

**CENTRO INTERNACIONAL DE ARREGLO DE DIFERENCIAS RELATIVAS A
INVERSIONES**

ASTRIDA BENITA CARRIZOSA

La Demandante

c.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

La Demandada

LAUDO

TRIBUNAL DE ARBITRAJE

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler, Presidenta del Tribunal

Prof. Diego P. Fernández Arroyo, Árbitro

Sr. Christer Söderlund, Árbitro

Secretaria del Tribunal

Sra. Alicia Martín Blanco

Asistente del Tribunal

Sr. David Khachvani

Fecha de envío a las Partes: 19 de abril de 2021

LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

LA DEMANDANTE

Sra. Astrida Benita Carrizosa,
representada por:

*Sr. Pedro J. Martínez-Fraga
Sr. C. Ryan Reetz
Sr. Craig O'Dear
Sr. Mark Leadlove
Sra. Rachel Chiu
Sr. Joaquín Moreno Pampín
Sr. Domenico Di Pietro
Bryan Cave LLP
200 S. Biscayne Boulevard, Suite 400
Miami, Florida 33131
EE.UU.*

LA DEMANDADA

La República de Colombia, representada
por:

*Sr. Camilo Gómez Alzate
Sra. Ana María Ordóñez Puentes
Sr. Andrés Felipe Esteban Tovar*
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del
Estado
Carrera 7 No. 75-66 – 2do y 3er piso
Bogotá
Colombia*

*Sr. Paolo Di Rosa
Sra. Katelyn Horne
Sr. Brian Vaca
Sra. Natalia Giraldo-Carrillo
Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
601 Massachusetts Avenue NW
Washington, DC 20001
EE.UU.*

*Sr. Patricio Grané Labat
Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Tower 42
25 Old Broad Street
London EC2N 1HQ
Reino Unido*

* El Sr. Andrés Felipe Esteban Tovar no trabaja para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado desde enero de 2021.

TABLA DE CONTENIDOS

ABREVIATURAS Y TÉRMINOS SELECCIONADOS	4
I. INTRODUCCIÓN	9
A. LAS PARTES Y SUS REPRESENTACIONES	9
B. TRIBUNAL DE ARBITRAJE	10
C. SECRETARIADO DEL CIADI	11
D. ASISTENTE DEL TRIBUNAL.....	11
E. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA DISPUTA	12
F. PETITORIO	12
G. ACUERDO DE ARBITRAJE	13
H. REGLAS DEL PROCEDIMIENTO.....	17
I. DERECHO QUE RIGE LA JURISDICCIÓN.....	17
J. RELEVANCIA DE DECISIONES Y LAUDOS ANTERIORES	18
K. IDIOMA.....	18
L. LUGAR DEL PROCEDIMIENTO.....	19
M. ALCANCE DE ESTE LAUDO.....	19
II. ANTECEDENTES PROCESALES.....	19
III. ANTECEDENTES FÁCTICOS	27
A. DEMANDANTE Y SUS DERECHOS EN COLOMBIA.....	28
B. LA CRISIS ECONÓMICA DE 1997-2001	29
C. MEDIDAS ADMINISTRATIVAS EN MATERIA FISCAL RELATIVAS A GRANAHORRAR	30
D. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	34
E. PROCESOS JUDICIALES CONSTITUCIONALES.....	36
IV. ANÁLISIS	38
A. ALCANCE TEMPORAL DEL APC.....	39
1. La Posición de la Demandada	39
2. La Posición de la Demandante	42
3. Análisis.....	45
B. PRESCRIPCIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 10.18.1 DEL APC	59
1. La Posición de la Demandada	59
2. La Posición de la Demandante	63
3. Análisis.....	67
V. COSTOS.....	79
1. Los Costos de la Demandada	79
2. Los Costos de la Demandante	79
3. Análisis.....	80
VI. PARTE OPERATIVA	82

ABREVIATURAS Y TÉRMINOS SELECCIONADOS

TÉRMINO O ABREVIATURA	DEFINICIÓN
Acuerdo Fogafín	Acuerdo celebrado entre Granahorrar y Fogafín el 6 de julio de 1998
APC	Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos
Artículos de la CDI	Proyecto de artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos con comentarios (2001)
ATL	Apoyos transitorios de liquidez, es decir, desembolso de fondos del Banco de la República en favor de los establecimientos de crédito que experimentan déficits de liquidez temporales
Auto de 2014	Sentencia No. 188/14 dictada por la Corte Constitucional el 25 de junio de 2014, mediante la que se confirmó la Decisión de 2011
Banco Central	Banco de la República
C-	Anexo de la Demandante
Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CIADI o el Centro	Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CL-	Autoridad Legal de la Demandante

TÉRMINO O ABREVIATURA	DEFINICIÓN
CMJ	Memorial de la Demandante a la Jurisdicción, de fecha 13 de junio de 2019
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)
Colombia o Demandada	República de Colombia
Consejo de Estado	Consejo de Estado, el máximo tribunal en cuestiones de derecho administrativo del sistema judicial colombiano
Convenio o Convenio del CIADI	Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados
COP	Peso colombiano
CRJ	Respuesta de la Demandante a la Jurisdicción, de fecha 20 de diciembre de 2019
CVDT	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)
Demandante	Sra. Astrida Benita Carrizosa
DR-CAFTA	Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana (2004)
Empresas Controlantes	Asesorías e Inversiones C.G. S.A., Inversiones Lieja LTDA, I.C. Interventorías y Construcciones LTDA
Estatuto Financiero	Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de Colombia de 1993, o "EOSF"
Exh.	Anexo

TÉRMINO O ABREVIATURA	DEFINICIÓN
Fallo de 2005	Fallo de fecha 27 de julio de 2005 dictado por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Familia Carrizosa	La Demandante, su esposo Julio Carrizosa y sus tres hijos, Alberto, Felipe y Enrique
Fogafín	Fondo de Garantía de Instituciones Financieras
Granahorrar	Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda “Granahorrar”
Medidas de 1998	En conjunto, la Orden de Capitalización y la Resolución de Reducción del Valor
NMF	Nación Más Favorecida
Observaciones de Colombia a la Presentación de los EE. UU.	Observaciones de Colombia a la Presentación de los Estados Unidos de América como Parte No Contendiente, de fecha 26 de mayo de 2020
Observaciones de la Demandante a la Presentación de los EE. UU.	Observaciones de la Demandante a la Presentación de los Estados Unidos de América como Parte No Contendiente, de fecha 26 de mayo de 2020
Orden de Capitalización	Orden dictada por la Superintendencia el 2 de octubre de 1998, mediante la que se ordenó la capitalización de Granahorrar
Peticiones de Tutela	Peticiones de tutela efectuadas por Fogafín y la Superintendencia el 5 de marzo de 2008 ante la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante las que se impugnó la Sentencia de 2007
PIDCP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

TÉRMINO O ABREVIATURA	DEFINICIÓN
Presentación de los EE. UU.	Presentación de los Estados Unidos de América como Parte No Contendiente, de fecha 1 de mayo de 2020
Presentación sobre Costos de la Demandada	Presentación sobre Costos de la Demandada, de fecha 15 de enero de 2021
Presentación sobre Costos de la Demandante	Presentación sobre Costos de la Demandante, de fecha 15 de enero de 2021
R-	Anexo de la Demandada
RCMJ	Memorial de Contestación sobre Jurisdicción de la Demandada, de fecha 23 de octubre de 2019
Resolución de reducción del valor	Resolución No. 002 de 1998 dictada por Fogafín el 3 de octubre de 1998, mediante la que se ordenó la reducción del valor nominal de las acciones de Granahorrar a COP 0,01
RL-	Autoridad legal de la Demandada
RRJ	Dúplica sobre Jurisdicción de la Demandada, de fecha 21 de febrero de 2020
SdA	Solicitud de Arbitraje de la Demandante, de fecha 24 de enero de 2018
Sentencia de 2007	Sentencia dictada por el Consejo de Estado el 1 de noviembre de 2007, mediante la que se revocó el Fallo de 2005
Sentencia de 2011	Sentencia SU-447, dictada por la Corte Constitucional el 26 de mayo de 2011
Superintendencia	Superintendencia Financiera o Superintendencia Bancaria

TÉRMINO O ABREVIATURA	DEFINICIÓN
TBI Colombia-Suiza	Convenio entre La República de Colombia y La Confederación Suiza sobre la Promoción y la Protección Recíproca de Inversiones
TLCAN	Tratado de Libre Comercio de América del Norte (1994)

I. INTRODUCCIÓN

A. LAS PARTES Y SUS REPRESENTACIONES

1. La demandante es la Sra. Astrida Benita Carrizosa (la “Demandante” o la “Sra. Carrizosa”), una persona natural y ciudadana de los Estados Unidos de América. Está representada en este arbitraje por:

Sr. Pedro J. Martínez-Fraga
Sr. C. Ryan Reetz
Sr. Domenico Di Pietro
Sr. Joaquín Moreno Pampín
Sr. Mark Leadlove
Bryan Cave LLP
200 S. Biscayne Boulevard, Suite 400
Miami, Florida 33131
EE. UU.
Pedro.Martinezfraga@bryancave.com
Ryan.Reetz@bryancave.com
Domenico.DiPietro@bryancave.com
Joaquin.Pampin@bryancave.com
Mleadlove@bclplaw.com

2. La demandada es la República de Colombia (“Colombia” o la “Demandada”), un Estado soberano, parte del Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados (el “Convenio del CIADI” o el “Convenio”) y del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos (el “APC”). Colombia está representada en este arbitraje por:

Sra. Ana María Ordóñez Puentes
Sr. Andrés Felipe Esteban Tovar
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del
Estado
Carrera 7 No. 75-66 – 2do y 3er piso
Bogotá, Colombia
ana.ordonez@defensajuridica.gov.co
andres.esteban@defensajuridica.gov.co
arbitrajesdeinversion@defensajuridica.gov.co;

Sr. Nicolás Palau van Hissenhoven
Dirección de Inversión Extranjera y
Servicios
Calle 28 #13 A-15
Bogotá, Colombia
npalau@mincit.gov.co;

Laudo

Sr. Paolo Di Rosa
Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
601 Massachusetts Avenue NW
Washington, DC 20001, EE. UU.
Paolo.DiRosa@arnoldporter.com;

Sr. Patricio Grané Labat
Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Tower 42
25 Old Broad Street
Londres EC2N 1HQ, Reino Unido
Patricio.Grane@arnoldporter.com
xColombiaCarrizosa@arnoldporter.com

B. TRIBUNAL DE ARBITRAJE

3. Tal como se expusiera en el párrafo 2.1 de la Resolución Procesal No. 1, el Tribunal fue constituido el 11 de diciembre de 2018 de conformidad con el Convenio del CIADI y las Reglas de Arbitraje del CIADI. Las Partes han confirmado que el Tribunal se constituyó correctamente y que no plantean objeción alguna al nombramiento de los Miembros del Tribunal. El Tribunal está conformado por los siguientes miembros:

- (i) Co-árbitro nombrado por la Demandante:

Prof. Diego P. Fernández Arroyo
Sciences Po Law School
13 rue de l'Université
París 75007
Francia
Tel: +33 662 08 70 47
Correo electrónico: diego.fernandezarroyo@dpfa-arb.com

- (ii) Co-árbitro nombrado por la Demandada:

Sr. Christer Söderlund
P.O. BOX 3277 SE-103 65
Estocolmo
Suecia
Tel.: +46 70 388 41 22
Correo electrónico: christer.soderlund@mornyc.com

- (iii) Árbitro Presidente nombrada por acuerdo de las Partes:

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler
3-5, rue du Conseil-Général

Laudo

P.O. Box 552
CH-1211 Ginebra 4
Suiza
Tel.: +41 22 809 62 08
Correo electrónico: gabrielle.kaufmann-kohler@lk-k.com

C. SECRETARIADO DEL CIADI

4. Tal como se expresara en el párrafo 7.1 de la Resolución Procesal No. 1, el Secretariado del CIADI ha nombrado como Secretaria del Tribunal a la

Sra. Alicia Martín Blanco
CIADI
MSN J2-200
1818 H Street, N.W.
Washington, D.C. 20433
EE. UU.
Tel.: + 1 (202) 473-9105
Fax: + 1 (202) 522-2615
Correo electrónico: amartinblanco@worldbank.org
Correo electrónico de la asistente jurídica: jargueta@worldbank.org

D. ASISTENTE DEL TRIBUNAL

5. Mediante carta de 9 de enero de 2019, el Secretariado del CIADI, instruido por la Presidenta del Tribunal, señaló que el Tribunal consideraba que la contratación de un Asistente ayudaría a la eficiencia general del procedimiento en cuanto a costos y tiempo y que proponía el nombramiento de un abogado de la firma de abogados de la Presidenta como Asistente en la persona de:

Sr. David Khachvani
c/o Lévy Kaufmann-Kohler
3-5, rue du Conseil-Général
CP 552
1211 Ginebra 4
Suiza
Tel.: +41 22 80 96 200
Fax: +41 22 80 96 201
Correo electrónico: david.khachvani@lk-k.com

6. La carta del Secretariado, asimismo, detalló las tareas del Asistente y estableció que el Asistente se encontraría sujeto a las mismas obligaciones de confidencialidad que los Miembros del Tribunal. El Secretariado también hizo circular el CV y la declaración de independencia del Asistente. Tal como se expresa

Laudo

en el párrafo 8.3 de la Resolución Procesal No. 1, las Partes prestaron su acuerdo respecto del nombramiento del Sr. Khachvani.

E. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA DISPUTA

7. La presente disputa surge de las medidas fiscales, administrativas y judiciales de la República de Colombia, con inclusión del Auto de 2014, que supuestamente resultaron en la pérdida de las participaciones accionarias indirectas de la Demandante en Granahorrar, una institución financiera colombiana. La Demandante sostiene que las medidas de Colombia violaron múltiples disposiciones del APC y reclama una indemnización por daños.
8. La Demandada impugna las reclamaciones. Como cuestión preliminar, sostiene que la disputa está fuera de la jurisdicción del Tribunal. Además, explica que sus medidas fiscales, administrativas y judiciales fueron necesarias en aras de proteger la estabilidad del mercado financiero del país a la luz de una severa crisis económica y, por consiguiente, estaban en línea con las obligaciones de Colombia en virtud del derecho internacional y del APC.

F. PETITORIO

9. La Demandante formuló su petitorio definitivo con respecto a la jurisdicción en su Respuesta a la Jurisdicción ("CRJ") como sigue:

Por las razones, autoridad, premisas y pruebas anteriores, la Demandante, Astrida Benita Carrizosa, solicita respetuosamente que este Tribunal Arbitral rechace las objeciones de la Demandada, la República de Colombia, a la jurisdicción y proceda a una audiencia de méritos para promover la administración equitativa de la justicia¹.

10. En cuanto al fondo, la Demandante presentó su petitorio en la Solicitud de Arbitraje en los siguientes términos:

Reservándose el derecho a modificar, complementar o de otro modo reformular sus reclamaciones y la reparación solicitada en conexión con dichas reclamaciones, la demandante solicita un laudo concediendo, sin limitación, la siguiente reparación:

¹ CRJ, pág. 523.

Laudo

- (i) Una declaración de que Colombia ha violado los Tratados [el APC y el TBI Colombia-Suiza], el derecho internacional consuetudinario y el derecho colombiano con respecto a las inversiones de la demandante;
- (ii) Una indemnización a la demandante por todos los daños que ha sufrido, los cuales serán desarrollados y cuantificados en el curso de este procedimiento, que incluyan, sin limitación, el incumplimiento por parte de Colombia de brindar trato justo y equitativo, trato nacional, acceso a la justicia a la demandante y sus inversiones y por su interferencia arbitraria y discriminatoria en el uso y goce de la demandante de sus inversiones;
- (iii) Dicha indemnización, sin incluir los honorarios de los asesores jurídicos y las costas del procedimiento, no debe ser inferior a los USD 40.000.000.
- (iv) La totalidad de los costos y honorarios relacionados con este procedimiento, con inclusión de la totalidad de los honorarios de servicios profesionales y gastos;
- (v) Un laudo cuyo interés se capitalice hasta la fecha de su cumplimiento final por parte de Colombia a la tasa fijada por el Tribunal; y
- (vi) Cualquier otra reparación que aconsejen los asesores jurídicos y el Tribunal estime apropiada². [Traducción del Tribunal]

11. La Demandada formuló su petitorio definitivo con respecto a la jurisdicción en su Dúplica sobre Jurisdicción ("RRJ"), que se transcribe a continuación:

Por los motivos que anteceden, Colombia solicita respetuosamente que este Tribunal:

- a. dicte un laudo desestimando las reclamaciones de la Demandante en su totalidad, por falta de jurisdicción; y
- b. ordene a la Demandante a pagar todos los costos incurridos por Colombia, con inclusión de la totalidad de los costos del arbitraje incurridos por Colombia en conexión con este procedimiento, así como la totalidad de los honorarios y gastos legales de Colombia, más los intereses³. [Traducción del Tribunal]

12. La Demandada no solicitó una reparación respecto del fondo.

G. ACUERDO DE ARBITRAJE

13. El presente procedimiento se desarrolla de conformidad con el Artículo 25 del Convenio del CIADI, que contiene un requisito jurisdiccional de, *inter alia*, un

² SdA, párr. 225.

³ RRJ, párr. 399.

Laudo

consentimiento por escrito de las partes de la diferencia respecto del sometimiento de su disputa sobre inversiones a la jurisdicción del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el “Centro” o el “CIADI”). Si bien la Demandante ha prestado su consentimiento en la Solicitud de Arbitraje (la “SdA”)⁴, las Partes disputan si Colombia ha prestado también su consentimiento al arbitraje.

14. La Demandante invoca dos instrumentos jurídicos supuestamente constitutivos del consentimiento de Colombia para someter la presente disputa a la jurisdicción del Centro, el Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos (el “APC”), y, en particular, su Capítulo 12 (Servicios Financieros), y el TBI Colombia-Suiza. El Artículo 12.1.2(b) del APC reza lo siguiente:

La Sección B (Solución de Controversias Inversionista-Estado) del Capítulo Diez (Inversión) se incorpora a este Capítulo y es parte integrante del mismo únicamente en caso de incumplimiento de una Parte de sus obligaciones conforme a los Artículos 10.7 (Expropiación y Compensación), 10.8 (Transferencias), 10.12 (Denegación de Beneficios) o 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información), en los términos en que se incorporan a este Capítulo.

15. A su vez, las partes relevantes de la Sección B (Solución de Controversias Inversionista-Estado) del Capítulo Diez (Inversión) del APC, rezan lo siguiente:

Sección B: Solución de Controversias Inversionista-Estado

Artículo 10.15: Consultas y Negociación

En caso de una controversia relativa a una inversión, el demandante y el demandado deben primero tratar de solucionar la controversia mediante consultas y negociación, lo que puede incluir el empleo de procedimientos de carácter no obligatorio con la participación de terceras partes.

Artículo 10.16: Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje

1. En caso de que una parte contendiente considere que no puede resolverse una controversia relativa a una inversión mediante consultas y negociación:

(a) el demandante, por cuenta propia, puede someter a arbitraje una reclamación en la que se alegue

(i) que el demandado ha violado

(A) una obligación de conformidad con la Sección A,

⁴ SdA, párr. 215.

Laudo

(B) una autorización de inversión, o

(C) un acuerdo de inversión;

y

(ii) que el demandante ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta; y

(b) el demandante, en representación de una empresa del demandado que sea una persona jurídica propiedad del demandante o que esté bajo su control directo o indirecto, puede, de conformidad con esta Sección, someter a arbitraje una reclamación en la que alegue

(i) que el demandado ha violado

(A) una obligación de conformidad con la Sección A,

(B) una autorización de inversión, o

(C) un acuerdo de inversión;

y

(ii) que la empresa ha sufrido pérdidas o daños en virtud de dicha violación o como resultado de ésta,

a condición de que el demandante pueda someter una reclamación bajo el subpárrafo (a)(i)(C) o (b)(i)(C) por la violación de un acuerdo de inversión solamente si la materia de la reclamación y los daños reclamados se relacionan directamente con la inversión cubierta que fue establecida o adquirida, o se pretendió establecer o adquirir, con base en el acuerdo de inversión relevante.

2. Por lo menos 90 días antes de que se someta una reclamación a arbitraje de conformidad con esta Sección, el demandante entregará al demandado una notificación escrita de su intención de someter la reclamación a arbitraje (“notificación de intención”). En la notificación se especificará:

(a) el nombre y la dirección del demandante y, en el caso de que la reclamación se someta en representación de una empresa, el nombre, dirección y lugar de constitución de la empresa;

(b) por cada reclamación, la disposición de este Acuerdo, la autorización de inversión o el acuerdo de inversión presuntamente violado y cualquier otra disposición aplicable;

(c) las cuestiones de hecho y de derecho en que se funda cada reclamación; y

(d) la reparación que se solicita y el monto aproximado de los daños reclamados.

3. Siempre que hayan transcurrido seis meses desde que tuvieron lugar los hechos que motivan la reclamación, el demandante puede someter la reclamación a la que se refiere el párrafo 1:

Laudo

(a) de conformidad con el Convenio del CIADI y las Reglas de Procedimiento para Procedimientos Arbitrales del CIADI, siempre que tanto el demandado como la Parte del demandante sean partes del Convenio del CIADI;

(b) de conformidad con las Reglas del Mecanismo Complementario del CIADI, siempre que el demandado o la Parte del demandante, sean parte del Convenio del CIADI;

(c) de conformidad con las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI; o

(d) si el demandante y el demandado lo acuerdan, ante cualquier otra institución de arbitraje o bajo cualesquiera otras reglas de arbitraje.

16. Además, mediante la Cláusula de Trato de Nación Más Favorecida (“NMF”) del Artículo 12.3.1 del APC, la Demandante pretende invocar el Artículo 11 del TBI Colombia-Suiza como el supuesto consentimiento de Colombia al arbitraje. En su parte relevante, esta disposición, que la Demandante cita en la SdA, establece lo siguiente:

(1) Si un inversionista de una Parte considera que alguna medida aplicada por la otra Parte es inconsistente con una obligación de este Acuerdo, y esto causa algún daño o pérdida a él o a su inversión, él podrá solicitar consultas con miras a que se pueda resolver el asunto amigablemente,

(2) Cualquier asunto que no haya sido resuelto dentro de un periodo de seis meses desde la fecha de la solicitud escrita para consultas, podrá ser remitido a las cortes o tribunales administrativos de la Parte concerniente o al arbitraje internacional. En el último caso, el inversionista tendrá la opción de escoger entre alguno de los siguientes:

(a) ..El Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), establecido por el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, abierto para firma en Washington, el 18 de marzo de 1965 (“Convenio de Washington”); y

(b) ..Un tribunal ad-hoc que, a menos de un acuerdo distinto entre las partes de la disputa, deberá establecerse bajo el Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

(3) Cada Parte da su consentimiento incondicional e irrevocablemente al sometimiento de una disputa de inversión a un arbitraje internacional, de acuerdo al párrafo 2 anterior, excepto por disputas en referencia al artículo 10 párrafo 2 de este Acuerdo.

(4) Una vez que el inversionista haya remitido la disputa, ya sea a un tribunal nacional o a cualquier mecanismo de arbitraje internacional

Laudo

previsto en el párrafo 2 anterior, la escogencia del procedimiento será definitiva.

- (5) Un inversionista no podrá remitir una disputa para su solución de acuerdo a este artículo si ha transcurrido más de cinco años desde la fecha en que el inversionista adquirió por primera vez, o debió adquirir, conocimiento de los eventos que llevaron a dicha disputa.

[...]

- (8) La sentencia arbitral deberá ser definitiva para las partes en la disputa y deberá ser ejecutada sin demora alguna, de acuerdo a la ley de la Parte concerniente.

17. El Artículo 12.3.1, es decir, la cláusula de NMF del Capítulo 12 del APC, que fuera invocado por la Demandante⁵, dispone lo siguiente:

Cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte, a las instituciones financieras de otra Parte, a las inversiones de los inversionistas en las instituciones financieras y a los proveedores transfronterizos de servicios financieros de otra Parte, un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas, a las instituciones financieras, a las inversiones de inversionistas en instituciones financieras y a los proveedores transfronterizos de servicios financieros de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte.

H. REGLAS DEL PROCEDIMIENTO

18. El presente arbitraje se rige por el Convenio del CIADI; las reglas de procedimiento acordadas por las Partes; y las Reglas Procesales Aplicables a los Procedimientos de Arbitraje (las "Reglas de Arbitraje del CIADI"). En caso de suscitarse una cuestión de procedimiento que no esté cubierta por los instrumentos mencionados en la frase anterior, el Tribunal está facultado para establecer una regla de conformidad con el Artículo 44 del Convenio del CIADI. Sobre esta base, el Tribunal ha emitido varias instrucciones procesales, incluyendo, entre otras, las Resoluciones Procesales Nos. 1, 2, 3 y 4.

I. DERECHO QUE RIGE LA JURISDICCIÓN

19. La jurisdicción del Tribunal está regida por el Convenio del CIADI, el TBI y el derecho internacional.

⁵ También hay una disposición de NMF en el Capítulo 10 (Inversión) del Artículo 10.4 del APC.

Laudo

20. Al aplicar el derecho, el Tribunal no está obligado a circunscribirse a los argumentos y las fuentes invocadas por las Partes. El principio de *iura novit arbiter* permite al Tribunal formar su propia opinión del significado del derecho, siempre que no sorprenda a las Partes con una teoría jurídica que no hubiera sido objeto de discusión y que las Partes no hubieran podido anticipar⁶.

J. RELEVANCIA DE DECISIONES Y LAUDOS ANTERIORES

21. Ambas Partes se han basado en decisiones o laudos anteriores en respaldo de sus posiciones, ya sea para concluir que debería adoptarse la misma solución en el presente caso o en un intento de explicar por qué este Tribunal debería apartarse de dicha solución.
22. El Tribunal entiende que no existe norma de derecho internacional que lo obligue a atenerse a decisiones anteriores. A su vez, de conformidad con los principios generales de seguridad jurídica, el Tribunal debe tener en consideración las decisiones pertinentes de los tribunales internacionales. En particular, sin perjuicio del texto del tratado o de motivos que justifiquen lo contrario, debería adoptar soluciones jurídicas firmemente establecidas en una serie consistente de casos y de esa manera contribuir al desarrollo armonioso del derecho internacional de las inversiones.

K. IDIOMA

23. De conformidad con el párrafo 12.1 de la Resolución Procesal No. 1, los idiomas procesales de este arbitraje son el español y el inglés.
24. De conformidad con el párrafo 12.13 de la Resolución Procesal No. 1, tal como fuera modificado por el acuerdo de las Partes reflejado en sus comunicaciones de

⁶ *Daimler Financial Services A.G. c. República Argentina*, CASO CIADI No. ARB/05/1, Decisión sobre Anulación, 7 de enero de 2015, párr. 295; *Patrick Mitchell c. República Democrática del Congo*, CASO CIADI No. ARB/99/7, Decisión sobre la Solicitud de Anulación del Laudo, 1 de noviembre de 2006, párr. 57; *Metal-Tech Ltd. c. La República de Uzbekistán*, CASO CIADI No. ARB/10/3, Laudo, 4 de octubre de 2013, Exh. RL-0042, párr. 287; *Vestey Group Ltd c. República Bolivariana de Venezuela*, CASO CIADI No. ARB/06/4, Laudo, 15 de abril de 2016, Exh. CL-0291, párr. 118.

Laudo

3 y 5 de agosto de 2019, el presente laudo se emite en español y en inglés. Ambas versiones serán igualmente auténticas.

L. LUGAR DEL PROCEDIMIENTO

25. De conformidad con los Artículos 62 y 63 del Convenio del CIADI y el párrafo 11 de la Resolución Procesal No. 1, Washington D.C. es el lugar del procedimiento.
26. Por acuerdo de las Partes, según reflejado en la Resolución Procesal No. 3, la audiencia de jurisdicción se celebró mediante videoconferencia.

M. ALCANCE DE ESTE LAUDO

27. Tal como se reflejara en el Calendario Procesal del Anexo 1 de la Resolución Procesal No. 1, las Partes han acordado bifurcar el procedimiento entre la jurisdicción y el fondo. En consecuencia, el presente Laudo aborda las objeciones jurisdiccionales de la Demandada.

II. ANTECEDENTES PROCESALES

28. El 25 de enero de 2018, el CIADI recibió una Solicitud de Arbitraje de fecha 24 de enero de 2018 de la Sra. Carrizosa en contra de la República de Colombia (la "Solicitud").
29. El 9 de marzo de 2018, la Secretaria General del CIADI registró la Solicitud de conformidad con el Artículo 36(3) del Convenio del CIADI y notificó dicho registro a las Partes. En la Notificación de Registro, la Secretaria General invitó a las Partes a que procedan a constituir el tribunal de arbitraje en cuanto fuera posible de conformidad con la Regla 7(d) de las Reglas Procesales Aplicables a la Iniciación de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje.
30. Las Partes acordaron constituir el Tribunal de conformidad con el Artículo 37(2)(a) del Convenio del CIADI, del siguiente modo: el Tribunal estaría conformado por tres árbitros, uno a ser nombrado por cada Parte y el tercero, el árbitro presidente, sería elegido por los Co-árbitros y nombrado por acuerdo de las Partes.
31. Con arreglo a este método, el Tribunal quedó conformado por el Prof. Diego Fernández Arroyo, ciudadano argentino y español, nombrado por la Demandante;

el Sr. Christer Söderlund, ciudadano sueco, nombrado por la Demandada; y la Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler, Presidenta, ciudadana suiza, nombrada por acuerdo de las Partes.

32. El 11 de diciembre de 2018, la Secretaria General, de conformidad con la Regla 6(1) de las Reglas del CIADI, notificó a las Partes que los tres árbitros habían aceptado sus nombramientos y que el Tribunal se consideraba constituido en esa fecha. La Sra. Alicia Martín Blanco, Consejera Jurídica del CIADI, fue designada para fungir como Secretaria del Tribunal.
33. De conformidad con las Reglas 13(1) y 20(1) de las Reglas del CIADI, el Tribunal celebró su primera sesión y consulta procesal preliminar con las Partes (“Primera Sesión”) el 5 de febrero de 2019 mediante conferencia telefónica.
34. Tras la Primera Sesión, el 19 de febrero de 2019, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 1, que registra el acuerdo de las Partes sobre cuestiones procesales y la decisión del Tribunal sobre las cuestiones controvertidas. La Resolución Procesal No. 1 estableció, *inter alia*, que las Reglas del CIADI aplicables serían aquellas en vigor a partir del 10 de abril de 2006, que los idiomas procesales serían el español y el inglés y que el lugar del procedimiento se localizaría en Washington, DC. La Resolución Procesal No. 1 también reflejó el acuerdo de las Partes respecto del nombramiento del Sr. David Khachvani de la firma Lévy Kaufmann-Kohler como Asistente del Tribunal e incluyó un calendario para una etapa jurisdiccional bifurcada del procedimiento. El calendario fue posteriormente modificado en varias ocasiones.
35. El 7 de marzo de 2019, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 2 sobre la transparencia del procedimiento.
36. El 13 de junio de 2019, la Demandante presentó su Memorial a la Jurisdicción junto con documentación de respaldo, con inclusión del testimonio de la Sra. Astrida Benita Carrizosa y los informes periciales del Sr. Antonio L. Argiz, la Dra. Martha Teresa Briceño, el Prof. Jack J. Coe Jr., el Dr. Alfonso Vargas Rincón, el Prof. Loukas Mistelis, el Sr. Olin L. Wethington y el Dr. Luis Fernando López Roca.

Laudo

37. El 23 de octubre de 2019, la Demandada presentó su Memorial de Contestación sobre Jurisdicción junto con documentación de respaldo, con inclusión del informe de experto de Jorge Enrique Ibáñez.
38. El 21 de diciembre de 2019, la Demandante presentó su Respuesta a la Jurisdicción junto con documentación de respaldo, con inclusión de un segundo y tercero informe pericial del Prof. Jack J. Coe Jr., al igual que segundos informes periciales del Dr. Luis Fernando López Roca, la Dra. Martha Teresa Briceño, el Prof. Loukas Mistelis y el Sr. Olin L. Wethington.
39. El 29 de enero de 2020, el Tribunal confirmó que la Audiencia de Jurisdicción se había postergado de marzo a noviembre de 2020.
40. El 21 de febrero de 2020, la Demandada presentó su Dúplica a la Jurisdicción y la documentación de respaldo, con inclusión de un segundo informe de experto de Jorge Enrique Ibáñez Najar.
41. El 1 de mayo de 2020, los Estados Unidos de América realizaron una presentación como parte no contendiente del Tratado, en virtud del Artículo 10.20.2 del APC (“la Presentación de los EE. UU.”).
42. El 5 de mayo de 2020, la Demandante solicitó permiso para presentar observaciones por escrito respecto de la Presentación de los EE. UU., lo cual fue objetado por la Demandada el 8 de mayo de 2020. El 12 de mayo de 2020, el Tribunal decidió conceder una oportunidad a las Partes para presentar observaciones por escrito respecto de la Presentación de los Estados Unidos.
43. El 26 de mayo de 2020, las Partes presentaron observaciones escritas simultáneas sobre la Presentación de los EE. UU.
44. El 20 de julio de 2020, el Tribunal invitó a las Partes a que consideraran si se encontraban dispuestas a celebrar una Audiencia virtual. Las Partes expresaron sus preferencias respecto del formato de la Audiencia el 27 de julio de 2020. La Demandante no lo objetó y la Demandada aclaró que no lo objetaría si el Tribunal resolvía que la celebración de una audiencia en persona no sería viable o recomendable habida cuenta de la pandemia de COVID-19 en curso.
45. El 28 de agosto de 2020, la Demandada escribió al Tribunal para notificarle la elección del día anterior de su experto legal, el Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najar como

magistrado de la Corte Constitucional de Colombia. El 1 de septiembre de 2020, la Demandada (i) informó al Tribunal que el nombramiento del Dr. Ibáñez implicaba que, de conformidad con el derecho colombiano, este no podría participar en la próxima Audiencia; (ii) sostuvo que “las circunstancias excepcionales que impedirían la participación del Dr. Ibáñez en la Audiencia constituyen un motivo válido con arreglo a la Sección 19.13 de la Resolución Procesal No. 1 para su incomparecencia, si lo citaran, a la Audiencia”; y (iii) solicitó que el Tribunal “ejerza su autoridad y discrecionalidad y analice los informes escritos del Dr. Ibáñez (de fechas 23 de octubre de 2019 y 21 de febrero de 2020), a pesar de la imposibilidad para prestar testimonio de manera oral durante la Audiencia”. [Traducción del Tribunal]

46. El 1 de septiembre de 2020, las Partes informaron al Tribunal los testigos y peritos que deseaban interrogar durante la Audiencia. La Demandada citó a la Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y la Demandante citó al Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najar. Además, la Demandante solicitó que el Tribunal convocara a seis de sus peritos a asistir a la Audiencia (el Prof. Mistelis; el Sr. Wethington; el Prof. Coe; la Dra. Briceño; el Dr. López Roca; y la Dr. Vargas Rincón). En la alternativa, la Demandante solicitó permiso para presentar a esos peritos de conformidad con la Sección 19.7 de la Resolución Procesal No. 1. El 4 de septiembre de 2020, la Demandada objetó las solicitudes principales y subsidiarias de la Demandante.
47. El 4 de septiembre de 2020, la Demandante respondió la carta de 1 de septiembre de la Demandada relativa a su experto, el Dr. Ibáñez, y solicitó que: “a menos que el Dr. Ibáñez comparezca en la Audiencia para el contrainterrogatorio, el Tribunal debería desestimar sus dos informes de experto”. [Traducción del Tribunal]
48. Se celebró una audiencia preliminar el 8 de septiembre de 2020 mediante videoconferencia.
49. El 24 de septiembre de 2020, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 3 sobre la organización de la Audiencia. La resolución estableció, *inter alia* (i) que la Audiencia se celebraría los días 29 de septiembre y 9-12 de noviembre de 2020 y que la sesión de septiembre se destinaría al interrogatorio del Dr. Ibáñez, antes de su jura como Magistrado de Corte Constitucional; (ii) que el Tribunal solo escucharía testimonios sobre jurisdicción durante esta Audiencia y, por consiguiente, no se

Laudo

interrogaría al Prof. Coe, el Dr. López Roca y el Dr. Vargas Rincón; y (iii) que la Demandante no había brindado motivos que justificasen el interrogatorio del Prof. Mistelis o del Sr. Wethington en el sentido de la Sección 19.7 y el Tribunal no entendía necesario citarlos *ex officio* en virtud de la Sección 19.10 de la Resolución Procesal No. 1.

50. La Audiencia de Septiembre se celebró el 29 de septiembre de 2020. A continuación, se incluye la lista de participantes:

Tribunal:

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler	Presidenta
Prof. Diego P. Fernández Arroyo	Árbitro
Sr. Christer Söderlund	Árbitro

Secretariado del CIADI:

Sra. Alicia Martín Blanco	Secretaria del Tribunal
---------------------------	-------------------------

Asistente del Tribunal:

Sr. David Khachvani	Asistente del Tribunal
---------------------	------------------------

Por la Demandante:

Sr. Pedro J. Martínez-Fraga	Bryan Cave Leighton Paisner LLP
Sr. Ryan Reetz	Bryan Cave Leighton Paisner LLP
Sr. Craig S. O'Dear	Bryan Cave Leighton Paisner LLP
Sr. Domenico Di Pietro	Bryan Cave Leighton Paisner LLP
Sra. Rachel Chiu	Bryan Cave Leighton Paisner LLP
Sr. Joaquín Moreno	RRM Legal

Por la Demandada:

Sr. Paolo Di Rosa	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sr. Patricio Grané Labat	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sra. Katelyn Horne	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sr. Brian Vaca	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sra. Natalia Giraldo-Carrillo	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sr. Kelby Ballena	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sr. Camilo Gómez Alzate	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Dra. Ana María Ordóñez Puentes	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Laudo

Dr. Andrés Felipe Esteban Tovar	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sr. Giovanni Andrés Vega Barbosa	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sra. Elizabeth Prado López	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najjar	Experto Jurídico

Estenógrafos del Tribunal:

Sr. Dante Rinaldi	DR-ESTENO Estenógrafo en español
Sra. Margie Dauster	B&B Reporters Estenógrafos en inglés

Intérpretes:

Sr. Luis Eduardo Arango	Intérprete
Sra. Estela G Zaffaroni	Intérprete
Sr. Javier Larravide	Intérprete

51. Durante la Audiencia de Septiembre, se interrogó al Dr. Ibáñez.
52. El 29 de octubre de 2020, la Demandante informó al Tribunal que la Sra. Carrizosa no podría asistir a la Audiencia del mes de noviembre y que había solicitado permiso para que la representara en la Audiencia su hijo, el Sr. Alberto Carrizosa. Ese mismo día, la Demandada objetó la comparecencia del Sr. Carrizosa.
53. El 2 de noviembre de 2020, el Tribunal determinó que no resultaría apropiado privar a la Demandante de su derecho de designar a una persona de su elección que la represente en la Audiencia e invitó a la Demandante a que notificara el nombramiento del Sr. Alberto Carrizosa como su representante a la Secretaria General. El 2 de noviembre de 2020, la Demandante envió su notificación a la Secretaria General del CIADI. El 4 de noviembre de 2020, el Tribunal hizo alusión a la carta de la Demandante de 2 noviembre de 2020 dirigida a la Secretaria General del CIADI, y confirmó que su designación había sido debidamente notificada.
54. El 6 de noviembre de 2020, la Demandante objetó la participación durante la Audiencia de tres personas incluidas en la lista de participantes de la Demandada para la Audiencia de Noviembre, a lo cual la Demandada respondió el 8 de noviembre de 2020. En la misma fecha, el Tribunal decidió que se permitiría la comparecencia de los tres representantes a la Audiencia de Noviembre y solicitó

Laudo

que la Demandada presentara pruebas de su legitimación para comparecer en representación de Colombia, lo cual la Demandada realizó el 11 de noviembre de 2020.

55. El 9 de noviembre de 2020, la Demandante solicitó que la Audiencia se pospusiera un día con motivo de condiciones de tormenta tropical en Miami, lo cual no fue objetado por la Demandada. Ese mismo día, el Tribunal confirmó su acuerdo sobre la postergación de la Audiencia por un día.
56. La Audiencia de Noviembre se celebró entre los días 10-13 de noviembre de 2020. A continuación, se incluye la lista de participantes:

Tribunal:

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler	Presidente
Prof. Diego P. Fernández Arroyo	Árbitro
Sr. Christer Söderlund	Árbitro

Secretariado del CIADI:

Sra. Alicia Martín Blanco	Secretaria del Tribunal
---------------------------	-------------------------

Asistente del Tribunal:

Sr. David Khachvani	Asistente del Tribunal
---------------------	------------------------

Por la Demandante:

Sr. Pedro J. Martinez-Fraga	Bryan Cave Leighton Paisner LLP
Sr. Ryan Reetz	Bryan Cave Leighton Paisner LLP
Sr. Craig S. O'Dear	Bryan Cave Leighton Paisner LLP
Sr. Domenico Di Pietro	Bryan Cave Leighton Paisner LLP
Sra. Rachel Chiu	Bryan Cave Leighton Paisner LLP
Sr. Joaquín Moreno	RRM Legal
Sr. Alberto Carrizosa	Representante
Sra. Martha Teresa Briceño de Valencia	Experta Legal

Por la Demandada:

Sr. Paolo Di Rosa	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sr. Patricio Grané Labat	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sra. Katelyn Horne	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sr. Brian Vaca	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sra. Cristina Arizmendi	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP

Laudo

Sra. Natalia Giraldo-Carrillo	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sr. Kelby Ballena	Arnold & Porter Kaye Scholer LLP
Sr. Camilo Gómez Alzate	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Dra. Ana María Ordóñez Puentes	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Dr. Andrés Felipe Esteban Tovar	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sr. Giovanni Andrés Vega Barbosa	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sra. Elizabeth Prado López	Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado
Sr. Gerardo Hernández	Banco de la República
Sra. Dina Maria Olmos Aponte	Fondo de Garantías de Instituciones Financieras
Sr. Álvaro Andres Torres Ojeda	Superintendencia Financiera

Parte No Contendiente del Acuerdo (EE. UU.)

Sra. Lisa Grosh	Departamento de Estado
Sr. John Daley	Departamento de Estado
Sra. Nicole Thornton	Departamento de Estado
Sr. John Blanck	Departamento de Estado
Sr. Khalil Gharbieh	Oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos
Sra. Amanda Blunt	Oficina del Representante Comercial de los Estados Unidos
Amy Zuckerman	Departamento del Tesoro de los Estados Unidos

Estenógrafos del Tribunal:

Sr. Dante Rinaldi	DR-ESTENO Estenógrafos en español
Sr. David Kasdan	B&B Reporters Estenógrafos en inglés
Sra. Maggie Dauster	B&B Reporters Estenógrafos en inglés
Sr. Randy Salzman	B&B Reporters Estenógrafos en inglés

Intérpretes:

Sr. Luis Eduardo Arango	Intérprete
Sra. Estela G Zaffaroni	Intérprete
Sr. Javier Larravide	Intérprete

57. Durante la Audiencia de noviembre, se interrogó a la Dra. Briceño.
58. El 12 de noviembre de 2020, el Tribunal informó a las Partes que los Estados Unidos, que se habían reservado la posibilidad de realizar una presentación oral,

habían expresado el deseo de realizar una presentación de no más de 15 minutos antes del cierre de la audiencia jurisdiccional. Ese mismo día, la Demandante objetó la solicitud de los Estados Unidos respecto de la realización de presentaciones orales durante la Audiencia y la Demandada señaló que la objeción de la Demandante carecía de sustento y debería rechazarse.

59. El 13 de noviembre de 2020, el Tribunal confirmó que se otorgaría a los Estados Unidos la oportunidad de realizar presentaciones orales relativas a la interpretación del APC al comienzo del día de la sesión por 15 minutos. El Tribunal añadió que, en el caso de que al final de la audiencia una de las Partes solicitara la oportunidad de realizar sucintas presentaciones escritas adicionales limitadas a la formulación de comentarios sobre la presentación oral de los Estados Unidos, el Tribunal aceptaría la solicitud.
60. El 18 de noviembre de 2020, el Tribunal emitió la Resolución Procesal No. 4 sobre cuestiones posteriores a la audiencia.
61. El 4 de diciembre de 2020, las Partes presentaron correcciones consensuadas de las transcripciones.
62. El 11 de diciembre de 2020, las Partes presentaron comentarios simultáneos sobre la presentación oral de los EE. UU. en la Audiencia de Noviembre.
63. El 15 de enero de 2021, la Demandada presentó su escrito sobre costos; la Demandante lo hizo el 19 de enero de 2021.
64. El procedimiento se cerró el 19 de abril de 2021.

III. ANTECEDENTES FÁCTICOS

65. La presente sección sintetiza los antecedentes fácticos de la disputa que dieron origen a este arbitraje. No pretende ser exhaustiva y sirve como una descripción general de los hechos y las alegaciones de hecho claves para situar en el contexto correcto el análisis de la jurisdicción del Tribunal.

A. DEMANDANTE Y SUS DERECHOS EN COLOMBIA

66. La Demandante, la Sra. Astrida Benita Carrizosa, es ciudadana de los Estados Unidos de América desde el año 1954⁷. En el núcleo de la controversia con la República de Colombia se encuentran las acciones de la Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda (“Granahorrar”) que ella y su familia poseían.
67. Granahorrar era una institución financiera fundada en Colombia en el año 1972 como filial del Banco de Colombia, un banco privado colombiano⁸. Era una Corporación de Ahorro y Vivienda (“CAV”), un tipo de institución financiera autorizada para obtener capital a través de la recepción de depósitos de ahorro y financiar a la industria de la construcción mediante el otorgamiento de préstamos e hipotecas⁹.
68. La Demandante, su esposo Julio Carrizosa y sus tres hijos, Alberto, Felipe y Enrique (la “Familia Carrizosa”) compraron acciones de Granahorrar en el año 1986¹⁰. Durante los dos años subsiguientes, la Familia Carrizosa se convirtió en accionista mayoritaria de Granahorrar¹¹. Posteriormente, ellos restructuraron sus participaciones, de modo tal que, en 1998, la Sra. Carrizosa poseía indirectamente la titularidad del 2,3307% de Granahorrar a través de tres empresas controlantes constituidas en Colombia: (i) Asesorías e Inversiones C.G. S.A., (ii) Inversiones Lieja LTDA, (iii) I.C. Interventorías y Construcciones LTDA (las “Empresas Controlantes”). Toda la Familia Carrizosa, por su parte, poseía (indirectamente) la titularidad del 58,76% de Granahorrar. El Sr. Julio Carrizosa ejercía como Presidente de la Junta Directiva de Granahorrar.

⁷ Declaración Testimonial de la Sra. Astrida Benita Carrizosa, 7 de junio de 2019, párrs. 1-3.

⁸ Memorando de Información de Granahorrar (Lehman Brothers), agosto de 1998, Exh. C-0001, pág. 6.

⁹ Decreto No. 678 de 1972, República de Colombia, 2 de mayo de 1972, Exh. R-0156, Artículo 2(a).

¹⁰ Memorando de Información de Granahorrar (Lehman Brothers), agosto de 1998, Exh. C-0001, pág. 25.

¹¹ *Ibid.*

B. LA CRISIS ECONÓMICA DE 1997-2001

69. En la década de 1990, Colombia comenzó la desregularización de su sector financiero tras el cambio global hacia la liberalización de los mercados. Privatizó bancos del Estado, admitió el ingreso de instituciones financieras extranjeras y recapitalizó el banco nacional. En consecuencia, durante la primera mitad de la década, la economía colombiana atrajo un flujo significativo de capitales extranjeros y alcanzó niveles de crecimiento destacables de su producto interno bruto.
70. La ola global comenzó a virar en 1996, a medida que distintas regiones iban enfrentando recesiones económicas y crisis financieras. Desde 1997 a 2001, la economía colombiana experimentó lo que los expertos han descrito como “una de las crisis más severas de la economía nacional en su historia”¹². En el epicentro de la crisis, que provocó una contracción significativa del producto interno bruto y niveles récord de desempleo, se encontraba el colapso del régimen cambiario de la moneda nacional y del sistema de servicios financieros del país.
71. La crisis instó al Gobierno a aumentar los niveles de regulación en múltiples áreas de la actividad económica. El sector financiero fue uno de los primeros en enfrentarse al incremento en la regulación estatal. En el transcurso de 1998, las autoridades regulatorias en materia financiera de Colombia adoptaron una variedad de medidas que aplicaron a múltiples actores del sector financiero. Tres agencias regulatorias administrativas estuvieron al frente de los esfuerzos del Gobierno:
- i. El Banco Central, establecido por la Constitución, una de cuyas funciones es la de hacer las veces de prestamista de última instancia de los establecimientos de crédito colombianos¹³;
 - ii. La Superintendencia, un órgano regulatorio encargado de la vigilancia del sistema financiero colombiano, asegurando, *inter alia*, que las entidades financieras mantengan coeficientes de liquidez apropiados, y de la

¹² Alejandro Torres G., *La Crisis Colombiana de Finales del Siglo XX: ¿Un choque real o financiero?*, *Perfil de Coyuntura Económica* No. 18, 18 de diciembre de 2011, Exh. C-0002, pág. 7. Ver, Clara Elena Parra y Natalia Salazar, *La Crisis Financiera y la Experiencia Internacional*, *Boletines de Divulgación Económica, Unidad de Análisis Macroeconómico del Departamento Nacional de Planeación*, enero de 2000, Exh. C-0002, págs. 21-22.

¹³ Constitución Colombiana, 4 de julio de 1991, Exh. R-0124, Artículo 371.

prevención de la pérdida de la confianza pública en el sistema financiero¹⁴; y

- iii. Fogafín, una entidad regulatoria cuya tarea es la de proteger a los depositantes y prevenir el enriquecimiento injustificado de los accionistas y administrar transitoriamente las instituciones financieras con dificultades para asegurar su recuperación financiera¹⁵.

72. En ese proceso, las agencias regulatorias efectuaron lo que se denominó la “oficialización” de algunos bancos e instituciones financieras¹⁶. Conforme esta práctica, las agencias inyectaban capital para rescatar a los bancos de una crisis de liquidez. Dependiendo del volumen de las inyecciones, el control y la titularidad de los bancos podían eventualmente pasar al Gobierno.
73. Los esfuerzos del Gobierno tuvieron distintos grados de éxito. A raíz de esos esfuerzos o por otros motivos, al comienzo del nuevo milenio, la economía colombiana comenzó a estabilizarse en línea con la recuperación regional.

C. MEDIDAS ADMINISTRATIVAS EN MATERIA FISCAL RELATIVAS A GRANAHORRAR

74. Previsiblemente, Granahorrar, como entidad involucrada en las finanzas y en la construcción — dos sectores severamente afectados — sufrió duras consecuencias de la crisis económica 1997-2001. Las Partes controvierten la medida en la que la crisis contribuyó a las dificultades financieras de Granahorrar. La Demandada sostiene que los efectos de la crisis se vieron exacerbados por una disputa entre los socios de Granahorrar que se prolongó desde finales de 1997 hasta mediados de 1998¹⁷, lo cual llevó a que, en el mes de octubre de 1998, Granahorrar se encontrara en una crisis de liquidez grave que creó una situación de insolvencia, lo cual habilitó la interferencia regulatoria del Gobierno¹⁸. La Demandante controvierte esta versión de los hechos. Se refiere a la condición de Granahorrar en ese

¹⁴ Estatuto Financiero, 2 de abril de 1993, Exh. R-0129, Artículo 325.

¹⁵ Estatuto Financiero, 2 de abril de 1993, Exh. R-0129, Artículo 316(2).

¹⁶ El Gobierno Oficializó el Banco Uconal, EL TIEMPO, 26 de septiembre de 1998, Exh. R-0162.

¹⁷ *Pelea de Socios*, SEMANA, 12 de enero de 1998, Exh. R-0063, pág. 1.

¹⁸ RCMJ, párrs. 37-41.

momento como un “déficit temporal de liquidez” y sostiene que las supuestas medidas regulatorias de Colombia y sus decisiones discriminatorias de retener la ayuda requerida llevaron al deterioro de la situación financiera de la empresa¹⁹.

75. Las Partes tampoco están de acuerdo sobre la naturaleza y los fundamentos de la intervención gubernamental en el negocio de Granahorrar. A efectos del análisis jurisdiccional, el Tribunal puede prescindir de la indagación de estas controversias. Basta con sintetizar las medidas administrativas pertinentes.
76. En los meses de junio y julio de 1998, el Banco Central proporcionó apoyos transitorios de liquidez temporaria (“ATL”) a Granahorrar por un monto de aproximadamente USD 194 millones²⁰. De conformidad con la Resolución No. 25 del Banco Central, los ATL constituyen depósitos directos del Banco Central en una cuenta determinada de una institución financiera del Banco Central. Están destinados a otorgar apoyo a aquellas instituciones financieras que sufren una necesidad transitoria de liquidez pero que todavía son solventes²¹.
77. El 6 de julio de 1998, Granahorrar y Fogafín celebraron un convenio, con arreglo al cual Fogafín se obligó a avalar hasta COP 300 mil millones (aproximadamente, USD 222 millones) de financiamiento interbancario y los sobregiros en cuenta corriente de Granahorrar, hasta el 6 de agosto de 1998 (el “Convenio de Fogafín”). A cambio, Granahorrar convino emitir pagarés a favor de Fogafín valuados en un 134% del monto del aval otorgado a Granahorrar²². En los meses posteriores, las partes modificaron el Convenio Fogafín 13 veces, modificaron los valores, convirtieron la garantía en un financiamiento directo de Fogafín y extendieron la fecha de vencimiento del financiamiento²³.

¹⁹ CMJ, párr. 9.

²⁰ Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 1 de julio de 1998, Exh. R-0067; Carta de Granahorrar (R. Navarro) al Banco Central (M. Urrutia), 17 de junio de 1998, Exh. R-0068.

²¹ Resolución Externa No. 25, 31 de octubre de 1995, Exh. R-0142, Artículo 29o.

²² Convenio de Fogafín de 1998, 6 de julio de 1998, Exh. C-0005.

²³ Véase, Otrosí N.º 1 al Convenio de Fogafín, 3 de agosto de 1998, Exh. R-0092; Otrosí N.º 2 al Convenio de Fogafín, 6 de agosto de 1998, Exh. R-0093; Otrosí N.º 3 al Convenio de Fogafín, 21 de agosto de 1998, Exh. R-0094, y ss.

78. En un informe emitido el 22 de julio de 1998, Fogafín registró que, pese a sus intervenciones, Granahorrar había perdido, aproximadamente, COP 311 mil millones (aproximadamente, USD 226 millones) en cuentas de ahorro y certificados de depósito²⁴. El informe también destacó que “el restablecimiento de la confianza en [Granahorrar] podría ser impulsado si se produc[ía] una operación de venta de la misma” y por ende recomendaba que todo apoyo financiero adicional se condicionara al cambio de la titularidad de Granahorrar²⁵.
79. En los meses posteriores, la situación financiera de Granahorrar se continuó deteriorando. Las Partes no coinciden en la precisa condición de Granahorrar en ese momento. La Demandada sostiene que, en octubre de 1998, Granahorrar incumplió las obligaciones de pago que tenía con sus bancos acreedores, devolvió múltiples cheques y no pagó los intereses del ATL al Banco Central, lo cual derivó en su insolvencia y en la violación del Convenio de Fogafín²⁶. La Demandante niega estas alegaciones y sostiene que las autoridades financieras privaron a Granahorrar del apoyo que necesitaba en comparación con sus competidores²⁷.
80. Sea como fuera, el 2 de octubre de 1998, el Banco Central canceló los ATL y tomó posesión de los pagarés de Granahorrar²⁸. En la misma fecha, la Superintendencia instruyó a Granahorrar que recaude COP 157 mil millones (aproximadamente, USD 99,8 millones) en capital nuevo para compensar su supuesta insolvencia (la “Orden de Capitalización”)²⁹. Le dio a Granahorrar un plazo hasta las 15:00 del día siguiente, 3 de octubre de 1998, para recaudar el capital restante e invocó el riesgo de una “crisis sistémica” y “un eventual pánico económico”³⁰. Aunque las Partes

²⁴ *Documento a Consideración de la Junta Directiva*, Administración de Fogafín, 22 de julio de 1998, Exh. R-0090.

²⁵ *Ibid.*, pág. 4.

²⁶ RCMJ, párrs. 82-83.

²⁷ CMJ, párrs. 10-12.

²⁸ Carta del Banco Central (J. Uribe) a Granahorrar (J. Amaya), 2 de octubre de 1998, Exh. C-0018; Resolución Externa No. 25, 31 de octubre de 1995, Exh. R-0142, Artículo 29o (“Sin perjuicio de los efectos previstos en otras normas de esta resolución, si durante el uso de los recursos del Banco o al vencimiento de los contratos, resulta evidente que el establecimiento de crédito se encuentra en una situación de insolvencia, la devolución de aquellos se hará exigible de inmediato”).

²⁹ Orden de Capitalización de 1998, 2 de octubre de 1998, Exh. R-0038.

³⁰ *Ibid.*, pág. 3.

Laudo

discrepan acerca de si las autoridades notificaron debidamente la Orden de Capitalización a los accionistas de Granahorrar, es indiscutido que Granahorrar no recaudó el capital adicional tal como lo requería la Orden de Capitalización.

81. El 3 de octubre de 1998, la Superintendencia emitió un informe para Fogafín, en el que concluía que Granahorrar era insolvente e ilíquida y mencionaba su estado de cesación de pagos respecto de los créditos de múltiples acreedores³¹. Ese mismo día, decidió proceder con la oficialización de Granahorrar, a través de su recapitalización. En consecuencia, el mismo 3 de octubre de 1998, Fogafín ordenó a Granahorrar que redujera el valor nominal de sus acciones a COP 0,01 (la “Resolución de Reducción del Valor”)³².
82. Tras el cumplimiento de Granahorrar de la Resolución de Reducción del Valor, Fogafín capitalizó a Granahorrar primero en COP 30 mil millones (aproximadamente, USD 19 millones) el 3 de octubre de 1998 y después por COP 127 mil millones adicionales (aproximadamente, USD 80,4 millones) el 5 de octubre de 1998³³. Puesto que la capitalización se realizó mediante la adquisición de las acciones, Fogafín se convirtió en accionista mayoritario de Granahorrar. Las Partes no están de acuerdo respecto de si la Resolución de Reducción del Valor fue debidamente notificada a la Familia Carrizosa.
83. El 16 de octubre de 1998, Granahorrar celebró una asamblea general extraordinaria de accionistas, durante la cual los accionistas presentes – que no incluyeron a la Familia Carrizosa – aprobaron por unanimidad nuevos estatutos sociales y eligieron una nueva junta directiva³⁴.
84. Estas medidas contenían el colapso que Granahorrar supuestamente enfrentaba en ese período. Tras la estabilización de la economía colombiana, el 31 de octubre

³¹ Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) a Fogafín (Junta Directiva), 3 de octubre de 1998, Exh. R-0048, págs. 1-5.

³² Resolución de Reducción del Valor de 1998, 3 de octubre de 1998, Exh. R-0042.

³³ Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafín (F. Azuero), 3 de octubre de 1998, Exh. R-0168; Carta de Fogafín (I. Quintana) a Granahorrar (A. Arciniegas), 5 de octubre de 1998, Exh. R-0153.

³⁴ Acta de la Asamblea de Accionistas de Granahorrar, 16 de octubre de 1998, Exh. R-0047.

de 2005, Fogafín vendió Granahorrar al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, un banco español³⁵.

D. PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

85. El 28 de julio de 2000, la Demandante, a través de sus tres empresas controlantes colombianas, inició una acción de nulidad y restablecimiento del derecho de las medidas administrativas que las agencias gubernamentales adoptaron en 1998, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca. Específicamente, la Demandante solicitó que se declarara nula la Resolución de Reducción del Valor y la Orden de Capitalización (en su conjunto, las “Medidas de 1998”) y una compensación por el valor de las acciones que poseía en Granahorrar más intereses³⁶.
86. Entre otros defectos sustanciales y procedimentales, la Demandante sostuvo que Fogafín y la Superintendencia no la notificaron debidamente de las Medidas de 1998 y que las medidas carecían de un fundamento sustantivo puesto que Granahorrar no era insolvente³⁷. La Superintendencia y Fogafín respondieron que la impugnación de la Demandante estaba prescrita por el plazo de caducidad aplicable y explicaron que los actos de las agencias tenían un fundamento fáctico y jurídico razonable³⁸.
87. El 27 de julio de 2005, la Sección Primera del Tribunal Administrativo dictó una sentencia, por la que desestimó las reclamaciones en el fondo (el “Fallo de 2005”)³⁹. No obstante, el tribunal rechazó la defensa de las agencias gubernamentales fundadas en la caducidad de la acción, puesto que las agencias no habían notificado debidamente las Medidas de 1998 a la Demandante.

³⁵ Gobierno vende Banco Granahorrar a grupo español BBVA, DINERO, 31 de octubre de 2005, Exh. R-0045.

³⁶ Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, 28 de julio de 2000, Exh. R-0050.

³⁷ *Ibid.*, págs. 2-3.

³⁸ Respuesta de la Superintendencia a la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Expediente No. 20000521, 3 de agosto de 2001, Exh. R-0127; Respuesta de Fogafín a la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Expediente No. 20000521, Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 23 de noviembre de 2001, Exh. R-0128.

³⁹ Fallo de 2005 del Tribunal Judicial Administrativo, 27 de julio de 2005, Exh. R-0051.

Laudo

88. La Demandante apeló. En su recurso de apelación, argumentó que el Tribunal Administrativo: (i) no emitió una decisión sobre sus reclamaciones; (ii) no analizó la prueba; (iii) no interpretó adecuadamente las Medidas de 1998; y (iv) no reconoció los abusos de poder de Fogafín y de la Superintendencia⁴⁰. La apelación fue asignada a la Sección Cuarta del Consejo de Estado. El Consejo de Estado es el máximo órgano judicial de Colombia con competencia en materia administrativa.
89. El 1 de noviembre de 2007, el Consejo de Estado dictó su sentencia (la “Sentencia de 2007”), mediante la cual revocó el Fallo de 2005⁴¹. Según el Consejo de Estado, al momento en que se adoptaron las Medidas de 1998, las agencias gubernamentales no tenían las pruebas suficientes para concluir que Granahorrar era insolvente⁴². Por otra parte, el Consejo de Estado confirmó la determinación del Tribunal Administrativo de que la Superintendencia y Fogafín no habían cumplido con los requisitos aplicables de notificación y, en consecuencia, que la apelación de la Demandante no se podría rechazar bajo el fundamento del plazo de caducidad⁴³. Por consiguiente, el Consejo de Estado ordenó a la Superintendencia y a Fogafín a pagar a la Demandante y a sus hijos más de COP 226 mil millones (aproximadamente, USD 114 millones) de indemnización⁴⁴.
90. La Sentencia de 2007 puso fin al proceso ordinario administrativo relativo a las Medidas de 1998. No obstante, el derecho colombiano consagra una posibilidad limitada para que una parte inicie el llamado proceso de tutela para reclamar por actos y las omisiones de las autoridades estatales que coartaron sus derechos fundamentales.
91. El 5 de marzo de 2008, la Superintendencia y Fogafín presentaron sus respectivas acciones de tutela en contra de la Sentencia de 2007 ante la Sección Quinta del

⁴⁰ Notificación de Recurso de Apelación de las Sociedades Controlantes, Expediente No. 20000521, Tribunal Administrativo, 5 de agosto de 2005, Exh. R-0134.

⁴¹ Sentencia de 2007 del Consejo de Estado, 1 de noviembre de 2007, Exh. R-0054.

⁴² *Ibid.*, pág. 43.

⁴³ *Ibid.*, págs. 32-33.

⁴⁴ *Ibid.*, págs. 61-62.

Consejo de Estado y alegaron errores sustantivos, procedimentales y fácticos⁴⁵. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia presentó un escrito para respaldar estas acciones de tutela⁴⁶.

92. El 10 de abril de 2008, la Sección Quinta del Consejo de Estado desestimó las acciones de tutela en su fondo⁴⁷. La Superintendencia y Fogafín apelaron esa decisión ante la Sección Primera del Consejo de Estado. La Sección Primera confirmó la desestimación de la Sección Quinta⁴⁸.
93. La Superintendencia y Fogafín presentaron entonces una solicitud de revisión de las decisiones del Consejo de Estado ante la Corte Constitucional⁴⁹.

E. PROCESOS JUDICIALES CONSTITUCIONALES

94. Las Partes disputan si la Corte Constitucional, que constituye el máximo órgano judicial en cuestiones constitucionales, tiene la facultad constitucional de fallar sobre solicitudes de revisión de sentencias del Consejo de Estado⁵⁰. Sea como fuere, en esta instancia, la Corte Constitucional decidió seleccionar las solicitudes de la Superintendencia y Fogafín para que las revise el tribunal el pleno en aras de establecer un precedente judicial⁵¹. Por consiguiente, consolidó las dos solicitudes

⁴⁵ Acción de Tutela de Fogafín, Consejo de Estado, 5 de marzo de 2008, Exh. R-0140, pág. 28; Acción de Tutela de la Superintendencia, Consejo de Estado, 5 de marzo de 2008, Exh. R-0141.

⁴⁶ Escrito del Tercero Coadyuvante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Consejo de Estado, 31 de marzo de 2008, Exh. R-0146.

⁴⁷ Rechazo de la Acción de Tutela de la Superintendencia, Expediente No. 11001-03-15-000-2008-00226-00, Sección Quinta del Consejo de Estado, 10 de abril de 2008, Exh. R-0056; Rechazo de la Acción de Tutela de Fogafín, Expediente No. 11001-03-15-000-2008-00226-00, Sección Quinta del Consejo de Estado, 10 de abril de 2008, Exh. R-0187.

⁴⁸ Rechazo de la Acción de Tutela de la Superintendencia, Expediente No. 11001-03-15-000-2008-00226-00, Sección Primera del Consejo de Estado, 4 de septiembre de 2008, Exh. R-0057; Rechazo de la Acción de Tutela de Fogafín, Expediente No. 11001-03-15-000-2008-00225-00, Sección Primera del Consejo de Estado, 4 de diciembre de 2008, Exh. R-0055.

⁴⁹ Revisión Eventual de la Acción de Tutela de la Superintendencia, Corte Constitucional, 10 de febrero de 2009, Exh. R-0160; Revisión Eventual de la Acción de Tutela de la Superintendencia, Corte Constitucional, 27 de octubre de 2008, Exh. R-0161.

⁵⁰ CMJ, párr. 136; RCMJ, párr. 128.

⁵¹ Selección y Reparto de los Expedientes de Tutela cuyos Fallos pasan a Revisión de la Superintendencia, Corte Constitucional, 18 de noviembre de 2008, Exh. R-0147; Selección y Reparto de los Expedientes de Tutela cuyos Fallos Pasan a Revisión de Fogafín, 30 de enero de 2009, Exh. R-0148.

Laudo

en un solo procedimiento y dispuso la suspensión de la Sentencia de 2007 hasta que se produjera dicha revisión⁵².

95. El 26 de mayo de 2011, la Corte Constitucional dictó una sentencia unánime (la “Decisión de 2011”) y anuló la Sentencia de 2007 del Consejo de Estado sobre la base de que adolecía de defectos sustanciales, procedimentales y fácticos⁵³. La Corte Constitucional razonó que la Superintendencia y Fogafín habían notificado debidamente a la Demandante de las Medidas de 1998 y, por consiguiente, la impugnación judicial de esas medidas había prescrito.
96. La Demandante presentó una acción de nulidad de la Sentencia de 2011 ante la Corte Constitucional. Si bien las Partes coinciden en que la Corte Constitucional puede anular sus propias sentencias en algunas circunstancias, disputan la naturaleza jurídica del procedimiento de nulidad.
97. En respaldo de su acción de nulidad, la Demandante sostuvo que la Corte Constitucional había conculcado sus derechos del debido proceso mediante una asunción errónea de jurisdicción sobre una cuestión que recaía exclusivamente bajo la jurisdicción del Consejo de Estado⁵⁴. La solicitud de la Demandante fue secundada por el Magistrado Mauricio Fajardo, entonces miembro del Consejo de Estado, quien también se quejó de que la Corte Constitucional se hubiera extralimitado en su mandato al revisar la Sentencia de 2007.
98. El 25 de junio de 2014, la Corte Constitucional dictó una Sentencia (el “Auto de 2014”), mediante la cual desestimó la acción de nulidad de la Demandante y confirmó la Sentencia de 2011⁵⁵. El derecho colombiano no prevé ningún otro recurso en contra de dicha resolución definitiva de la Corte Constitucional.

⁵² Resolución No. 133 de 2009, a efectos de consolidar las Acciones de Tutela, Corte Constitucional, 25 de marzo de 2009, Exh. R-0149.

⁵³ Sentencia de 2011 de la Corte Constitucional, 26 de mayo de 2011, Exh. C-0023, un magistrado emitió una aclaración de su voto.

⁵⁴ Incidente de Nulidad de las Sociedades Controlantes, Corte Constitucional, 9 de diciembre de 2011, Exh. R-0059.

⁵⁵ Auto No. 188/14 dictado por la Corte Constitucional el 25 de junio de 2014, que confirma la Sentencia de 2011 de la Corte Constitucional (“Auto Confirmatorio de 2014”), Exh. R-0049.

IV. ANÁLISIS

99. Las Partes están acuerdo en que el procedimiento fue incoado de conformidad con el Convenio del CIADI. De conformidad con el Artículo 41 del Convenio del CIADI, el Tribunal tiene la autoridad de determinar su jurisdicción:

(1) El Tribunal resolverá sobre su propia competencia.

(2) Toda alegación de una parte que la diferencia cae fuera de los límites de la jurisdicción del Centro, o que por otras razones el Tribunal no es competente para oírla, se considerará por el Tribunal, el que determinará si ha de resolverla como cuestión previa o conjuntamente con el fondo de la cuestión.

100. Para cumplir con esta función, el Tribunal debe analizar los hechos y las posiciones de las Partes en aras de determinar si la presente controversia recae dentro de su jurisdicción. El punto de partida del análisis es el Artículo 25(1) del Convenio del CIADI, que reza lo siguiente:

La jurisdicción del Centro se extenderá a las diferencias de naturaleza jurídica que surjan directamente de una inversión entre un Estado Contratante (o cualquiera subdivisión política u organismo público de un Estado Contratante acreditados ante el Centro por dicho Estado) y el nacional de otro Estado Contratante y que las partes hayan consentido por escrito en someter al Centro. El consentimiento dado por las partes no podrá ser unilateralmente retirado.

101. Resulta ampliamente reconocido que un Estado no consiente de manera automática a la jurisdicción del Centro por ser Parte del Convenio del CIADI. Tal como surge claramente del Artículo 25 del Convenio, debe existir además un “consenti[miento] por escrito” entre las Partes contendientes para someter su disputa a arbitraje (además de los otros requisitos contenidos en el Artículo 25).

102. La Demandante invoca el APC y el TBI Colombia-Suiza como la oferta de arbitraje por escrito de Colombia, que sostiene haber aceptado en su Solicitud de Arbitraje de 24 de enero de 2018 (la “SdA”)⁵⁶. La Demandada objeta que no ha consentido el sometimiento de esta disputa a este Tribunal. Más específicamente, Colombia

⁵⁶ Las disposiciones relevantes del APC se citan en los párrs. 14 y 15, *supra*. La Demandante ha invocado asimismo el TBI India-Colombia en la SdA; sin embargo, no ha vuelto a hacer referencia a él en presentaciones ulteriores.

plantea objeciones a la jurisdicción del Tribunal *ratione temporis*, *ratione voluntatis* y *ratione materiae*. La Demandante rechaza estas objeciones.

103. En esta Sección, el Tribunal analizará las objeciones jurisdiccionales. Antes de comenzar su análisis de una objeción, el tribunal sintetizará las respectivas posiciones de las Partes. Si el Tribunal determina que una o más objeciones jurisdiccionales excluyen su competencia respecto de todo el caso, el Tribunal podrá abstenerse de analizar el resto de las objeciones.

A. ALCANCE TEMPORAL DEL APC

104. Las Partes no están de acuerdo en si la disputa y las reclamaciones recaen dentro del alcance temporal del consentimiento al arbitraje de Colombia en virtud del APC, que entró en vigor el 15 de mayo de 2012. En particular, controvierten si el hecho de que la mayoría de las conductas impugnadas de Colombia haya tenido lugar antes de la entrada en vigor del APC coloca a la disputa fuera del alcance de la jurisdicción del Tribunal.

1. La Posición de la Demandada

105. La Demandada sostiene que la Demandante no ha logrado probar que el Tribunal goza de jurisdicción *ratione temporis*. Según Colombia, la presente disputa y las reclamaciones caen fuera del alcance temporal de la jurisdicción del Tribunal con arreglo al Artículo 10.1.3 del APC⁵⁷ y el principio de irretroactividad del derecho internacional consuetudinario.
106. Conforme al principio de irretroactividad de los tratados, consagrado en el Artículo 28 de la CVDT, la conducta del Estado que tuvo lugar antes de la entrada en vigor del APC no podría configurar una violación al tratado⁵⁸. De hecho, tal como aclara

⁵⁷ El Artículo 10.1.3 reza lo siguiente: “*Para mayor certeza, este Capítulo no obliga a Parte alguna en relación con cualquier acto o hecho que tuvo lugar, o cualquier situación que cesó de existir, antes de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo*”. Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos, 22 de noviembre de 2006, Exh. CL-0101.

⁵⁸ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Naciones Unidas, 23 de mayo de 1969 (“CVDT”), Exh. RL-0084, Artículo 28 (“*Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.*”).

el Artículo 13 de los artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (los “Artículos de la CDI”):

Un hecho del Estado no constituye violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho⁵⁹.

107. El Artículo 10.1.3 del APC refleja esta norma consuetudinaria mediante la limitación del alcance temporal del consentimiento al arbitraje de los Estados Contratantes. Establece que el Capítulo 10 del APC “no obliga a Parte alguna en relación con cualquier acto o hecho que tuvo lugar, o cualquier situación que cesó de existir, antes de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo”⁶⁰.
108. La Demandada señala que, excepto por el Auto de 2014 de la Corte Constitucional, todos los actos de los que se queja la Demandante anteceden a la fecha de entrada en vigor del APC de 15 de mayo de 2012⁶¹. Por consiguiente, las reclamaciones que surgen de esos actos se encuentran fuera del alcance de la jurisdicción del Tribunal *ratione temporis*.
109. Con respecto al Auto de 2014, Colombia sostiene que, al encontrarse frente a conductas posteriores a la fecha de entrada en vigor del tratado, el test consiste en si la conducta modifica el *statu quo* anterior al tratado de la inversión de la

⁵⁹ Proyecto de Artículos de la CDI sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos con comentarios, 2001 (“Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado”), Exh. RL-0010, Artículo 13.

⁶⁰ Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos, 22 de noviembre de 2006, (“APC”), Exh. RL-0001, Artículo 10.1.3; al interpretar la disposición de irretroactividad del DR-CAFTA, que es idéntica a aquella receptada en el Artículo 10.1.3 del APC, el tribunal de *Spence c. Costa Rica* observó que “[n]o es objeto de controversia que el Artículo 10.1.3 [del DR-CAFTA] re-expresa la norma general del derecho internacional consuetudinario reflejado en el Artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”. *Spence International Investments, LLC et al. c. República de Costa Rica*, Caso CIADI No. UNCT/13/2, Laudo Provisional, 25 de octubre de 2016 (“*Spence c. Costa Rica*”), Exh. RL-0024, párr. 215.

⁶¹ RCMJ, párr. 170.

Laudo

demandante⁶². Ese no es el caso del Auto de 2014, que meramente confirmó la Sentencia de 2011⁶³.

110. El experto legal de la Demandada, el Dr. Ibáñez, atestiguó que el remedio que la Demandante persiguió frente a la Sentencia de 2011 era un recurso extraordinario, el cual no prevé la posibilidad de apelación⁶⁴. Por consiguiente, según la Demandada, el Auto de 2014 solo puso fin al intento de reabrir el procedimiento cerrado relativo a las Medidas de 1998, que había concluido con una sentencia final que rechazaba las reclamaciones de la Demandante. Resulta manifiesto que el Auto de 2014 no alteró el *statu quo* instalado con anterioridad a la entrada en vigor del APC⁶⁵. Para la Demandada, la Demandante pretende utilizar el Auto de 2014 como un “caballo de Troya, diseñado para potenciar una reclamación que, en su núcleo, impugna conductas anteriores al tratado en vez de conductas posteriores a éste”⁶⁶. [Traducción del Tribunal]

111. A mayor abundamiento, sobre la base del razonamiento del tribunal de *Spence*, la Demandada sostiene que para que una conducta posterior al tratado recaiga dentro de la jurisdicción del tribunal bajo el tratado, debe “constituir [...] una violación susceptible de acción por derecho propio”⁶⁷. Según Colombia, las reclamaciones relativas al Auto de 2014 no son susceptibles de acción por derecho propio, puesto que la resolución de estas reclamaciones requeriría una determinación de legalidad de la conducta anterior al tratado (a saber, las Medidas de 1998 y la Sentencia de 2011)⁶⁸.

⁶² RRJ, párr. 40, que cita *Spence c. Costa Rica*, Laudo Provisional, RL-0024, párr. 246; *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo sobre Objeciones Preliminares, 31 de mayo de 2016, Exh. RL-0012, párr. 212; *EuroGas Inc. y Belmont Resources Inc. c. República de Eslovaquia*, Caso CIADI No. ARB/14/14, Laudo, 18 de agosto de 2017, Exh. RL-0013, párr. 455; *ST-AD GmbH c. La República de Bulgaria*, Caso CPA No. 2011-06, Laudo sobre Jurisdicción, 18 de julio de 2013, Exh. RL-0011, párr. 332.

⁶³ RRJ, párr. 51.

⁶⁴ Segundo Informe Pericial de Ibáñez, 21 de febrero de 2020, párr. 155.

⁶⁵ RRJ, párr. 62.

⁶⁶ RRJ, párr. 67.

⁶⁷ RRJ, párr. 73, que cita *Spence c. Costa Rica*, Laudo Provisional, Exh. RL-0024, párr. 217.

⁶⁸ RRJ, párr. 75.

112. Para Colombia, no solo las reclamaciones se encuentran fuera del alcance de la jurisdicción temporal del Tribunal, sino también la diferencia jurídica en su totalidad. La noción de disputa tiene una definición amplia en el derecho internacional. Denota “un desacuerdo sobre una cuestión de hecho o de derecho, un conflicto de opiniones legales o intereses entre dos personas”⁶⁹ [Traducción del Tribunal]. Según la Demandada, la conducta que tiene lugar tras el surgimiento de una disputa puede confirmar o prolongar dicha disputa, sin que ello genere una nueva⁷⁰.
113. Colombia sostiene que la presente disputa surgió, a más tardar, el 28 de julio de 2000, cuando la Demandante inició una acción judicial ante el Tribunal Judicial Administrativo, mediante la cual cuestionó la legalidad de las Medidas de 1998 y solicitó una indemnización⁷¹. No se puede sostener seriamente que el Auto de 2014 diera lugar a una nueva disputa.
114. Por consiguiente, según Colombia, la presente disputa precede a la entrada en vigor del APC y, en consecuencia, se encuentra fuera de la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal.

2. La Posición de la Demandante

115. La Demandante sostiene que sus reclamaciones y la controversia en general recaen dentro del alcance temporal del APC, puesto que la conducta de la que se queja trasciende la entrada en vigor del APC en el año 2012. La Demandante no se opone a lo que ella se refiere como la “proposición irrelevante” de Colombia de que el APC no se aplica a actos que tuvieron lugar con anterioridad a su entrada en vigor⁷². Tampoco objeta que esta proposición se basa en el Artículo 28 de la CVDT⁷³. No obstante, conforme lo alegado por la Demandante, ello no exime a la

⁶⁹ *Concesiones Mavrommatis en Palestina (Grecia c. Reino Unido)*, CPJI, Fallo, 30 de agosto de 1924, RL-0022, pág. 5.

⁷⁰ RRJ, párr. 109, que cita *Fosfatos de Marruecos*, CPJI (Guerrero, y otros), Fallo, 14 de junio de 1938, RL-0026, pág. 18.

⁷¹ RRJ, párr. 115, que cita *Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho*, 28 de julio de 2000, Exh. R-0050, págs. 2–3.

⁷² CRJ, párr. 99.

⁷³ *Ibid.*

Laudo

Demandada de su responsabilidad por las medidas que adoptó tras la entrada en vigor del APC, es decir, la responsabilidad por el Auto de 2014.

116. Amparándose en *Chevron c. Ecuador*, la Demandante sostiene que un inversor puede mantener una reclamación al amparo de un tratado que se base en una medida estatal ocurrida tras la entrada en vigor del tratado, pese a que otras conductas estatales relacionadas con la medida podrían haber ocurrido antes de la fecha de entrada en vigor del tratado⁷⁴. En ese sentido, el tribunal de *Chevron* quedó “satisfecho de que acción u omisión supuestamente impropia de los tribunales ecuatorianos posterior a la entrada en vigor del TBI aún podía constituir una denegación de justicia” incluso si la inversión de la demandante hubiera “estado influenciada por actos y omisiones ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor del TBI”⁷⁵ [Traducción del Tribunal. Para reforzar su posición, la Demandante invoca otras decisiones relativas al alcance *ratione temporis* del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”) y su Protocolo Facultativo⁷⁶.
117. Además, según la Demandante, la presunción de irretroactividad consagrada en el Artículo 28 de la CVDT y el principio intertemporal conceptualizado en el Artículo 13 de los Artículos de la CDI se refieren a la aplicación temporal de los tratados a los actos de Estado, no a las disputas. No hay principios generales de derecho internacional que excluyan la aplicación del APC a las “disputas”, entendidas éstas como diferentes de los “actos”, anteriores a su entrada en vigor.
118. En este sentido, la Demandante se opone a la invocación que hace la Demandada del Artículo 10.1.3 del APC para sostener la proposición de que “[e]n la aplicación de los tratados de inversión, una de las dimensiones temporales gobernada por el

⁷⁴ CRJ, párr. 100, que cita *Chevron Corp. c. Ecuador*, CNUDMI, Caso CPA No. 34877, Laudo Provisional, 1 de diciembre de 2008, Exh. CL-0157, párrs. 282-84.

⁷⁵ CRJ, párr. 100, que cita *Chevron Corp. c. Ecuador*, CNUDMI, Caso CPA No. 34877, Laudo Provisional, 1 de diciembre de 2008 Exh. CL-0157, párrs. 282-84; Véase también *Mondev International Ltd. c. Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/99/2, Laudo, 11 de octubre de 2002 (“*Mondev c. EE.UU.*”), Exh. CL-0045, párr. 69.

⁷⁶ A modo de ejemplo, Comunicación 1158/2003, Doc. Naciones Unidas A/61/40, Vol. II, en 242 (HRC 2006) Exh. CL-0340; Comunicación 1033/2001, Doc. Naciones Unidas A/59/40, Vol. II, en 246 (HRC 2004) Exh. CL-0338; Comunicación 1070/2002, Doc. Naciones Unidas A/61/40, Vol. II, en 145 (Consejo de Derechos Humanos 2006) Exh. CL-0339.

principio de irretroactividad se relaciona con el momento en que surgió la disputa”⁷⁷.
[Traducción del Tribunal]

119. Según la Demandante, dicha disposición solo reitera la norma general de la irretroactividad de los tratados y no pretende desplazar *disputas* que podrían haber surgido antes de la entrada en vigor del APC fuera del alcance del consentimiento al arbitraje del tratado.
120. La Demandante entiende que las decisiones de *Lucchetti c. Perú* y *Vieira c. Chile*, en las que se basa Colombia, no resultan apropiadas. En esos casos, el rechazo del Tribunal de las disputas anteriores al tratado sobre la base de fundamentos *ratione temporis* se basaba en la premisa de que existían exclusiones expresas en la redacción relevante de los TBIs entre Chile-Perú y Chile-España, que preveían, respecto de dichos tratados, lo siguiente:

[N]o se aplicará a divergencias o controversias que hubieran surgido con anterioridad a su entrada en vigencia⁷⁸.

[N]o se aplicará [...] a las controversias o reclamaciones surgidas o resueltas con anterioridad a su entrada en vigor⁷⁹.

121. No se puede hallar una redacción comparable en el APC. Por consiguiente, según la Demandante, no debería asumirse que las Partes han excluido las disputas pre-APC del alcance de aplicación del tratado.
122. En cualquier caso, incluso si el APC excluyera de su ámbito todas las “disputas” que surgieron antes de su entrada en vigor, esta controversia surgió en el año 2014. En este sentido, la Demandante define el término “disputa” como una controversia sobre una supuesta violación del tratado aplicable. Sobre este particular, la Demandante distingue una disputa que alega una violación de un tratado basada en la conducta del Estado posterior al tratado, de una disputa anterior (relacionada) sobre conducta que precede al tratado. Sostiene que la categoría anterior de

⁷⁷ CRJ, párr. 116. El Artículo 10.1.3 reza lo siguiente: “Para mayor certeza, este Capítulo [10] no obliga a Parte alguna en relación con cualquier acto o hecho que tuvo lugar, o cualquier situación que cesó de existir, antes de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo”.

⁷⁸ TBI Chile-Perú, que se cita en *Empresas Lucchetti, S.A. et al. c. Republica de Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/04, Laudo, 7 de febrero de 2005, Exh. RL-0020.

⁷⁹ TBI Chile-España, que se cita en *Sociedad Anónima Eduardo Vieira c. República de Chile*, Caso CIADI No. ARB/04/7, Laudo, 21 de agosto de 2007, Exh. RL-0075, párrs. 227-34, Artículo 2.3.

Laudo

disputa no podría haber surgido hasta que la medida estatal impugnada que supuestamente viola el APC se hubiera implementado. Puesto que el APC entró en vigor recién en el año 2012, no podría haber disputa alguna sobre su violación anterior a dicha fecha.

123. Por consiguiente, la Demandante sostiene que la presente disputa, que surgió tras el Auto de 2014, se encuentra dentro de la jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal.

3. Análisis

124. No es objeto de controversia entre las Partes que el APC no se aplica a la conducta que precede a su entrada en vigor⁸⁰. De hecho, tampoco se disputa que, de conformidad con la norma de derecho internacional consuetudinario sobre irretroactividad, los tratados no son vinculantes para los Estados Contratantes respecto de sus actos u omisiones anteriores al tratado, salvo disposición en contrario. El Artículo 28 de la CVDT recepta esta norma, también conocida como principio de irretroactividad de los tratados:

Las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo⁸¹.

125. EL APC no contiene disposiciones en contrario. En cambio, su Artículo 10.1.3 confirma la norma consuetudinaria de irretroactividad en los siguientes términos:

Para mayor certeza, este Capítulo no obliga a Parte alguna en relación con cualquier acto o hecho que tuvo lugar, o cualquier situación que cesó de existir, antes de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo⁸².

126. EL APC entró en vigor el 15 de mayo de 2012⁸³. Entre las medidas que alega la Demandante como fundamento de sus reclamaciones, solo el Auto de 2014 es posterior a la entrada en vigor del APC. La conducta anterior de Colombia, con inclusión de las Medidas de 1998 y de la Sentencia de 2011, tuvo lugar antes de la

⁸⁰ CRJ, párr. 99; RCJ, párr. 170.

⁸¹ CVDT, Exh. RL-0084, Artículo 28.

⁸² APC, Exh. RL-0001, Artículo 10.1.3; Véase, *Spence c. Costa Rica*, Exh. RL-0024, párr. 215.

⁸³ APC, Exh. RL-0001.

fecha de entrada en vigor del APC y no puede configurar un incumplimiento del APC. Esta conclusión queda confirmada por la norma de responsabilidad del Estado, con arreglo a la cual no puede haber un incumplimiento de una obligación internacional si dicha obligación no era aplicable al momento de la comisión de la conducta supuestamente ilícita:

Un hecho del Estado no constituye violación de una obligación internacional a menos que el Estado se halle vinculado por dicha obligación en el momento en que se produce el hecho⁸⁴.

127. El Artículo 12.1.2(b) del APC — la supuesta base del consentimiento al arbitraje en este caso — limita la jurisdicción del Tribunal “únicamente”:

[E]n caso de incumplimiento de una Parte de sus obligaciones conforme a los Artículos 10.7 (Expropiación y Compensación), 10.8 (Transferencias), 10.12 (Denegación de Beneficios) o 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información)⁸⁵.

128. Colombia no podría haber violado dichas disposiciones mediante conducta que antecedería a la entrada en vigor del APC. Por ende, toda reclamación por ilicitud de la conducta anterior al TPA de la Demandada está fuera de la jurisdicción del Tribunal.
129. Dicho esto, queda por ver si el Tribunal podría ejercer su jurisdicción sobre la reclamación de que el Auto de 2014 violó las disposiciones del APC, por ejemplo, porque dicha sentencia constituyó una expropiación judicial ilícita de la supuesta inversión de la Demandante.
130. Colombia sostiene que dicha reclamación también recae fuera del ámbito temporal de la jurisdicción del Tribunal. En opinión del Tribunal, la objeción de la Demandada en este aspecto puede dividirse en dos argumentos principales.
- En primer lugar, Colombia sostiene que el Tribunal no puede entender separadamente de una reclamación que surja del Auto de 2014, porque el principio de irretroactividad de los tratados — tal como se encuentra consagrado en el Artículo 10.1.3 del APC — excluye la presente disputa en su

⁸⁴ Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado, Exh. RL-0010, Artículo 13.

⁸⁵ APC, Exh. RL-0001, Artículo 12.1.2(b).

totalidad de la jurisdicción del Tribunal, puesto que surgió con anterioridad a la entrada en vigor del APC.

- En segundo lugar, la Demandada sostiene que una reclamación relativa a la licitud del Auto de 2014 está fuera de la competencia del Tribunal, puesto que la orden no constituye una violación del APC susceptible de acción por derecho propio.

131. A mayor abundamiento, Colombia sostiene, asimismo, que el Auto de 2014 no modificó el statu quo anterior al tratado de la supuesta inversión de la Demandante. No obstante, este argumento se halla estrechamente ligado a la defensa de la Demandada de que el Auto de 2014 no constituye una violación del tratado susceptible de acción por derecho propio. Por lo tanto, el Tribunal abordará estas cuestiones de manera conjunta.

132. El Tribunal abordará los dos elementos de la objeción de la Demandada oportunamente.

a. El alcance del APC no se limita a disputas posteriores al tratado

133. La Demandada sostiene que el principio de irretroactividad de los tratados excluye del alcance de aplicación del tratado no solo la conducta anterior al tratado, sino también cualquier controversia que hubiera surgido con anterioridad a la entrada en vigor del tratado⁸⁶. Haciendo alusión a lo que denomina la definición “clásica” de disputa que se encuentra en el fallo de la CPJI en *Mavrommatis*⁸⁷, Colombia sostiene que la disputa entre la Sra. Carrizosa y Colombia surgió mucho antes de la entrada en vigor del APC, y, en particular, cuando los órganos competentes colombianos adoptaron las Medidas de 1998. Por consiguiente, pese a que uno de los actos impugnados — el Auto de 2014 — es posterior a la fecha de entrada en vigor del tratado, para la Demandada, toda la controversia se encuentra fuera del alcance temporal de la jurisdicción del Tribunal.

134. La refutación de esta objeción por parte de la Demandante tiene dos aristas. En primer lugar, ella no está de acuerdo con la proposición de que el principio de

⁸⁶ Transcripción, 10 de noviembre de 2020, 318:12-15.

⁸⁷ *Concesiones Mavrommatis en Palestina (Grecia c. Reino Unido)*, CPJI, Fallo, 30 de agosto de 1924, Exh. RL-0022, pág. 5.

Laudo

irretroactividad de los tratados del derecho internacional consuetudinario se aplica a las disputas. En segundo lugar, ella considera que la definición general de disputa propuesta por la Demandada debería rechazarse a favor de una definición más específica basada en el Capítulo 10 del APC, que se refiere a disputas de inversión relativas a reclamaciones por violaciones del APC. Según la Demandante, no podría haber existido diferencia alguna en virtud de esa definición con anterioridad a la entrada en vigor del APC. Por consiguiente, el argumento de Colombia de que la disputa precede al APC es infundado.

135. El Tribunal no está convencido de que el alcance temporal de su jurisdicción se halle limitado a disputas que han surgido tras la entrada en vigor del APC. El texto del APC no contiene limitación temporal alguna con respecto a las disputas que podrían recaer dentro de la jurisdicción del Tribunal. La redacción del Artículo 10.1.3 del APC, que refleja el principio de irretroactividad de los tratados del derecho internacional consuetudinario, excluye todo “acto o hecho” previo al tratado, pero guarda silencio respecto de las disputas anteriores al tratado.
136. La definición de disputa de la CPJI como “un desacuerdo sobre una cuestión de hecho o de derecho, un conflicto de opiniones legales o intereses entre dos personas”⁸⁸ [Traducción del Tribunal] cubre una situación en la que una sola disputa comprende múltiples reclamaciones relativas a varios actos y omisiones, cada uno de los cuales podría constituir una violación en sí misma de una norma jurídica aplicable. Si, mientras se va desarrollando una disputa, un Estado contendiente accede a un tratado internacional que prohíbe un tipo de conducta que subyace a la disputa existente, los actos posteriores del mismo tipo no se encuentran fuera del alcance de la aplicación del tratado solo porque dichos actos puedan considerarse parte de una disputa existente.
137. A modo de ejemplo, piénsese en una disputa en desarrollo entre un Estado A y un Estado B que surge de la contaminación del Estado A de un río compartido. Si los dos Estados celebran un tratado que prohíbe dicha contaminación ambiental, difícilmente sería una defensa válida para el Estado A esgrimir el argumento de que

⁸⁸ *Concesiones Mavrommatis en Palestina (Grecia c. Reino Unido)*, CPJI, Fallo, 30 de agosto de 1924, Exh. RL-0022, pág. 5.

debería permitírsele continuar contaminando el río, puesto que la disputa relativa a la contaminación surgió con anterioridad a la entrada en vigor del tratado.

138. Aquí también, si el Auto de 2014 pudiera dar lugar a un incumplimiento en sí mismo del APC — una cuestión que se abordará en la sección siguiente — el principio de irretroactividad de los tratados no situaría ese incumplimiento post-APC fuera de la aplicación temporal del tratado. El hecho de que la controversia más amplia relativa al supuesto maltrato a la pretendida inversión de la Demandante en Colombia podría haber surgido con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del APC no significa que el APC condone la repetición del maltrato de Colombia a la inversión de la Demandante tras su entrada en vigor. Dicho resultado no sería avalado por el sentido corriente de los términos del Artículo 10.1.3 del APC, su contexto o el objeto y fin del APC.
139. Para demostrar su posición, la Demandada invoca varios laudos de inversión⁸⁹. No obstante, estos laudos no avalan la proposición de que el principio de irretroactividad de los tratados excluye las disputas anteriores al tratado del ámbito de aplicación del tratado, particularmente en aquellos casos en los que la conducta controvertida continúa desarrollándose con posterioridad a la entrada en vigor del tratado.
140. Es correcto que el tribunal de *MCI c. Ecuador* sostuvo que “[t]oda controversia surgida con anterioridad a esa fecha [la entrada en vigor del TBI] no es susceptible de ser sometida al sistema de solución de controversias establecido en el TBI”⁹⁰. Sin embargo, aclaró que debía trazarse una distinción entre los actos anteriores y

⁸⁹ RCMJ, párr. 199, notas al pie 497-498, que cita *ATA Construction, Industrial and Trading Co. c. El Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/08/2, Laudo, 18 de mayo de 2010 (“*ATA c. Jordania*”), Exh. RL-0018, párr. 98; *M.C.I. Power Group, L.C. y New Turbine, Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/03/6, Laudo, 31 de julio de 2007, Exh. RL-0008, párr. 61; *Generation Ukraine, Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo, 16 de septiembre de 2003, Exh. RL-0019, párr. 17.1; *ibid.*, nota al pie 495 que cita, en general, material sobre la irretroactividad de los tratados: *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. República de Filipinas*, Caso CIADI No. ARB/02/6, Decisión de Jurisdicción, 29 de enero de 2004, Exh. RL-0014, párr. 166; *Lao Holdings N.V. c. República Democrática Popular Lao*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/6, Decisión de Jurisdicción, 21 de febrero de 2014, Exh. RL-0015, párr. 114; *Sergei Paushok, et al. c. El Gobierno de Mongolia*, CNUDMI, Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 28 de abril de 2011, Exh. RL-0016, párr. 468; véase también, Transcripción, 10 de noviembre de 2020, 319:6-14.

⁹⁰ *M.C.I. Power Group, L.C. y New Turbine, Inc. c. República del Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/03/6, Laudo, 31 de julio de 2007, Exh. RL-0008, párr. 61.

Laudo

posteriores al tratado y que gozaba de jurisdicción sobre reclamaciones de supuestas violaciones del TBI emanadas de conductas posteriores al tratado:

Respecto a los actos u omisiones alegados por las Demandantes como incumplimientos del TBI posteriores a su entrada en vigor, el Tribunal considera que tiene competencia, en tanto y en cuanto de probarse esos hechos, se constate una violación del TBI⁹¹.

141. En otras palabras, el tribunal de *MCI* confirmó que, si un acto posterior al tratado constituye una violación del tratado susceptible de acción por derecho propio, el principio de irretroactividad de los tratados no impediría al tribunal bajo el tratado ejercitar su jurisdicción sobre reclamaciones que surjan de dicha violación.
142. De forma análoga, en *Generation Ukraine c. Ucrania*, el tribunal confirmó que tendría jurisdicción sobre una “acción” que surgiera con posterioridad a la fecha efectiva del tratado:

[L]as obligaciones asumidas por los dos estados parte del TBI relativas a los estándares mínimos de protección de las inversiones (con inclusión de la prohibición de expropiar) no devinieron vinculantes, y, por consiguiente, no eran jurídicamente ejecutables, hasta la entrada en vigor del TBI el 16 de noviembre de 1996. En consecuencia, las acciones basadas en uno de los estándares de protección del TBI deben haber surgido con posterioridad al 16 de noviembre de 1996⁹².
[Traducción del Tribunal]

143. Por ende, si una conducta posterior al tratado puede constituir una acción independiente en virtud del tratado, caerá bajo la jurisdicción del tribunal, independientemente de si dicha conducta pueda pertenecer o no a una disputa más amplia anterior al tratado.
144. En *ATA c. Jordania*, el tribunal sostuvo que el tratado no era susceptible de aplicación retroactiva respecto de disputas relativas a inversiones anteriores al tratado:

Con arreglo al sentido corriente del Artículo IX(1), el Tribunal solo podrá ejercer jurisdicción *ratione temporis* sobre las reclamaciones de la

⁹¹ *Ibid.*, párr. 64.

⁹² *Generation Ukraine, Inc. c. Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/00/9, Laudo, 16 de septiembre de 2003, Exh. RL-0019, párr. 11.2.

Demandante si considera que la disputa surgió tras la entrada en vigor del Tratado el 23 de enero de 2006⁹³. [Traducción del Tribunal]

145. El Artículo IX(1) del TBI Turquía-Jordania, sobre el cual el tribunal basó su conclusión, sin embargo, no avala la aplicación del principio de irretroactividad de los tratados a las disputas⁹⁴. Si bien esta disposición deja claro que el tratado se aplicará a inversiones preexistentes, no menciona las disputas anteriores al tratado. Por consiguiente, resulta difícil comprender en qué se basó el tribunal para concluir que las disputas anteriores al tratado se encontraban fuera del alcance de su jurisdicción.
146. En cualquier caso, el tribunal de ATA reconoció el razonamiento del tribunal constituido al amparo del TLCAN en el caso *Mondev c. EE. UU.*, según el cual un tribunal constituido al amparo de un tratado puede ejercer jurisdicción respecto de actos posteriores al tratado, que sean “en sí mismos inconsistentes con las disposiciones aplicables [del tratado]” [Traducción del Tribunal], incluso si la disputa hubiere surgido con anterioridad a la fecha efectiva del tratado⁹⁵. El tribunal de ATA no pretendió contradecir este razonamiento. En su lugar, planteó un razonamiento alternativo que justificaba declinar su jurisdicción en ese caso:

Incluso si el Tribunal asumiera, en aras de la discusión, que la supuesta denegación de justicia representaba una reclamación separada, desconectada de la disputa que constituye el gravamen del caso de la Demandante sobre este particular, y, en consecuencia, podría concebirse que ocurrió con posterioridad a la entrada en vigor del TBI ¿constituye un laudo arbitral en materia comercial internacional una inversión que podría, por así decirlo, expropiarse mediante una anulación de un tribunal doméstico que, por lo demás, es lícita?⁹⁶. [Traducción del Tribunal]

⁹³ *ATA c. Jordania*, Laudo, Exh. RL-0018, párr. 98.

⁹⁴ Reza lo siguiente: “Este Acuerdo entrará en vigor en la fecha en la que se haya completado el intercambio de instrumentos de ratificación. Se mantendrá en vigor por un plazo de diez años y continuará vigente a menos que se termine de conformidad con el párrafo 2 de este Artículo. Resulta de aplicación a inversiones existentes al momento de la entrada en vigor así como a inversiones realizadas o adquiridas con posterioridad a ello”. [Traducción del Tribunal] *ATA c. Jordania*, Laudo, Exh. RL-0018, para. 59.

⁹⁵ *ATA c. Jordania*, Laudo, Exh. RL-0018, párr. 109, que cita *Mondev c. EE. UU.*, Laudo, Exh. CL-0045, párr. 70.

⁹⁶ *ATA c. Jordania*, Laudo, Exh. RL-0018, párr. 110.

Laudo

147. El presente Tribunal estima que el razonamiento del tribunal de *Mondev c. EE. UU* es más convincente. En ese caso, la disputa surgió con anterioridad a la entrada en vigor del TLCAN. Cuando el TLCAN entró en vigor, la impugnación judicial de las medidas por la demandante estaba pendiente ante los tribunales de Massachusetts. La demandante sostuvo que, puesto que no se podría perfeccionar una reclamación por denegación de justicia hasta que se agotase la vía judicial interna y debido a que los recursos domésticos no se agotaron sino hasta después de la entrada en vigor del TLCAN, el tribunal podría tramitar una reclamación por denegación de justicia. Si bien el tribunal rechazó ese argumento, reconoció que podría haber asumido jurisdicción si las decisiones judiciales posteriores al TLCAN constituyeran incumplimientos del TLCAN:

Por consiguiente, los eventos o la conducta anteriores a la entrada en vigor de una obligación del Estado demandado podrían ser relevantes para determinar si después el Estado incumplió la obligación. Pero aún debe ser posible identificar una conducta del Estado posterior a esa fecha que constituya un incumplimiento por sí misma. En el presente caso, la única conducta que podría constituir un incumplimiento de una disposición del Capítulo 11 es aquella comprendida por las decisiones de la SJC y de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que, entre ellas, pusieron fin a las reclamaciones de LPA realizadas al amparo de la legislación de Massachusetts. Salvo que esas decisiones resultaran inconsistentes en sí mismas con las disposiciones aplicables del Capítulo 11, el hecho de que se relacionaran con conductas anteriores a 1994 que, podría sostenerse, fueran violatorias de obligaciones emanadas del TLCAN (si el TLCAN hubiera estado en vigor en aquel momento) no puede asistir a *Mondev*. El mero hecho de que las conductas anteriores no se hayan remediado o reparado a la entrada en vigor de un tratado no justifica que un tribunal aplique el tratado de forma retrospectiva a esa conducta. Cualquier otro enfoque subvertiría el principio intertemporal del derecho de los tratados y la distinción básica entre incumplimiento y reparación que subyace al derecho de la responsabilidad de los Estados⁹⁷. [Traducción del Tribunal]

148. Por consiguiente, tal como se expone en la parte operativa del laudo, el tribunal de *Mondev* concluyó que gozaba de jurisdicción, aunque “limitada a las reclamaciones de *Mondev* relativas a las decisiones de los tribunales estadounidenses”⁹⁸.

⁹⁷ *Mondev c. EE. UU.*, Laudo, Exh. CL-0045, párr. 70.

⁹⁸ *Ibid.*, pág. 58, respecto del fondo, el Tribunal determinó que “las decisiones de los tribunales estadounidenses no involucraron ninguna violación del Artículo 1105(1) del TLCAN u otros”. [Traducción del Tribunal]

149. Por tanto, si la conducta posterior al tratado constituye un incumplimiento del tratado accionable en sí mismo, el principio de irretroactividad no desplaza a dicha conducta de la esfera del tratado, incluso si la disputa a la que pertenece esa conducta hubiera surgido con anterioridad a la entrada en vigor del tratado. Por este motivo, el Tribunal no necesita determinar si la noción de disputa en el Capítulo 10 del APC prevalece sobre la amplia noción de disputa bajo el derecho internacional consuetudinario. De todos modos, el Tribunal sería competente para conocer de una reclamación surgida de una conducta particular posterior al tratado y que sea capaz de constituir un incumplimiento del APC.
150. En la siguiente sección, el Tribunal se pronunciará respecto de si el Auto de 2014 podría constituir un incumplimiento del APC susceptible de acción de manera independiente.
- b. El Auto de 2014 no es un incumplimiento del APC accionable de manera independiente*
151. Tal como se expusiera *supra*, no está en pugna entre las Partes que, de conformidad con el principio de irretroactividad, el APC no se aplica a actos y hechos que tuvieran lugar con anterioridad a la entrada en vigor del tratado. El Auto de 2014 es el único acto impugnado que ocurrió tras la fecha efectiva del APC. Sin embargo, la Demandada sostiene que las reclamaciones relativas al Auto de 2014 no son accionables de manera independiente “porque la resolución de estas reclamaciones requeriría una determinación respecto de la licitud de conducta anterior al tratado”⁹⁹. [Traducción del Tribunal]
152. La Demandante coincide con lo que denomina “la propuesta indiscutible de que la medida estatal impugnada durante el plazo pertinente (posterior a la entrada en vigor y después de la fecha límite de limitaciones) debe dar lugar a una reclamación en virtud del tratado”¹⁰⁰. No obstante, para la Demandante, esta proposición no implica que la reclamación posterior al tratado deba carecer de vínculos con la conducta anterior al tratado.

⁹⁹ RRJ, párr. 75.

¹⁰⁰ CRJ, párr. 81.

Laudo

153. El Tribunal recuerda que su jurisdicción a tenor del Artículo 12.1.2(b) del APC se encuentra limitada a las reclamaciones de violaciones de un conjunto específico de disposiciones sustantivas del Capítulo 10 del APC. Dichas disposiciones, por su parte, se encuentran limitadas temporalmente a actos y hechos posteriores al tratado en virtud del Artículo 10.1.3 del APC. El resultado cumulativo de estas dos limitaciones es que el Tribunal carece de jurisdicción para evaluar la licitud de la conducta anterior al tratado de la Demandada, sea en virtud del APC o en virtud de otra fuente, tal como el derecho internacional consuetudinario. De ello se deduce que, a menos que la conducta posterior al tratado (es decir, el Auto de 2014) sea susceptible de constituir un incumplimiento del APC por sí misma, independientemente de la cuestión de la (i)licitud de la conducta anterior al tratado, las reclamaciones que surgen de dicha conducta posterior al tratado también se encontrarían fuera de la jurisdicción del Tribunal.
154. El Tribunal encuentra apoyo para su razonamiento en múltiples laudos emitidos al amparo de tratados de inversión. En particular, tal como se expone *supra*, al abordar la cuestión de la irretroactividad de los tratados, el tribunal de *Mondev c. EE. UU.* razonó que las decisiones judiciales posteriores al tratado se encontrarían dentro de su jurisdicción solo si fueran “inconsistentes en sí mismas” con el TLCAN:
- Salvo que esas decisiones [posteriores al TLCAN] resultaran inconsistentes en sí mismas con las disposiciones aplicables del Capítulo 11, el hecho de que se relacionaran con conductas anteriores a 1994 que, podría sostenerse, fueran violatorias de obligaciones emanadas del TLCAN (si el TLCAN hubiera estado en vigor en aquel momento) no puede asistir a¹⁰¹. [Traducción del Tribunal]
155. Resulta asimismo instructiva una decisión más reciente, dictada en el caso *Spence c. Costa Rica*. El caso trataba sobre las regulaciones ambientales de Costa Rica para la protección de tortugas marinas, que supuestamente resultaron en una expropiación ilícita de la propiedad de la demandante. Mientras que las medidas regulatorias antecederon a la fecha efectiva del tratado, las decisiones judiciales que determinaron la compensación debida por la supuesta expropiación fueron adoptadas tras la entrada en vigor del tratado. Al interpretar el Artículo 10.1.3 del

¹⁰¹ *Mondev c. EE. UU.*, Laudo, Exh. CL-0045, párr. 70.

Laudo

tratado aplicable¹⁰² — equivalente al Artículo 10.1.3 del APC — el tribunal razonó que la conducta anterior al tratado “puede constituir evidencia circunstancial que confirme o invalide una violación aparente posterior a la entrada en vigor, a modo de ejemplo, la intención de la demandada”¹⁰³. No obstante, para que la conducta posterior al tratado caiga dentro de la jurisdicción del Tribunal, debía “constituir [...] una violación susceptible de acción por derecho propio”¹⁰⁴. El tribunal prosiguió y enfatizó lo siguiente:

[S]erá necesario evaluar si el reclamo alegado puede ser suficientemente separado de los actos y hechos anteriores a la entrada en vigor como para que sean justiciables de forma independiente¹⁰⁵.

156. En el presente caso, la única conducta posterior al tratado respecto de la cual la Demandante se queja no cumple este test. Las Partes y sus expertos legales han debatido exhaustivamente varios puntos de disenso respecto de la naturaleza jurídica del Auto de 2014. En particular, el debate se centró en si los procedimientos de anulación que llevaron al dictado del Auto de 2014 fueron recursos extraordinarios con arreglo al derecho colombiano¹⁰⁶. La Demandante reconoció que la anulación es una posibilidad “excepcional” que “no implican una revisión de novo de los méritos del caso” y se permite “en circunstancias especiales donde el debido proceso se ve seriamente afectado”¹⁰⁷. Además, los expertos no controvirtieron que, mediante este auto, la Corte Constitucional revisó la petición de la Demandante y del Consejo de Estado de anulación de su Sentencia de 2011¹⁰⁸. En otras palabras, el efecto jurídico del Auto de 2014 fue mantener sin cambios el

¹⁰² Tratado de Libre Comercio República Dominicana – América Central – Estados Unidos (el “DR-CAFTA”).

¹⁰³ *Spence c. Costa Rica*, Laudo Provisional, Exh. RL-0024, párr. 217.

¹⁰⁴ *Ibíd.*, párr. 217.

¹⁰⁵ *Ibíd.*, párr. 222.

¹⁰⁶ Decreto 2067, 4 de septiembre de 1991, Exh. R-0250, Artículo 49 (“Contra las sentencias de la Corte Constitucional no procede recurso alguno. La nulidad de los procesos ante la Corte Constitucional sólo podrá ser alegada antes de proferido el fallo. Sólo las irregularidades que impliquen violación del debido proceso podrán servir de base para que el Pleno de la Corte anule el Proceso”).

¹⁰⁷ CRJ, párr. 92.

¹⁰⁸ Auto Confirmatorio de 2014, Exh. R-0049; Incidente de Nulidad de las Sociedades Controlantes, Corte Constitucional, 9 de diciembre de 2011, Exh. R-0059.

resultado de la Sentencia de 2011, el cual, a su vez, había anulado la Sentencia de 2007.

157. Tal como se analizara anteriormente, el Tribunal carece de jurisdicción para evaluar la licitud de la conducta pre-APC de la Demandada. El mero hecho de que, en 2014, la Corte Constitucional no anulara o de algún otro modo reparara el resultado de las medidas anteriores al tratado no coloca a dichas medidas dentro del alcance de la jurisdicción del Tribunal. Haciendo uso de las palabras empleadas por el tribunal de *Mondev*:

El mero hecho de que las conductas anteriores no se hayan remediado o reparado a la entrada en vigor de un tratado no justifica que un tribunal aplique el tratado de forma retrospectiva a esa conducta¹⁰⁹. [Traducción del Tribunal]

158. La Demandante sí sostuvo que el Auto de 2014 “coincidió con el fin de todo el trabajo judicial en Colombia con respecto a la inversión de la demandante” y que sus reclamaciones surgen “de la Orden 188/14 del 25 de junio de 2014 por la Corte Constitucional, que rechazó las mociones de anulación de la opinión de la Corte Constitucional del 26 de mayo de 2011”¹¹⁰, pero la Demandante en ningún sitio articuló alegaciones específicas que impugnasen la licitud del Auto de 2014 de forma separada de sus quejas relativas a las Medidas de 1998 y a la Sentencia de 2011.
159. En la medida en que la impugnación de la Demandante del Auto de 2014 significase que el Auto constituye una denegación de justicia en sí mismo, dicha reclamación no podría prosperar como una cuestión de jurisdicción. Efectivamente, la denegación de justicia es uno de los componentes del estándar de TJE y éste no se encuentra disponible para un inversionista en virtud del Capítulo Doce del APC, por no mencionar el hecho de que la reclamación habría prescrito por el plazo prescriptivo de tres años, tal como se explica en la siguiente sección.
160. Durante la Audiencia, el Tribunal solicitó a la Demandante que explicara si planteaba alguna reclamación específica respecto del Auto de 2014 y, en caso afirmativo, si reclamaba daños causados por dicho auto y distintos de la

¹⁰⁹ *Mondev c. EE. UU.*, Laudo, Exh. CL-0045, párr. 70.

¹¹⁰ CRJ, párrs. 3, 34.

compensación solicitada por la conducta anterior al tratado. Su respuesta fue la siguiente:

Las opiniones de la Corte Constitucional de 2014 tienen el efecto de eliminar sin compensación el derecho de la demandante en cuanto al valor de su inversión en Granahorrar que se encontraba incorporado en la sentencia de 2007 dictada por el Consejo de Estado¹¹¹.

161. Esta declaración no apunta a una alegación independiente planteada en contra del Auto de 2014. Al contrario, corrobora que el procedimiento finalizado con el Auto de 2014 necesariamente demandaba un pronunciamiento respecto de la licitud de la Sentencia de 2011. La Sentencia de 2011 – haciendo uso de las palabras de la Demandante – era la que habría “eliminado” la supuesta inversión de la Demandante incorporada en la Sentencia de 2007, suponiendo que una sentencia pueda incorporar una inversión. Si la Sentencia de 2011 fuera lícita, el Auto de 2014, que rechazó su anulación, sería inevitablemente lícito también, puesto que la Demandante no ha alegado ninguna violación independiente cometida mediante el procedimiento que derivó en el Auto de 2014, tal como una denegación de justicia, a través del auto en sí mismo. En estas circunstancias, la Demandante no controvierte que la Sentencia de 2011 no puede constituir un incumplimiento del APC, puesto que la Sentencia de 2011 antecedió a la entrada en vigor del APC en 2012¹¹². Puesto que la jurisdicción del Tribunal se limita a dirimir los supuestos incumplimientos del APC¹¹³, el Tribunal carece de competencia para resolver una reclamación que, en esencia, emana de medidas que anteceden a la entrada en vigor del APC.

162. Además, la categorización por la Demandante de la indemnización reclamada demuestra sin duda que ella no reclama una reparación por las pérdidas sufridas a causa del Auto de 2014 en sí mismo. Tal como lo explica el experto en daños de la Demandante, el Sr. Argiz, la Demandante lo contrató para:

suministrar dictámenes periciales sobre los daños incurridos por la Demandante como resultado de las acciones del gobierno colombiano

¹¹¹ Transcripción, 13 de noviembre de 2020, 522:16-22.

¹¹² CRJ, párr. 99.

¹¹³ Y, más precisamente, sus disposiciones específicas, véase, Artículo 12.1.2(b) del APC, Exh. RL-0001.

Laudo

(“la Demandada”) a través de sus agencias (e.g., el Banco Central, FOGAFIN y la Superintendencia de Bancos) para expropiar a la Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda (“Granahorrar”), lo cual resultó en una pérdida en el valor de la participación de la Demandante en Granahorrar¹¹⁴. [Traducción del Tribunal]

163. El Tribunal no podría emitir una decisión respecto de dichos daños sin analizar la licitud de las medidas pre-APC que se encuentran indiscutidamente fuera del alcance temporal del APC.
164. En aras de evitar toda duda, el Tribunal sostiene que no es la falta de articulación de un caso sobre el fondo *prima facie* de la Demandante lo que resulta en la determinación de falta de jurisdicción. Más bien, es el hecho de que la única medida posterior a la entrada en vigor del APC no es susceptible de impugnación de manera independiente o, en palabras del tribunal de *Spence*, no “constituye una violación susceptible de acción por derecho propio”¹¹⁵.
165. La Demandante acierta cuando dice que el tribunal de *Spence* sostuvo que una sentencia de una corte posterior a la fecha de entrada en vigor del tratado, por la que se determinó el monto de la compensación adeudada por una expropiación anterior al tratado, podría “constituir una violación susceptible de acción independiente, un acontecimiento diferente e importante desde la perspectiva jurídica que puede fundar una reclamación por derecho propio [...]”¹¹⁶. No obstante, hay una diferencia significativa entre una sentencia que determina una compensación por expropiación y, por ello, podría incumplir el tratado si la compensación no resultara adecuada o efectiva, y una decisión judicial en la que se resuelve una impugnación sobre una supuesta expropiación administrativa anterior.
166. En efecto, una decisión judicial que versa sobre el monto de la compensación por expropiación es susceptible de ser impugnada independientemente, a modo de ejemplo, por violar el estándar de compensación adecuada y efectiva del tratado. No puede sostenerse lo mismo respecto del Auto de 2014, que solo rechazó la

¹¹⁴ Primer Informe Pericial de Argiz, 31 de mayo de 2019, párr. 1.

¹¹⁵ *Spence c. Costa Rica*, Laudo Provisional, Exh. RL-0024, párr. 217.

¹¹⁶ *Spence c. Costa Rica*, Laudo Provisional, Exh. RL-0024, párr. 276.

solicitud de anulación de la Sentencia de 2011 y no se ha alegado que constituya una violación del tratado separada y distinta de las medidas impugnadas anteriores. Por lo tanto, la declaración de la Demandante de que “la orden constitucional del 2014 constituye una nueva medida del estado en que se basan las reclamaciones de la Demandante”¹¹⁷ no resulta persuasiva.

167. Por los motivos que anteceden, el Tribunal arriba a la conclusión de que las medidas que dieron lugar a las reclamaciones en el presente arbitraje son anteriores a la entrada en vigor del APC y, por consiguiente, no pueden constituir violaciones del APC. En consecuencia, las reclamaciones se encuentran fuera del alcance temporal de la jurisdicción del Tribunal. El Tribunal podría finalizar aquí su análisis. Procederá a analizar, no obstante, *ex abundante cautela*, la otra objeción de la Demandada, relativa a su jurisdicción temporal, que se refiere al plazo de prescripción de tres años del Artículo 10.18.1 del APC.

B. PRESCRIPCIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 10.18.1 DEL APC

168. Las Partes disienten respecto de si el plazo de prescripción de tres años establecido en el Artículo 10.18.1 del APC impide las reclamaciones de este arbitraje.

1. La Posición de la Demandada

169. La Demandada sostiene que las reclamaciones prescribieron con arreglo al Artículo 10.18.1 del APC, que establece un plazo de prescripción de tres años como una de las condiciones del consentimiento al arbitraje por parte de Colombia¹¹⁸.
170. Colombia se opone al argumento de la Demandante de que la limitación del Artículo 10.18.1 no resulta aplicable a sus reclamaciones, que se promueven al amparo del Capítulo 12 del APC. Sostiene que el Capítulo 12 del APC no incluye en sí mismo un procedimiento de resolución de diferencias inversor-Estado, sino que incorpora las disposiciones de resolución de controversias del Capítulo 10. Al hacer eso, no pretende abandonar las limitaciones al arbitraje establecidas en el Capítulo 10.

¹¹⁷ CRJ, párr. 72.

¹¹⁸ APC, Exh. RL-0001, Artículo 10.18.1. El Artículo 10.16 está intitulado “Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje”.

171. Por consiguiente, según la Demandada, la fecha límite para presentar las reclamaciones de conformidad con el Artículo 10.18.1 es el 24 de enero de 2015 (es decir, tres años antes de que la Demandante incoara sus reclamaciones). La última supuesta violación respecto de la que se queja la Demandante es el Auto de 2014, que fue dictado el 25 de junio de 2014, es decir, seis meses antes de la fecha límite. En consecuencia, sus reclamaciones se encuentran prescritas en su totalidad.
172. Colombia también se opone a la alegación de la Demandante de que la disposición de NMF del Capítulo 12 del APC le permitiría recurrir al plazo de prescripción de cinco años más favorable contenido en el TBI que Colombia celebró con Suiza¹¹⁹. Para empezar, la Demandada sostiene que la Demandante no puede basarse en la cláusula de NMF, puesto que se encuentra fuera del alcance del consentimiento al arbitraje del APC receptado en el Artículo 12.1.2(b)¹²⁰. En cualquier caso, la cláusula de NMF, contenida en el Artículo 12.3.1 del APC¹²¹ no especifica si se aplica a las condiciones del consentimiento al arbitraje. Según una línea jurisprudencial consistente en materia de inversión, una cláusula de NMF no puede utilizarse para evadir las condiciones del consentimiento a menos que su texto así lo establezca de forma “clara e inequívoca”¹²². [Traducción del Tribunal]

¹¹⁹ Convenio entre la Republica de Colombia y la Confederación Suiza sobre la promoción y protección recíproca de inversiones, 17 de mayo de 2006, Exh. RL-0004, (el “TBI Colombia-Suiza”), Artículo 11(5) (“Un inversionista no podrá remitir una disputa para su solución de acuerdo a este artículo si ha transcurrido más de cinco años desde la fecha en que el inversionista adquirió por primera vez, o debió adquirir conocimiento de los eventos que llevaron a dicha disputa”).

¹²⁰ Transcripción, 13 de noviembre de 2020, 625:7-13.

¹²¹ APC, Exh. RL-0001, Artículo 12.3.1 (“Cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte, a las instituciones financieras de otra Parte, a las inversiones de los inversionistas en las instituciones financieras y a los proveedores transfronterizos de servicios financieros de otra Parte, un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas, a las instituciones financieras, a las inversiones de inversionistas en instituciones financieras y a los proveedores transfronterizos de servicios financieros de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte”).

¹²² RRJ, párr. 130, que cita *Plama Consortium Ltd. c. República de Bulgaria*, Caso CIADI No. ARB/03/24, Decisión de Jurisdicción, 8 de febrero de 2005, Exh. CL-0054, párr. 223 (“[La] disposición de NMF en un tratado básico no incorpora por vía de referencia en todo o en parte disposiciones de resolución de controversias de otros tratados, salvo que la disposición de NMF [del tratado en cuestión] no deje duda alguna de que las Partes Contratantes tuvieron la intención de incorporarlas.”) [Traducción del Tribunal]; *Telenor Mobile Communications A.S. c. República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/04/15, Laudo, 13 de septiembre de 2006, CL-0081, párr. 93 (“[E]”

173. Para la Demandada, la referencia de la Demandante al objeto y fin del APC es improcedente. No hay aspecto alguno del objeto y fin del APC que sugiera que una disposición de NMF general pueda aplicarse al consentimiento al arbitraje. En cuanto al argumento de la Demandante respecto de la práctica relativa a los tratados de Colombia, la Demandada sostiene que dicha práctica no es una fuente apropiada de interpretación de los tratados de conformidad con la CVDT.
174. Por el contrario, un acuerdo de los Estados Contratantes sobre la interpretación resulta autoritativo de conformidad con el Artículo 31.3(b) de la CVDT y el Tribunal debe tener dicho acuerdo en cuenta¹²³. Tal como lo aclara la Presentación de los EE. UU., los EE. UU. y Colombia están de acuerdo respecto de la interpretación del APC. Ello incluye la interpretación del Artículo 12.1.2(b) que “incorpora al Capítulo 12 las disposiciones de resolución de disputas del Capítulo Diez, Sección B, ‘solo’ con respecto a las reclamaciones incoadas en virtud de los Artículos específicos del Capítulo Diez incorporados al Capítulo Doce”¹²⁴ [Traducción del Tribunal]. En consecuencia, “un Tribunal inversor-Estado carece de jurisdicción para conocer del

efecto de la interpretación amplia de la cláusula de NMF es el de exponer al Estado anfitrión a un abuso del tratado del inversionista entre un número indeterminado de tratados para encontrar una cláusula de resolución de controversias que sea lo suficientemente amplia para cubrir una disputa que recaería fuera del alcance de la cláusula de resolución de controversias del tratado de base.”) [Traducción del Tribunal]; *Vladimir Berschader y Moïse Berschader c. La Federación Rusa*, Caso CCE No. 080-2004, Laudo, 21 de abril de 2006, CL-0086, párr. 206 (“El Tribunal ha aplicado el principio de que una disposición de NMF en un TBI solo incorporaría por referencia una cláusula arbitral de otro TBI en caso de que los términos del TBI original así lo proveyeran clara e inequívocamente o en caso de que se pueda inferir claramente que esa fue la intención de las Partes Contratantes.”) [Traducción del Tribunal]; *ICS Inspection and Control Services Ltd. c. República Argentina*, Caso CPA No. 2010-9, Laudo sobre Jurisdicción, 10 de febrero de 2012, RL-0034, párr. 277 (“El deber del Tribunal consiste en descubrir el significado y no en crearlo” (de una cláusula de NMF).); *Daimler Financial Services AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/05/1, Laudo, 22 de agosto de 2012, RL-0033, párr. 176 (Los Estados podrían “perfectamente decidir, en el marco del TBI, extender el soporte de una cláusula de nación más favorecida (NMF) a la resolución internacional de sus diferencias relativas a inversiones. No obstante, dicha elección no puede ser asumida o construida artificialmente por el árbitro; solo puede resultar de la expresión demostrada de la voluntad de los Estados.”) [Traducción del Tribunal]; *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi c. Turkmenistán*, Caso CIADI No. ARB/10/1, Laudo, 2 de julio de 2013, RL-0091, párr. 7.8.10 (“Esto es coherente también con la opinión expresada por el profesor Zachary Douglas, a saber, que una cláusula de NMF en un tratado básico de inversión ‘no incorpora por referencia disposiciones relativas a la jurisdicción del tribunal arbitral, en su totalidad o en parte, establecidas en un tercer tratado de inversión, a menos que haya una disposición inequívoca a tal efecto en el tratado básico de inversión’”).

¹²³ Observaciones de Colombia a la Presentación de los EE. UU., párr. 7.

¹²⁴ Presentación de los EE. UU., párr. 8.

Laudo

trato procesal o sustantivo impartido por un Estado Parte del APC a un inversionista o una inversión de un tercer Estado mediante acuerdos multilaterales o bilaterales de una Parte del APC con un tercer Estado”¹²⁵. [Traducción del Tribunal]

175. Para Colombia, incluso si la Demandante tuviera permiso para utilizar la cláusula de NMF para recurrir al plazo de prescripción contenido en el TBI Colombia-Suiza, ello no le ayudaría a defender su caso, puesto que tampoco logró cumplir el plazo de prescripción de cinco años que establece ese tratado. En efecto, la aplicación del plazo de prescripción de cinco años deferiría la fecha límite al 24 de enero de 2013. De conformidad con el TBI Colombia-Suiza, la Demandante tendría que haber adquirido conocimiento de los eventos que dieron lugar a la disputa después de esa fecha. Sin embargo, atento a lo alegado por Colombia, esos eventos ocurrieron mucho antes de esa fecha en enero de 2013. Por consiguiente, las reclamaciones, en cualquier caso, se encuentran prescritas.
176. Más concretamente, Colombia sostiene que la controversia surgió, a más tardar, el 28 de julio de 2000, fecha en la que la Demandante planteó su acción judicial ante el Tribunal Judicial Administrativo de Colombia, en la que impugnaba la licitud de las Medidas de 1998 y pedía una compensación¹²⁶. Los esfuerzos de la Demandante para presentar el Auto de 2014 como un evento que diera inicio a una nueva disputa ignoran que el auto solo confirmó la Sentencia de 2011. El Auto de 2014, según la Demandada, no puede divorciarse de la conducta previa de Colombia. Las presentaciones de la Demandante en este arbitraje así lo confirman, habida cuenta de que cuestiona la licitud “tanto los tratamientos reglamentarios como los judiciales impuestos por la República de Colombia”¹²⁷. En consecuencia, para la Demandada, resulta evidente que el Auto de 2014 no dio lugar a una nueva disputa¹²⁸.

¹²⁵ Observaciones de Colombia a la Presentación de los EE. UU., párr. 40, que cita la Presentación de los EE. UU., párr. 15.

¹²⁶ RRJ, párr. 115, que cita Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Exh. R-0050, 28 de julio de 2000, págs. 2–3.

¹²⁷ RRJ, párr. 118, que cita CMJ, párr. 307.

¹²⁸ RRJ, párrs. 155-158.

177. Por los motivos que anteceden, la Demandada sostiene que las reclamaciones se encuentran prescritas de conformidad con el Artículo 10.18.1 del APC y, por consiguiente, fuera de la jurisdicción del Tribunal.

2. La Posición de la Demandante

178. La Demandante sostiene que el plazo de prescripción de tres años establecido en el Artículo 10.18.1 del TPA no es aplicable a sus reclamaciones. Por el contrario, sostiene que, en virtud de la disposición de NMF consagrada en el Artículo 12.3.1 del APC, tiene derecho a beneficiarse de la prescripción de cinco años más favorable contenida en el TBI Colombia-Suiza¹²⁹. Según la Demandante, el Tribunal tiene derecho a aplicar la cláusula de NMF contenida en el Artículo 12.3.1 del APC, puesto que goza de jurisdicción sobre todas las disposiciones sustantivas del Capítulo 12 del APC¹³⁰.
179. Con base en el informe pericial de Olin L. Wethington¹³¹, la Demandante arguye que la cláusula de NMF en el Artículo 12.3.1 del APC constituye una disposición formulada de manera abierta que captura un trato más favorable tanto procesal como sustantivo de Colombia hacia inversionistas de otros estados. Según la Demandante, los procedimientos de solución de controversias, al ser parte integrante del régimen de protección de inversiones moderno, deben considerarse como un aspecto clave del trato otorgado a los inversionistas extranjeros.
180. Según la Demandante, la interpretación del Artículo 12.3.1 del APC de conformidad con el Artículo 31 de la CVDT deja claro que la disposición de NMF se extiende a todo “trato”, lo cual incluye el trato respecto de los recursos procesales. En particular, el sentido corriente del Artículo 12.3.1 avala la interpretación de la Demandante, en tanto garantiza el “trato” de nación más favorecida, en circunstancias comparables, sin ninguna otra restricción. Tal como enfatiza el perito de la Demandante, el Profesor Loukas Mistelis, en su informe:

Las disposiciones en materia de solución de controversias por su propia naturaleza pertenecen a la misma categoría que las protecciones

¹²⁹ CRJ, pág. 20.

¹³⁰ Transcripción, 13 de noviembre de 2020, 515:20-516:8.

¹³¹ Primer Informe Pericial de Wethington, 16 de mayo de 2019, párrs. 26-35.

sustantivas para inversionistas extranjeros. En otras palabras, la manera en la que se ejerce procesalmente un derecho es parte integrante de la protección sustantiva¹³². [Traducción del Tribunal]

181. En relación con el contexto del Artículo 12.3.1 del APC, la Demandante hace referencia a otras tres disposiciones de ese tratado, que, según ella, proporcionan a los inversionistas protecciones comparables (el trato nacional en virtud del Artículo 10.3; el trato de nación más favorecida en virtud del Artículo 10.4; y el trato nacional en virtud del Artículo 12.2). Sin embargo, estas garantías se circunscriben a aspectos específicos de trato, en contraposición con la garantía general de trato del Artículo 12.3¹³³.
182. Asimismo, la Demandante señala que una nota al pie de la disposición de NMF contenida en el Artículo 10.4 del APC aclara que no pretende “inclu[ir] mecanismos de solución de controversias, tales como los señalados en la Sección B [del Capítulo 10], que se encuentren estipulados en acuerdos internacionales comerciales o de inversiones”. Elocuentemente, las partes del APC optaron por no incluir una nota al

¹³² Primer Informe Pericial de Mistelis, 8 de marzo de 2019, párr. 93; véanse también *Maffezini c. Reino de España*, Caso CIADI No. ARB/97/7, Decisión sobre Jurisdicción, (25 de enero de 2000, Exh. CL-0030, párr. 54 (“hay razones suficientes para concluir que actualmente los arreglos relativos a la solución de controversias están inseparablemente vinculados con la protección de inversionistas extranjeros.”); *Siemens A.G. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8, Decisión sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2004, CL-0074, párr. 102 (el acceso a los mecanismos de solución de controversias “[f]orma parte del trato a las inversiones extranjeras y a los inversores y de las ventajas que se obtienen a través de la CNMF.”); *Gas Natural SDG, S.A. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/10, Decisión sobre Jurisdicción, 17 de junio de 2005, CL-0033, párrs. 29, 31 ([las disposiciones en materia de] mecanismos de solución de controversias entre inversionistas y Estados “son universalmente consideradas —por quienes a ellas se oponen y por quienes las promueven— como elementos esenciales de un régimen de protección de inversiones extranjeras directas”, y “la disposición referente al arbitraje internacional entre el inversor y el Estado contenida en los tratados bilaterales de inversiones constituye un incentivo y un mecanismo de protección importante para los inversores extranjeros.”); *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. et al. c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19, Decisión sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2006, Exh. CL-0079, párr. 59 (“Desde el punto de vista de la promoción y protección de las inversiones, que son los objetivos declarados del TBI Argentina-España y el TBI Argentina-Reino Unido, la solución de controversias es tan importante como otras materias reguladas por esos TBI y forma una parte integrante del régimen de protección de las inversiones que han convenido los Estados soberanos de que se trata.”); *Hochtief AG c. República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/31, Decisión sobre Jurisdicción, 24 de octubre de 2011, Exh. RL-0056, párrs. 66-67 (“el derecho (‘procesal’) de hacer efectivo otro derecho (‘sustantivo’) es un componente dentro del compendio de derechos y obligaciones que conforman el concepto jurídico de lo que constituye propiedad”, y “el derecho al cumplimiento es un componente esencial de los derechos de la propiedad mismos y no constituye un derecho totalmente diferente”).

¹³³ CRJ, párrs. 12-15.

Laudo

pie restrictiva similar a la cláusula de NMF en el Artículo 12.3, que es la cláusula contenida en el capítulo de servicios financieros del APC y es relevante para este caso. La consecuencia lógica de tal omisión, así lo aduce la Demandante, es que, a diferencia del Artículo 10.4, el Artículo 12.3.1 se extiende a la resolución de disputas¹³⁴.

183. La Demandante invoca además la práctica de los tratados de los Estados Contratantes, aduciendo que han excluido expresamente la solución de controversias de las disposiciones de NMF, toda vez que pretendieron hacerlo¹³⁵. Además, según la Demandante, interpretar que “trato” en el Artículo 12.3.1 del APC se extiende al trato en relación con los procedimientos de solución de controversias es consistente con el objeto y fin del APC, que es el de promover la protección de la inversión extranjera.
184. Para la Demandante, la interpretación de Colombia del Artículo 12.1.2(b) del APC, conforme a la cual esa disposición no resulta aplicable a la cláusula de NMF, priva a la totalidad del Capítulo 12 de contenido conceptual y aplicación práctica, reduciendo al Artículo 12.3.1 a un derecho sin recursos, un resultado que “frustra el funcionamiento, el propósito y los objetivos de ese Capítulo”¹³⁶.
185. Por ende, a tenor de la disposición de NMF en el Artículo 12.3.1 del APC, la Demandante insiste en que ella no se encuentra obligada por el plazo prescriptivo de tres años que se encuentra en el Artículo 10.18.1. Por el contrario, la Demandante afirma que tiene derecho al trato más favorable otorgado por Colombia a los inversionistas suizos con arreglo al Artículo 11(5) del TBI Colombia-Suiza, que prevé un plazo de prescripción de cinco años¹³⁷.

¹³⁴ CRJ, párr. 17.

¹³⁵ CRJ, párrs. 23-26, que citan el Tratado de Libre Comercio de Corea y Estados Unidos, modificado a partir del 1 de enero de 2019, Exh. CL-0330, Artículo 11.4; Protocolo Adicional de la Alianza del Pacífico (2014), Exh. CL-0322, Artículos 10.4, 10.5, 11.3, 11.4; Acuerdo de Libre Comercio Canadá-Colombia (2011), Exh. CL-0308, Artículos 803, 804, 1102, 1103; Tratado de Libre Comercio Colombia-Costa Rica (que entró en vigor el 1 de agosto de 2016), CL-0311, Artículos 12.2, 12.3, 14.2, 14.3.

¹³⁶ CRJ, pág. 13.

¹³⁷ “Un inversionista no podrá remitir una disputa para su solución de acuerdo a este artículo si ha transcurrido más de cinco años desde la fecha en que el inversionista adquirió por primera vez, o

Laudo

186. La Demandante sometió la presente diferencia a arbitraje el 24 de enero de 2018. Por tanto, conforme al plazo de prescripción del TBI Colombia-Suiza, la fecha de corte es el 24 de enero de 2013. Según la Demandante, la medida que dio origen a esta disputa del tratado fue el Auto de 2014, que rechazó las mociones de anulación de la Sentencia de 2011¹³⁸.
187. La Demandante refuta el argumento de Colombia de que la disputa surgió a más tardar el 28 de julio de 2000, cuando las compañías de inversión de la Demandante incoaron procedimientos administrativos contra la Superintendencia y Fogafín ante los tribunales administrativos nacionales. Según la Demandante, el término “disputa” en el Artículo 11(5) del TBI Colombia-Suiza no debería interpretarse en términos amplios. Por el contrario, la disputa debería interpretarse como una controversia que conlleva la reclamación de que la Demandada ha incumplido el tratado. Dicha disputa no podría haber surgido hasta tanto hubiera ocurrido la medida impugnada. Habida cuenta de que el APC entró en vigor en el año 2012, no puede existir disputa alguna respecto de la violación de ese tratado con anterioridad a esa fecha.
188. Además, la Demandante afirma que la existencia de acciones estatales anteriores no priva al Tribunal de jurisdicción *ratione temporis*. La existencia de “hechos de fondo” no sirve para acelerar la acumulación de las reclamaciones a los fines del período de prescripción¹³⁹. En este sentido, la Demandante se opone a lo que denomina el test de dos partes de “invención” de la Demandada, que exige que la Demandante demuestre que el Auto de 2014 “cambió fundamentalmente el *status quo* de la inversión de la demandante”, y que dicha medida es “accionable de manera independiente” y puede “evaluarse sobre los méritos sin requerir un hallazgo que vaya a la legalidad de la conducta previa al [tratado]”¹⁴⁰. Según la

debió adquirir conocimiento de los eventos que llevaron a dicha disputa”. TBI Colombia-Suiza, Exh. RL-0004, Artículo 11(5).

¹³⁸ CRJ, párr. 34.

¹³⁹ CRJ, párrs. 49 y ss., que citan *Glamis Gold, Ltd. c. Estados Unidos de América*, CNUDMI, Laudo, 8 de junio de 2009, Exh. CL-0173, párr. 348; *Eli Lilly y Compañía c. Gobierno de Canadá* Caso CIADI No. UNCT/14/2, Laudo, 16 de marzo de 2017, Exh. CL-0167; *Mondev c. EE. UU.*, Laudo, Exh. CL-0045, párr. 87.

¹⁴⁰ CRJ, párrs. 58 y ss., que citan RCJ, párr. 172.

Demandante, los tres casos que Colombia cita en favor de este supuesto test – *Corona Materials c. República Dominicana*, *Eurogas c. República Eslovaca* y *ST-AD c. Bulgaria*¹⁴¹ - no respaldan la posición de la Demandada.

189. En cualquier caso, la Demandante afirma que el Auto de 2014 cambió radicalmente el *status quo* anterior al tratado al desestimar las peticiones de anulación de la Decisión del 2011 y al denegarle de este modo a la Demandante su última vía de recurso judicial. La naturaleza excepcional del procedimiento de anulación no modifica este resultado. Lo que importa es que las peticiones de anulación, si se hubieran concedido, habrían tenido consecuencias legales sustanciales, es decir, la reversión de la Decisión del 2011 y la restauración de los derechos de la Demandante¹⁴².
190. Por estos motivos, la Demandante sostiene que el Artículo 10.18.2 no prohíbe sus reclamaciones y que la presente disputa se encuentra dentro de la jurisdicción del Tribunal.

3. Análisis

191. El Artículo 12.1.2(b), reza lo siguiente:

La Sección B (Solución de Controversias Inversionista-Estado) del Capítulo Diez (Inversión) se incorpora a este Capítulo y es parte integrante del mismo únicamente en caso de incumplimiento de una Parte de sus obligaciones conforme a los Artículos 10.7 (Expropiación y Compensación), 10.8 (Transferencias), 10.12 (Denegación de Beneficios) ó 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información), en los términos en que se incorporan a este Capítulo.

192. Por lo tanto, esta disposición incorpora la Sección B sobre solución de controversias Inversionista-Estado del Capítulo 10 del APC al Capítulo 12 para hacerla disponible a los inversionistas del sector financiero. La Sección B otorga a los inversionistas de un Estado Contratante el derecho a someter a arbitraje internacional una

¹⁴¹ *Corona Materials, LLC c. República Dominicana*, Caso CIADI No. ARB(AF)/14/3, Laudo sobre Objeciones Preliminares, RL-0012, párr. 212; RL-0013, *Eurogas Inc. y Belmont Resources Inc. c. República de Eslovaquia*, Caso CIADI No. ARB/14/14, Laudo, 18 de agosto de 2017, Exh. RL-0013, párr. 455; *ST-AD GmbH c. República de Bulgaria*, Caso CPA No. 2011-06, Laudo sobre Jurisdicción, RL-0011, párr. 318.

¹⁴² CRJ, párr. 90.

“controversia relativa a una inversión” contra el otro Estado Contratante¹⁴³. Este derecho conlleva determinadas condiciones y limitaciones que se encuentran contenidas en la misma Sección B, y en particular en el Artículo 10.18. Una de estas limitaciones se halla en el Artículo 10.18.1, que establece un límite temporal para las reclamaciones en los siguientes términos:

Artículo 10.18: Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes

1. Ninguna reclamación puede someterse a arbitraje conforme a esta Sección, si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en que el demandante tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación alegada conforme a lo establecido en el Artículo 10.16.1 y conocimiento de que el demandante (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(a)) o la empresa (por las reclamaciones entabladas en virtud del Artículo 10.16.1(b)) sufrió pérdidas o daños¹⁴⁴.

193. Las Partes no parecen disputar que el Artículo 10.18.1 del APC se encuentra incorporado por vía de referencia al Capítulo 12 mediante el Artículo 12.1.2(b) del APC, y con razón. Tal como deja claro el lenguaje del Artículo 12.1.2(b), la Sección B del Capítulo 10 se incorpora al Capítulo 12 del APC solo para reclamaciones de que una Parte ha incumplido cuatro disposiciones específicas del Capítulo 10. Por lo tanto, queda claro que el Artículo 10.18.1, que forma parte de la Sección B del Capítulo 10 y que lleva el título “Condiciones y Limitaciones al Consentimiento de las Partes”, se incorpora por vía de referencia como una limitación al consentimiento al arbitraje de las Partes Contratantes en virtud del Artículo 12.1.2(b) del APC.
194. Las Partes no disputan que la fecha en la cual la Demandante por primera vez “tuvo o debió haber tenido conocimiento de la violación [...] o daños” no puede ser ulterior a la fecha en la cual la Demandante tuvo conocimiento del Auto de 2014, es decir, poco tiempo después de que la Corte Constitucional dictara el auto el 25 de junio de 2014¹⁴⁵. La Demandante comenzó el presente arbitraje el 24 de enero de 2018¹⁴⁶, más de tres años después de que hubiera tenido conocimiento de la

¹⁴³ APC, Exh. RL-0001, Artículos 10.15 y 10.16.

¹⁴⁴ APC, Exh. RL-0001, Artículo 10.18.1. El Artículo 10.16 lleva el título “Sometimiento de una Reclamación a Arbitraje”.

¹⁴⁵ Auto Confirmatorio de 2014, Exh. R-0049.

¹⁴⁶ SdA.

Laudo

supuesta violación del APC por primera vez. Se deduce que, para el momento en el cual la Demandante trató de aceptar la oferta de arbitraje de Colombia conforme al APC, esa oferta había caducado por operación del período de prescripción establecido en el Artículo 10.18.1 del APC. La consecuencia de esta conclusión es que las Partes contendientes no han acordado someter a arbitraje las reclamaciones que forman parte de la presente disputa.

195. Frente a este obstáculo, la Demandante invoca la oferta de arbitraje de Colombia incluida en otro tratado, concretamente, el TBI Colombia-Suiza¹⁴⁷, a tenor de la cláusula de NMF receptada en el Artículo 12.3.1 del APC, que reza lo siguiente:

Cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte, a las instituciones financieras de otra Parte, a las inversiones de los inversionistas en las instituciones financieras y a los proveedores transfronterizos de servicios financieros de otra Parte, un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a los inversionistas, a las instituciones financieras, a las inversiones de inversionistas en instituciones financieras y a los proveedores transfronterizos de servicios financieros de cualquier otra Parte o de un país que no sea Parte¹⁴⁸.

196. En función de esta cláusula de NMF, la Demandante desea sustituir el período de tres años contenido en el Artículo 10.18.1 del APC por el período presuntamente “más favorable” de cinco años contenido en el Artículo 11.5 del TBI Colombia-Suiza, una disposición del siguiente contenido:

Un inversionista no podrá remitir una disputa para su solución de acuerdo a este artículo si ha transcurrido más de cinco años desde la fecha en que el inversionista adquirió por primera vez, o debió adquirir conocimiento de los eventos que llevaron a dicha disputa¹⁴⁹.

197. Dejando de lado la cuestión que consiste en determinar si una cláusula de NMF puede utilizarse para desplazar condiciones de consentimiento al arbitraje, como por ejemplo el Artículo 10.18.1 del APC, existen dos motivos independientes que explican por qué la Demandante no puede sortear el obstáculo jurisdiccional que enfrenta en virtud de la disposición de NMF del APC y el Artículo 11.5 del TBI

¹⁴⁷ TBI Colombia-Suiza, Exh. RL-0004.

¹⁴⁸ APC, Exh. RL-0001, Artículo 12.3.1.

¹⁴⁹ TBI Colombia-Suiza, Exh. RL-0004, Artículo 11(5).

Colombia-Suiza. El Tribunal procederá a analizar cada uno de ellos de forma separada.

a. El propio Artículo 12.3.1 se encuentra más allá de la jurisdicción del Tribunal

198. Tal como explicara el Tribunal al comienzo de esta sección, el alcance del objeto del consentimiento a arbitraje de Colombia en virtud del Artículo 12.1.2(b) del TBI se circunscribe a cuatro disposiciones sustantivas del APC, concretamente los Artículos 10.7 (Expropiación e Indemnización), 10.8 (Transferencias), 10.12 (Denegación de Beneficios), y 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información). Se deduce que, aun en el supuesto de que la cláusula de NMF pudiera utilizarse en principio para fines jurisdiccionales, en nada asistiría a la Demandante, en tanto el propio Artículo 12.3.1 está fuera de la jurisdicción del Tribunal, al no encontrarse comprendido entre las cuatro disposiciones del Capítulo 10, a las cuales hace referencia el Artículo 12.1.2(b). En otras palabras, la aplicación de la cláusula de NMF no se encuentra dentro de la jurisdicción del Tribunal.

199. Los Estados Contratantes del APC están de acuerdo con esta interpretación. Colombia arguye que el Tribunal carece de jurisdicción para aplicar la cláusula de NMF del Capítulo 12 ya que “no existe una cláusula en el APC que establezca esta jurisdicción”¹⁵⁰, una opinión con la que coinciden los EE. UU.:

Como cuestión de umbral, [...] un inversionista no podrá incoar reclamación alguna por la vía del Artículo 12.3.1 contra un Estado Parte del APC. Por lo tanto, una reclamación de NMF incoada por la vía del Artículo 12.3.1 alegando que una Parte otorgó un trato más favorable a un inversionista o a una inversión de un tercero que aquel otorgado al inversionista o a la inversión de la otra Parte no podrá ser objeto de un arbitraje inversionista-Estado¹⁵¹. [Traducción del Tribunal]

200. Las Partes disputan si la convergencia de opiniones entre la Presentación de los EE. UU. y la posición de Colombia en el marco del presente arbitraje constituyen un acuerdo o práctica ulteriores de los Estados Contratantes en lo que respecta a la interpretación del tratado en los términos de las normas de interpretación de los tratados de la CVDT, y en particular de los Artículos 31.3(a) y (b):

¹⁵⁰ Transcripción, 13 de noviembre de 2020, 625:11-13.

¹⁵¹ Presentación de los EE. UU., párr. 15.

Laudo

Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

(a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

(b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado¹⁵²;

201. La Demandante reconoce que, en la medida en que exista una práctica o acuerdo ulteriores, naturalmente el Tribunal debería tenerlos en cuenta, junto con el contexto, al conducir su análisis interpretativo¹⁵³. Sin embargo, agrega que una mera convergencia de opiniones en el contexto del presente arbitraje no equivale a un acuerdo o práctica ulterior en el sentido de la CVDT.
202. En contraposición, los EE. UU. sostienen que las interpretaciones concordantes presentadas por las dos Partes del APC en este procedimiento pueden considerarse como un acuerdo ulterior según el 31(3)(a), como una práctica ulterior según el 31(3)(b), o ambos¹⁵⁴. Agrega que el Artículo 31.3 de la CVDT constituye una disposición de carácter imperativo, que obliga al Tribunal a tener en cuenta los acuerdos y la práctica ulteriores de los Estados Contratantes¹⁵⁵. De manera similar, Colombia plantea que las declaraciones de los Estados Contratantes, incluido en el contexto de procesos contenciosos, constituyen una práctica ulterior con arreglo al Artículo 31.3(b) de la CVDT, en tanto “contribuyen a la identificación de un acuerdo respecto de la interpretación del tratado”¹⁵⁶. [Traducción del Tribunal]
203. El Tribunal advierte que la CDI en su trabajo sobre los acuerdos y la práctica ulteriores expresó la opinión de que “las declaraciones hechas en el transcurso de una controversia legal” pueden constituir una práctica ulterior en tanto ayuden a establecer los acuerdos de los Estados Contratantes respecto de la interpretación

¹⁵² CVDT, Exh. RL-0084, Artículo 31.3 (a-b).

¹⁵³ Transcripción, 13 de noviembre de 2020, 551:14-20.

¹⁵⁴ Transcripción, 13 de noviembre de 2020, 489:5-9.

¹⁵⁵ Transcripción, 13 de noviembre de 2020, 486:14-17; 487:9-14; aunque los EE. UU. no han ratificado la CVDT, aceptan que el Artículo 31 constituye derecho internacional consuetudinario (*ibíd.*, 485:11-13); véase *también*, CDI ‘Fragmentación del Derecho Internacional: Dificultades Derivadas de la Diversificación y Expansión del Derecho Internacional: Informe del Grupo de Estudio de la Comisión de Derecho Internacional’ (Koskeniemi, Presidente) UN Doc A/CN.4/L.702, Exh. CL-0125, párr. 425.

¹⁵⁶ Observaciones de Colombia a la Presentación de los EE. UU., párr. 7.

Laudo

del tratado¹⁵⁷. Dicho esto, está de acuerdo con la Demandante en que los acuerdos y la práctica ulteriores no pueden utilizarse para modificar o evitar los términos del tratado¹⁵⁸. Sin embargo, en el presente caso, la posición común de los Estados Contratantes del APC simplemente confirma el lenguaje claro del Artículo 12.1.2(b), según el cual el alcance del objeto de la jurisdicción del Tribunal se circunscribe a cuatro disposiciones sustantivas del APC, que no incluyen la cláusula de NMF del Artículo 12.3.1.

204. La Demandante afirma que el Tribunal tiene jurisdicción para resolver sobre *todas* las disposiciones sustantivas en el Capítulo 12 del APC, incluido el Artículo 12.3.1. Durante la Audiencia, el Tribunal solicitó a la Demandante que señalara una base textual en el APC para su argumento. Ella respondió que existían cuatro de esos fundamentos:

Primero, el artículo 10.22, derecho aplicable [...]; segundo, artículo 12.3, nación más favorecida; y tercero, artículo 12.2 -- perdón, 12.1.2(b); y cuarto, las disposiciones sustitutivas que se contienen en el capítulo 12¹⁵⁹.

205. El Tribunal no halla el fundamento para su jurisdicción para resolver reclamaciones relativas al Artículo 12.3.1 del APC en ninguna de estas cuatro supuestas fuentes.
206. En primer lugar, el Artículo 10.22 del APC prevé que el Tribunal “decidirá las cuestiones en controversia de conformidad con este Acuerdo y con las normas aplicables del Derecho Internacional”. Esta disposición trata de la elección del derecho sustantivo por parte de los Estados Contratantes del APC, que los tribunales deberán aplicar a las disputas que se encuentren dentro su jurisdicción de conformidad con las cláusulas de solución de controversias de los Capítulos 10 y 12. Se trata de una cláusula de elección de derecho, no de elección de foro. No

¹⁵⁷ CDI, ‘Proyecto de Conclusiones sobre los Acuerdos Ulteriores y la Práctica Ulterior en Relación con la Interpretación de los Tratados, con Comentarios’. Adoptado por la Comisión de Derecho Internacional en su Septuagésima Sesión, 2018 (A/73/10) Exh. RL-0111, conclusión 4, comentario 18. La CDI explica asimismo que los acuerdos ulteriores y la práctica ulterior con frecuencia “coincid[e]n en determinados casos y no pued[e]n distinguirse”. (*Ibid.*, conclusión 4, comentario 11).

¹⁵⁸ Transcripción, 13 de noviembre de 2020, 564:10-11; véase, *Magyar Farming Company Ltd, Kintyre Kft e Inicia Zrt c. Hungría*, Caso CIADI No. ARB/17/27, Laudo del Tribunal, 13 de noviembre de 2019, párr. 196.

¹⁵⁹ Transcripción, 13 de noviembre de 2020, 516:3-7.

otorga jurisdicción al Tribunal para resolver reclamaciones relativas a la totalidad del APC o a la totalidad de las normas de derecho internacional aplicables entre las Partes. Una interpretación tal conduciría a consecuencias de gran alcance, al conferir a los tribunales en virtud del APC jurisdicción para dirimir prácticamente cualquier controversia de derecho internacional entre las partes en la disputa. También volvería carente de valor el lenguaje restrictivo del Artículo 12.1.2(b).

207. En segundo lugar, el Artículo 12.3.1 exige que los Estados Contratantes no otorguen a los inversionistas del sector financiero de la otra Parte un trato menos favorable que aquel otorgado a aquellos de terceros Estados. En ningún lugar confiere a los tribunales jurisdicción sobre este trato menos favorable. Si la mera presencia de un estándar de protección en el APC proporcionara al tribunal en virtud del tratado jurisdicción para resolver reclamaciones surgidas de ese estándar, el lenguaje restrictivo del Artículo 12.1.2(b) carecería de todo significado.
208. En tercer lugar, el Artículo 12.1.2(b) del APC, que la Demandante cita también como una base de jurisdicción para aplicar la cláusula de NMF, es claro: los Estados Contratantes prestan su consentimiento a someter a arbitraje las controversias con inversionistas del sector financiero solo respecto de violaciones de cuatro disposiciones del APC, que no incluyen el Artículo 12.3.1.
209. En cuarto lugar, las disposiciones sustantivas del Capítulo 12 del APC no pueden por sí mismas constituir un fundamento para la jurisdicción del Tribunal. Una conclusión en contrario oscurecería la distinción entre el derecho que rige el fondo de una controversia y la jurisdicción de un tribunal. En sustento de su posición, la Demandante afirma que una interpretación “holística e integral” del APC sugiere que los derechos del inversionista consagrados en el Capítulo 12 deberán “brindar a los inversores una protección real mediante daños y perjuicios indemnizatorios”¹⁶⁰. Según la Demandante:

[U]n criterio de protección de trato no tiene una aplicación remedial práctica si no brinda el derecho de daños y perjuicios cuando hay incumplimientos¹⁶¹.

¹⁶⁰ Transcripción, 13 de noviembre de 2020, 518:8-13.

¹⁶¹ *Ibid.*, 518:14-17.

210. El Tribunal no puede compartir esta interpretación. Los Estados habitualmente celebran tratados que contienen obligaciones, aunque no contiene mecanismos o estos son limitados para resolver controversias surgidas de dichas obligaciones. Es axiomático en el derecho internacional que un órgano decisorio, como el presente Tribunal, no podrá suponer que un Estado soberano haya prestado consentimiento a su jurisdicción. Esto queda en particular corroborado por el Artículo 25.1 del Convenio del CIADI, que exige el consentimiento por escrito al arbitraje. Por tanto, ese consentimiento se encuentra contenido en el Artículo 12.1.2(b) del APC y no abarca la cláusula de NMF.
211. Como resultado de ello, el Tribunal arriba a la conclusión de que la cláusula de NMF del Artículo 12.3.1 se encuentra fuera su jurisdicción. Por lo tanto, la Demandante no puede basarse en esta disposición para reemplazar el período de prescripción del Artículo 10.18.1 por aquel del TBI Colombia-Suiza.
- b. En cualquier caso, las reclamaciones se encuentran prescritas con arreglo al TBI Colombia-Suiza*
212. Aun si se encontrara dentro de la jurisdicción del Tribunal el aplicar la cláusula de NMF, *quod non*, y esta última permitiera a la Demandante reemplazar el período de prescripción del APC por aquel del TBI Colombia-Suiza, las reclamaciones aún se encontrarían prescritas. El Artículo 10.5 del TBI Colombia-Suiza, que la Demandante pretende invocar, prohíbe el sometimiento de una controversia a arbitraje si han transcurrido más de cinco años desde que el inversionista adquirió por primera vez conocimiento de “los eventos que llevaron a dicha disputa”¹⁶². Por ende, la Demandante debería demostrar que adquirió conocimiento de estos eventos recién después del 24 de enero de 2013¹⁶³.
213. La única medida controvertida que tuvo lugar después de esta fecha es el Auto de 2014. Mediante el Auto de 2014, la Corte Constitucional confirmó su Sentencia de 2011. La Sentencia de 2011 a su vez revocó la Sentencia del Consejo de Estado de 2007, y, por lo tanto, mantuvo intactas las consecuencias de las Medidas de 1998. Tal como se analizara *supra*, las reclamaciones en el contexto del presente

¹⁶² TBI Colombia-Suiza, Exh. RL-004, énfasis agregado.

¹⁶³ Cinco años antes de la presentación de la SdA el 24 de enero de 2018.

arbitraje surgen de las Medidas de 1998 y posiblemente de la Sentencia de 2011, si uno acepta que la Sentencia de 2007 podría incorporar la inversión¹⁶⁴. El Auto de 2014 no constituye un incumplimiento accionable de manera independiente. En estas circunstancias, resultaría difícil determinar que la Demandante adquirió conocimiento de “los eventos que llevaron a dicha disputa” solo después del Auto de 2014.

214. La Demandante arguye que la disputa surgió después del Auto de 2014, ya que las Partes no podrían haber sido parte de una disputa respecto de una violación del APC con anterioridad a la entrada en vigor del APC en el año 2012. Es cierto que las Partes no podrían disentir respecto de violaciones del APC antes de que el APC entrara en vigor. Empero, eso no significa que no surgiera un disenso entre ellas respecto de los derechos emanados de las medidas cuestionadas mucho antes de la entrada en vigor del Tratado. Tal como se mencionara anteriormente, el Auto de 2014 no dio lugar a una violación del APC accionable de manera independiente, menos aún a una nueva disputa. Asimismo, incluso si suponemos en aras del debate que el Auto de 2014 constituyó un incumplimiento accionable en sí mismo, esto aún lo convertiría en el evento “que llevó a la disputa” en el sentido del Artículo 11(5) del TBI Colombia-Suiza.
215. A mayor abundamiento, la interpretación que realiza la Demandante del término “disputa” como una noción limitada dirigida específicamente a un disenso respecto de una posible violación del tratado aplicable queda desmentida por el Artículo 2 del TBI Colombia-Suiza. Esa disposición establece que “no deberá aplicarse a reclamaciones o *disputas* provenientes de eventos ocurridos antes de su entrada en vigencia”¹⁶⁵. Si el término “disputa” se interpretara de manera restrictiva, como un disenso relacionado con una presunta violación del tratado, esta disposición del TBI Colombia-Suiza carecería de sentido. En efecto, si el término “disputa” significara lo que sugiere la Demandante, no podrían existir “disputas provenientes de eventos ocurridos antes de la entrada en vigencia [del tratado]”, ya que aquellos eventos anteriores al tratado no pueden dar lugar a una violación del tratado. La

¹⁶⁴ *Supra*, párr. 158.

¹⁶⁵ TBI Colombia-Suiza, Exh. RL-0004, énfasis agregado.

Laudo

Demandante admite todo ello¹⁶⁶. De esto modo, si se adoptara la interpretación que realiza la Demandante del término “disputa”, el Artículo 2 del TBI Colombia-Suiza regularía una eventualidad imposible.

216. Durante la Audiencia, la propia Demandante remitió al Tribunal a lo que ella denominara “la regla de interpretación de que los tratados y sus cláusulas deben interpretarse a efectos de que tengan efecto y no que carezcan de efecto”¹⁶⁷. El Tribunal coincide en que el principio de *effet utile* resulta aplicable a la interpretación de los tratados¹⁶⁸. En virtud de este principio, el Tribunal no puede aceptar la interpretación restrictiva que realiza la Demandante del término “disputa” utilizado en el TBI Colombia-Suiza.

217. El Tribunal encuentra sustento para su razonamiento en la jurisprudencia de los tribunales de inversión. *ATA c. Jordania* resulta aleccionador en este caso¹⁶⁹. Con anterioridad a la entrada en vigor del TBI Turquía-Jordania aplicable, el Tribunal de Apelaciones jordano había anulado un laudo arbitral comercial que la demandante había obtenido contra una entidad estatal jordana. Tras la entrada en vigor del TBI, la Corte Suprema ratificó la decisión del Tribunal de Apelaciones. El tribunal rechazó el argumento de que la decisión de la Corte Suprema había dado lugar a una controversia independiente:

[L]a Demandante intenta presentar una denegación de justicia como una violación independiente del TBI e invitar al Tribunal a tratarla como si no estuviese conectada con la disputa, a fin de mover hacia adelante el momento de su ocurrencia y colocarla dentro del plazo después de la entrada en vigor del TBI. [Traducción del Tribunal]

218. El análisis del tribunal de *ATA* resulta relevante aquí, considerando que el Artículo 11(5) del TBI Colombia-Suiza hace referencia a la ocurrencia de “los eventos que

¹⁶⁶ CRJ, párr. 99.

¹⁶⁷ Transcripción, 13 de noviembre de 2020, 518:19-22, que cita *Eureka B.V. c. República de Polonia*, Laudo Parcial, 19 de agosto de 2005, Exh. CL-0169.

¹⁶⁸ Véanse, *Occidental Exploration and Production Company c. República del Ecuador*, Caso LCIA No. UN3467, Laudo Definitivo, 1 de julio de 2004, párr. 68; *Salini Costruttori S.p.A. e Italstrade S.p.A. c. Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/02/13, Decisión sobre Jurisdicción, 9 de noviembre de 2004, Exh. CL-0067, párr. 95; *Ceskoslovenska Obchodní Banka, a.s. c. República Eslovaca*, Caso CIADI No. ARB/97/4, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 24 de mayo de 1999, párr. 39.

¹⁶⁹ *ATA c. Jordania*, Laudo, Exh. RL-0018.

Laudo

llevaron a dicha disputa” como el momento a partir del cual comienza a correr el período de prescripción de cinco años.

219. De manera similar, el tribunal en *Lucchetti c. Perú*, frente a medidas anteriores y posteriores al tratado, procuró determinar si esas medidas formaban parte de la misma controversia de naturaleza jurídica¹⁷⁰. Según el tribunal, “el factor clave para determinar la existencia de una o de dos controversias independientes es la identidad de objeto de las mismas”¹⁷¹. Aplicando este test, el tribunal procedió a verificar “si, y en qué medida, el objeto o los hechos que fueron la causa real de la controversia difieren entre sí o son idénticos”¹⁷².
220. El Auto de 2014 no modificó el “objeto” ni “la causa real” de la disputa. Las Partes estuvieron involucradas en la misma controversia de naturaleza jurídica al menos desde que Colombia adoptó las Medidas de 1998 contra Granahorrar y la Demandante interpuso un recurso judicial en contra de esas medidas ante los tribunales administrativos de Colombia en el año 2000. El “objeto” y “la causa real” de esa disputa siempre ha sido el trato otorgado por Colombia a los intereses de la Demandante en Granahorrar.
221. Suponiendo que la Demandante tuviera razón respecto de que la presente disputa podría dividirse, el momento parteaguas lógico sería el momento de la Sentencia de 2011 dictada por la Corte Constitucional. Uno podría aducir que el Consejo de Estado puso término a la disputa anterior de las Partes relativa a las Medidas de 1998 mediante su Sentencia de 2007 y que, por lo tanto, la Sentencia de 2011 de la Corte Constitucional dio lugar a una nueva controversia, relativa al presunto abuso de poder de esa Corte al infringir el mandato judicial del Consejo de Estado. Sin embargo, incluso en este supuesto, el cual el Tribunal no acepta, la Demandante habría adquirido conocimiento de esta nueva controversia en el año

¹⁷⁰ *Empresas Lucchetti, S.A. y Lucchetti Perú, S.A. c. República del Perú*, Caso CIADI No. ARB/03/4, Laudo, 7 de febrero de 2005, Exh. RL-0020, párr. 50.

¹⁷¹ *Ibid.*, párr. 50, que cita *CMS Gas Transmission Co. c. Argentina*, Caso CIADI No. ARB/01/8, 17 de julio de 2003, 42 ILM 788, párr. 109.

¹⁷² *Ibid.*, párr. 50, que cita *Compañía de Electricidad de Sofía y Bulgaria* (Excepción Preliminar), 1939 C.P.J.I., pág. 64.

2011. Por lo tanto, en cualquier caso, sus reclamaciones se encontrarían prescritas en virtud del Artículo 11(5) del TBI Colombia-Suiza.
222. En consecuencia, el Tribunal arriba a la conclusión de que han transcurrido más de cinco años entre el momento en el cual la Demandante adquirió conocimiento de “los eventos que llevaron a dicha disputa” y el comienzo del presente arbitraje. Por lo tanto, aun en el supuesto de que la Demandante tuviera derecho a invocar el Artículo 11(5) del TBI Colombia-Suiza, sus reclamaciones se encontrarían prescritas.
223. Tras haber determinado que la disposición de NMF del Artículo 12.3.1 se encuentra fuera de su jurisdicción, y que, en cualquier caso, las reclamaciones se encontrarían prescritas con arreglo al TBI Colombia-Suiza, el Tribunal puede prescindir de abordar la cuestión que consiste en determinar si el Artículo 12.3.1 resulta solamente aplicable al trato sustantivo o si puede también sustituir requisitos jurisdiccionales, como por ejemplo, el Artículo 10.18.1 del APC. En efecto, esta cuestión deviene irrelevante una vez que queda claro que el período de prescripción del TBI Colombia-Suiza no le sirve de ayuda a la Demandante para sortear los obstáculos jurisdiccionales que enfrenta su reclamación en el marco del presente arbitraje.
224. A modo de síntesis, el Tribunal determinó en las dos secciones precedentes que existen dos causales para rechazar su jurisdicción sobre la presente controversia: las reclamaciones se encuentran fuera del marco temporal del APC y en cualquier caso, se encuentran prescritas en virtud del Artículo 10.18.1 del APC.
225. Por lo tanto, por motivos de economía judicial, el Tribunal prescinde de analizar las excepciones de la Demandada a su jurisdicción *ratione materiae* y a la denominada jurisdicción *ratione voluntatis*. Por lo tanto, procede a abordar la cuestión de distribución de costos del presente arbitraje.

V. COSTOS

1. Los Costos de la Demandada

226. La Demandada ha afirmado que incurrió en los siguientes costos: (i) USD 344.066 en costos de arbitraje; (ii) USD 1.370.125 en honorarios y gastos legales¹⁷³; (iii) USD 43.246,36 en honorarios periciales¹⁷⁴; y (iv) USD 107.544,36 en costos del personal de Colombia¹⁷⁵.
227. La Demandada arguye que la Demandante debería abonar la totalidad de los costos de Colombia relacionados con el presente procedimiento, que ascienden a la suma total de USD 1.864.981,72, más intereses¹⁷⁶.

2. Los Costos de la Demandante

228. La Demandante ha afirmado que incurrió en los siguientes costos¹⁷⁷: (i) USD 369.066 en costos de arbitraje; (ii) USD 2.351.332 en costos legales; (iii) USD 334.981 en costos de peritos, testigos y consultores; y (iv) USD 11.106 en otros gastos¹⁷⁸.

¹⁷³ En su Presentación sobre Costos (nota al pie 1), Colombia se reservó el derecho de actualizar este subtotal a efectos de reflejar honorarios y gastos aún no facturados. El Tribunal observa que no ha habido una labor sustantiva con posterioridad a dicha presentación y que ninguna de las Partes ha solicitado autorización para actualizar sus presentaciones sobre costos.

¹⁷⁴ Los honorarios que cobraran los peritos han sido convertidos de COP a USD a un tipo de cambio de COP 3.468,5/USD 1 (es decir, el tipo de cambio promedio para el año 2020). Presentación sobre Costos de la Demandada, nota al pie 2.

¹⁷⁵ Los costos incurridos por Colombia reflejan el tiempo que incurrido por el personal en la preparación de documentos, la asistencia a reuniones estratégicas, la revisión de los borradores de presentaciones y la realización de comentarios al respecto, y la asistencia a la audiencia. Estos costos han sido convertidos de COP a USD a un tipo de cambio de COP 3.468,5/USD 1 (es decir, el tipo de cambio promedio para el año 2020). Presentación de Costos de la Demandada, nota al pie 3.

¹⁷⁶ Presentación sobre Costos de la Demandada, párr. 3.

¹⁷⁷ En su Presentación sobre Costos (párr. 2), la Demandante se reservó el derecho a solicitar los costos incurridos tras la presentación del presente escrito. El Tribunal observa que no ha habido una labor sustantiva con posterioridad a esta fecha y que ninguna de las Partes ha solicitado autorización para actualizar sus presentaciones sobre costos.

¹⁷⁸ Presentación sobre Costos de la Demandante, págs. 2-3.

Laudo

229. La Demandante solicita una adjudicación de esos costos totales en la suma de USD 3.066.485, más intereses¹⁷⁹.

3. Análisis

230. Cada una de las Partes solicita recuperar la totalidad de sus costos relacionados con el presente arbitraje, incluidos honorarios legales e intereses.

231. El Artículo 61(2) del Convenio del CIADI dispone lo siguiente:

En el caso de procedimiento de arbitraje el Tribunal determinará, salvo acuerdo contrario de las partes, los gastos en que estas hubieren incurrido en el procedimiento, y decidirá la forma de pago y la manera de distribución de tales gastos, de los honorarios y gastos de los miembros del Tribunal y de los derechos devengados por la utilización del Centro. Tal fijación y distribución formarán parte del laudo.

232. Esta disposición otorga discrecionalidad al Tribunal para distribuir la totalidad de los costos del arbitraje, con inclusión de los honorarios de abogados y otros costos, entre las Partes de la manera que considere apropiada.

233. Los tribunales del CIADI tienden a adjudicar costos adoptando distribuciones que varían entre dos enfoques principales¹⁸⁰. El primer enfoque considera que los costos del CIADI deberían prorratearse en partes iguales y que cada una de las partes debería sufragar sus propios costos. El segundo enfoque recurre al principio de que “los costos siguen el resultado” [Traducción del Tribunal], según el cual los costos se prorratean en función del éxito relativo de las posiciones de las partes. Entre estos dos enfoques, las soluciones varían dependiendo de la ponderación que el tribunal realice de diversas circunstancias, incluida la conducta de las partes en el arbitraje y otros parámetros.

234. En el caso que nos ocupa, el Tribunal considera que las circunstancias que debería tener en cuenta incluyen el resultado de la controversia, la razonabilidad de los costos de las Partes y la conducta procesal de las Partes.

¹⁷⁹ Presentación sobre Costos de la Demandante, párr. 2.

¹⁸⁰ Véase, *Orascom TMT Investments S.à r.l. c. República Argentina Democrática y Popular*, Caso CIADI No. ARB/12/35, Laudo, 31 de mayo de 2017, párr. 583.

Laudo

235. Tal como se estableciera *supra*, el Tribunal ratificó la objeción de la Demandada a su jurisdicción, con el resultado de que las reclamaciones no prosperan por falta de jurisdicción. Por lo tanto, el resultado de la disputa milita en favor de una adjudicación de costos en contra de la Demandante.
236. Además, el Tribunal considera que los honorarios legales y otros costos de la Demandada son razonables a la luz de la cantidad y la complejidad de las cuestiones involucradas. Son asimismo considerablemente inferiores a los de la Demandante.
237. Por último, el Tribunal observa que ambas partes llevaron adelante el procedimiento de manera eficiente y profesional. El Tribunal hace hincapié en el hecho de que la Demandante aceptó la bifurcación del procedimiento entre jurisdicción y fondo, lo cual contribuyó a ahorros significativos en términos de costos considerando el resultado.
238. Por estos motivos, en el ejercicio de su discrecionalidad, el Tribunal arriba a la conclusión de que resulta apropiado que la Demandante sufrague la totalidad de los costos del arbitraje y el 50% de los honorarios legales y otros costos de la Demandada, es decir, USD 760.458.
239. Los costos del arbitraje, con inclusión de los honorarios y gastos del Tribunal y del Asistente del Tribunal y los cargos administrativos y gastos directos del CIADI, ascienden a un total de USD 588.896,12, desglosados de la siguiente manera:

Honorarios y gastos de los Árbitros	
Gabrielle Kaufmann-Kohler	USD 108.465,20
Diego Fernández Arroyo	USD 68.698,33
Christer Söderlund	USD 103.500,00
Honorarios y gastos del Asistente	USD 64.820,00
Cargos administrativos del CIADI	USD 168.000,00
Gastos directos	USD 75.412,59
Total	<u>USD 588.896,12</u>

Laudo

240. Estos costos han sido abonados con los anticipos que efectuaran las Partes en partes iguales.¹⁸¹ Por tanto, la porción de los costos de arbitraje de cada una de las Partes asciende a la suma de USD 294.448,06. En consecuencia, el CIADI reembolsará 50% del remanente de los pagos anticipados a cada una de las Partes, y la Demandante deberá abonar USD 294.448,06 a la Demandada.
241. Por último, el Tribunal observa que, aunque las Partes han reclamado intereses sobre los costos, no han sustanciado su reclamación ni han proporcionado indicación alguna respecto de la tasa aplicable, la(s) fecha(s) de devengo, o la naturaleza compuesta o simple del cálculo de intereses. Por lo tanto, el Tribunal no adjudicará intereses.

VI. PARTE OPERATIVA

242. Por las razones expuestas, el Tribunal dicta el siguiente laudo:
- i. El Tribunal carece de jurisdicción para conocer la controversia ante sí;
 - ii. Los costos del arbitraje ascienden a un total de USD 588.896,12 y deberán ser sufragados por la Demandante, quien, por consiguiente, deberá abonar USD 294.448,06 a la Demandada;
 - iii. La Demandante deberá abonar a la Demandada la suma de USD 760.458 por los honorarios legales y costos incurridos en relación con el presente arbitraje.

¹⁸¹ Las Partes hicieron sus pagos anticipados en partes iguales. La diferencia de USD 25.000 en las cantidades reclamadas por cada Parte en calidad de costos del arbitraje corresponde al derecho de registro no reembolsable pagado por la Demandante.

[Signed]

Prof. Diego P. Fernández Arroyo
Árbitro

Fecha: 19 de abril de 2021

Sr. Christer Söderlund
Árbitro

Fecha:

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler
Presidenta del Tribunal

Fecha:

[Signed]

Prof. Diego P. Fernández Arroyo
Árbitro

Sr. Christer Söderlund
Árbitro

Fecha:

Fecha: 19 de abril de 2021

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler
Presidenta del Tribunal

Fecha:

Prof. Diego P. Fernández Arroyo
Árbitro

Fecha:

Sr. Christer Söderlund
Árbitro

Fecha:

[Signed]

Prof. Gabrielle Kaufmann-Kohler
Presidenta del Tribunal

Fecha: 19 de abril de 2021