diferentes remedios contra los efectos de la depreciación monetaria que pueden ser aplicables al objeto de estudio de manera equivalente (Pelletier Barberena, 1995).

El tercer elemento, la “Inimputabilidad”, definida como “que el hecho imprevisto no haya sido fruto del dolo o la culpa de la parte que pretende alegarlo, ni tampoco que se haya producido durante

su mora” (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, p. 103), permite hacer las siguientes precisiones: en primera instancia tal como lo dicen los citados, es importante la distinción que se refiere la culpa a la causa del hecho con la culpa de prever el hecho la cual como se vio, hace parte de la imprevisibilidad. Si bien es cierto que un acto del conflicto armado no es atribuible en ninguna medida a un contratista, la diligencia que demuestre el contratista hacia a su tratamiento previo y posterior y la gestión de los efectos del acto, sí le es imputable, para lo cual deberá responder por culpa levísima, proponiendo mayor exigencia a lo dicho por Espert Sanz (como se cita en Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, p. 104). Por último, se deberán hacer las consideraciones pertinentes sobre que los actos del conflicto armado no pueden haber ocurrido si la parte afectada se encuentra en mora.

El cuarto elemento “Carácter extraordinario del hecho”, establecido para que “solo se exonere la responsabilidad de la parte que incumple en casos anormales, excepcionales o extraordinarios” (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, p. 105), no tiene mayor discusión en el objeto de estudio, dado que efectivamente y como ya se ha discutido ampliamente, los actos del conflicto armado son completamente extraordinarios y anormales, y que citando a Lopera Vargas destacan precisamente que “trae como acontecimientos extraordinarios las guerras, revoluciones...” (como se cita en Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, p. 105). No obstante se recuerda que los “actos terroristas”, han sido clasificados taxativamente como hechos previsibles (Conpes 3714, 2011, p. 20) en lo que se considera una imprecisión, contradiciendo a Barbosa y Neyva cuando dicen que “sin que sea posible hacer una relación taxativa de hechos extraordinarios, siendo necesario el examen de los distintos elementos que lo conforman” (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, p. 105).

Como quinto elemento de la teoría de la imprevisión, se encuentra la “Relación obligatoria pendiente de ejecución”, que se refiere a que “la obligación que se ha convertido en excesivamente onerosa, estando dentro de los términos de cumplimiento, no debe haberse cumplido, pues si no se ha cumplido y el término estuviere vencido, la mora existente enervaría la imprevisión” (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, p. 106). Sobre la cual los autores citados y esta investigación tienen salvedades compartidas, que se resumen en que pueda que una persona responsablemente cumpla la obligación pendiente aun cuando le afecte notablemente su patrimonio. No obstante, se abre una puerta a las personas responsables cuando hay cabida a la teoría de la imprevisión y a este elemento si se han dejado las salvedades respectivas tal como argumenta el Magistrado Namén Vargas “La revisión por imprevisión, es inadmisible si la prestación, no obstante la excesiva onerosidad se cumplió, lo cual salvo protesta, reserva o acto contrario, denota aceptación, tolerancia o modificación por conducta concluyente de la parte afectada.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 11001-3103-040-2006-00537-01, 2012), pero aclarando que sólo hasta que se extinga el contrato puesto que posterior a ello no opera la imprevisión y se deberán utilizar otros mecanismos del ordenamiento jurídico para obtener el reajuste, siendo importante comprender que si existen formas de solucionar los conflictos por otra vía que no sea la imprevisión, estas formas se deberán utilizar (Velencoso & Luz, 2011). En cuanto a esta investigación, la parte pertinente se refiere a que la dirección de proyectos deberá establecer los mecanismos para darle continuidad al desarrollo y ejecución de los contratos, mientras se resuelven los litigios y de tal forma que no se propicien mayores rezagos en los proyectos, una vez se hayan presentado actos del conflicto armado en ellos.

El sexto elemento de la teoría de la imprevisión denominado “Afectación a toda una categoría de deudores”, que como lo explican Barbosa y Neyva, tiene que ver con que el hecho es excesivamente oneroso y no excesivamente oneroso para una persona en particular (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992). Elemento que podrá ser tratado por medio de herramientas y técnicas de dirección de proyectos en cuanto a mayores exigencias en los procesos de selección de contratistas, delimitaciones de porcentajes de participación en las cuantías totales de los proyectos y otras estrategias.

El séptimo elemento de la teoría de la imprevisión es la “Irresistibilidad del hecho” que incluye “en primer lugar se refiere a la imposibilidad del agente para oponerse al acaecimiento del hecho y en segundo lugar a la imposibilidad relativa de resistir sus consecuencias” (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992), que para efectos de la presente investigación tiene importante relevancia en cuanto al segundo aspecto dado que por medio de la dirección de proyectos puede y debe darse tratamiento a las consecuencias de los actos armados para el objeto de estudio.

El octavo elemento de la teoría de la imprevisión “Hecho sobreviniente”, referido a que “las circunstancias que configuren el acontecimiento imprevisible deben ser posteriores a la celebración del contrato”, lo cual no tiene mayor relevancia para la presente investigación, entre otras porque los actos del conflicto armado tendrán relevancia a partir de su acontecimiento de tal forma que si suceden antes de la celebración del contrato, pues se conoce previamente, pero si suceden posterior a ella, es la materia de estudio de la presente investigación.

Como noveno elemento y con la salvedad que hacen Barbosa y Neyva sobre que existe diferencia en cuanto a “los requisitos necesarios para que jurídicamente tenga operancia la teoría de la imprevisión, de los contratos a los cuales les es aplicable” (Barbosa Verano & Neyva Morales,

1992), se incluye el requisito que el contrato sea conmutativo y de tracto sucesivo en concordancia con el artículo 868 del Código de Comercio cuando se limita la revisión del contrato por circunstancias extraordinarias a “esta regla no se aplicará a los contratos aleatorios ni a los de ejecución instantánea” (Presidencia de la República, Código de Comercio, 1971), que a su vez se le deberán tener en cuenta las consideraciones realizadas por el Doctor Arrubla Paucar en lo referente a que “el legislador colombiano no define lo que debemos entender por contrato sucesivo o de ejecución instantánea” (Arrubla Paucar, 2013) y que soluciona más adelante en su libro. Por lo anterior para efectos de esta investigación se genera tema de discusión dadas las alternativas que pueden encontrarse en la dirección de proyectos para estos efectos en cuanto al tipo de contrato aplicable, no sin antes observar que la Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos trata de tipos de contratos (Project Management Institute, 2013) a lo que es en realidad modalidades o formas de pago de un contrato y que esta investigación se refiere es a los tipos de contratos definidos en los artículos 1496 a 1500 del Código Civil Colombiano (Congreso Nacional de la República, Código Civil, 1887).

2.4 La aplicabilidad de las herramientas y técnicas de la gestión de proyectos en proyectos de infraestructura energética en Colombia sometida al ordenamiento jurídico colombiano.

Tal como se anunció en el numeral 1.6, Marco normativo de Proyectos de infraestructura energética en Colombia del objeto de estudio, existen varias disposiciones de diferente orden que proponen la necesidad de aplicabilidad de las herramientas y técnicas de la dirección de proyectos en el sector estudiado.

En primera instancia, a nivel nacional debería el Departamento Nacional de Planeación establecer políticas en torno a las buenas prácticas de dirección de proyectos, de acuerdo a lo obligado en sus objetivos descritos en el artículo 2 del Decreto 3517 de 2008:

La preparación, el seguimiento de la ejecución y la evaluación de resultados de las políticas, planes generales, programas y proyectos del sector público, así como realizar en forma permanente el seguimiento de la economía nacional e internacional y proponer los planes y programas para el desarrollo económico, social y ambiental del país. (Presidencia de la República, Decreto 3517, 2009)

Así mismo, en el numeral 4 del artículo 3 del Decreto anterior, se dice que es función del DPN “Aprobar las metodologías para la formulación, el seguimiento y la evaluación de las políticas, los programas y los proyectos contenidos en el Plan Nacional de Desarrollo” (Presidencia de la República, Decreto 3517, 2009), lo que se traduce en que en Colombia debería existir una metodología única de dirección de proyectos, pero que a la fecha de la presente no existe de manera unificada. Resaltando además la diferencia entre metodología y estándares (Montes-Guerra, Ramos, & Díez-Silva, 2015).

En materia del sector energético, el artículo 73 de la Ley 142 de 1994 define las funciones y facultades generales de la Comisión de Regulación de lo cual los numerales 73.3 y 73.5 dicen:

73.3. Definir los criterios de eficiencia y desarrollar indicadores y **modelos** para evaluar la gestión financiera, técnica y **administrativa** de las empresas de servicios públicos y solicitar las evaluaciones que considere necesarias para el ejercicio de sus funciones.(...) 73.5 Definir en qué eventos es necesario que la realización de obras, instalación y operación de equipos de las empresas de servicios públicos **se someta a normas técnicas oficiales**, para promover la competencia o evitar perjuicios a terceros, y **pedirle al ministerio respectivo que las elabore**, cuando encuentre que son necesarias. (Congreso Nacional de la República, Ley 142, 1994), (Negrilla fuera de texto.)

De lo que se entiende que es función de la CREG desarrollar modelos para evaluar la gestión administrativa y definir la aplicación de normas técnicas, como sería una norma técnica de dirección de proyectos, involucrando al Ministerio de Minas y Energía. Actualmente no existe la mencionada norma, no se adopta alguna norma internacional para dirección de proyectos, ni es visible que se encuentre en proyecto de elaboración.

Así mismo en el artículo 74.1 de la Ley 142 se le proporciona como función especial de la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible CREG la obligatoriedad de “asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente” (Congreso Nacional de la República, Ley 142, 1994), para lo cual se recuerda que en caso de seguir el conflicto armado, posiblemente no se cumpla tal cometido en especial por demoras en el proyecto hidroeléctrico Ituango y otros que se encuentran en diferentes fases.

En el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, se estipula que “Los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán incluir la estimación, tipificación y asignación de los riesgos previsibles involucrados en la contratación” (Congreso Nacional de la República, Ley 1150, 2007), refiriéndose a la distribución de riesgos en los contratos estatales, tanto en derecho público como privado, pero que no se ha desarrollado de manera general en contratación estatal bajo el régimen de derecho privado. No obstante en virtud del artículo 13 de la misma ley se da aplicabilidad de los principios de la función administrativa y de gestión fiscal por lo que es menester tener en cuenta lo descrito en el numeral 9 del artículo 12 del Decreto 4170 de 2011 sobre “Diseñar y proponer políticas y herramientas para la adecuada identificación de riesgos de la contratación pública y su cobertura” (Presidencia de la República, Decreto 4170, 2011) como función de la subdirección de Negocios de la Agencia Nacional de Contratación Pública, de lo que es claro que se ha establecido la necesidad de propuestas de políticas y herramientas para la identificación de riesgos. A lo que esta investigación propone corregir para que estas políticas y herramientas no se limiten a la identificación de riesgos, e incluso no se limitan a sus tratamientos, sino a una Gestión de Riesgos de proyectos. Con todo y lo anterior, el Manual para la identificación y cobertura del Riesgo en los procesos de contratación, contiene inconsistencias conceptuales que deben subsanarse y que se resumen en; i) desde el mismo título del manual, se confunden los procesos identificar los riesgos y planificar la respuesta a los riesgos (Project Management Institute, 2013, pp. 319-348) con toda la gestión de los riesgos (Colombia Compra Eficiente, 2013). ii) la diferencia entre funciones en el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007, el Decreto Ley 4170 de 2011 y el manual en cuestión, dado que se había encomendado estimación, tipificación y asignación de riesgos previsibles, pero se realizó un manual para gestión de riesgos que además no se limitan a los previsibles, con todo y las

observaciones que hay en cuanto a los imprevisibles. iii) toma la definición de la administración de riesgos del gobierno de Australia, la cual a su vez deja de lado el propósito de dicha gestión en cuanto a aumentar la probabilidad de ocurrencia de eventos positivos y sus impactos (Colombia Compra Eficiente, 2013, p. 4), siendo más amplia la del Project Management Institute, “los objetivos de la gestión de los riesgos del proyecto consisten en aumentar la probabilidad y el impacto de los eventos positivos, y disminuir la probabilidad y el impacto de eventos negativos en el proyecto” (Project Management Institute, 2013, p. 309). iv) asigna valores a la probabilidad de los números enteros del uno al cinco (1-5) (Colombia Compra Eficiente, 2013, p. 12), siendo lo adecuado asignar valores entre cero y uno (0-1) (Project Management Institute, 2013, p. 331). v) en la tabla de valoración del riesgo se propone una operación aritmética de suma (Colombia Compra Eficiente, 2013, p. 13), cuando lo debido es una multiplicación dado el carácter matricial y de combinación de la tabla (Project Management Institute, 2013, p. 331) y que para la estimación de reservas se utiliza la multiplicación de la probabilidad por el valor del impacto. vi) Confunde y mezcla indiscriminadamente el riesgo del contrato con riesgo del proyecto, dado que el manual es orientado a los riesgos “en los procesos de contratación”, no a los riesgos en todo el ciclo de vida del proyecto.

En cuanto al Decreto 1510 de 2013, se encuentra que contiene imprecisiones en materia de dirección de proyectos entendibles desde el punto de vista del alcance del decreto y deja vacíos en aspectos como i) la definición de riesgo “un evento que puede generar efectos adversos y de distinta magnitud en el logro de los objetivos del Proceso de Contratación o en la ejecución de un Contrato” (Presidencia de la República, Decreto 1510, 2013), la cual es la que origina en el Manual para la identificación y cobertura del Riesgo en los procesos de contratación el olvido de la gestión de los

riesgos positivos con todo y los billones de pesos que eventualmente pueda dejar de obtener el Estado y que contratistas están ganando injustificadamente. ii) la orientación hacia la planificación de las adquisiciones (Presidencia de la República, Decreto 1510, 2013) en lugar de la planificación de proyectos, de los cuales hacen sólo una parte los contratos salvo contadas excepciones como por ejemplo los contratos marco en los cuales se encomienda la realización de varios proyectos como resultado del contrato. iii) el mandato del artículo 17 sobre la obligatoriedad de evaluación de los riesgos (Presidencia de la República, Decreto 1510, 2013) en lugar de toda la gestión del riesgo, limitando a solo algunos procesos de dirección dentro de un área del conocimiento de la dirección de proyectos que incluye más procesos tales como planificar la gestión de los riesgos, identificar los riesgos, realizar el análisis cualitativo de riesgos, realizar el análisis cuantitativo de riesgos, planificar la respuesta a los riesgos y controlar los riesgos (Project Management Institute, 2013, p. 309). iii) el olvido de procesos pertenecientes al grupo de procesos de inicio y cierre, fundamentales para “definir un nuevo proyecto o nueva fase de un proyecto existente al obtener la autorización para iniciar el proyecto o fase” y “finalizar todas las actividades a través de todos los grupos de procesos, a fin de cerrar formalmente el proyecto o una fase del mismo” (Project Management Institute, 2013, p. 49)

Aunque son algunas observaciones para documentos tan específicos como es el Manual para la identificación y cobertura del riesgo en los procesos de contratación, CONPES 3714, y los decretos citados, es entendible que en Colombia se está obteniendo hasta ahora una pequeña madurez en cuanto a conocimiento estandarizado de dirección de proyectos, pero que en el futuro deberá consolidarse por medio de elementos de la base de Jerarquía de normas comerciales del régimen jurídico comercial actual (Perilla Granados, 2015) tales como políticas, regulaciones,

normas, estándares y herramientas y técnicas aplicables de manera obligatoria a la dirección de proyectos de infraestructura energética.

En contraste con lo anterior, es posible decir que ECOPETROL ha adoptado un modelo de maduración y dirección de proyectos que según ellos, es un factor clave de éxito en la dirección de proyectos y que ha tomado como origen de modelo las prácticas del Project Management Institute entre otros (Sepúlveda & Urrego, 2012, p. 12), guardando similitud con otras organizaciones de la industria, como British Petroleum, Chevron, Shell y Total (Sepúlveda & Urrego, 2012, p. 17). Por ello, ECOPETROL “cuenta con un modelo único y estándar. El modelo es útil para formular, madurar y gestionar todos los proyectos. Está alineado con PMBOK®. (...) Es una práctica exitosa que debería implementarse en cualquier industria” (Sepúlveda & Urrego, 2012, pp. 37-38). Sin embargo, la obligatoriedad del cumplimiento del modelo de maduración de proyectos de ECOPETROL no tiene carácter regulatorio y ha sido definido, implementado y controlado por las mismas personas o en general por la misma organización, con el grave inconveniente que cuando es contrastado por organismos de control, muestra los resultados como los que la auditoría de la Contraloría General de la República presentó sobre el proyecto Reficar de ECOPETROL (CGR, 2015), en especial en el área de la gestión de las adquisiciones. Por su parte, ISAGEN, EPM y otras empresas del sector, están haciendo sus mayores esfuerzos por nacer en el conocimiento de dirección de proyectos para iniciar ese largo y extenso camino de implementar un modelo de maduración y dirección de proyectos.

A lo anterior vale la pena agregar que el uso de estos modelos, metodologías y estándares, no debería ser una práctica exclusiva de una determinada empresa del Estado, cuyo uso no es supervisado más que por sus propios organismos de control interno con todos los inconvenientes

que esto puede presentar, sino una política estatal definida, regulada, controlada y vigilada de manera exhaustiva y detallada por el Departamento Nacional de Planeación, la CREG o una entidad que se establezca en Colombia para tal fin. En ese sentido se corrobora la necesidad de aplicación de recomendaciones, códigos y herramientas de gerencia de riesgos (Soares & Zahn, 2008) y a la obligatoriedad de las instituciones de responder vigorosamente, demostrar gerencia pública y capacidad técnica de la administración ante necesidades de maduración de proyectos y planeación contractual que les compete (Suárez Montaña, 2008), ambos propuestos como parte de la problemática de esta investigación.

2.5 Las herramientas y técnicas de la gestión de proyectos, como propuesta ante la teoría de la imprevisión y el conflicto armado.

El Project Management Institute (2013) explica que “la aplicación de conocimientos, procesos, habilidades, herramientas y técnicas puede tener un impacto considerable en el éxito del proyecto” (p. 2). Lo que esta investigación presenta, es que la misma aplicación de los mencionados conceptos puede darles tratamiento a los actos del conflicto armado para que no se configure la teoría de la imprevisión, o siguiendo la línea del Project Management Institute, para que se reduzca considerablemente la probabilidad de su aplicación y en especial de que no se configure el desequilibrio económico del contrato por teoría de la imprevisión en proyectos y por los motivos del objeto de estudio. Por ello, se presentan diferentes herramientas y técnicas, conceptos, y buenas prácticas de dirección de proyectos que actúan y operan sobre cada uno de los elementos de la teoría de la imprevisión para producir los efectos propuestos en la presente investigación.

En cuanto a la imprevisibilidad, aunque a partir de análisis cuantitativos se considera que muchos proyectos sufren atrasos por factores que pueden ser previstos en sus fases iniciales y que deben ser corregidos en las mismas (Adrian, 1988; Al-Momani, 2000) y que es esperable que actos del conflicto armado se presenten en proyectos de infraestructura energética en Colombia. Esta clase de riesgos debe tratarse como riesgos imprevisibles tal como se ha argumentado en la presente investigación. Es evidente que incluir los riesgos dentro de los procesos identificar los riesgos y realizar el análisis cualitativo no puede servir más que para utilizar la herramientas y técnicas del proceso de planificar la respuesta a los riesgos de estrategias para riesgos negativos de la que se deberán utilizar evitar, mitigar y aceptar (Project Management Institute, 2013, pp. 344-345), pero que no sería apropiado transferir a los contratistas ya sea porque “las obligaciones y

responsabilidades del contratista se encuentran debidamente delimitadas de manera que el contrato no puede obligarlo a asumir responsabilidades que no le corresponden como las derivadas de la imprevisión” o porque “el mantenimiento del orden público que permite contrarrestar actos terroristas, son responsabilidades constitucionales, indelegables y exclusivas del estado” (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, N.R. 11001-03-06-000-2006-00119-00(1792), 2006) en una visión individualista de la solidaridad contractual (Montoya, 2005) para la aplicación de la teoría de la imprevisión por actos del conflicto armado. No obstante, está la alternativa de transferencia de estos riesgos a través de seguros.

De lo anterior se tiene que con la herramientas y técnicas “análisis de reservas” (Project Management Institute, 2013, pp. 171, 206, 211, 225, 352) se deberán disponer de reservas de gestión en lugar de reservas de contingencia en cuanto a cantidad de tiempo y costos ante los mencionados eventos. De ello surge que la figura de reserva de gestión es compleja en Colombia para contratos del objeto de estudio, de lo que más parecido pudiera ser el factor “I” imprevistos del famoso “AIU” Administración Imprevistos y Utilidad, para contratos de obra y también el fondo de contingencias contractuales que es realmente una reserva de gestión con la gran diferencia que la reserva de gestión es para riesgos no identificados con lo cual queda imposible establecer su probabilidad de ocurrencia de la contingencia. En especial si se considera que en Colombia no se definen bajo ningún concepto reservas de gestión o contingencia para tiempo. Sin embargo, los modelos de madurez de dirección de proyectos existentes en Colombia han comenzado a incorporar las reservas de gestión para proyectos, las cuales no pueden aplicar o incorporar fácilmente en un contrato entre otras porque habría un conflicto entre lo aleatorio y conmutativo del mismo, aspecto que lo sacaría de por sí de la teoría de la imprevisión. Finalmente las herramientas y técnicas de la

extensión de la Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos para la construcción tales como contratos, precedentes de derecho contractual, claridad de lenguaje, procedimientos de requerimientos de información, técnicas de prevención de reclamaciones, reconocimiento conjunto de cambios y mecanismos alternativos de solución de conflictos (Project Management Institute, 2007) y el comité de revisión de controversias (Thompson, 1998), deberán utilizarse estratégicamente para definir los atributos del “Deber, culpa y diligencia” en los documentos contractuales, registros de riesgos, el plan para la dirección del proyecto y en general los grupos de procesos de dirección de proyectos del proyecto, para blindar completamente lo que se considera como imprevisto e imprevisible en el proyecto no solo en sus causas como es sencillo de entender, sino en sus consecuencias y efectos tal como sucede con los actos del conflicto armado. Sobre lo anterior, se resalta la importancia de identificar oportunamente las causas de las reclamaciones para identificar y evaluar así las posibles soluciones (Cheryl et al., 1994; Davison & Mullen, 2009). Otra forma de darle tratamiento a el punto en cuestión es por medio de una adecuada negociación precontractual en la cual se evite y mitiguen los riesgos propios de retrasos e interrupciones (Aibinu, 2009; Frankel & Lazaruk, 1991). Es claro que cuando las reclamaciones ocasionadas por los actos del conflicto armado se lleven a métodos alternativos de solución de conflictos si no se han podido prevenir, negociar mantener neutrales, no vincularse y que finalmente se vinculen, estos serán un muy buen medio para que el impacto del actos del conflicto armado no repercuta sobre la continuidad del proyecto (DiDonato, 1993; Findley, 1997). Todo lo anterior sustenta la necesidad de la Oficina de Gestión de Reclamaciones Contractuales, planteada en esta investigación para gestionar eventuales reclamaciones contractuales.

Sobre la excesiva onerosidad así mismo opera el Análisis de Reserva, el juicio de expertos y reuniones por ejemplo para definir lo que es excesivo o no en el proyecto, lo cual quedaría documentado en el plan para la dirección del proyecto y sus planes secundarios. Incluso se podría recurrir a los sistemas expertos relacionados con la teoría de la imprevisión y las reclamaciones a que haya lugar (Cobb & Diekmann, 1986; Montenegro, 2006). No obstante para no ser repetitivos en la mencionada herramientas y técnicas se recomienda también otras herramientas y técnicas como análisis de ofertas de proveedores, análisis de variación y de tendencias, análisis de variación, conciliación del límite de financiamiento, datos de estimaciones publicados, estrategias de respuesta a contingencias, estrategias para riesgos negativos o amenazas, método de la ruta crítica, sistema de control de cambios del contrato y técnicas de evaluación de propuestas (Project Management Institute, 2013). Todas ellas tratando de volver objetivo lo que es excesiva onerosidad, valorando de manera muy diligente los cambios (Ilgar, 2005) y definiéndole límites a lo oneroso y excesivamente oneroso durante todo el ciclo de vida del proyecto y en especial durante el ciclo de vida del contrato de tal manera que se cuente con criterios objetivos para el intérprete o fallador (González García-Herreros, 2001). De igual forma, con la aplicación de las herramientas y técnicas anteriormente citadas, se puede hacer que un acto del conflicto armado no sea excesivamente oneroso, por ejemplo aislando el caso en el proyecto, cambiando los recursos a otros frentes de trabajo, distribuyendo recursos, aplicando adelantos y atrasos, cambiando la secuencia de actividades y toda una serie de acciones que tengan como objetivo que los efectos de un acto del conflicto armado sea significativamente inferiores a si no se hace nada al respecto. Finalmente pueden definirse cláusulas de adaptación del contrato ante los actos del conflicto armado (Ciongaru, 2014) o convenir corregir y adaptar los contratos (Chamie, 2008) pero siempre teniendo

en cuenta no modificar el alcance de los mismos de manera sustancial y habiendo dejado estos cambios como parte del álea normal del contrato como en el caso de Hidromiel S.A (García, 2007).

En cuanto a la Inimputabilidad es de resaltar, que los esfuerzos de los interesados en el proyecto deberán dirigirse hacia la ausencia del dolo y culpa referida al tratamiento de los efectos de los actos del conflicto armado, dado que es claro que los segundos no son ocasionados por las partes en los contratos. Deberá haber definiciones de lo que sea culpa levísima sobre las acciones de las partes para darle tratamientos y gestión de los efectos de los actos del conflicto armado en el proyecto, puesto que tradicionalmente una parte puede “cruzarse de brazos” luego de un acto, pero lo esperable es que tome acciones efectivas ante una materialización de este para darle el tratamiento definido en el proceso de planificar la respuesta a los riesgos de manera efectiva y que puede ser direccionado por el consultor de reclamaciones (Jergeas & Revay, 2006) o simplemente manejado como tácticas de gestión de reclamaciones (McDuff & Ray, 2002). En ese orden de ideas, las herramientas y técnicas efectivas serán; análisis de la red del cronograma, análisis de los interesados, análisis de supuestos, adelantos y retrasos, compresión del cronograma, estrategias para riesgos negativos o amenazas, gestión de conflictos, herramientas de control de cambios, herramienta de programación, método de diagramación por precedencia, negociación de adquisiciones y sistema de gestión de registros (Project Management Institute, 2013). Finalmente, sobre este elemento es de notar que el contrato no debe estar en mora (Abatti & Rocca 2002) cuando ocurre el Acto, por lo que es importante tenerlo en cuenta en especial si el proyecto se encuentra en estado de rezago por responsabilidad del contratista. En este sentido la herramientas y técnicas de análisis de la ruta crítica puede ser fundamental para determinar si la actividad o actividades

sobre las cuales hay afectación por los actos del conflicto armado hacen parte de la ruta crítica y establecer la mejor manera de minimizar su impacto en el desarrollo de actividades del contrato y del proyecto. se recomienda realizar una adecuada selección del método de análisis de retrasos revisando sus diferentes ventajas y desventajas (Arditi & Pattanakitchamroon, 2006) como parte del análisis de los impactos de los actos del conflicto armado para buscar las soluciones más efectivas.

Sobre el elemento “Carácter extraordinario del hecho”, tal como sucedió en el numeral 2.3 de la presente, no existe mayor discusión por los argumentos dados.

En cuanto al elemento “Relación obligatoria pendiente de ejecución”, se presenta alguna complejidad en el objeto de estudio. Por ejemplo, cuando suceden los actos del conflicto armado ordinariamente los diferentes contratistas de manera posterior al establecimiento del orden dan continuidad a las actividades del contrato sin que se interrumpan labores más allá de lo sucedido e independientemente de las afectaciones económicas que este haya ocasionado puesto que con toda seguridad son inferiores a los perjuicios que existen por suspender actividades y eventualmente postergar el inicio de la entrada en operación del resultado del proyecto. Típicamente los actos del conflicto armado ocasionan perjuicios ínfimos en términos económicos comparados con los altos valores de los contratos, siempre y cuando fuera un solo acto dirigido sobre el proyecto. Empero lo ordinario no es que ocurra solo un acto sino una sumatoria de muchos actos difuminados en el plazo del contrato y proyecto por lo que la configuración del elemento relación obligatoria pendiente de ejecución se oculta como la punta de un iceberg. En ese sentido y siguiendo la línea del Magistrado Namén Vargas, se deberán dejar las reservas y salvedades con cada acto (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 11001-3103-040-2006-00537-01, 2012). Por lo tanto

las herramientas y técnicas que permitan darle continuidad a las actividades del proyecto mientras se resuelven los litigios a que haya lugar y respetando el elemento de la teoría de la imprevisión en discusión son: contratos, mediciones de cantidades, estimación de costos, precedentes de derecho contractual, análisis del cronograma, claridad de lenguaje, revisiones de constructibilidad, procedimientos de requerimientos de información, creación de asociaciones, técnicas de prevención de reclamaciones, reconocimiento conjunto de cambios, documentación, mecanismos alternativos de solución de conflictos, litigios, estimación de costos de solución y evaluación de reclamaciones e informes de expertos (Project Management Institute, 2007).

En lo referente a “Afectación a toda una categoría de deudores”, tal como se anunció en el numeral 2.3, se debe asegurar que las organizaciones que desarrollen actividades en los proyectos del objeto de estudio sean organizaciones robustas, con capacidad financiera para soportar dificultades en flujos de caja y capacidad de reaccionar rápidamente con inversiones ante eventualidades. Así mismo las decisiones de hacer o comprar no deben subdividir el proyecto en demasiados contratos de tal forma que el efecto de los actos del conflicto armado no sea excesivamente oneroso comparado con la cuantía del contrato y que las personas que estuvieron participando en los procesos de selección para determinado contrato que se vio afectado por los actos del conflicto armado pero que no fueron adjudicados, igual hubiesen tenido las mismas dificultades económicas con ocasión del hecho. Unas de las mejores alternativas en este punto sería buscar mejores estrategias de asociación con los diferentes contratistas y medir los beneficios de las mismas (Baker, 1996), así como establecer muy bien con quién contratar los trabajos y como conseguir contratistas responsables (Cohen & Eimicke, 2008).

Por lo anterior, se recomiendan las herramientas y técnicas: análisis de decisiones multicriterio, análisis de los interesados, análisis de ofertas de proveedores, descomposición, generación de alternativas, habilidades de gestión, negociación, negociación de adquisiciones y técnicas de evaluación de propuestas (Project Management Institute, 2013), así como herramientas y técnicas de la Extensión de la Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos para la Construcción tales como claridad de lenguaje, procedimientos de requerimientos de información, creación de asociaciones, procesos de precalificación y técnicas de prevención de reclamaciones (Project Management Institute, 2007).

Sobre la “Irresistibilidad del hecho” según lo anunciado en el numeral 2.3, se deberán dirigir esfuerzos hacia la capacidad de resistir las consecuencias de los actos del conflicto armado. De esto se concluye que las herramientas y técnicas a aplicar de manera direccionada son: análisis de alternativas, análisis de documentos, análisis de la red del cronograma, análisis Debilidades Amenazas y Fortalezas, adelantos y atrasos, compresión del cronograma, estrategias de respuesta a contingencias, estrategias para riesgos negativos o amenazas, gestión de conflictos, juicio de expertos, método de la cadena crítica, método de la ruta crítica, negociación, reuniones, sistemas de control de cambios del contrato, técnicas analíticas, técnicas de diagramación y técnicas grupales de toma de decisiones (Project Management Institute, 2013).

Sobre el elemento “Hecho sobreviniente”, no hay observaciones en la presente investigación.

Finalmente, en cuanto al requisito de aplicabilidad de la teoría de la imprevisión en contratos conmutativos de tracto sucesivo, se puede estudiar la posibilidad de incluir diferentes tipos de contratos como por ejemplo aleatorios, no siendo muy recomendable en la práctica por su alto costo y porque no guarda la línea definida en esta investigación en cuanto a transferencia de este tipo de

riesgos. En ese sentido las herramientas y técnicas a aplicar son: tipos de contratos (con la salvedad que actualmente ya no es una herramientas y técnicas como en la 3ra edición de la Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos sino un activo de los procesos de la organización) (Project Management Institute, 2013) y en cuanto a la Extensión de la Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos para la Construcción la herramienta y técnica es contratos (Project Management Institute, 2007).

Actualmente en Colombia no se están aplicando de manera generalizada, sistemática, acertada, extensa, documentada y en especial regulada, las herramientas y técnicas relacionadas en el presente numeral cuando ocurren actos del conflicto armado en un contrato que haga parte de un proyecto de infraestructura energética. Esto sustentado en que, de los litigios conocidos por esta investigación, no se ha revisado o discutido la oportunidad y modo en que fueron utilizadas las herramientas y técnicas señaladas.

Se precisa que la mera existencia de las herramientas y técnicas no permite evitar la configuración de la teoría de la imprevisión, ante actos del conflicto armado. Es necesario hacer una adecuada aplicación de las mismas direccionando los esfuerzos de manera estándar, sistemática y metodológicamente o mediante la aplicación de modelos o una gobernabilidad del proyecto en materia de gestión de reclamaciones contractuales, la cual luego de una revisión a bases de datos científicas, no hay evidencias que se haya desarrollado académicamente lo que propone nuevas líneas de investigación en ese campo. Para un proyecto dado y dependiendo de las habilidades interpersonales del director del proyecto y del equipo de dirección del proyecto, de los activos de los procesos de la organización, de los factores ambientales de la empresa como propone esta investigación en cuanto a regulaciones y de la gestión y soporte de la Oficina de Gestión de

Reclamaciones Contractuales, dependerá la definición detallada de cómo se aplicarán específicamente, las herramientas y técnicas aplicables en cada caso, las entradas y salidas requeridas y resultadas, y el grado de rigor adecuado para cada herramienta, tal como sucede con los procesos de dirección de proyectos puesto que lo tratado en esta investigación, constituye como tal parte del estado del arte de la dirección de proyectos y sus buenas prácticas (Project Management Institute, 2013).

Adicional a todo lo anterior, esta investigación propone a partir de la experiencia del autor en las problemáticas planteadas sobre proyectos del objeto de estudio en que desempeñó roles en la gestión de reclamaciones contractuales y con los hallazgos de la presente investigación, que a los proyectos del objeto de estudio se les incorpore una - Oficina de Gestión de Reclamaciones Contractuales, en la cual mutatis mutandis con la Oficina de Dirección de Proyectos, un grupo de personas autorizadas para hablar de un proyecto (Cleland & Kerzner, 1985), estratégicamente den rumbo, regulen y gobiernen la dirección del proyecto teniendo en cuenta el ámbito contractual que lo rodea. De igual forma se propone desarrollar nuevas investigaciones sobre la Gobernabilidad del proyecto (Ahola, Ruuska, Artto, & Kujala, 2014; Bekker & Steyn, 2009; Müller & Lecoivre, 2014; Too & Weaver, 2014; Turner, 2006) en gestión de reclamaciones contractuales dado que a partir de una exhaustiva revisión documental en bases de datos, bibliotecas y otras fuentes, no se ha encontrado evidencia académica que muestre desarrollos previos en el tema.

Así mismo, se propone que dentro del concepto de triple restricción del proyecto (Project Management Institute, 2004), que posteriormente fue ampliado a “las restricciones” (Project Management Institute, 2013), se le incluyan los factores de la seguridad, el ambiente y las reclamaciones, quedando así la triple restricción ampliada para proyectos de construcción en;

Alcance, Calidad, Cronograma, Presupuesto, Recursos, Riesgos, Seguridad, Ambiente y Reclamaciones. Teniendo como consecuencia de ello que dirigir un proyecto de construcción incluya entre otros aspectos, “equilibrar las restricciones contrapuestas del proyecto” (Project Management Institute, 2013) de construcción. También se propone como parte de esta investigación y a partir de la experiencia del autor, que se definan y detallen de manera detallada las relaciones existentes entre el equipo del proyecto y los vendedores o contratistas según la Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos quinta edición. De igual manera, es necesario que a partir de lo planteado en la presente, se haga claridad sobre los Tipos de contratos según el Project Management Institute y las tipologías para gestión de reclamaciones contractuales aplicables al ordenamiento jurídico colombiano por ser de sistema jurídico del *Civil Law* que difiere del *Common Law* en las nociones de contrato (Torres Zárate & García Martínez, 2008) y en sus orígenes (Makovsky, 1967; Richter, 1983) entre otros aunque para ambos sistemas se pueda aplicar la gestión de reclamaciones (Thomas, 2001) pero cambiando el enfoque de cómo abordar las reclamaciones, como por ejemplo para el sistema jurídico del *Islamic Law* en el cual hay “una fusión de conceptos religiosos, éticos, sociales y legales” (Richter, 1983, p. 34) se deban abordar de manera diferente que para el *Civil Law* y el *Common Law*. Finalmente se propone la necesidad de desarrollar estrategias para procesos de gestión del tiempo como la obligatoriedad de la definición de un hito contractual por cada entregable del proyecto, bajando esta condición a los entregables de cada contrato entre otras, para contribuir al mejoramiento de las buenas prácticas de dirección de proyectos y disminuir la probabilidad de configurar la teoría de la imprevisión por actos del conflicto armado u otros hechos.

2.6 Otras consideraciones en el objeto de estudio.

Los mecanismos contractuales actuales en el ordenamiento jurídico colombiano ante el caso de estudio se pueden resumir en el cuestionamiento de ¿qué efectos tiene la aplicación de la teoría de la imprevisión en Colombia? En consecuencia, se resumen a continuación los principales efectos descritos por autores que a juicio de la presente investigación sintetizan de manera más efectiva, no queriendo dejar a un lado lo dicho por otros autores que pueden ser muy importantes, pero que entre los elegidos se resumen todos los efectos posibles de la teoría de la imprevisión en el ordenamiento jurídico colombiano.

En primera instancia Barbosa y Neyva indican que los efectos de la teoría de la imprevisión son; la revisión del contrato, la suspensión, la terminación y que no hay lugar a indemnización plena de derechos (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, pp. 156-165). Por su parte, Octavio Lopera Vargas manifiesta que los efectos son; la terminación del contrato, resolución del contrato, suspensión de la ejecución de las obligaciones, revisión de las estipulaciones del contrato, plantea una interesante revisión amigable por las partes y revisión por las partes bajo amenaza de declaratoria judicial de resolución o de terminación del contrato y respecto a la indemnización de perjuicios tampoco la acepta (Lopera Vargas, 1967, pp. 329-335) y también plantea limitaciones en cuanto a la suspensión de la ejecución de las obligaciones puesto que prima “la continuidad en la prestación del servicio público” (Lopera Vargas, 1967, p. 332) lo que para esta investigación es pertinente.

De manera similar el Doctor Arrubla Paucar considera que los efectos, a los cuales denomina recursos de la teoría de la imprevisión son: la revisión del contrato por vía ordinaria haciéndola

impracticable (pero no considera que eventualmente exista cláusula compromisoria abriendo campo a los mecanismos alternativos de solución de conflictos que típicamente se utilizan en los contratos del objeto de estudio), lo que lleva al reajuste o terminación como consecuencia de la revisión por el juez (Arrubla Paucar, 2013, pp. 171-172). En lo propio, el Magistrado Namén Vargas da cabida a la negociación, revisión judicial del contrato con su correspondiente reajuste o terminación, y es enfático a la no indemnización plena de derechos (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 11001-3103-040-2006-00537-01, 2012).

Como es de entender, otros autores no van más allá de lo expuesto, salvo algunos comentarios aislados o no dedicados exclusivamente a la problemática de estudio. No obstante, Barbosa y Neyva expresan unas sugerencias de carácter contractual y legal, que son lo más aproximado, aunque distante, que se ha encontrado a lo que se propone en la presente investigación (Barbosa Verano & Neyva Morales, 1992, pp. 194-210).

Todo lo existente en Colombia en torno a la teoría de la imprevisión consiste en herramientas de aplicación posterior a la configuración de la teoría de la imprevisión caracterizándose por políticas, filosofías, derecho o acciones reactivas ante los hechos que se puedan presentar en desarrollo de un contrato, pero no hay nada para el tratamiento previo a su configuración tal como unas políticas, filosofías o derecho preventivos, definidos estratégica, direccionada y controladamente para que no se configure esta teoría durante el desarrollo de un contrato del objeto de estudio. Por lo tanto se encuentra que en el ordenamiento jurídico colombiano no se han establecido estrategias, herramientas y técnicas o acciones, ni existen elementos y mecanismos contractuales y legales para darle tratamiento a los efectos de los actos del conflicto armado en el objeto de estudio, de manera que es evidente que no se han definido leyes, decretos, sentencias,

resoluciones, circulares, estándares, manuales, mecanismos, o cualquier documento de carácter general, que obligue al uso de buenas prácticas de gestión de proyectos conocidas e implementadas a nivel nacional o internacional.

La incertidumbre es un aspecto totalmente inevitable en la mayoría de proyectos (De Meyer, Loch, & Pich, 2002), en especial en el tipo de proyectos del objeto de estudio dada su extrema complejidad. La falta de certeza o incertidumbre en los proyectos permite clasificar los eventos en muchas categorías como por su fuente, por su causa u otros, dentro de las que se acoge esta investigación a la propuesta por De Meyer et al que se concentra en clasificar los tipos de eventos inciertos no por sus causas o efectos como hacen la mayoría de autores, sino por las técnicas de dirección de proyectos, lo cual es de total pertinencia para esta investigación. En ese sentido, los autores citados clasifican la incertidumbre como: variación, incertidumbre prevista, incertidumbre imprevista y el caos (De Meyer et al., 2002). En lo que esta categorización respecta, actos del conflicto armado que puedan configurar la teoría de la imprevisión no pueden incluirse dentro de las categorías de “variación” y “caos”, porque en una los efectos son muy pequeños y en la otra demasiado grandes, pero sí en incertidumbre prevista y la incertidumbre imprevista.

Ante estos tipos de incertidumbre, a nivel internacional las buenas prácticas de dirección de proyectos han desarrollado herramientas y técnicas como la gestión de incertidumbre prevista y gestión de incertidumbre imprevista (De Meyer et al., 2002, pp. 64-66). Igualmente en las últimas décadas se han desarrollado herramientas de programación de proyectos mucho más adecuadas para este tipo de proyectos que las utilizadas tradicionalmente, resaltándose; programación reactiva, programación estocástica de proyectos, programación con lógica difusa, programación de proyectos robusta o proactiva y análisis de sensibilidad (Herroelen & Leus, 2005).

En cuanto a la gestión de reclamaciones contractuales de proyectos, el Project Management Institute la define como “los procesos necesarios para prevenir reclamaciones de construcción, mitigar los efectos de aquellas que ocurren y manejar las reclamaciones de forma rápida y efectiva” (Project Management Institute, 2007, p. 167), a lo que esta investigación propone que sea – los procesos necesarios para darle tratamiento a las reclamaciones contractuales de proyectos y manejar adecuadamente las que ocurran - teniendo en cuenta que mitigar es solo uno de los tratamientos posibles ante una reclamación tal como sucede con un riesgo y que no siempre la celeridad puede asociarse con eficacia y eficiencia. Ahora bien, una reclamación en términos del Project Management Institute es:

Una demanda de algo debido o que se cree debido, por lo general como resultado de una acción, dirección, orden de cambio en contra de los términos y condiciones acordados en un contrato y que no puede ser económicamente resuelta por las partes. (Project Management Institute, 2007, p. 167)

De lo que se entiende que los actos del conflicto armado de cualquier tipo o “acción” contra un proyecto del objeto de estudio, desencadenan inminentemente una reclamación contractual, si las partes no lo resuelven económicamente.

No obstante esta investigación sigue la línea del Project Management Institute en cuanto a gestión de reclamaciones, se han revisado destacables autores (Adrian, 1988; Aibinu, 2009; Al-Momani, 2000; Arditi & Pattanakitchamroon, 2006; Baker, 1996; Cobb & Diekmann, 1986; Cohen & Eimicke, 2008; Chappell et al., 2008; Cheryl et al., 1994; Davison & Mullen, 2009; Dhanushkodi, 2012; DiDonato, 1993; Diekmann et al., 1982; Eggleston, 2009; Feldman, 1993; Fenn & Gameson, 1992; Findley, 1997; Frankel & Lazaruk, 1991; Gibson, 2008; Gray & Shahidi,

2011; Hamzah et al., 2011; He, 2010; Hewitt, 2011; Ho & Y, 2004; Ilgar, 2005; Jergeas & Hartman, 1994; Jergeas & Revay, 2006; Love, Davis, Ellis, & Cheung, 2010; McDuff & Ray, 2002; Mirza, 2005; Odeh & Battaineh, 2002; Pinnell & S., 1994; Richter & Mitchell, 1982; Schumacher, 1996, 1997; Semple et al., 1994; Smith, 1992; Thomas, 2001; Thompson, 1998; Urquhart, 1984; Zack, 1997), los cuales influenciaron en gran medida la visión de la presente investigación y han dado caminos de direccionamiento para plantear soluciones ante eventos constituyentes de la teoría de la imprevisión.

Ante una reclamación tal como se indicó anteriormente, se presenta la gestión de reclamaciones contractuales (Fenn & Gameson, 1992; Mirza, 2005; Project Management Institute, 2007; Zack, 1997) que se encaminará a darle el tratamiento más adecuado estableciendo las herramientas y técnicas pertinentes, dentro de las cuales se destacan las señaladas en la Extensión de la Guía de los Fundamentos para la Dirección de Proyectos para la construcción: contratos, mediciones de cantidades, estimación de costos, precedentes de derecho contractual, análisis del cronograma, claridad de lenguaje, revisiones de constructibilidad, procedimientos de requerimientos de información, creación de asociaciones, procesos de precalificación, técnicas de prevención de reclamaciones, reconocimiento conjunto de cambios, documentación, mecanismos alternativos de solución de conflictos, litigios, estimación de costos de solución, evaluación de reclamaciones e informes de expertos (Project Management Institute, 2007).

2.7 Conclusiones.

Se encontraron limitaciones en la obtención de la información de campo dado que las organizaciones ejecutantes y el Estado en general no han mostrado abiertamente cifras sobre afectaciones, tales como los tiempos en que han sido postergadas las entradas a operación de megaproyectos del sector energético, los costos que se han incurrido por dichas afectaciones, los costos de las consecuencias de haber dejado de generar energía en el momento esperado por los motivos de los actos del conflicto armado, los valores de las reclamaciones contractuales en todos sus estados de litigio en que han sido resueltas o están pendientes de resolver y en especial las cifras de víctimas que han sido afectadas o que han caído en el cumplimiento de su trabajo en este tipo de proyectos. No obstante lo anterior, estas limitaciones de información no afectaron la investigación por tener un enfoque cualitativo dentro del cual se fundamentaron las propuestas en la revisión de la documentación disponible y citada como referencia. Se encuentra como conclusión que el Estado debe fortalecer, patrocinar, proteger y promover los procesos de investigación de las cifras de víctimas y estadísticas del conflicto armado y que establecido el fin del conflicto los actores deberán prestar su mayor diligencia en el registro histórico del mismo.

Existe una relación jurídica entre la teoría de la imprevisión, los actos del conflicto armado y la dirección de proyectos de infraestructura energética en Colombia dentro de la cual el marco normativo y jurídico presenta algunas observaciones que fueron señaladas en la presente investigación. Esta relación se evidencia en que, con la aplicación de buenas prácticas de la dirección de proyectos, es posible dar solución a múltiples problemas y dificultades que se presentan en los proyectos y particularmente establecer un camino para que se pueda disminuir la

probabilidad de configurar la teoría de la imprevisión por actos del conflicto armado en contratos de proyectos de infraestructura energética en Colombia. A través de esta investigación se ha presentado de manera abierta la relación que existe entre el derecho contractual público y privado, la gestión de contratos, la gestión de adquisiciones y la dirección de proyectos.

Entendiendo y viendo la intersección de la dirección de proyectos, la teoría de la imprevisión y los actos del conflicto armado, es posible concluir en esta investigación, que se considera que un acto del conflicto armado dirigido hacia un Proyecto de Infraestructura Energética no puede ser previsible en ningún grado, en especial porque se desconoce totalmente sus posibles impactos, se desconoce totalmente cualquier distribución de probabilidad de ocurrencia dada la naturaleza única del proyecto (Project Management Institute, 2013, p. 3) y que por la misma ocurrencia del proyecto, la situación de orden público en la región, es completamente diferente antes, durante y posterior al proyecto. De lo anterior se propone para nuevas investigaciones o incluso, líneas de investigación y grupos de investigación hagan evaluaciones expost de los actos del conflicto armado en proyectos del objeto de estudio e investigaciones cuantitativas con los registros y documentación archivada de los proyectos una vez los actores del conflicto armado hayan firmado el acuerdo general para la terminación del conflicto (no solo con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo, sino con los demás actores) y se haga el reconocimiento de los hechos que aun hoy día permanecen desconocidos para quienes no hicieron parte de los mismos.

Actualmente no se aplican de manera generalizada, sistemática, acertada, extensa y documentada, las herramientas de la dirección de proyectos cuando existen actos del conflicto armado en un contrato que haga parte de un proyecto de infraestructura energética en Colombia. De hecho, se pudo establecer por medio de la revisión a la documentación, que no hay estudios

previos a la presente investigación en lo relativo al objeto de estudio y que, a partir de esta se podrán realizar varias investigaciones dentro y alrededor del objeto de estudio.

Actualmente en Colombia no existen elementos y mecanismos contractuales efectivos en el ordenamiento jurídico, que direccionen soluciones efectivas ante actos del conflicto armado que sean dirigidos contra proyectos del objeto de estudio, así como tampoco que regulen la aplicación de buenas prácticas de dirección de proyectos para que los mismos no sean afectados en el grado y magnitud que pueden serlo sin su aplicación. En este sentido nuevas investigaciones podrán tomar como objeto de estudio, el planteamiento, desarrollo, aplicación, conceptualización o propuestas de aplicación de buenas prácticas de dirección de proyectos y buenas prácticas en gestión de reclamaciones contractuales en el ámbito de la contratación estatal tanto en lo público como en lo privado, ya sea desde el punto de vista del propietario de los proyectos como de los contratistas o vendedores. En términos de los planteamientos problemáticos dados en esta investigación, deben desarrollarse estrategias de defensa de las entidades públicas en el objeto de estudio y una cultura de la administración con en foque de buen gobierno (Guillén Arango, 2012).

Ciertamente la incertidumbre rodea a cualquier proyecto y en especial a los proyectos del objeto de estudio, sin embargo, existen tratamientos efectivos en el estado del arte de la dirección de proyectos contra la incertidumbre que deberían ser utilizados de manera obligatoria como parte del deber de diligencia para estos tipos de proyectos. Estos tratamientos, descritos en el cuerpo de esta investigación y citados en las referencias para quien desee profundizar en ellos, constituyen herramientas y técnicas efectivas en el marco de la dirección de proyectos ante los actos del conflicto armado para que se disminuya la probabilidad de configuración de la teoría de la imprevisión en los proyectos del objeto de estudio. Tal como sucede con la incertidumbre, en los

proyectos y en especial en los proyectos del objeto de estudio, las reclamaciones contractuales pueden ser inevitables, pero por medio de la gestión de reclamaciones contractuales se podrán prevenir y tratar sus causas y efectos de manera muy diligente. Nuevas investigaciones inspiradas en la presente podrán ahondar en el derecho o en la dirección de proyectos sobre análisis cuantitativos de la aplicación de estas herramientas y técnicas y su efectividad en las propuestas descritas en la presente.

Los procesos y las herramientas y técnicas de la dirección de proyectos relacionados en esta investigación presentan aportes significativos que disminuyen la probabilidad de configuración de la teoría de la imprevisión por actos del conflicto armado si se utilizan de forma sistemática. Los actos del conflicto armado afectan a los proyectos del objeto de estudio hasta el punto en que en algunos casos se ha roto el equilibrio financiero de los contratos que pertenecen a estos proyectos. Con la aplicación de herramientas y técnicas, los procesos de dirección de proyectos, las buenas prácticas de dirección de proyectos, la implementación de una Oficina de Gestión de Reclamaciones Contractuales, el desarrollo de una gobernabilidad del proyecto en gestión de reclamaciones, el balanceo de la triple restricción expandida para proyectos de construcción, la definición de suficientes hitos contractuales dentro de un proyecto y un contrato y de las mejores prácticas del estado del arte de la dirección de proyectos, esta investigación ha mostrado que se puede contribuir a disminuir considerablemente la probabilidad de la configuración de la teoría de la imprevisión por actos del conflicto armado. Sin embargo, tal como no puede haber relaciones taxativas para casos típicos que configuren la teoría de la imprevisión, no existe una relación taxativa de las soluciones planteadas como parte de esta investigación, no puede haber una fórmula mágica o un diagrama de flujo y se deberán estudiar particularmente los casos, dada la naturaleza

única de los proyectos pero que con las herramientas y técnicas descritas en la presente se encontrarán las soluciones a los casos particulares.

Esta investigación no encontró estudios previos en el mismo objeto de estudio, no se encontró evidencia de la intención de las organizaciones para darle tratamientos a los actos del conflicto armado de tal forma que no se configure la teoría de la imprevisión por ellos y en especial que no se configure el desequilibrio económico de los contratos cuando se ha demostrado en la presente que siempre hay algo que hacer ante los actos del conflicto armado.

Se considera que los objetivos propuestos en esta investigación se han cumplido a cabalidad y que, como consecuencia de ello cada vez que se pretenda invocar la figura de la teoría de la imprevisión para restablecer el equilibrio económico del contrato por actos del conflicto armado, se podrá consultar esta investigación, las referencias citadas y los documentos que como consecuencia de ella se originen, tanto por la defensa de la parte a quien es reclamado el rompimiento del equilibrio económico como por la parte afectada. Cada cual deberá argumentar lo que aplicó como herramientas y técnicas de la dirección de proyectos, los procesos de dirección de proyectos que implementó, justificar sus directivas en la gestión del proyecto ante los actos del conflicto armado y demás hechos imprevistos que debió gestionar adecuadamente aun cuando fueran inciertos para demostrar su mayor diligencia ante los hechos y sus deberes en la dirección de proyectos.

Bibliografía

- Abatti, E. L., & Rocca, I. (2002). Teoría de la imprevisión. *Artículos de Doctrina*, 1(02), 1-21.
- Adrian, J. J. (1988). *Construction claims: A quantitative approach*: Reston Publishing Company.
- Ahola, T., Ruuska, I., Artto, K., & Kujala, J. (2014). What is project governance and what are its origins? *International Journal of Project Management*, 32(8), 1321-1332.
- Aibinu, A. A. (2009). Avoiding and Mitigating Delay and Disruption Claims Conflict: Role of Precontract Negotiation. *Journal of legal affairs and dispute resolution in engineering and construction*, 1 (1), 47 - 58.
- Al-Momani, A. H. (2000). Construction delay: a quantitative analysis. *International Journal of Project Management*, 18, 51 - 59.
- Alexy, R. (1988). Sistemas jurídicos, Principios jurídicos y Razón práctica. *Doxa*, 5, 139-151.
- Amador Cabra, L. E., & Ramírez Grisales, R. (2010). La ley 142 de 1994 desde una perspectiva de análisis económico del derecho. *Con-Texto Revista de derecho y economía*, 34, 11-43.
- Amaya, A., Avella, M., Juan, B., Caballero, C., Dávila, E., Durán, X., . . . Urrutia, M. (2011). *Ecopetrol energía limpia para el futuro 60 años* Villegas Editores.
- ANDI. (2014). Colombia: Balance 2013 y perspectivas 2014 (pp. 60). Bogotá: Asociación Nacional de Industriales de Colombia – ANDI.
- Arditi, D., & Pattanakitchamroon, T. (2006). Selecting a delay analysis method in resolving construction claims. *International Journal of Project Management*, 24(2), 145 - 155.
- Arrubla Paucar, J. A. (2013). Contratos mercantiles. Teoría general del negocio mercantil. Tomo I. In Legis (Ed.), (13 ed., Vol. I, pp. 157-172): Legis.
- Atienza, M., & Ruiz Manero, J. (1991). Sobre principios y reglas. *Doxa*, 10, 101-120.
- Baker, K. R. (1996). Measuring the benefits of partnering. *PM network*, 10(6), 19-23.
- Barbosa Verano, J., & Neyva Morales, A. I. (1992). *La teoría de la imprevisión en el derecho civil Colombiano*. Bogotá: Ediciones jurídica radar.
- Bekker, M. C., & Steyn, H. (2009). Project governance: definition and framework. *Journal of Contemporary Management*, 214-228.
- Benavides, J. L. (2011). Incertidumbre de la jurisprudencia contractual sobre la imprevisión. *Economía Colombiana - Contraloría General de la República*, 332, 35 - 50.
- Bravo Mendoza, O., Sanchez Celis, M., & Bravo Mendoza, H. (2006). *Gestión integral de riesgos*: Bravo & Sánchez.
- Caamaño, J. E. (2012). *Project management práctico: técnicas, herramientas y documentos*: Publicaciones vértice, S.L.
- CAF, C. A. d. F. V. d. I. (2006). Colombia análisis del sector eléctrico (Vol. 3, pp. 92): CAF, Corporación Andina de Fomento Vicepresidencia de Infraestructura.
- Caicedo Ferrer, J. M. (2010). Editorial. *Infraestructura y desarrollo*, N/A(36), 4.
- Cardini, E. O. (1937). *La teoría de la imprevisión: en el derecho universal comparado en el Argentino y en el nuevo proyecto de Código civil Argentino*. Bogotá: Talleres gráficos Sarmiento.

- Carranza, C. (2009). La imprevisión contractual breves comentarios a propósito del artículo 80 del código civil cubano. *Boletín del Ministerio de Justicia*, 63(2090)(2090), 2041-2056.
- Castañeda Rivas, M. L. (2012a). La imprevisión en los contratos: la cláusula rebus sic stantibus como excepción al principio pacta sunt servanda. *Revista de la facultad de derecho de México*, Tomo LXII Número 258 julio diciembre 2012, 203 - 228.
- Castañeda Rivas, M. L. (2012b). Teoría de la imprevisión: una cuestión de justicia y equidad. *Revista Aamicus curiae revista electrónica de la facultad de derecho. Universidad autónoma de México. Facultad de derecho, Segunda época, número 1, Volumen 1*, 7 - 14.
- CCI, C. C. d. I. I. (2011). Propuestas para blindar el modelo de contratación. *Infraestructura y desarrollo*, N/A(41), 34-36.
- CGM, C. G. d. M. (2012). Informe especial construcción de la infraestructura vial para el proyecto hidroeléctrico Ituango (pp. 41): Contraloría General de Medellín.
- CGR, C. G. d. I. R. (2015). Informe de auditoría. Bogotá: Contraloría General de la República.
- CICR, C. I. d. I. C. R. (2008). Cuál es la definición de conflicto armado según el derecho internacional humanitario - Documento de opinión marzo 2008 (pp. 6): CICR-Comité Internacional de la Cruz Roja.
- Ciongaru, E. (2014). Theory of Impevision, a Legal Mechanism for Restoring of the Contractual Justice. *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, 149, 174-179.
- Clark, C., Paredes, M., & Vergara, J. (1980). *Las Condiciones Del Progreso Económico I* (2 ed.): Alianza.
- Cleland, D. I., & Kerzner, H. (1985). *A Project Management Dictionary of Terms*: Van Nostrand Reinhold.
- Cobb, J. E., & Diekmann, J. E. (1986). A claims analysis expert system. *Project management journal*, 17 (2), 39 - 48.
- Cohen, S., & Eimicke, W. B. (2008). *The responsible contract manager [electronic resource]: protecting the public interest in an outsourced world*: Georgetown University Press.
- Colmenares, G., & Ocampo, J. A. (2007). *Historia económica de Colombia*: Planeta.
- Colombia Compra Eficiente. (2013). *Manual para la identificación y cobertura del Riesgo*. Colombia Compra Eficiente.
- Colombia, M. d. H. y. C. P. D. g. d. c. p. y. t. n. (2011). *Metodología "Valoración y seguimiento de riesgos en contratos estatales"*. Bogotá.
- Participación del sector privado en infraestructura física (1995).
- Del riesgo previsible en el marco de la política de contratación pública (2011).
- Culda, S. (2010). The theory of imprevision. *Fiat iustitia*, 2, 41-52.
- Chamie, J. F. (2008). Equilibrio contractual y cooperación entre las partes: El deber de revisión del contrato. *Rev. Derecho Privado*, 14, 113.
- Chamie, J. F. (2012). El principio general de reductio ad aequitatem por desequilibrio contractual. *Revista de Derecho Privado*(22), 219-275.
- Chappell, D., Powell-Smith, V., & Sims, J. H. M. (2008). *Building Contract Claims*: Blackwell Publishing.
- Cheryl, S., Hartman, F. T., & Jergeas, G. (1994). Construction claims and disputes: causes and cost/time Overruns. *Journal of Construction Engineering and Management*, 120(4), 785-795.
- DAFP, D. A. d. I. F. P. (2012). *Estructura del estado colombiano* (12 ed.).

- Davison, R. P., & Mullen, J. (2009). *Evaluating contract claims*: John Wiley & Sons.
- De la Maza Ribadeneira, L. (2009). La teoría de la imprevisión (I) (<http://vlex.com/vid/teoria-imprevision-231349717> ed., pp. 651-705): Jurídica de Chile.
- De Meyer, A., Loch, C. H., & Pich, M. T. (2002). Managing project tainty: From variation to chaos. *MIT Sloan Management Review*, 43(2), 60-67.
- Dhanushkodi, U. (2012). *Contract strategy for construction project*. (Master), University of Mmanchester.
- DiDonato, S. L. (1993). Alternate methods to resolve contract disputes: Approaches to effective prevention, management, and settlement of construction contract claims. *Transactions of AACE International*, N/A, 11.
- Diekmann, J. E., Horn, D. L., & O'Connor, M. H. (1982). Utilization of learning curves in damage for delay claims. *Project management quarterly*, 13(4), 67-71.
- DNP, D. n. d. p. (2004). *Manual de buenas prácticas para la gestión contractual pública*. Calle 26 No. 13 - 19: N/A.
- Dörr Zegers, J. C. (1985). Notas acerca de la teoría de la imprevisión. *Revista chilena de derecho - Pontificia Universidad Católica de Chile: Facultad de Derecho*, 12 (2), 253 - 270.
- EEB, E. d. E. d. B. S. A. E. S. P. (1999). *Historia de la Empresa de Energía de Bogotá* (Vol. I).
- Eggleson, B. (2009). *Liquidated Damages and Extensions of Time: In Construction Contracts* (Third ed.): Blackwell Publishing.
- Feldman, H. A. (1993). Claims and their prevention. *Cost Engineering*, 35(10), 17.
- Fenn, P., & Gameson, R. (1992). *Construction Conflict Management and Resolution*: E & FN Spon.
- Findley, D. A. (1997). Construction claims preparation under ADR. *AACE International Transactions*, N/A, 46-49.
- Franco Zárate, J. A. (2012). La excesiva onerosidad sobrevenida en la contratación mercantil: una aproximación desde la perspectiva de la jurisdicción civil en Colombia. *Revista de Derecho Privado - Universidad del externado*, 23, 245 - 277.
- Frankel, J. E., & Lazaruk, K. H. (1991). Preventing Legal Problems During Construction. *Risk Management*, 38(11), 35.
- Fueyo Laneri, F. (2009). La teoría de la imprevisión en el nuevo código civil italiano de 1942 (<http://vlex.com/vid/teoria-imprevision-nuevo-civil-italiano-231882297> ed., pp. 1-33): Jurídica de Chile.
- Gáfarro Barrera, A. (1984). La teoria de la imprevisión en el derecho colombiano. *Revista jurídica / Sociedad Jurídica de la Universidad Nacional.*, 1, 93-135.
- Gafaro Barrera, A., & Gutiérrez Borda, S. (1983). *Juridicidad y cambio: un caso concreto, la teoría de la imprevisión*: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas.
- García, F. S. (2007). Una aproximación a la visión de la corrección del desequilibrio contractual desde la perspectiva de la jurisprudencia arbitral. *Revista e-mercatoria - Universidad del externado*, 6(2).
- Gibson, R. (2008). *Construction Delays: Extensions of Time and Prolongation Claims*: Routledge.
- Giraldo, J. (2015). Política y guerra sin compasión *Informe Comisión histórica del conflicto y sus víctimas*: Imprenta Nacional.

- GMH. (2013). *¡Basta ya! Colombia: Memorias de guerra y dignidad* (Segunda ed.): Imprenta Nacional.
- González Alcántara, J. L. (2010). La teoría de la imprevisión. *Revista El Mundo del Abogado*, 129(129), 6-10.
- González García-Herreros, J. L. (2001). La excesiva onerosidad frente a la imposibilidad absoluta de cumplimiento. *Revista de Derecho de la División de Ciencias Jurídicas*, 15(15), 168-175.
- Gorbaneff, Y., & Cabarcas, G. (2009). Equilibrio económico y su efecto sobre la litigiosidad en la contratación pública en Colombia. *Estudios Socio-Jurídicos*, 11(1), 41-64.
- Gray, M., & Shahidi, A. (2011). Applying the Principles of System Dynamics to Project Risk Management or The Domino Effect.
- Guillén Arango, A. M. (2012). Contratación eficiente y solución fácil de conflictos.
- Hamzah, N., Khoiry, M. A., Arshad, I., Tawil, N. M., & Ani, A. I. C. (2011). Cause of Construction Delay - Theoretical Framework. *Procedia Engineering*, 20(0), 490 - 495.
- He, X. (2010). *A framework of dispute avoidance and resolution of construction project management*. Paper presented at the 2010 International Conference on Management and Service Science, MASS 2010.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Lucio, M. d. P. B. (2010). *Metodología de la investigación* (Quinta Edición ed.): McGraw-Hill.
- Herroelen, W., & Leus, R. (2005). Project scheduling under tainty: Survey and research potentials. *European Journal of Operational Research*, 165, 289 - 306.
- Hewitt, A. (2011). *Construction Claims and Responses: Effective Writing and Presentation*: Wiley-Blackwell.
- Ho, P. S., & Y, L. L. (2004). Analytical model for analyzing construction claims and opportunistic bidding. *Journal of Construction Engineering and Management*, 130, 94 - 104.
- Ilgar, A. O. (2005). *Quantification of acceleration claims a simplified approach*. Middle east technical university.
- Isagen, S. A. E. S. P. (2012). Informe de Gestión 2011: Isagen S.A. E.S.P.
- Jack, A. E. (2003). Género y conflictos armados. In B. d. gender (Ed.), *Informe general*.
- Jergeas, G. F., & Hartman, F. T. (1994). Contractors' protection against construction claims. *Transactions of AACE International*, 1994, 5.
- Jergeas, G. F., & Revay, S. O. (2006). The Claims Consultant as a Peacemaker. *AACE International Transactions*, N/A, CD21-CD25.
- Jiménez Bautista, F., & González Joves, Á. (2013). *Colombia un mosaico de conflictos y violencias para transformar*: Editorial Dykinson, S.L.
- Jiménez Gil, W. (2009). La teoría de la imprevisión ¿Regla o principio? *Misión Jurídica Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca*, 2 (2), 17 - 49.
- Jiménez, L. V.-P. (2015). El «vaivén» de la moderna jurisprudencia sobre la cláusula «rebus sic stantibus». *Revista de Derecho Civil*, 2(4), pp. 65-94.
- Lecuyer, H. (2010). El contrato: Acto de Prevision. *Rev. Derecho Privado*, 18, 37.
- Lenel, O. (1923). La cláusula rebus sic stantibus. *Revista de Derecho Privado*, julio - agosto, no sale.
- Lopera Vargas, O. (1967). *La teoría de la imprevisión*. Universidad de Antioquia.

- López Monroy, J. d. j. (2011). La cláusula rebus sic stantibus o teoría de la imprevisión. *Revista cultura jurídica de los Seminario de la facultad de derecho. Universidad nacional autónoma de méxico.*, 3, 73 a 81.
- Lorenzo Cadarzo, P. L. (2001). Fundamentos teóricos del conflicto social. Madrid: Siglo XXI de España Editores.
- Love, P. E. D., Davis, P. R., Ellis, J. M., & Cheung, S. O. (2010). A systemic view of dispute causation. *International Journal of Managing Projects in Business*, 3, Iss 4, 661-680.
- Lucán, M. A. P. (2015). Riesgo imprevisible y modificación de los contratos. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*(4), 10.
- Magoja, E. E. (2012). La teoría de la imprevisión: el gobierno de la equidad en la ejecución de los contratos. *Prudentia Iuris*, 74, 233-248.
- Makovsky, A. L. (1967). Vistazo al common law. *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*, 60, 19.
- Marienhoff, M. S. (1992). *Tratado de derecho administrativo* (Abeledo-Perrot Ed. III-A ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- McDuff, C. R., & Ray, M. C. (2002). Total cost construction claims tactics. *AACE International Transactions*, CD111.
- MDN, M. d. D. N. (2016). Logros de la política integral de seguridad y defensa para la prosperidad - PISDP (pp. 72): Ministerio de Defensa Nacional.
- Mirza, M. A. (2005). *Construction project claim management*. Paper presented at the 2005 PMI Global Congress Proceedings – Singapore, 2005.
- Momberg Uribe, R. (2010). Teoría de la imprevisión: la necesidad de su regulación legal en Chile. *Revista chilena de derecho privado*, 15, 29 - 64.
- Monroy, D. (2010). ANÁLISIS ECONÓMICO DE LOS RIESGOS CONTRACTUALES: Racionalidad económica como argumento para la supresión de la Teoría de la Imprevisión.
- Montagne, R. S. (1966). La teoría de la imprevisión. *Revista de Ciencias Jurídicas*(7).
- Montenegro, C. D. (2006). La regulación de la teoría de la imprevisión en el Derecho argentino. esbozo de un sistema experto legal. *Revista telemática de filosofía del derecho*, 10, 273-303.
- Montes-Guerra, M., Ramos, F. G., & Díez-Silva, M. (2015). Estándares y metodologías: Instrumentos esenciales para la aplicación de la dirección de proyectos. *Revista de Tecnología*, 12(2).
- Montoya, F. (2005). La imprevisión frente al dilema solidarismo-individualismo contractual. *Revista de derecho privado - universidad externado*, 8, 135-146.
- Morales Gómez, E., & León, L. F. (1945). La teoría de la imprevisión. *Revista jurídica / Sociedad Jurídica de la Universidad Nacional.*, 8, 694 - 723.
- Müller, R., & Lecoivre, L. (2014). Operationalizing governance categories of projects. *International Journal of Project Management*, 32(8), 1346-1357.
- Odeh, A. M., & Battaineh, H. T. (2002). Causes of construction delay: traditional contracts. *International Journal of Project Management*, 20, 67 - 73.
- Ortega, M. M. (2011). *Acciones y reacciones estratégicas: adaptaciones de las FARC a las innovaciones operacionales de las Fuerzas Armadas de Colombia durante la Política de*

- Defensa y Seguridad Democrática*: Universidad de los Andes - Facultad de Ciencias Sociales - CESO Departamento de Ciencia Política.
- Ospina Acosta, M. (1985). Teoría de la imprevisión: Fundamentos - concepto - elemento - campo de acción - efectos. *Revista de derecho civil Universidad de los andes- Facultad de derecho*, 2, 65 - 103.
- Ospina Fernández, G., & Ospina Acosta, E. (2009). *Teoría general del contrato y del negocio jurídico* (E. T. S.A. Ed. Séptima edición ed.). Bogotá.
- Pareja, C. H. (1938). La teoría de la imprevisión. *Revista jurídica / Sociedad Jurídica de la Universidad Nacional.*, 247-248, 923-938.
- Parra Benítez, J. (2011). La teoría de hecho del príncipe y la teoría de la imprevisión como instrumentos que restablecen el equilibrio económico contractual en los Contratos Estatales (<http://vlex.com/vid/teoria-imprevision-restablecen-352293306> ed., pp. 181-213): Editorial Universidad de Rosario (Colombia).
- Patru, R. S. (2011). Theory of imprevision from the economic and legal perspective of contract analysis. *Juridical tribune*, 1(1), 124-131.
- Pelletier Barberena, R. (1995). Teoría de la imprevisión: remedios contra los efectos de la depreciación monetaria. *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 25, 247 - 264.
- Peña Peña, R. E. (2011). Fuentes del derecho *Teoría general de derecho* (Vol. 6, pp. 91-111): ECOE.
- Pereira, E. (2009). Sobre la teoría de la imprevisión. *Revista Interdisciplinaria de Ciencias Jurídicas, La Razón del Derecho.*, 1, 1-20.
- Perilla Granados, J. S. A. (2015). Alineación iusteórica de las fuentes del derecho comercial. *Revista de Derecho Privado*(53), 1-24.
- Pineda, C. J. (2007). *Futuro de la electricidad, hidrocarburos y energías alternativas*: Politécnico Grancolombiano.
- Pinnell, S. S., & S., B. J. (1994). Project Management Institute. Seminar/Symposium (25th : 1994 : Vancouver, B.C.).
- Project Management Institute, i. (1996). *A guide to the project management body of knowledge* (1996 Ed. ed.). Newtown Square, Pensilvania 19073-3299 EE.UU.: Project Management Institute, inc.
- Project Management Institute, i. (2004). *A guide to the project management body of knowledge* (Third edition ed.). Newtown Square, Pensilvania 19073-3299 EE.UU.: Project Management Institute, inc.
- Project Management Institute, i. (2007). *Construction extension to the pmbok guide third edition* (Second edition ed.). Newtown Square, Pensilvania 19073-3299 EE.UU.: Project Management Institute, inc.
- Project Management Institute, i. (2013). *Fundamentos para la dirección de proyectos - Guía del PMBOK* (Quinta edición ed.). Newtown Square, Pensilvania 19073-3299 EE.UU.: Project Management Institute, inc.
- Project Management Institute, i. (2016, Febrero 2016). Miembros del PMI. *e-Link Latinoamericano del PMI*.
- Ramelli Arteaga, A., & Patiño González, M. C. (2010). *Las Reglas de la Disertación Jurídica: Entre la duda y el Método*. Bogotá.

- Richter, I. (1983). *International construction claims: Avoiding & resolving disputes*: McGraw-Hill.
- Richter, I., & Mitchell, R. S. (1982). *Handbook of construction law and claims*: Reston Publishing Company.
- Riveró, J. (1984). *Derecho Administrativo* (U. C. d. Venezuela Ed.). Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Rocher Gómez, R. M. (1991). La inmutabilidad de las convenciones y la teoría de la imprevisión. *Revista de Derecho Privado - Universidad nacional autónoma de México*, 2 (6) Septiembre-Diciembre, 585 - 596.
- Rodríguez, E. A. (2007). Corte de apelaciones de Santiago y teoría de la imprevisión. Un hito fundamental en la evolución de nuestra justicia ordinaria. *Revista chilena de derecho*, 34 (2), 361 a 372.
- Rodríguez Rodríguez, L. (2011). El equilibrio económico en los contratos administrativos. *Derecho PUCP, Revista de la facultad de derecho*(66), 55-87.
- Rodríguez Rodríguez, L. (2012). *El equilibrio económico en los contratos administrativos* (2a ed.): Temis.
- Ruiz, R. R. (2007). La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del derecho. *Urbe et Ius*, 1(20).
- Saliba, A. T. (2001). Rebus sic stantibus: A Comparative Survey. *E LAW | Murdoch University Electronic Journal of Law*, 8(3), 1.
- Sánchez-Arias, L. F., & Solarte-Pazos, L. (2010). El cuerpo de conocimientos del Project Management Institute-PMBOK® Guide, y las especificidades de la gestión de proyectos: Una revisión crítica. *Innovar*, 20(37), 89.
- Sarria, E. (1945). Modificación de los contratos administrativos. Teoría de la imprevisión. *Revista jurídica / Sociedad Jurídica de la Universidad Nacional.*, 8(No. 8), 670-674.
- Schumacher, L. (1996). An integrated and proactive approach for avoiding delay claims on major capital projects. *Cost Engineering*, 38(6), 37.
- Schumacher, L. (1997). Defusing delay claims. *Civil Engineering*, 67(3), 60-62.
- Semple, C., Hartman, F. T., & Jergeas, G. (1994). Construction claims and disputes: causes and cost/time overruns. *Journal of Construction Engineering and Management*, 120(4), 785-795.
- Sepúlveda, L. E., & Urrego, L. A. (2012). *Modelo de maduración y Gestión de proyectos, factor clave de éxito en la gestión de proyectos de ecopetrol*. Paper presented at the Congreso internacional de gerencia de proyectos, Bogotá.
- Smith, J. A. (1992). *How to use dispute review boards for claims settlement during contracts-at the end of the contract*. Paper presented at the Project Management Institute. Seminar/Symposium (1992 : Pittsburgh, Pa.).
- Soares, F., & Zahn, G. (2008). Un nuevo enfoque en la gerencia de riesgos. *Infraestructura y desarrollo*, N/A(24), 32-35.
- Sommer, S. (2004). *Managing projects under unforeseeable uncertainty and complexity*. (P.h.D), UMI. Retrieved from <http://search.proquest.com/docview/305046650?accountid=15412>
- Sosa, A. J. (2008). Puede dar Colombia un salto en la construcción de infraestructura. *Infraestructura y desarrollo*, N/A(26), 40-42.

- Stewart, J. G. (2003). Hacia Una Definición Única De Conflicto Armado En El Derecho Internacional Humanitario: Crítica De Los Conflictos Armados Internacionalizados. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 850, 115-153.
- Suárez Montaña, F. j. (2007). Reglamentación de la ley 1150 de 2007: observaciones y recomendaciones preliminares. *Infraestructura y desarrollo*, N/A(20), 35-36.
- Suárez Montaña, F. j. (2008). El temor a los riesgos. *Infraestructura y desarrollo*, N/A(25), 23-26.
- Suasnavas Flores, D. (2007). *Estudio y análisis de la teoría de la imprevisión y su aplicabilidad en el proceso precontractual de los contratos de concesión de obra pública en el Ecuador*. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Retrieved from <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/789>
- Tafur Morales, F. (1936). La intervención del juez en la ejecución de los contratos y la teoría de la imprevisión. *Revista Jurídica - Órgano de la sociedad jurídica de la facultad nacional de derecho*, 241 y 242, 533 - 544.
- Thomas, R. (2001). *Construction contract claims* (Second edition ed.). New York: Palgrave.
- Thompson, R. (1998). *Efforts to manage disputes in the construction industry a comparison of the new engineering contract and the dispute review board*. Virginia Polytechnic Institute and State University. Retrieved from <http://scholar.lib.vt.edu/theses/available/etd-32698-203012/>
- Too, E. G., & Weaver, P. (2014). The management of project management: A conceptual framework for project governance. *International Journal of Project Management*, 32(8), 1382-1394.
- Torres Zárate, F., & García Martínez, F. (2008). Common Law: una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense. *Alegatos-Revista Jurídica de la Universidad Autónoma Metropolitana*.
- Tortosa Blasco, J. M. (2001). *El largo camino. De la violencia a la paz*. Alicante: Universidad de Alicante.
- Traylor, R., Stinson, R. C., Madsen, J. L., Bell, R. S., & Brown, K. R. (1984). Project management under tainty. *Project management journal*, 15(1), 66-75.
- Turner, J. R. (2006). Towards a theory of project management: The nature of the project governance and project management. *International Journal of Project Management*, 24(2), 93-95.
- UPME, U. d. p. m. e. (2014). Plan de expansión de referencia generación - transmisión 2014-2018 (pp. 774): Unidad de planeación minero energética.
- Urquhart, G. A. (1984). A project manager's exposure when claims arise on a construction project. *Project management journal*, 15 (3), 36-38.
- Velencoso, M., & Luz, M. (2011). Contractual Risk v.'Rebus Sic Stantibus' Clause (Riesgo Negocial v. Cláusula 'Rebus Sic Stantibus')(Spanish). *InDret*, 1.
- Vinyamata i Camp, E., & Benavides Vanegas, F. S. (2011). *El largo camino hacia la paz: Procesos e iniciativas de pas en Colombia y en Ecuador*: Editorial UOC.
- Weaver, P. (2008). The Meaning of Risk in an Uncertain World.
- Zack, J. G., Jr. (1997). Claims prevention: Offense versus defense. *Cost Engineering*, 39(7), 23-28.

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (1935, julio), “Sentencia del 5 de julio de 1935, T. XLII, No 1897”, Bogotá.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (1936, octubre), “XLIV, 457-458”, M.P. Escallón, L. Bogotá.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (1938, mayo), “XLVI 523 - 547”, M.P. Tapias Pilonieta, A. Bogotá.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2012, febrero), “Sentencia 11001-3103-040-2006-00537-01”, M.P. Namén Vargas, W. Bogotá.
- Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. (2007, abril), “Sentencia C-291/07”, M.P. Cepeda Espinosa, M. J. Bogotá.

Jurisprudencia del Consejo de Estado.

- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera. (1979a, junio), C.P. Abello Noguera, O. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera. (1979b, septiembre), C.P. Valencia Arango, J. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (1997, agosto), “Sentencia N.R. 1011”, C.P. Hoyos Salazar, C. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (1993, julio), “Sentencia N.R. 526”, C.P. Betancur Cuartas, J. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (1994, julio), “Sentencia N.R. 637”, C.P. Betancur Cuartas, J. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2010, febrero), “Sentencia N.R. 85001-23-31-000-1996-00256-01(16017)”, C.P. Gil Botero, E. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2010, febrero), “Sentencia N.R. 52001-23-31-000-1997-08431-01(16022)”, C.P. Gil Botero, E. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2010, febrero), “Sentencia N.R. 52001-23-31-000-1996-07739-01(15400)”, C.P. Gil Botero, E. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2010, febrero), “Sentencia N.R. 19001-23-31-000-1995-00009-01(15665)”, C.P. Gil Botero, E. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2007, marzo), “Sentencia Exp 15799”, C.P. Gil Botero, E. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2003, diciembre), “Sentencia N.R. 76001-23-31-000-1996-01012-01(16433)”, C.P. Hoyos Duque, R. Bogotá.

- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2003, octubre), “Sentencia N.R. 85001-23-31-000-1999-2909-01(17213)”, C.P. Giraldo Gómez, M. E. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (1997, agosto), “Sentencia N.R. 1011”, C.P. Hoyos Salazar, C. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2003, septiembre), “Sentencia N.R. 70001-23-31-000-1996-05631-01(15119)”, C.P. Saavedra Becerra, R. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2003, mayo), “Sentencia N.R. 73001-23-31-000-1996-4028-01(14577)”, C.P. Hoyos Duque, R. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2005, junio), “Sentencia N.R. 66001-23-31-000-1995-02930-01(14291)”, C.P. Hernandez Enríquez, A. E. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2004, septiembre), “Sentencia N.R. 73001-23-31-000-1996-4029-01(14578)”, C.P. Giraldo Gómez, M. E. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2012, junio), “Sentencia N.R. 13001-23-31-000-1996-01233-01(21990)”, C.P. Correa Palacio, R. S. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (2006, diciembre), “Sentencia N.R. 11001-03-06-000-2006-00119-00(1792)”, C.P. Álvarez Jaramillo, L. F. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (2009, diciembre), “Sentencia N.R. 11001-03-06-000-2009-00033-00(1952)”, C.P. Arboleda Perdomo, E. J. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2010, febrero), “Sentencia N.R. 15.665”, C.P. Gil Botero, E. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C. (2013, julio), “Sentencia N.R. 05001-23-31-000-1998-00833-01(25642)”, C.P. Gil Botero, E. Bogotá.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2015, julio), “Sentencia N.R. 11001-03-26-000-2015-00033-01(53154)”, C.P.E Andrade Rincón, H. Bogotá.

Leyes, Decretos y otras Normas

- Colombia, Congreso Nacional de la República (1887, 26 de mayo), “Código Civil, adoptado en Bogotá, Colombia, el 26 de mayo”, Bogotá.
- Colombia, Congreso Nacional de la República (1994, 11 de Julio), “Ley 142 del 11 de julio de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, adoptada en Bogotá, Colombia, el 11 de julio de 1994”, en Diario Oficial, núm. 41.433, 11 de julio de 1994, Bogotá.

- Colombia, congreso Nacional de la República (1994, 11 de Julio), “Ley 143 del 11 de julio de 1994, por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética, adoptada en Bogotá, Colombia, el 12 de julio de 1994”, en Diario Oficial, núm. 41.434, 12 de julio de 1994, Bogotá.
- Colombia, congreso Nacional de la República (2007, 16 de Julio), “Ley 1150 del 16 de julio de 2007, Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos, adoptada en Bogotá, Colombia, el 16 de julio de 2007”, en Diario Oficial, núm. 46.691, 16 de julio de 2007, Bogotá.
- Colombia, Presidencia de la República (201, 14 de septiembre), “Decreto 3517 del 14 de septiembre de 2008, por el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación, adoptado en Bogotá, Colombia, 14 de septiembre de 2008”, en Diario Oficial, núm. 47.473, 14 de septiembre de 2008, Bogotá.
- Colombia, Presidencia de la República (2011, 3 de noviembre), “Decreto 4170 del 3 de noviembre de 2011, Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente–, se determinan sus objetivos y estructura, adoptado en Bogotá, Colombia, el 3 de noviembre de 2011”, en Diario Oficial, núm. 48.242, 3 de noviembre de 2011, Bogotá.
- Colombia, Presidencia de la República (2013, 17 de julio), “Decreto 1510 del 17 de julio, Por el cual se reglamenta el sistema de compras y contratación pública, adoptado en Bogotá, Colombia, el 17 de julio”, en Diario Oficial, núm. 48.854, 17 de julio, Bogotá.
- Colombia, Presidencia de la República (1971, 27 de marzo), “Decreto 410 del 27 de marzo, Por el cual se expide el Código de Comercio, adoptado en Bogotá, Colombia, el 16 de junio”, en Diario Oficial, núm. 33.339, 16 de junio, Bogotá.