

[Traducción al español]

CAUSA SOBRE ARBITRAJE
EN VIRTUD DE LAS REGLAS DE ARBITRAJE DE LA CNUDMI (2013)

ALBERTO CARRIZOSA GELZIS,
FELIPE CARRIZOSA GELZIS,
ENRIQUE CARRIZOSA GELZIS,

Demandantes

contra

REPÚBLICA DE COLOMBIA,

Demandada

Caso de la CPA No. 2018-56

Respuesta de Colombia sobre Jurisdicción

21 de octubre de 2019

Arnold & Porter

| | | |
|-----|--|----|
| I. | INTRODUCCIÓN | 9 |
| II. | RESUMEN DE LOS HECHOS PRINCIPALES..... | 25 |
| A. | Los Demandantes son personas con doble nacionalidad que nacieron y viven en Colombia | 27 |
| B. | Los Demandantes eran accionistas mayoritarios en Granahorrar..... | 29 |
| C. | En 1998, Colombia adoptó medidas para rescatar a Granahorrar de una crisis de liquidez..... | 32 |
| 1. | <i>Fines de los años noventa: Colombia experimenta una grave recesión económica</i> | 34 |
| 2. | <i>Fines de 1997-medidados de 1998: Granahorrar sufre una crisis de liquidez como resultado de la lucha entre accionistas y la política crediticia de la entidad</i> | 35 |
| 3. | <i>Junio–Octubre de 1998: Colombia adopta medidas para rescatar a Granahorrar</i> | 39 |
| 4. | <i>Octubre de 1998: Colombia evita el colapso de Granahorrar</i> | 56 |
| D. | Durante toda la recesión, Colombia adoptó medidas para combatir la profundizada crisis económica | 64 |
| E. | En 2000, los Demandantes iniciaron un proceso local para anular las Medidas Regulatorias de 1998 | 65 |
| 1. | <i>Los Demandantes solicitaron información a la Superintendencia y a Fogafín.</i> | 67 |
| 2. | <i>Los Demandantes solicitaron la anulación judicial y el restablecimiento de las medidas reglamentarias.</i> | 69 |
| 3. | <i>El Tribunal Administrativo Judicial rechazó la solicitud de nulidad y restablecimiento de los Demandantes</i> | 73 |
| 4. | <i>El Consejo de Estado revocó la sentencia del Tribunal Administrativo Judicial</i> | 74 |
| 5. | <i>La Superintendencia y Fogafín interpusieron acciones de tutela contra la Sentencia del Consejo de Estado</i> | 77 |
| 6. | <i>La Corte Constitucional revocó la Sentencia del Consejo de Estado.</i> | 80 |

| | | |
|-------------|---|-----------|
| F. | Los Demandantes impugnaron las Medidas Reglamentarias de 1998 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, solicitando una vez más una compensación por la supuesta pérdida. | 84 |
| III. | OBJECIONES JURISDICCIONALES..... | 85 |
| A. | A los Demandantes les corresponde la carga de la prueba. | 86 |
| 1. | <i>Corresponde a los Demandantes la carga de la prueba de los hechos necesarios para establecer la jurisdicción.....</i> | 86 |
| 2. | <i>Los Demandantes no pueden argumentar seriamente que la jurisdicción debe presumirse.....</i> | 88 |
| B. | El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione temporis</i> | 95 |
| 1. | <i>El Tribunal carece de jurisdicción ratione temporis sobre las reclamaciones de los Demandantes porque se basan en supuestos actos u omisiones del Estado que tuvieron lugar antes de que el TPC entrara en vigor</i> | 96 |
| 2. | <i>El Tribunal carece de jurisdicción ratione temporis sobre las reclamaciones de los Demandantes, porque la disputa surgió antes de la entrada en vigor del TPC.....</i> | 115 |
| 3. | <i>Los Demandantes no cumplieron con el plazo de limitaciones de tres años establecido en el artículo 10.18.1 del TPC.....</i> | 126 |
| C. | El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione voluntatis</i> | 150 |
| 1. | <i>El Tribunal carece de jurisdicción ratione voluntatis porque los Demandantes no han cumplido varias condiciones con relación al consentimiento en virtud del capítulo 10 del TPC incorporado por referencia (con ciertas limitaciones) en el capítulo 12.</i> | 150 |
| 2. | <i>El Tribunal carece de jurisdicción ratione voluntatis sobre algunas de las reclamaciones de los Demandantes porque esas reclamaciones quedan fuera del alcance del consentimiento de Colombia en virtud del Capítulo 12 del TPC</i> | 160 |
| 3. | <i>La Cláusula NMF del Capítulo 12 no amplía el alcance del consentimiento de los Estados Partes, y no puede utilizarse para enmendar o subvertir el texto sin formato del TPC.....</i> | 170 |
| D. | El Tribunal carece de jurisdicción <i>ratione voluntatis</i> | 195 |
| 1. | <i>Los Demandantes tienen la carga de demostrar que su nacionalidad dominante y efectiva es la de Estados Unidos.....</i> | 196 |

| | | |
|------------|--|------------|
| 2. | <i>El Tribunal carece de jurisdicción racione personae porque la nacionalidad dominante de los Demandantes era la de Colombia en todos los momentos relevantes</i> | 210 |
| E. | <i>El Tribunal carece de jurisdicción racione materiae.....</i> | 240 |
| 1. | <i>El Tribunal carece de jurisdicción racione materiae porque la supuesta inversión de los Demandantes no es una inversión cualificada en el marco del TPC</i> | 240 |
| 2. | <i>El Tribunal no tiene jurisdicción racione materiae porque las inversiones de los Demandantes no se hicieron de conformidad con la ley colombiana.....</i> | 241 |
| IV. | CONCLUSIÓN Y SOLICITUD DE DESESTIMACIÓN..... | 260 |

Glosario

| <i>Término</i> | <i>Nombre completo o descripción</i> |
|---|---|
| Tribunal Administrativo Judicial | Primera Sección del Tribunal Administrativo de Cundinamarca |
| Sentencia del Tribunal Administrativo Judicial de 2005 | Sentencia de fecha 27 de julio de 2005 emitida por el Tribunal Administrativo Judicial que rechaza las reclamaciones de los Demandantes |
| Petición de Nulidad | Petición interpuesta por los Demandantes (a través de sus Sociedades Actoras) el 11 de diciembre de 2011 para anular la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 |
| CAV | <i>Corporación de Ahorro y Vivienda</i> , un tipo específico de entidad financiera cuyo propósito era obtener capital a través de depósitos y luego, con ese capital, otorgar préstamos |
| Orden de Capitalización | Orden emitida por la Superintendencia el 2 de octubre de 1998, que indicaba a Granahorrar recaudar capital para compensar su insolvencia |
| Familia Carrizosa | Julio Carrizosa Mutis (padre de los Demandantes); Astrida Benita Carrizosa (madre de los Demandantes) y Demandantes |
| Banco Central | <i>Banco de la República</i> |
| Unidad Técnica del Banco Central | <i>Subgerencia Monetaria y de Reservas</i> , un organismo de expertos del Banco Central que realiza análisis financiero |
| Capítulo 10, Cláusula NMF | Artículo 10.4 (“Trato Nación Más Favorecida”) del Tratado de Promoción del Comercio EE. UU. - Colombia |
| Capítulo 12, Cláusula NMF | Artículo 12.3 (“Trato Nación Más Favorecida”) del Tratado de Promoción del Comercio EE. UU. - Colombia |
| Capítulo 10 NMF Nota al pie | Artículo 10.4, Nota al pie 2 del Tratado de Promoción del Comercio EE. UU. - Colombia |
| Demandantes | Alberto Carrizosa Gelzis, Enrique Carrizosa Gelzis y Felipe Carrizosa Gelzis |

| | |
|---|---|
| Colombia | República de Colombia o Demandada |
| TBI Colombia-Suiza | Tratado entre la República de Colombia y la Confederación Suiza sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones |
| Orden Confirmatoria de 2014 | Orden No. 188/14 emitida por la Corte Constitucional el 25 de junio de 2014, que confirma la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 |
| Corte Constitucional | <i>Corte Constitucional</i> , el tribunal superior del sistema judicial colombiano que falla en cuestiones de constitucionalidad y que tiene a su cargo proteger la integridad y la supremacía de la Constitución Colombiana |
| Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 | Sentencia SU-447 emitida por la Corte Constitucional el 26 de mayo de 2011 y que desestima las reclamaciones de los Demandantes |
| Código Administrativo Contencioso | Código Administrativo Contencioso de Colombia vigente en 1998 |
| COP | Peso colombiana (de acuerdo con la norma ISO 4217 sobre divisas) |
| Consejo de Estado | <i>Consejo de Estado</i> , el más alto tribunal que falla sobre cuestiones administrativas en el sistema judicial colombiano |
| Sentencia del Consejo de Estado de 2007 | Sentencia emitida por el Consejo de Estado el 1 de noviembre de 2007, que revoca la Sentencia del Tribunal Administrativo Judicial de 2005 |
| Bancos Acreedores | <i>Acreedores</i> o entidades financieras a las que la Familia Carrizosa había dado en garantía acciones de Granahorrar a cambio de financiación, (a saber: <i>Bancafe Colombia y Bancafe (Panamá); Corfivalle; Banco Ganadero; Bancolombia; Banco Popular; Banco Superior; Interbanco; Comercia; Finesarrollo; Banco Santander, y Banco Del Estado</i>) |
| Ley Financiera | <i>Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de Colombia de 1993</i> o "EOSF" |
| Primer grupo de Fechas Críticas | El conjunto de fechas en las que ocurrieron las violaciones alegadas del TPC: junio a octubre de 1998, 26 de mayo de 2011 y 24 de junio de 2014 |

| | |
|---|---|
| Fogafín | <i>Fondo de Garantía de Instituciones Financieras</i> |
| Acuerdo de Fogafín. | Acuerdo celebrado por Granahorrar y Fogafín el 6 de julio de 1998, a través del cual Fogafín acordó garantizar la financiación interbancaria a Granahorrar y obligaciones de sobregiro (Granahorrar y Fogafín enmendaron el Acuerdo de Fogafín 13 veces, para aumentar el límite del apoyo, modificar el tipo de apoyo para incluir financiación directa y extender el plazo de vigencia contractual) |
| Junta Directiva de Fogafín | Junta de Directores de Fogafín |
| Granahorrar | Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda "Granahorrar" |
| Sociedades Actoras | Compañías de propiedad de la Familia Carrizosa, a través de las que tenían acciones en Granahorrar (a saber: <i>Asesorías e Inversiones C.G. S.A.</i> ("Asesorías e Inversiones"); <i>Inversiones Lieja Ltda.</i> ("Inversiones Lieja"); <i>I.C. Interventorías y Construcciones Ltda.</i> ("Interventorías y Construcciones"); <i>Exultar S.A.</i> ("Exultar"); <i>Compto S.A.</i> ("Compto") y <i>Fultiplex S.A.</i> ("Fultiplex")) |
| CIDH | Comisión Interamericana de Derechos Humanos |
| Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado | Boceto de Artículos sobre Responsabilidad de los Estados por Actos Internacionalmente Ilícitos con Comentarios (2001) |
| Aviso de Apelación | Aviso de los Demandantes de la apelación de fecha 5 de agosto de 2005, que impugna la Sentencia del Tribunal Administrativo Judicial de 2005 |
| Acción de Nulidad y Restablecimiento | Reclamo de los Demandantes de fecha 28 de julio de 2000 ante el Tribunal Administrativo Judicial, que impugna las Medidas Reglamentarias de 1998 |
| Solicitantes | Particulares que interpusieron una solicitud de fecha 11 de diciembre de 2011, en la que pedían la anulación de la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 (es decir, los Demandantes, junto con el Juez Mauricio Fajardo, miembro del Consejo de Estado) |
| Medidas Reglamentarias de 1998 | En conjunto, la Orden de Capitalización y la Orden de Reducción de Valor |

| | |
|------------------------------------|---|
| Resolución No. 25 | Resolución No. 25 de 1995, que regula la emisión de inyecciones de liquidez por parte del Banco Central |
| Segunda Fecha Crítica | 24 de enero de 2018, fecha de presentación del Pedido Arbitraje por parte de los Demandantes |
| Superintendencia | <i>Superintendencia Financiera o Superintendencia Bancaria</i> |
| ATL | Aporte Temporario de Liquidez o fondos desembolsados por el Banco Central a entidades financieras que experimentan faltas temporarias de liquidez |
| TPC | Tratado de Promoción Comercial EE. UU. - Colombia |
| <i>Acciones de Tutela</i> | <i>Acciones de Tutela</i> interpuestas por Fogafín y la Superintendencia el 5 de marzo de 2008 ante la Quinta Sección del Consejo de Estado que impugnan la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 |
| Orden de Reducción de Valor | Resolución No. 002 de 1998 emitida por Fogafín el 3 de octubre de 1998, que ordenó a Granahorrar reducir el valor nominal de sus acciones a COP 0,01 |
| CVDT | Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados |
| CNUDMI | Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional |

I. INTRODUCCIÓN

1. Esta disputa surge de la inversión de una acaudalada familia colombiana, los Carrizosa, en una institución financiera colombiana, la *Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda* (“**Granahorrar**”). La familia estaba encabezada por el patriarca, Julio Carrizosa, un conocido empresario colombiano. En los ochenta, sus tres hijos –Alberto Carrizosa Gelzis, Felipe Carrizosa Gelzis y Enrique Carrizosa Gelzis (los “**Demandantes**”), además de su esposa (madre de los Demandantes), Astrida Benita Carrizosa, adquirieron participación accionaria mayoritaria en Granahorrar y fueron propietarios de dichas acciones a través de varias sociedades actoras¹.
2. En 1998, en medio de una crisis financiera nacional, Granahorrar sufrió una crisis de liquidez causada por (i) una disputa intrincada y ampliamente publicitada entre sus accionistas (incluidos los Demandantes) que hizo que los titulares de cuentas perdieran la confianza en el banco, y por (ii) la estrategia comercial arriesgada de la gestión del banco. La disputa de los accionistas fue tan perjudicial para la imagen de Granahorrar que en una reunión de la Junta Directiva celebrada en julio de 1998, el Presidente de Granahorrar atribuyó la inestabilidad financiera del banco a lo que calificó como los "efectos nocivos" de la disputa de los accionistas².

¹An. C-0001, Memorando de Información de Granahorrar (Lehman Brothers), agosto de 1998, pág. 25.

²An. R-0008, Acta de la Junta Directiva del 24 de julio de 1998, pág. 1 (traducción a inglés: [Granahorrar] had lost a significant participation in the collection of [certificates of deposit] in pesos and savings accounts resulting in large part from the noxious effects from publications made at the end of 1997 and the beginning of this year, regarding a dispute between shareholders”) (Original en español: “[Granahorrar] *había perdido de manera importante su participación en captación en [certificados de depósito] en pesos y en cuentas de ahorro como consecuencia en gran parte de los efectos nocivos que trajeron las publicaciones efectuadas a fines del año 1997 e inicios del presente año, respecto del enfrentamiento entre accionistas*”).

3. Incapaz de poner en orden su propia casa y ante una crisis de liquidez innegable, Granahorrar recurrió a las autoridades reguladoras colombianas en busca de asistencia³. A partir de junio de 1998 y durante varios meses después de esa fecha, Granahorrar solicitó repetidamente (y se le concedió), asistencia financiera del Estado colombiano. Entonces, *el Banco de la República* ("**Banco Central**") dio a Granahorrar una inyección de liquidez, aumentó repetidamente la cantidad de dicha inyección y modificó el calendario de amortización a pedido de Granahorrar⁴. El mismo día que el Banco Central concedió a Granahorrar la solicitud final de un aumento a sus inyecciones de liquidez, Granahorrar recurrió a otra entidad reguladora financiera colombiana, el *Fondo de Garantía de Instituciones Financieras* ("**Fogafín**"), en busca de más ayuda para su liquidez⁵. El 6 de julio de 1998, Fogafín acordó garantizar las obligaciones de Granahorrar con terceros (el "**Acuerdo de Fogafín**"), y desde allí en adelante también dio a Granahorrar financiamiento directo⁶. En el transcurso de casi dos meses, Granahorrar y Fogafín realizaron 13 adiciones al Acuerdo de Fogafín en virtud de las cuales Fogafín aumentó la cantidad de ese apoyo y extendió su

³Ver por ejemplo, **An. R-0018**, Carta de Granahorrar (R. Navarro) al Banco Central (M. Urrutia), 2 de junio de 1998; **An. R-0089**, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafín (F. Azuero), 2 de julio de 1998.

⁴Ver por ejemplo, **An. R-0084**, Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 2 de junio de 1998; **An. R-0067**, Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 1 de julio de 1998; **An. R-0069**, Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 3 de julio de 1998; **An. R-0073**, Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 31 de julio de 1998; **An. R-0075**, Carta del Banco Central (A. Velandia) a Granahorrar (R. Navarro), 1 de septiembre de 1998; **An. C-0007**, *Análisis Solicitud Nuevo Plan de Amortización Apoyo Especial de Liquidez C.A.V. Granahorrar*, Banco Central, 1 de octubre de 1998.

⁵**An. R-0069**, Carta de Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 3 de julio de 1998 (el Banco Central confirma que había aprobado el pedido de Granahorrar el día previo); ver también en general **An. R-0089**, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafín (F. Azuero), 2 de julio de 1998.

⁶Ver en general **An. C-0005**, Acuerdo entre Fogafín y Granahorrar, 6 de julio de 1998 (el "**Acuerdo de Fogafín**"); **An. R-0092**, Adenda No. 1 al Acuerdo de Fogafín, 3 de agosto de 1998, Art. 1.

duración⁷. En definitiva, Colombia autorizó más de USD487 millones en asistencia para liquidez al banco en problemas, bajo condiciones que no solo eran razonables, sino también favorables para Granahorrar⁸.

4. A pesar de la oportuna y decisiva ayuda de liquidez de Colombia a Granahorrar, el 2 de octubre de 1998 varios bancos informaron a la *Superintendencia Financiera* (la “**Superintendencia**”) que cheques emitidos por Granahorrar habían sido devueltos por fondos insuficientes. Ese mismo día, Granahorrar informó a la Superintendencia que había registrado un saldo negativo en sus cuentas⁹. En otras palabras, Granahorrar había incumplido con sus obligaciones de pago,

⁷**An. R-0092**, Adenda No. 1 al Acuerdo de Fogafín, 3 de agosto de 1998, Art. 1. **An. R-0093**, Adenda No. 2 al Acuerdo de Fogafín, 6 de agosto de 1998, Art. 1. **An. R-0094**, Adenda No. 3 al Acuerdo de Fogafín, 21 de agosto de 1998, Art. 1. **An. R-0095**, Adenda No. 4 al Acuerdo de Fogafín, 31 de agosto de 1998, Art. 1. **An. R-0104**, Adenda No. 5 al Acuerdo entre Fogafín y Granahorrar, 2 de septiembre de 1998, Art. 1; **An. R-0096**, Adenda No. 6 al Acuerdo de Fogafín, 4 de septiembre de 1998, Art. 1. **An. R-0105**, Adenda No. 7 al Acuerdo de Fogafín, 7 de septiembre de 1998, Art. 1. **An. R-0097**, Adenda No. 8 al Acuerdo de Fogafín, 8 de septiembre de 1998, Art. 1. **An. R-0098**, Adenda No. 9 al Acuerdo de Fogafín, 10 de septiembre de 1998, Art. 1. **An. R-0099**, Adenda No. 10 al Acuerdo de Fogafín, 21 de septiembre de 1998, Art. 1. Arts. 1, 2; **An. R-0106**, Adenda No. 11 al Acuerdo de Fogafín, 24 de septiembre de 1998, Art. 1. **An. R-0027**, Adenda No. 12 al Acuerdo de Fogafín, 30 de septiembre de 1998, Art. 1. **An. R-0028**, Adenda No. 13 al Acuerdo de Fogafín, 1 de octubre de 1998, Art. 1. Arts. 1, 2.

⁸Ver *abajo* **sección II.C**; ver también **Ann. R-0069**, Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 3 de julio de 1998 (El Banco Central aumenta su asistencia de liquidez a Granahorrar a COP 315.000 millones (aprox. USD 231 millones); **An. R-0028**, Adenda No. 13 al Acuerdo entre Fogafín y Granahorrar, 1 de octubre de 1998, Art. 1 (Fogafín aumenta su asistencia de liquidez a Granahorrar a COP 400.000 millones (aprox. USD 256 millones). Colombia ha convertido cifras en COP a USD según el tipo de cambio diario COP a USD estipulado por el Banco Central, usando el tipo de cambio del primer día al que se refiere la cifra específica. Cuando la cifra en COP se refiere a todo un mes, Colombia ha utilizado el tipo de cambio del último día del mes correspondiente. Dado que esta Respuesta sobre Jurisdicción es un alegato jurisdiccional, los valores en USD de las respectivas cifras en COP están destinados exclusivamente a ayudar al Tribunal. Colombia se reserva el derecho de brindar más conversiones detalladas si ello fuera necesario.

⁹**An. R-0033**, Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) a Fogafín (F. Azuero), 2 de octubre de 1998; **An. R-0034**, Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) al Banco Central (M. Urrutia), 2 de octubre de 1998; **An. R-0032**, Carta de Granahorrar (A. Arciniegas) a la Superintendencia (M. Arango), 2 de octubre de 1998.

incumpliendo así el Acuerdo de Fogafín y volviéndose insolvente¹⁰. Esta insolvencia, combinada con el hecho de que Granahorrar no pagara los intereses adeudados por sus inyecciones de liquidez, dio como resultado que Banco Central retirara su apoyo¹¹.

5. Sin embargo, Colombia le dio a Granahorrar una nueva oportunidad para salir de su ruinosa situación financiera: El 2 de octubre de 1998, la Superintendencia dictó una orden en la que ordenó a Granahorrar recaudar capital de sus propios accionistas o de terceros para remediar su insolvencia ("**Orden de Capitalización**")¹². En esa Orden, la Superintendencia explicaba que "la urgencia del plazo se debe a la precaria situación de liquidez de [Granahorrar]", y advertía que la falta de acción del banco "inevitablemente conducirá a [su] colapso, definitivamente conduciendo a una crisis sistémica y eventual pánico económico"¹³. La Superintendencia subrayó acertadamente que "en tales circunstancias el interés de los ahorradores y depositantes prevalece sobre los intereses de los accionistas"¹⁴.
6. La Superintendencia envió la Orden de Capitalización al Presidente de Granahorrar¹⁵, quien a su vez notificó de la Orden a los accionistas del

¹⁰**An. R-0033**, Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) a Fogafín (F. Azuero), 2 de octubre de 1998; pág. 2; **An. R-0034**, Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) al Banco Central (M. Urrutia), 2 de octubre de 1998; pág. 2; **An. R-0035**, Carta de Fogafín (F. Azuero) a la Superintendencia (S. Ordoñez), 2 de octubre de 1998.

¹¹**An. R-0036**, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a la Superintendencia (S. Ordoñez), 2 de octubre de 1998; **An. R-0037**, Carta del Banco Central (J. Uribe) a Granahorrar (J. Amaya), 2 de octubre de 1998.

¹²Ver **An. R-0038**, Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) a Granahorrar (J. Amaya), 2 de octubre de 1998 ("**Orden de Capitalización, 1998**"), pág. 3.

¹³**An. R-0038**, Orden de Capitalización, 1998, pág. 3 (original en español: "*lo perentorio del plazo atiende a la situación precaria de liquidez de [Granahorrar] . . . Si la capacidad de [Granahorrar] para devolver los depósitos no se ha restablecido el próximo lunes . . . inevitablemente la conducirá al colapso, propiciando, sin lugar a dudas, una crisis sistémica y un eventual pánico económico*").

¹⁴**An. R-0038**, Orden de Capitalización, 1998, pág. 3 (original en español: "*en tales circunstancias el interés de los ahorradores y depositantes prevalece sobre los intereses de los accionistas*").

¹⁵Ver **An. R-0038**, Orden de Capitalización, 1998.

banco¹⁶. Sin embargo, los accionistas, incluidos los Demandantes, no pudieron rescatar a Granahorrar o no estuvieron dispuestos a hacerlo. Los accionistas simplemente desistieron, aparentemente resignados a dejar que el banco colapsara, sin hacer caso al efecto que tal colapso tendría sobre los titulares de cuentas del banco y sobre la economía colombiana.

7. En la noche del 3 de octubre de 1998, la Superintendencia emitió un informe en el que indicaba que Granahorrar era ahora insolvente, ilíquida y había incumplido con sus pagos¹⁷. Ante el inminente colapso de Granahorrar, y preocupada por los efectos potencialmente devastadores de un colapso sobre la economía colombiana¹⁸, la Junta de Fogafín decidió actuar y hacer lo que los propios accionistas del banco (incluso los Demandantes) no habían hecho: capitalizar a Granahorrar. Para "asegurar la confianza del público en el sistema financiero y el normal desarrollo de sistema de pagos"¹⁹, Fogafín ordenó a Granahorrar reducir el valor nominal de sus acciones a COP 0,01 ("**Orden de Reducción del Valor**")²⁰. De allí en adelante, Fogafín capitalizó a Granahorrar, evitando así su cierre²¹.
8. Poco después, el Presidente de Granahorrar escribió una carta a la Superintendencia y a Fogafín para expresar su gratitud por la rápida acción de

¹⁶Ver **An. R-0038**, Orden de Capitalización, 1998. **An. R-0039**, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a la Superintendencia (S. Ordoñez), 3 de octubre de 1998.

¹⁷**An. R-0048**, Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) a Fogafín (Junta Directiva), 3 de octubre de 1998; págs. 1-5

¹⁸**An. C-0003**, Acta de la Junta Directiva de Fogafín, 3 de octubre de 1998, pág. 9.

¹⁹**An. C-0003**, Acta de la Junta Directiva de Fogafín, 3 de octubre de 1998, pág. 9 (original en español: "*para asegurar la confianza del público en el sistema financiero y el normal desarrollo de sistema de pagos*").

²⁰**An. R-0042**, Resolución No. 002 (Fogafín), 3 de octubre de 1998 ("**Orden de Reducción de Valor, 1998**"), Cláusula 13.

²¹**An. R-0153**, Carta de Fogafín (I. Quintana) a Granahorrar (A. Arciniegas), 5 de octubre de 1998.

este último para rescatar al banco²². Julio Carrizosa, quien fuera Presidente de la Junta Directiva de Granahorrar (y patriarca de la Familia Carrizosa), elogió igualmente a la Superintendencia y a Fogafín. A modo de ejemplo, un artículo de prensa de fecha 5 de octubre de 1998 le atribuyó la observación de que las reguladoras merecían un reconocimiento por los esfuerzos extraordinarios y por las medidas necesarias que tomaron para salvar a Granahorrar²³.

9. Sin embargo, dos años después, luego de que Granahorrar hubiera recuperado la salud financiera gracias a las autoridades reguladoras colombianas, los Demandantes presentaron una demanda en la que cuestionaban y objetaban las acciones rápidas y efectivas de las autoridades reguladoras colombianas. En consecuencia, el 28 de julio de 2000, los Demandantes, a través de sus Sociedades Actoras²⁴, iniciaron un proceso judicial contra la Superintendencia y Fogafín, que objetaba la validez de la Orden de Capitalización y de la Orden de Reducción del Valor (en conjunto, las “**Medidas Reglamentarias de 1998**”)²⁵. De acuerdo con sus reclamaciones, que fueron interpuestas ante el *Tribunal Administrativo de Cundinamarca* (“el **Tribunal Administrativo Judicial**”), los Demandantes buscaban ser compensados por las pérdidas alegadas asociadas con las Medidas Reglamentarias de 1998²⁶. La Superintendencia y Fogafín se opusieron al momento en que se presentaron las reclamaciones²⁷ porque la ley colombiana

²²An. R-0165, Carta de Jorge Enrique Amaya Pachecho a Fogafín (F. Azuero), 5 de octubre de 1998.

²³Ver An. C-0023, Sentencia No SU 447/11 (Corte Constitucional), 26 de mayo de 2011 (“**Sentencia de la Corte Constitucional, 2011**”), pág. 165 (cita de un artículo de prensa Carta de Jorge Enrique Amaya Pachecho a Fogafín (F. Azuero), 5 de octubre de 1998).

²⁴Tal como se discute en mayor detalle más abajo, los Demandantes tenían acciones en Granahorrar a través de sus sociedades actoras: Asesorías e Inversiones CG.SA., Inversiones Lieja Ltda, IC Interventorías y Construcciones Ltda; Exultar SA; Compto SA y Fultiflex SA.

²⁵Ver en general An. R-0050, Acción de Nulidad y Restablecimiento, *Compto S A. en Liquidación, y otros c/ Superintendencia Bancaria y Fogafín*, Causa No. 2000-00521, Tribunal Administrativo Judicial de Cundinamarca, 28 de julio de 2000 (“**Acción de Nulidad y Restablecimiento**”).

²⁶Ver An. R-0050, Acción de Nulidad y Restablecimiento, págs. 2-3.

²⁷Ver An. R-0127, Respuesta de la Superintendencia a la Acción de Nulidad y Restablecimiento, Causa No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 3 de agosto de 2001, págs. 29-30; An. R-

establece que las objeciones a una medida reglamentaria deben presentarse dentro de los cuatro meses de su emisión²⁸.

10. Después de que los Demandantes, la Superintendencia y Fogafín presentaran pruebas e hicieran las presentaciones, el 27 de julio de 2005, el Tribunal Administrativo Judicial dictó su sentencia ("**Sentencia del Tribunal Administrativo Judicial de 2005**"). En dicho fallo, el Tribunal se negó a aceptar la objeción en cuanto a los tiempos formulada por la Superintendencia y Fogafín, basándose en que dichos organismos no habían proporcionado a los Demandantes una notificación adecuada²⁹. (Este fallo se revocó más tarde en apelación, como se explica a continuación.)
11. A pesar de rechazar la objeción con respecto a la prescripción, el tribunal falló a favor de las autoridades reguladoras, sobre la materia de fondo. Concretamente, determinó que las pruebas que constaban en el expediente demostraban que Granahorrar se había vuelto insolvente a principios de octubre de 1998, lo que significaba que las Medidas Reglamentarias de 1998 habían sido justificadas³⁰.
12. A continuación, los Demandantes apelaron la Sentencia del Tribunal Administrativo Judicial de 2005 ante el Consejo de Estado, que es el máximo órgano judicial en cuestiones administrativas³¹. En 2007, el Consejo de Estado emitió un fallo en el que (i) confirmaba la conclusión del Tribunal Administrativo Judicial de que la Superintendencia y Fogafín no habían cumplido con el procedimiento de notificación aplicable en virtud del código administrativo

0128, Respuesta de Fogafín a la Acción de Nulidad y Restablecimiento, Causa No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 23 de noviembre de 2001, págs. 45-46.

²⁸Ver Decreto No. 01 de 1984, Reforma del Código Contencioso Administrativo de Colombia, 2 de enero de 1984 ("**Código Contencioso Administrativo**"), Art. 136.

²⁹Ver **An. R-0051**, Sentencia Compto S.A. en Liquidación, y otros c/ Superintendencia y Fogafín, Causa No. 2000-00521, Tribunal Administrativo Judicial de Cundinamarca, 27 de julio de 2005 ("**Sentencia del Tribunal Administrativo Judicial, 2005**"), págs. 25-26.

³⁰Ver **An. R-0051**, Sentencia del Tribunal Administrativo Judicial, 2005, págs. 32-33.

³¹Ver **An. R-0134**, Notificación de Apelación de Sociedades Actoras, Causa No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 5 de agosto de 2005.

general, y (ii) revocaba el fallo del Tribunal Administrativo Judicial en cuanto a que Granahorrar se había vuelto insolvente en octubre de 1998 (“**Sentencia del Consejo de Estado de 2007**”)³². En consecuencia, el Consejo de Estado ordenó a la Superintendencia y a Fogafín pagar a los Demandantes más de COP 226.000 millones (aproximadamente USD 114 millones)³³.

13. En respuesta, la Superintendencia y Fogafín objetaron la Sentencia del Consejo de Estado, 2007 interponiendo acciones de *tutela*³⁴. Tales demandas son un mecanismo bajo la ley colombiana para la resolución acelerada de reclamaciones en caso de violaciones por parte del Estado de derechos fundamentales de una parte³⁵. La Corte Constitucional tiene la autoridad de revisar dichas demandas (incluidas las peticiones relativas a sentencias judiciales)³⁶.
14. El 26 de mayo de 2011, la Corte Constitucional dictó una sentencia sobre las acciones de tutela interpuestas por la Superintendencia y Fogafín (“**Sentencia de la Corte Constitucional de 2011**”³⁷). En esta sentencia, que constituía una resolución judicial definitiva que cerraba el proceso³⁸, la Corte Constitucional revocaba las resoluciones del tribunal inferior. Concretamente, determinaba que la Superintendencia y Fogafín habían, en verdad, cumplido con el procedimiento

³²Ver en general **An. R-0054**, Sentencia y discrepancia del Consejo de Estado, *Compto S.A. en Liquidación y otros c/ Superintendencia y Fogafín*, Causa No. 2000-00521-02(15728), 1 de noviembre de 2007 (“**Sentencia del Consejo de Estado, 2007**”).

³³Ver **An. R-0054**, Sentencia del Consejo de Estado, 2007, págs. 61–62.

³⁴Ver en general **An. R-0140**, Acción de Tutela de Fogafin, Consejo de Estado, 5 de marzo de 2008; **An. R-0141**, Acción de Tutela de la Superintendencia, Consejo de Estado, 5 de marzo de 2008.

³⁵Ver **An. R-0124**, Constitución Política de Colombia, 4 de julio de 1991 (“**Constitución Colombiana**”), Arts. 86, 241.

³⁶Ver **An. R-0124**, Constitución Colombiana, Art. 241; **An. R-0057**, Rechazo a la Acción de Tutela de la Superintendencia, Causa No. 11001-03-15-000-2008-00226-00, Primera Sección del Consejo de Estado, 4 de septiembre de 2008, pág. 64; **An. R-0057**, Rechazo a la Acción de Tutela de Fogafin, Causa No. 11001-03-15-000-2008-00225-00, Primera Sección del Consejo de Estado, 4 de diciembre de 2008, pág. 50.

³⁷Ver en general **An. C-0023**, Sentencia de la Corte Constitucional 2011.

³⁸**RER-1**, Informe del Experto, Dr. Jorge Enrique Ibáñez Najar, 21 de octubre de 2019 (“**Informe del Experto Jorge Ibáñez**”), ¶ 11.

de notificación aplicable³⁹. Dado que Granahorrar había sido debidamente notificada de las Medidas Reglamentarias de 1998, la prescripción había, en realidad, corrido (como habían argumentado la Superintendencia y Fogafín), y sobre esa base desestimó las reclamaciones de los Demandantes⁴⁰.

15. Poco después, el 11 de diciembre de 2011, los Demandantes presentaron un recurso extraordinario ante la Corte Constitucional –en esencia, una solicitud de reconsideración– para anular la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011⁴¹. El 15 de mayo de 2012, mientras estaba pendiente una resolución sobre la solicitud de los Demandantes, entró en vigor el Tratado de Promoción del Comercio entre Colombia y Estados Unidos (“TPC”). El 25 de julio de 2014, la Corte Constitucional rechazó el pedido extraordinario de anulación de los Demandantes, y emitió una orden (“**Orden Confirmatoria de 2014**”) en la que confirmó su sentencia anterior (es decir la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011)⁴².
16. Insatisfechos con los fallos del Tribunal Administrativo Judicial de Colombia y de la Corte Constitucional, los Demandantes están ahora apelando su caso ante múltiples tribunales internacionales, específicamente (i) ante este Tribunal, (ii) ante un tribunal del CIADI (en virtud de un reclamo presentado por la madre de los Demandantes, Astrida Benita Carrizosa, sobre la base de los mismos hechos que sustentan la causa *en proceso judicial*⁴³), y (iii) ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (también sobre la base de los mismos hechos)⁴⁴.

³⁹Ver **An. C-0023**, Sentencia de la Corte Constitucional, 2011, págs. 139-159.

⁴⁰Ver **An. C-0023**, Sentencia de la Corte Constitucional, 2011, págs. 139-159.

⁴¹Ver *en general* **An. R-0059**, Pedido de Anulación por parte de las Sociedades Actoras, Corte Constitucional, 9 de diciembre de 2011.

⁴²Ver **An. R-0049**, Orden Confirmatoria 2014, ¶¶ 4.4.2.1, 4.4.3.1–4.4.3.2.

⁴³*Astrida Benita Carrizosa c/República de Colombia*, Caso de CIADI No. ARB/18/05.

⁴⁴Ver *en general* **An. R-0118**, Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012.

17. Este Tribunal se enfrenta a la pregunta crítica de si tiene jurisdicción sobre los reclamos de los Carrizosa en este proceso judicial. Para que el Tribunal decida que este caso debe avanzar sobre los méritos, debe tener la certeza absoluta de que tiene jurisdicción. En efecto, el requisito de certidumbre del consentimiento de un Estado para la adjudicación internacional ha sido confirmado por la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”) en términos que no dejan lugar a interpretación. “El consentimiento que permite que el Tribunal asuma jurisdicción debe ser cierto”⁴⁵. La CIJ también ha declarado que el consentimiento del Estado demandado debe ser inequívoco, voluntario e indiscutible: “[C]ualquiera sea la base del consentimiento, la actitud del Estado demandado «debe poder considerarse 'una indicación inequívoca' del deseo de ese Estado de aceptar la jurisdicción del Tribunal de Justicia de manera 'voluntaria e indiscutible'”⁴⁶. (Se han omitido las citas internas).
18. En esta causa, los Demandantes han invocado el TPC como la base del supuesto consentimiento de Colombia al arbitraje. Sin embargo, Colombia no dio su consentimiento para el arbitraje de ninguna de las reclamaciones presentadas por los Demandantes en este caso.
19. Tal ausencia de consentimiento se manifiesta de varias maneras. Por ejemplo, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, Colombia no consintió la aplicación retroactiva del TPC⁴⁷. Por consiguiente, el Tribunal no tiene jurisdicción *ratione temporis* sobre las violaciones alegadas que preceden a la entrada en vigor del TPC (es decir, el 15 de mayo de 2012) o sobre los litigios que surgieron antes de esa fecha. Según los Demandantes, “[e]ste caso trata sobre el

⁴⁵RLA-0079, *Ciertas Cuestiones de Asistencia Mutua en Temas Penales*, CIJ (Higgins, y otros.), Sentencia, 4 de junio de 2008 (“Sentencia sobre *Ciertas Cuestiones de Asistencia Mutua (Sentencia)*”), ¶ 62.

⁴⁶RLA-0079, *Ciertas Cuestiones de Asistencia Mutua (Sentencia)*, ¶ 62.

⁴⁷ Ver RLA-0001, Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos y Colombia, Capítulo Diez (Inversión), 22 de noviembre de 2006 (“TPC”), Art. 10.1.3 (“Para mayor certeza, este Capítulo no obliga a ninguna Parte en relación con ningún acto o hecho que haya tenido lugar o cualquier situación que haya dejado de existir antes de la fecha de entrada en vigor de este Tratado”)

abuso excesivo de la soberanía regulatoria"⁴⁸ porque "las autoridades financieras regulatorias de Colombia expropiaron ilegalmente la inversión de los Demandantes"⁴⁹. Sin embargo, las medidas reglamentarias que los Demandantes impugnan, a saber, las Medidas Reglamentarias de 1998, se remontan a 1998, 10 años *antes* de la entrada en vigor del TPC⁵⁰. La controversia relativa a esas medidas surgió como máximo en julio de 2000, cuando los Demandantes impugnaron formalmente la validez de esas medidas reglamentarias en los tribunales colombianos⁵¹, pero ello ocurrió mucho *antes* de la entrada en vigor del TPC en 2012.

20. Los Demandantes alegan además que el proceso en la causa que iniciaron ante los tribunales colombianos constituyó una denegación de justicia. Sin embargo, esto también está fuera del ámbito temporal del TPC: el fallo final del proceso judicial en cuestión se dictó en mayo de 2011, casi un año *antes* de la entrada en vigor del TPC, mayo de 2012. Todas las reclamaciones de los Demandantes son, entonces, legalmente inadmisibles por jurisdicción *ratione temporis*. Como se explica a continuación, el extraordinario intento *in extremis* de los Demandantes de anular el fallo final de la Corte Constitucional del 26 de mayo de 2011, que dio como resultado la emisión por ese mismo tribunal de la Orden Confirmatoria de 2014, no sirve para generar jurisdicción *ratione temporis* sobre los reclamos de los Demandantes. En última instancia, para invocar las propias palabras de los Demandantes, "[e]ste caso es sobre el abuso desmesurado de la soberanía regulatoria"⁵², y, como se ha explicado, todas las medidas reglamentarias pertinentes ocurrieron antes de la entrada en vigor del TPC.

⁴⁸ Aviso y Pedido de Arbitraje, pág. 1.

⁴⁹ Memorial de los Demandantes (PCP), pág. 12.

⁵⁰ Ver **An. R-0038**, Orden de Capitalización, 1998. **An. R-0042**, Orden de Reducción de Valor.

⁵¹ Ver *en general* **An. R-0050**, Acción de Nulidad y Restablecimiento.

⁵² Aviso y Pedido de Arbitraje, pág. 1.

21. Además, Colombia no autorizó la presentación del *tipo* de reclamaciones planteadas por los Demandantes, como resultado de lo cual las reclamaciones están viciadas por falta de jurisdicción *ratione voluntatis*. Colombia y Estados Unidos acordaron sobre una cantidad de reglas en virtud del Capítulo 12 del TPC con relación a servicios financieros. Los Demandantes reconocen que el Capítulo 12 rige sobre el presente proceso⁵³, pero convenientemente desestiman límites expresos al consentimiento establecidos en el Capítulo 12. Por ejemplo, los Demandantes están reclamando por presuntos incumplimientos en el trato justo y equitativo, ignorando el hecho de que el Capítulo 12 excluye ese tipo de reclamaciones⁵⁴. Además, el intento de los Demandantes de crear consentimiento utilizando la cláusula de nación más favorecida del TPC no es pertinente, porque dicho intento es incompatible con el texto del TPC (y con la jurisprudencia pertinente).
22. Los errores fatales de las reclamaciones de los Demandantes no terminan aquí. Como se explica con más detalle a continuación, tales reclamaciones no fueron reivindicadas por los inversores *extranjeros* como lo exige el TPC, como resultado de lo cual no existe jurisdicción *ratione personae*. Los Demandantes tienen ciudadanía doble estadounidense-colombiana⁵⁵. De conformidad con el TPC, para poder plantear reclamaciones contra Colombia, los Demandantes deben demostrar que su nacionalidad dominante y efectiva es su nacionalidad estadounidense⁵⁶. Sin embargo, las pruebas indican que la nacionalidad dominante y efectiva de los Demandantes es la de Colombia.

⁵³Ver **An. R-0101**, Memorial del Demandante (CPA), ¶ 337 (“Los demandantes han interpuesto este proceso en virtud del Capítulo 12”).

⁵⁴Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1.2(b).

⁵⁵ Memorial de los Demandantes (CPA), p. 11 (“Los Demandantes tienen doble nacionalidad de EE. UU. y Colombia”).

⁵⁶Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 10.28 (“[Una] persona física que tenga nacionalidad doble se considerará exclusivamente nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva”).

23. Sin embargo, otro error insalvable de la causa de los Demandantes es que su supuesta inversión no es una "inversión" calificada en el marco del TPC, y por lo tanto sus reclamaciones se vuelven inviables por la ausencia de jurisdicción *ratione materiae*. El TPC proporciona una definición detallada de "inversión"⁵⁷, que excluye específicamente que "una orden o sentencia dictada en una acción judicial o administrativa" califique como inversión⁵⁸. Sin embargo, los Demandantes afirman repetidamente que la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 (más que su participación indirecta en Granahorrar) es su inversión a efectos de este arbitraje⁵⁹. Pero incluso si los Demandantes estuvieran argumentando que su participación accionaria en Granahorrar calificaba como una inversión (*quod non*), dicha participación no calificaría para la protección en virtud del TPC. Esto es así porque en virtud del TPC se debería haber realizado una inversión calificada de conformidad con la legislación local⁶⁰, y los Demandantes no cumplieron con los requisitos de la legislación colombiana relativos al registro de inversiones extranjeras ante las autoridades colombianas pertinentes.
24. En resumen, las reclamaciones de los Demandantes: (i) se basan en eventos que tuvieron lugar años antes de la entrada en vigor del TPC, como resultado de lo cual la jurisdicción *ratione temporis* está ausente en esta causa (**Sección III.B**); (ii) no están sujetas a arbitraje en virtud del TPC, como resultado de lo cual tampoco hay jurisdicción *ratione voluntatis* (**Sección III.C**); (iii) no son alegadas por inversores *extranjeros* tal como requiere el TPC, como resultado de lo cual hay ausencia de jurisdicción *ratione personae* (**Sección III.D**) y (iv) no se relacionan

⁵⁷Ver *RLA-0001*, TPC, Art. 10.28.

⁵⁸*RLA-0001*, TPC, Art. 10.28, fn. 15.

⁵⁹Ver el Memorial de los Demandantes, ¶ 420 ("[A] los fines de la petición y/o prueba de *ratione materiae*, la Sentencia del Consejo de Estado del 1 de noviembre de 2007 representa y constituye la inversión de los Demandantes como se alega y demuestra en este proceso"); ver también *íd.*, ¶¶ 1, 23, 404.

⁶⁰Ver *abajo Sección III. E.*

con una “inversión” calificada tal como se define en el TPC, como resultado de lo cual hay ausencia de jurisdicción *ratione materiae* igualmente insalvable (**Sección III.E**)⁶¹. Como mínimo, es evidente que el nivel de certeza del consentimiento del Estado requerido por el derecho internacional público, y reconocido por la CIJ, no se alcanza en esta causa⁶². Por lo tanto, la totalidad de las reclamaciones de los Demandantes deben desestimarse por uno o varios de los motivos jurisdiccionales antes mencionados.

25. Estas fallas fundamentales en la causa de los Demandantes requieren que los Demandantes recurran a contorsiones legales y fácticas, en un intento por hacer que sus reclamos parezcan viables. Por ejemplo, los Demandantes afirman que el Tribunal debe aceptar al pie de la letra sus argumentos sobre la jurisdicción debido a una supuesta “presunción[] que favorecería el acceso a una audiencia sobre los derechos sustantivos⁶³. Sin embargo, no existe tal presunción en virtud del derecho internacional público, como se examina a continuación. Los Demandantes también ignoran⁶⁴ o malinterpretan⁶⁵ la jurisprudencia que

⁶¹ Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 10.28.

⁶² **RLA-0079**, *Ciertas Cuestiones de Asistencia Mutua* (Sentencia), ¶ 62.

⁶³ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 159.

⁶⁴ Al afirmar que la cláusula de nación más favorecida del TPC puede utilizarse para ampliar el alcance del consentimiento al arbitraje, los Demandantes reconocen que cuatro casos contradicen su teoría. Los Demandantes ignoran una cantidad de otros casos. Ver más abajo **Sección III.C.3**; ver también en general **RLA-0034**, *ICS Inspection and Control Services Ltd. c/ República Argentina*, CPA Caso No. 2010-9 (Dupuy, Torres Bernárdez, Lalonde), Laudo sobre Jurisdicción, 10 de febrero de 2012 (“**ICS (Laudo sobre Jurisdicción)**”); **RLA-0033**, *Daimler Financial Services AG c/ República Argentina*, Caso de CIADI No. ARB/05/1 (Dupuy, Brower, Bello Janeiro), Laudo, 22 de agosto de 2012 (“**Daimler (Laudo)**”); **RLA-0035**, *European American Investment Bank AG c/ República de Eslovaquia*, CPA Caso No. 2010-17 (Greenwood, Petsche, Stern), Laudo sobre Jurisdicción, 22 de octubre de 2012 (“**Euram (Laudo sobre Jurisdicción)**”); **CLA-0043**, *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi c/Turkmenistán*, Caso de CIADI No. ARB/10/1 (Rowley, Park, Sands), Fallo sobre el Artículo VII.2 del Tratado Bilateral de Inversión Turquía-Turkmenistán, 7 de mayo de 2012 (“**Kılıç**”); **RLA-0011**, *ST-AD GmbH c/ República de Bulgaria*, CPA Caso No. 2011-06 (Stern, Klein, Thomas), Laudo sobre Jurisdicción, 18 de julio de 2013 (“**ST-AD (Laudo sobre Jurisdicción)**”); **RLA-0032**, *Sanum Investments Ltd. c/ Gobierno de “República Democrática Popular Lao”*, CPA Caso No. 2013-13 (Rigo Suerda, Hanotiau, Stern), Laudo sobre Jurisdicción, 13 de diciembre de 2013 (“**Sanum (Laudo sobre Jurisdicción) causa sobre Jurisdicción**”).

simplemente contradice los argumentos de los Demandantes sobre la carga de la prueba (**Sección III.A**).

26. En un nivel más general, parece que los Demandantes están interpretando erróneamente la naturaleza de la investigación en la fase jurisdiccional, o están utilizando indebidamente su informe sobre jurisdicción para abordar (en cierta medida) cuestiones que se relacionan exclusivamente con el fondo/los derechos sustantivos. De esta manera, dedican más de 100 páginas de su Memorial sobre Jurisdicción a una discusión sobre supuestos hechos que son completamente irrelevantes para las cuestiones jurisdiccionales en juego durante esta fase del proceso. Por otra parte, se trata de una exposición fáctica plagada de inexactitudes⁶⁶, floreos retóricos⁶⁷, y supuestos argumentos sustantivos sobre las violaciones alegadas del TPC⁶⁸. Los Demandantes llegan incluso tan lejos en su Memorial sobre la Jurisdicción como para presentar informes periciales que pretenden analizar las supuestas violaciones sustantivas del TPC⁶⁹, y calcular la

⁶⁵ Por ejemplo, los Demandantes alegan que el Tribunal debería adoptar la carga de la prueba articulada por la Jueza Rosalyn Higgins en el caso concerniente a *Plataformas Petroleras*, y afirman que “[l]a mayoría de los tribunales en arbitrajes inversor-Estado han adoptado la prueba de la Jueza Higgins”. Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 166. Los Demandantes malinterpretan la jurisprudencia, que marca una clara distinción entre las objeciones jurisdiccionales como las que se analizan aquí y la objeción jurisdiccional que se analiza en el caso de *Plataformas Petroleras* (concretamente, si las reclamaciones tal como se alega podrían caer dentro del alcance del tratado en cuestión). Ver abajo **Sección III.A**.

⁶⁶ Ver, por ejemplo, el Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 29 (que alega que el proceso judicial de primera instancia "estuvo inactivo" durante 5 años, a pesar de que las pruebas muestran que la causa estuvo activa durante ese tiempo, ya que los litigantes recogieron pruebas, tomaron testimonio oral y presentaron argumentos orales), ¶ 434 ("Todo el registro de la presente disputa se caracteriza por una marcada connotación de discriminación contra los Demandantes").

⁶⁷ Ver, por ejemplo, Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 4 (que alega que la Corte Constitucional desencadenó una "crisis institucional", cuya "magnitud es testimonio del activismo judicial extremo de la Corte Constitucional y abuso de autoridad").

⁶⁸ Ver memorial de los Demandantes (CPA), §§ II, V.

⁶⁹ Ver en general Informe de Experto de Jack J. Coe; Informe de Experta de la Dra. Martha Teresa de Briceño; Informe de Experto del Dr. Alfonso Vargas Rincón.

cantidad del supuesto daño resultante de tales supuestas violaciones⁷⁰. Todo lo mencionado *ut supra* es inapropiado y prematuro en la fase actual del proceso. Colombia se niega a emular la mala conducta procesal de los Demandantes y se centrará en las cuestiones jurisdiccionales en lugar de las sustantivas, de lo contrario, el propósito de esta fase bifurcada del proceso se vería frustrada. Sin embargo, la narrativa fáctica sesgada e incompleta de los Demandantes obliga a Colombia a presentar un breve resumen de los hechos clave, tal como en realidad se desarrollaron, para que el Tribunal no tome al pie de la letra la narrativa tendenciosa de los Demandantes sobre la cuestión de fondo. A tal fin, Colombia ha compilado un calendario en el que se destacan los acontecimientos clave, que se adjunta como Anexo R-0001⁷¹.

27. Sin embargo, además de aclarar algunas de las cuestiones fácticas, Colombia se abstendrá aquí de refutar los argumentos de los Demandantes sobre el fondo de la causa. Si el caso pasara a una etapa de méritos, Colombia probaría que los reclamos de los Demandantes carecen de mérito. Por ejemplo, la propia insistencia de los Demandantes en que sus demandas se centran en la sentencia judicial más reciente⁷², haría que todo, excepto sus reclamaciones de justicia, fuera insostenible⁷³. Colombia también demostraría que las medidas

⁷⁰Ver en general Informe de Experta de Antonia L. Argiz.

⁷¹**An. R-0001**, Cronograma de eventos relevantes, 21 de octubre de 2019.

⁷²Ver, por ejemplo *Memorial de los Demandantes (CPA)*, ¶ 1 (“Las reclamaciones aquí presentadas surgen de un ejemplo extraordinario de activismo judicial ilícito y abuso de autoridad vencieron el 25 de junio de 2014. Fue en esta fecha (25 de junio de 2014) que tuvo lugar el último elemento que dio lugar a daños derivados de la violación por parte de Colombia de las normas de protección del TPC”).

⁷³Ver, por ejemplo, **RLA-0080**, *B.E. Chattin (EE. UU.) c/Estados Unidos Mexicanos*, Comisión General de Reclamaciones México/EE. UU. (Vollenhoven, Nielsen, MacGregor), Fallo, 23 de julio de 1927, ¶ 10 (“Los actos del poder judicial, ya sea que impliquen responsabilidad directa o responsabilidad indirecta (esta última llamada denegación de justicia propiamente dicha), no se consideran insuficientes a menos que el daño cometido constituya ultraje, mala fe, incumplimiento deliberado del deber o insuficiencia de acción que sea evidente a cualquier persona imparcial. Los actos de los poderes ejecutivo y legislativo, por el contrario, solo comparten esto entonces, cuando generan una responsabilidad denominada *indirecta* en relación con los actos de otros”); **RLA-0081**, *Loewen Group y otro c/Estados Unidos de América*, Caso del CIADI No. ARB (AF)/98/3 (Mason, Fortier, Mikva), Dictamen de Christopher Greenwood, QC,

reglamentarias que son el centro de esta disputa, concretamente, las Medidas Reglamentarias de 1998, fueron medidas prudentes creadas para que Granahorrar cumpliera con sus obligaciones legales y para proteger la estabilidad del sistema financiero, y por lo tanto no puede ser objeto de responsabilidad bajo los términos del TPC⁷⁴.

II. RESUMEN DE LOS HECHOS PRINCIPALES

28. De acuerdo con la naturaleza de esta Respuesta *sobre Jurisdicción* Colombia no brinda en el presente un relato exhaustivo de los hechos. Más bien, ofrece una visión general de alto nivel y un resumen de los hechos principales, con el objetivo de proporcionar al Tribunal el contexto adecuado en el que deben considerarse las objeciones jurisdiccionales de Colombia. Esto es particularmente

26 de marzo de 2001, ¶ 10 ("Estoy, sin embargo, totalmente de acuerdo con Sir Robert Jennings en cuanto a que el reclamo de Loewen en el presente proceso arbitral gira sobre si ha habido o no una denegación de justicia que implique una violación del derecho internacional por parte de Estados Unidos de América. . . Si bien el artículo 1102 va más allá de la denegación de justicia, en las circunstancias de la presente causa, cuando las reclamaciones de Loewen surgen del dictamen de un tribunal de Mississippi, sus reclamaciones en virtud de los artículos 1102 y 1105 afirman -y dependen de que Loewen establezca- que hubo denegación de justicia. Aunque la reclamación de Loewen también alega una expropiación en violación del Artículo 1110, una indemnización por daños y perjuicios, incluida una indemnización por daños y perjuicios punitivos, puede equivaler a una expropiación solo si el proceso judicial es tan defectuoso que constituya denegación de justicia").

⁷⁴Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 12.10.1 ("Sin perjuicio de cualquier otra disposición de este Capítulo o del Capítulo Diez [] . . . con respecto a la provisión de servicios financieros en el territorio de una Parte por una inversión cubierta, no se impedirá a una Parte adoptar o mantener medidas por razones prudenciales, incluso la protección de inversores, depositantes, titulares de pólizas, o personas a las que una institución financiera o proveedor transfronterizo de servicios financieros adeude un derecho fiduciario, o para garantizar la integridad y estabilidad del sistema financiero"), *íd.* Art. 12.10.4 ("Para mayor certeza, nada de lo contenido en este Capítulo se interpretará en el sentido de impedir la adopción o aplicación por cualquier Parte de las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de leyes o regulaciones que no sean incompatibles con este Capítulo, incluso las relacionadas con la prevención de prácticas engañosas y fraudulentas, o para hacer frente a los efectos de un incumplimiento de los contratos de servicios financieros, sujeto al requisito de que tales medidas no se apliquen de manera que constituiría discriminación arbitraria injustificable entre países en los que prevalecen condiciones similares, o una restricción encubierta a las inversiones a instituciones financieras o al comercio transfronterizo de servicios financieros").

necesario en este caso, dado que la narrativa fáctica proporcionada por los Demandantes en sus alegatos es sesgada, en gran medida carente de fundamento⁷⁵ y las pruebas la contradicen⁷⁶. Colombia se reserva el derecho de ampliar la siguiente descripción de los hechos en su Contrarréplica y en cualquier otra comunicación escrita que pueda ser autorizada por el Tribunal en este proceso.

29. Una breve nota sobre las traducciones de los Demandantes. Los relativamente pocos documentos con hechos sobre los que los Demandantes se basan en su Memorial sobre Jurisdicción son documentos escritos en idioma español. En su Aviso y Pedido de Arbitraje, los Demandantes presentaron fragmentos en inglés que contienen traducciones erróneas que en algunos casos alteraron el significado de los documentos fundamentales. Los Demandantes no corrigieron estos errores en su Memorial. Además, los Demandantes presentaron traducciones al inglés de los anexos con su Memorial sobre Jurisdicción, pero las citas en bloque de estos documentos que se incluyen en su Memorial no coinciden con las propias traducciones de los Demandantes de dichos documentos a inglés. Colombia ha presentado como Anexo R-0262 a esta Respuesta sobre Jurisdicción un cuadro en el que se comparan las citas de los Demandantes con los documentos fundamentales donde se muestran los errores de los Demandantes⁷⁷. No corresponde a Colombia decir si estos errores fueron deliberados o accidentales, pero su alta incidencia es preocupante. En cualquier caso, Colombia confía en que el Tribunal leerá y examinará con cuidado los

⁷⁵ Ver, por ejemplo, Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 46 (alegando sin brindar ninguna documentación de respaldo que el gobierno colombiano retiró todos sus depósitos en Granahorrar al tercer trimestre de 1997).

⁷⁶ Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 78 (que alega que Fogafín negó pedidos de financiación directa desde el 6 de julio hasta el 24 de septiembre de 1998); pero ver **An. R-0106**, Adenda No. 11 al Acuerdo entre Fogafín y Granahorrar, 24 de septiembre de 1998 (que autoriza COP 310.000 millones (aprox. USD 198 millones) en financiación directa).

⁷⁷Ver en general **An. R-0262**, Ejemplos de casos en los que los Demandantes tradujeron incorrectamente o citaron incorrectamente documentos en español, 21 de octubre de 2019.

documentos fundamentales, en lugar de basarse simplemente en las caracterizaciones de los Demandantes de dichos documentos (o incluso en las citas [ostensiblemente literales] de esos documentos en los escritos de los Demandantes).

30. En las siguientes subsecciones Colombia describe a los Demandantes (**Sección II.A**); discute la propiedad de acciones de los Demandantes en Granahorrar (**Sección II.B**); resume los eventos clave de los años 1990 que llevaron a las Medidas Reglamentarias de 1998 que dispararon esta disputa (**Sección II.C**); describe el subsecuente proceso judicial relacionado con las Medidas Reglamentarias de 1998 que están objetando los Demandantes, lo que dio como resultado una sentencia definitiva en 2011 (**Sección II.E**), y brevemente discute los reclamos de los Demandantes ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (**Sección II.F**), que también se relaciona con los mismos hechos. Un cronograma de los eventos principales se adjunta también como Anexo R-0001⁷⁸.

A. Los Demandantes son personas con doble nacionalidad que nacieron y viven en Colombia

31. Los Demandantes son tres hermanos llamados Alberto Carrizosa Gelzis, Felipe Carrizosa Gelzis y Enrique Carrizosa Gelzis, quienes indirectamente eran titulares de acciones en una empresa colombiana llamada Granahorrar.
32. Es un hecho no controvertido para las Partes que los tres hermanos son ciudadanos con doble nacionalidad colombiana-estadounidense. Sin embargo, la nacionalidad efectiva y dominante es la colombiana, como se analiza en detalle en la **Sección III.D** que aparece más abajo. El mayor de los hermanos, Alberto Carrizosa Gelzis, nació en Bucaramanga, Colombia el 9 de marzo de 1966⁷⁹ y vive

⁷⁸An. R-0001, Cronograma de eventos relevantes, 21 de octubre de 2019.

⁷⁹ An. R-0010, Cédula de ciudadanía colombiana de Alberto Carrizosa Gelzis, 30 de mayo de 1984.

en Bogotá, Colombia⁸⁰. En 1998, mientras Colombia intentaba rescatar a Granahorrar, fue presidente de la Junta Directiva de Granahorrar⁸¹. Actualmente, entre otros cargos, ocupa el cargo de Presidente de la compañía colombiana *I.C. Inversiones*⁸².

33. Felipe Carrizosa Gelzis nació en Bucaramanga, Colombia el 20 de julio de 1968⁸³. Desde 1994, reside en Bogotá, Colombia⁸⁴. Hasta 1998, fue Presidente y CEO de la compañía colombiana *I.C. Constructora SAS*⁸⁵, pero no queda claro si actualmente está empleado.
34. El menor de los hermanos Carrizosa, Enrique Carrizosa Gelzis, nació en Bogotá, Colombia, el 28 de agosto de 1974 y actualmente reside en Bogotá⁸⁶. Es Presidente de la Junta de *I.C. Inversiones*⁸⁷ y Presidente de la Junta de *I.C. Group*⁸⁸.
35. El padre de los Demandantes, Julio Carrizosa Mutis, fue un destacado empresario colombiano políticamente activo que tomó la iniciativa en la gestión de Granahorrar⁸⁹. El Sr. Carrizosa Mutis conoció a la madre de los Demandantes,

⁸⁰ Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, 24 de mayo de 2019, ¶¶ 3, 32.

⁸¹ Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 28.

⁸² **An. R-0011**, Perfil en LinkedIn de Alberto Carrizosa, 5 de mayo de 2019.

⁸³ **An. R-0012**, Cédula de ciudadanía colombiana de Felipe Carrizosa Gelzis, 26 de septiembre de 1986.

⁸⁴ Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, 24 de mayo de 2019, ¶ 3.

⁸⁵ Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 21.

⁸⁶ Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 1-2.

⁸⁷ **An. R-0212**, Perfil de LinkedIn de Enrique Carrizosa, 5 de mayo de 2019.

⁸⁸ Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 17.

⁸⁹ **An. R-0121**, Segundo Pedido de Revisión ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de octubre de 2017, pág. 3 (Traducción a inglés: explaining that Julio Carrizosa “ventured into savings and housing entities, where he managed to develop [Granahorrar,] which had been intervened by the government in 1982 and then privatized in 1986. With great effort from him and his family, they were able to acquire the majority and lead [Granahorrar] from being a medium-sized entity to being the 7th most important entity”); (original español: explicando que Julio Carrizosa “incursionó en las sociedades de ahorro y vivienda, donde logró desarrollar [Granahorrar,] que había sido intervenida por el gobierno en 1982 y luego privatizada en

Astrida Benita Carrizosa, a comienzos de los años sesenta y se casaron en 1964⁹⁰. La Sra. Benita Carrizosa ha iniciado un arbitraje paralelo ante CIADI contra Colombia, basado en las mismas circunstancias fácticas que se analizan en la presente causa⁹¹.

B. Los Demandantes eran accionistas mayoritarios en Granahorrar.

36. Granahorrar fue una institución financiera constituida en Colombia, fundada en 1972 como una subsidiaria de *Banco de Colombia* (un banco colombiano privado), y sujeta a las leyes financieras y a la supervisión regulatoria en Colombia⁹². Granahorrar fue una institución conocida como una *Corporación de Ahorro y Vivienda* (“CAV”)⁹³, un tipo de entidad financiera que fue creada en el marco de la ley colombiana para obtener capital a través de depósitos y luego canalizar este capital hacia el sector de la construcción⁹⁴. Las CAV fueron autorizadas para financiar la industria de la construcción emitiendo préstamos a largo o corto plazo⁹⁵ y también podían otorgar hipotecas⁹⁶.

1986. *Con mucho esfuerzo de él y su familia pudieron adquirir la mayoría y llevar a [Granahorrar] de una entidad mediana a ser la 7ª más importante*”).

⁹⁰ Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 6.

⁹¹ Ver **An. R-0101**, Memorial de los Demandantes sobre Jurisdicción, *Astrida Benita Carrizosa c/ República de Colombia*, Caso de CIADI No. ARB/18/5 (Kaufman-Kohler, Fernández Arroyo, Söderlund) (“**Memorial de los Demandantes (CIADI)**”).

⁹² **An. C-0001**, Memorando de Información de Granahorrar (Lehman Brothers), agosto de 1998, pág. 6.

⁹³ **An. C-0001**, Memorando de Información de Granahorrar (Lehman Brothers), agosto de 1998, pág. 6.

⁹⁴ **An. R-0156**, Decreto No. 678 de 1972, República de Colombia, 2 de mayo de 1972, Art. 2(a); ver también *íd.* en Art. 1 (Traducción al inglés: “The incorporation of private savings and housing corporations is authorized. Their purpose will be to promote private saving, and channel it to the construction industry, within a constant value system”)(Texto original en español: “Autorízase la constitución de corporaciones privadas de ahorro y vivienda, cuya finalidad será promover el ahorro privado y canalizarlo hacia la industria de la construcción, dentro del sistema de valor constante”).

⁹⁵ **An. R-0156**, Decreto No. 678 de 1972, República de Colombia, 2 de mayo de 1972, Art. 2 (Traducción al inglés: authorizing CAVs to “ b) grant short and long term loans to carry out construction projects or acquire buildings. . . . c) grant short and long term loans to carry out

37. En 1986, Granahorrar "fue vendido a un grupo compuesto por algunos de los principales contratistas de construcción de Colombia"⁹⁷. Ese grupo incluyó a los Demandantes y a sus padres (colectivamente, "**la Familia Carrizosa**"). En 1988, la familia Carrizosa se convirtió en el accionista mayoritario de Granahorrar⁹⁸. Al año siguiente, los tres hermanos Demandantes controlaban al menos el 30,6% de Granahorrar a través de su propiedad de las empresas colombianas, *Inversiones Carrizosa Gelzis y CIA S.C.S*, que a su vez poseía acciones de Granahorrar⁹⁹.
38. Posteriormente, la Familia Carrizosa reestructuró sus participaciones, de tal manera que los tres hermanos Demandantes llegaron a poseer acciones en seis sociedades diferentes (colectivamente, las "**Sociedades Actoras**"¹⁰⁰), que a su vez tenían acciones de Granahorrar. Los Demandantes declaran que poseían el 40,24% de Granahorrar a través de sus Sociedades Actoras a octubre de 1998¹⁰¹. En ese momento, toda la Familia Carrizosa poseía el 58,76% de las acciones de Granahorrar¹⁰².
39. Los registros de accionistas de las Sociedades Actoras muestran que los Demandantes poseían acciones en las Sociedades Actoras como ciudadanos

urban renewal projects") (Texto original en español: "... b) Otorgar préstamos a largo y corto plazo para ejecución de proyectos de construcción o adquisición de edificaciones c) Otorgar préstamos a corto y largo plazo, para la ejecución de proyectos de renovación urbana").

⁹⁶ **An. R-0129**, Decreto No. 633, Presidente de Colombia, 2 de abril de 1993 ("**Ley Financiera**"), Art. 4.

⁹⁷ **An. C-0001**, Memorando de Información de Granahorrar (Lehman Brothers), agosto de 1998, pág. 25.

⁹⁸ **An. C-0001**, Memorando de Información de Granahorrar (Lehman Brothers), agosto de 1998, pág. 25.

⁹⁹ **An. R-0110**, *Composición de Capital de personas jurídicas que posean más del 5% del capital de acciones de la entidad*, 31 de diciembre de 1989.

¹⁰⁰ Las seis Sociedades Actoras son (i) *Asesorías e Inversiones C.G. S.A.* ("**Asesorías e Inversiones**"); (ii) *Inversiones Lieja Ltda.* ("**Inversiones Lieja**"); (iii) *Interventorías y Construcciones Ltda.* ("**Interventorías y Construcciones**"); (iv) *Exultar S.A.* ("**Exultar**"); (v) *Compto S.A.* ("**Compto**") y (vi) *Fultiplex S.A.* ("**Fultiplex**"). Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶¶ 16–40.

¹⁰¹ Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶¶ 26, 33, 40.

¹⁰² **An. C-0001**, Memorando de Información de Granahorrar (Lehman Brothers), agosto de 1998, pág. 10.

colombianos y tenían registradas sus acciones bajo sus respectivos números de identificación colombianos¹⁰³.

40. En ese momento, la Familia Carrizosa controlaba Granahorrar. Todas las decisiones que requerían la aprobación de la mayoría accionaria requerían la de la Familia Carrizosa, y, por extensión, la de Julio Carrizosa, patriarca de la familia¹⁰⁴. Mientras que tanto Alberto como Julio Carrizosa se desempeñaron como Presidentes de la Junta Directiva de Granahorrar en diferentes momentos en 1998¹⁰⁵, fue Julio Carrizosa (es decir, el padre) quien estuvo a cargo de negociar en nombre de la Familia Carrizosa con las autoridades colombianas y los acreedores de la familia¹⁰⁶.

¹⁰³ Los registros de acciones de las Sociedades Actoras muestran que los Demandantes registraron sus acciones bajo sus números de identificación colombianos [REDACTED]

[REDACTED]. Ver **An. R-0154**, Registros de los Accionistas de las Sociedades Actoras 1987-2012, págs. 2-4, 8-10, 19-21, 29-32.

¹⁰⁴ Julio Carrizosa controló los negocios de la Familia Carrizosa, incluso Granahorrar. Esto se evidencia en el hecho de que (i) tomó la decisión de vender las acciones Granahorrar de la Familia Carrizosa y (ii) fue el único miembro de la Familia Carrizosa que (basado en pruebas disponibles actualmente) se comunicó con las autoridades reguladoras colombianas y los acreedores de la familia Carrizosa. Ver, por ejemplo, **An. R-0091**, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafín (F. Azuero), 22 de julio de 1998 (confirmando a Fogafín que Julio Carrizosa Mutis había acordado vender las acciones que la Familia Carrizosa tenía en Granahorrar); **An. R-0157**, Carta de Julio Carrizosa Mutis a Fogafín (F. Azuero), 29 de julio de 1998; **An. R-0158**, Carta de Julio Carrizosa Mutis a Fogafín (F. Azuero), 30 de julio de 1998; **An. R-0024**, Carta de Julio Carrizosa Mutis a Fogafín (F. Azuero), 23 de septiembre de 1998; **An. R-0030**, Carta de Julio Carrizosa Mutis a bancos acreedores, 30 de septiembre de 1998 (“**Contrato sobre Opciones, 1998**”).

¹⁰⁵ Ver Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 28; ver también **An. R-0008**, Acta de la Junta Directiva de 24 de julio de 1998, pág. 7 (que identifica a Julio Carrizosa Mutis como “*Presidente de la Junta*”); **An. R-0005**, Acta de la Junta Directiva de 16 de julio de 1998, pág. 19 (Julio Carrizosa firma el Acta como “*Presidente*”); **An. R-0003**, Acta de la Junta Directiva de Granahorrar del 6 de julio de 1998, pág. 9 (Julio Carrizosa firma el Acta como “*Presidente*”).

¹⁰⁶ Ver, por ejemplo, **An. R-0157**, Carta de Julio Carrizosa Mutis a Fogafín (F. Azuero), 29 de julio de 1998; **An. R-0157**, Carta de Julio Carrizosa Mutis a Fogafín (F. Azuero), 30 de julio de 1998; **An. R-0024**, Carta de Julio Carrizosa Mutis a Fogafín (F. Azuero), 23 de septiembre de 1998; **An. R-0030**, Contrato de Opciones, 1998.

41. Si bien los Demandantes alegan que sus acciones en Granahorrar “cumplen con la . . . definición de una inversión” en virtud del TPC¹⁰⁷, no discuten que fueron esas acciones las que constituyeron la inversión a los fines de establecer jurisdicción en este arbitraje. En lugar de ello, los Demandantes identifican la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 como su alegada inversión¹⁰⁸. (Sin embargo, tal como Colombia explicará en la **Sección III.E**, el TPC afirma que dichas sentencias no califican como inversiones protegidas¹⁰⁹.)

C. En 1998, Colombia adoptó medidas para rescatar a Granahorrar de una crisis de liquidez.

42. El núcleo de esta diferencia se refiere a determinadas medidas reglamentarias adoptadas con respecto a Granahorrar en octubre de 1998¹¹⁰. Como se explica a continuación, Granahorrar experimentó un déficit de liquidez grave (y un empeoramiento) en 1998. A mediados de 1998, este déficit había alcanzado proporciones críticas, lo que llevó a Granahorrar a buscar asistencia de las autoridades reguladoras financieras colombianas. Tres autoridades reguladoras, en particular, participaron en los esfuerzos para rescatar a Granahorrar:

¹⁰⁷ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 420.

¹⁰⁸ Ver Memorial de los Demandantes (CPA), p. 13 (“Esa sentencia [del Consejo de Estado] representaba la inversión de los Demandantes en forma monetaria. Es el *objeto* que constituye la cuestión de este proceso”); ¶ 420 (“[L]a Sentencia del Consejo de Estado del 1 de noviembre de 2007 representa y constituye la inversión de los Demandantes como se alegó y demostró en este proceso”).

¹⁰⁹ **RLA-0001**, TPC, Art. 10.28, nota 15 (“El término ‘inversión’ no incluye una resolución o sentencia dictada en una acción judicial o administrativa”).

¹¹⁰ Ver Memorial de los Demandantes (CPA), p. 12 (“En resumen, las autoridades reguladoras financieras de Colombia expropiaron ilegalmente la inversión de los Demandantes en esa jurisdicción”).

- a. El Banco Central, que es el Banco Central constitucionalmente establecido de la República de Colombia. Entre sus diversas funciones, sirve como prestamista de último recurso a entidades financieras colombianas¹¹¹;
 - b. La Superintendencia, que es un organismo regulador encargado de supervisar el sistema financiero colombiano, asegurando que las entidades financieras mantengan niveles de liquidez adecuados, evitando la pérdida de confianza del público en el sistema financiero, y protegiendo el bienestar general¹¹², y
 - c. Fogafín, que es una autoridad reguladora encargada de proteger a los depositantes, prevenir el enriquecimiento injustificado por parte de los accionistas y gestionar temporalmente ciertas instituciones financieras para garantizar su recuperación financiera¹¹³.
43. Estas tres instituciones reguladoras colombianas respondieron con prontitud a la solicitud de asistencia de Granahorrar, tratando de restablecer la confianza del mercado en Granahorrar proporcionándole apoyo financiero. A pesar de la oportuna asistencia del Estado, en octubre de 1998, la crisis de liquidez de Granahorrar había pasado a ser una emergencia de insolvencia. Las autoridades colombianas dieron a los accionistas de Granahorrar la oportunidad de capitalizar al banco para aumentar su solvencia. Dado que los accionistas de Granahorrar no lo lograron, las autoridades colombianas intervinieron para capitalizar a Granahorrar y así evitar su colapso. De junio a octubre de 1998, las tres autoridades reguladoras trabajaron juntas, en colaboración con Granahorrar, para evitar su colapso (y también para evitar que el colapso tuviera un efecto dominó a través de la economía).

¹¹¹**An. R-0124**, Constitución Política de Colombia, 4 de julio de 1991 (“**Constitución Colombiana**”), Art. 371.

¹¹²*Ver en general* **An. R-0129**, Ley Financiera, Art. 325.

¹¹³*Ver en general* **An. R-0129**, Ley Financiera, Art. 316 (2).

1. *Fines de los años noventa: Colombia experimenta una grave recesión económica*

44. Hacia finales de la década de 1980, había muchas barreras a la inversión extranjera directa en Colombia, incluso en el sector financiero. En 1990, Colombia inició el proceso de desregulación de su sector financiero privatizando los bancos estatales, admitiendo bancos extranjeros y recapitalizando los bancos nacionales¹¹⁴. Como resultado de esta desregulación, entre 1990 y 1995 Colombia experimentó una importante afluencia de capital extranjero, crecimiento de su producto interno bruto y expansión del crédito¹¹⁵.
45. Sin embargo, 1996 marcó el comienzo de una de las peores recesiones económicas en la historia de Colombia¹¹⁶. La escasez internacional de liquidez provocada por la crisis financiera asiática en 1997 golpeó aún más a la economía colombiana¹¹⁷. Para 1999, el producto interno bruto de Colombia había caído precipitadamente, y el desempleo se había elevado al 22%¹¹⁸. A los colombianos a los que se les habían otorgado préstamos u otros financiamientos cada vez veían más imposible pagar a sus prestamistas, y el porcentaje del financiamiento vencido se triplicó de 1995 a 1999¹¹⁹.
46. Para calmar la tensión financiera sufrida por numerosas entidades financieras, el Gobierno colombiano adoptó diversas medidas para proteger a los depositantes

¹¹⁴**An. C-0002**, *La Crisis Colombiana de Finales del Siglo XX: ¿Un choque real o financiero?*, Alejandro Torres G, Perfil de Coyuntura Económica No. 18, 18 de diciembre de 2011, pág. 82.

¹¹⁵ **An. C-0002**, *La Crisis Colombiana de Finales del Siglo XX: ¿Un choque real o financiero?*, Alejandro Torres G, Perfil de Coyuntura Económica No. 18, 18 de diciembre de 2011, pág. 82.

¹¹⁶**An. C-0002**, *La Crisis Colombiana de Finales del Siglo XX: ¿Un choque real o financiero?*, Alejandro Torres G, Perfil de Coyuntura Económica No. 18, 18 de diciembre de 2011, pág. 82.

¹¹⁷**An. C-0002**, *La Crisis Colombiana de Finales del Siglo XX: ¿Un choque real o financiero?*, Alejandro Torres G, Perfil de Coyuntura Económica No. 18, 18 de diciembre de 2011, pág. 83.

¹¹⁸**An. C-0002**, *La Crisis Colombiana de Finales del Siglo XX: ¿Un choque real o financiero?*, Alejandro Torres G, Perfil de Coyuntura Económica No. 18, 18 de diciembre de 2011, pág. 82.

¹¹⁹**An. C-0002**, *La Crisis Colombiana de Finales del Siglo XX: ¿Un choque real o financiero?*, Alejandro Torres G, Perfil de Coyuntura Económica No. 18, 18 de diciembre de 2011, pág. 83, Cuadro 3.

y a la economía en general¹²⁰. Algunas entidades financieras fueron colocadas bajo una estricta supervisión¹²¹. Otras debieron experimentar un proceso llamado *oficialización*, a través del que Colombia se convirtió en propietaria de una entidad que había capitalizado¹²². El objetivo de la *oficialización* era evitar el colapso de la institución, devolverle su "salud" y posteriormente reprivatizarla¹²³. Desafortunadamente, ciertas entidades financieras estaban más allá de la posibilidad de salvarlas y, por lo tanto, fueron liquidadas¹²⁴.

2. *Fines de 1997-medidados de 1998: Granahorrar sufre una crisis de liquidez como resultado de la lucha entre accionistas y la política crediticia de la entidad*

47. Al igual que otras instituciones financieras, Granahorrar se vio afectada negativamente por la recesión económica, pero la causa más inmediata del déficit de liquidez de Granahorrar no fue la situación económica generalizada. Los Demandantes afirman, sin corroborarlo, que la causa inmediata de la crisis de liquidez de Granahorrar fue una supuesta orden del gobierno colombiano de retirar de Granahorrar los fondos que el gobierno había depositado en esa entidad¹²⁵. Sin embargo, como afirmó el Presidente de Granahorrar en una reunión de julio de 1998 de la Junta Directiva de Granahorrar, hubo dos causas comórbidas de la crisis de liquidez de Granahorrar: una amarga y pública

¹²⁰**An. R-0064**, *Bancos: Sigue la Ola de Ventas y Fusiones*, EL TIEMPO, 12 de septiembre de 1997, pág. 2; **An. R-0162**, *El Gobierno Oficializó el Banco Uconal*, EL TIEMPO, 26 de septiembre de 1998, pág. 1.

¹²¹Ver **An. R-0064**, *Bancos: Sigue la Ola de Ventas y Fusiones*, EL TIEMPO, 12 de septiembre de 1997, págs. 3-4

¹²²**An. R-0159**, *La Superintendencia Bancaria en la Crisis de los Noventa*, Sara Ordóñez Noriega, julio de 2003, pág. 8.

¹²³Ver, por ejemplo, **An. R-0163**, *La Oficialización de Granahorrar*, EL TIEMPO, 5 de octubre de 1998; **An. R-0162**, *El Gobierno Oficializó el Banco Uconal*, EL TIEMPO, pág. 2; **An. R-0045**, *Gobierno vende Banco Granahorrar a grupo español BBVA*, DINERO, 31 de octubre de 2005.

¹²⁴Ver, por ejemplo, **An. R-0163**, *La Oficialización de Granahorrar*, EL TIEMPO, 5 de octubre de 1998.

¹²⁵Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 46-47.

disputa de los accionistas que se extendió desde finales de 1997 hasta mediados de 1998, y la propia estrategia de negocio de Granahorrar¹²⁶.

48. La disputa pública de los accionistas, que se centró en supuestas irregularidades en los negocios de la Familia Carrizosa, fue una causa importante de la crisis de liquidez de Granahorrar. Las partes en la disputa fueron las tres familias colombianas adineradas que poseían la mayoría de las acciones de Granahorrar en 1997: la Familia Carrizosa, la familia González y la familia Robayo¹²⁷. La disputa se refería a alegatos de que la Familia Carrizosa (i) había impedido a la familia González vender sus acciones a un comprador externo¹²⁸; (ii) había llevado a Granahorrar a comprar un fondo de pensiones a un precio mayor de la familia Robayo¹²⁹, y (iii) habían hecho que Granahorrar comprara una institución financiera a la Familia Carrizosa, también a un precio mayor y utilizando una valuación realizada por una tercera empresa que también era propiedad de la Familia Carrizosa ¹³⁰.

¹²⁶**An. R-0003**, Acta de la Junta Directiva de Granahorrar del 6 de julio de 1998, págs. 3-4.

¹²⁷**An. R-0063**, *Pelea de Socios*, SEMANA, 12 de enero de 1998, pág. 1.

¹²⁸**An. R-0062**, *Pelotera en Granahorrar*, EL TIEMPO, 10 de diciembre de 1997, pág. 2 (traducción a inglés: “Before bringing the final transaction forward, they decided to retain the advice of UBS Securities and Finance and Projects SA. The latter was unable to carry out the deal because, as the international company revealed in a report addressed to González and Robayo, the majority of shareholders refrained from providing detailed information about Granahorrar’s performance and financial strategy”)(Original en español: “Antes de adelantar la operación definitiva resolvieron contratar la asesoría de UBS Securities y Finanzas y Proyectos S.A., la cual no pudo concretar el negocio, porque, según reveló esta empresa internacional en informe dirigido a González y Robayo, los accionistas mayoritarios se abstuvieron de dar a conocer una información detallada sobre el desempeño y la estrategia financiera de Granahorrar”); **An. R-0063**, *Pelea de Socios*, SEMANA, 12 de enero de 1998, pág. 2.

¹²⁹**An. R-0063**, *Pelea de Socios*, SEMANA, 12 de enero de 1998, págs. 2-3

¹³⁰**An. R-0062**, *Pelotera en Granahorrar*, EL TIEMPO, 10 de diciembre de 1997, pág. 3; **An. R-0063**, *Pelea de Socios*, SEMANA, 12 de enero de 1998, págs. 2-3

49. La familia González presentó su reclamo ante la Superintendencia y la oficina del Procurador General, alegando que la Familia Carrizosa había estado realizando transacciones viciadas por conflictos de intereses y autocontratación¹³¹.
50. La disputa de los accionistas fue ampliamente publicitada en los medios de comunicación¹³². El impacto de la disputa en la imagen de Granahorrar fue tal que en una reunión de la junta directiva del 24 de julio de 1998, el Presidente de Granahorrar explicó que fue una causa importante de la disminución en los depósitos:

“[Granahorrar] había perdido de manera importante su participación en captación en [certificados de depósito] en pesos y en cuentas de ahorro como consecuencia en gran parte de los efectos nocivos que trajeron las publicaciones efectuadas a fines del año 1997 e inicios del presente año, respecto del enfrentamiento entre accionistas”¹³³

51. Como resultado de ello, Granahorrar comenzó a perder grandes cantidades de depositantes de cuentas de ahorro y certificados de depósito en pesos colombianos, que eran sus depósitos pilares. Por ejemplo, Granahorrar había tenido COP 641.000 millones (aprox. USD 500 millones) en cuentas de ahorro a octubre de 1997, pero para junio de 1998 esta cifra se había reducido a COP 497.000 millones (aprox. USD 364 millones)¹³⁴. Además, mientras que Granahorrar había tenido COP 876.000 millones (aprox. USD 677 millones) en certificados de depósito en pesos a diciembre de 1997, esta suma se había

¹³¹**An. R-0062**, *Pelotera en Granahorrar*, EL TIEMPO, 10 de diciembre de 1997, pág. 2; **An. R-0063**, *Pelea de Socios*, SEMANA, 12 de enero de 1998, págs. 3-5.

¹³²**An. R-0063**, *Pelea de Socios*, SEMANA, 12 de enero de 1998, pág. 1.

¹³³**An. R-0008**, Acta de la Junta Directiva de 24 de julio de 1998, pág. 1 (español en el original: “[Granahorrar] había perdido de manera importante su participación en captación en [certificados de depósito] en pesos y en cuentas de ahorro como consecuencia en gran parte de los efectos nocivos que trajeron las publicaciones efectuadas a fines del año 1997 e inicios del presente año, respecto del enfrentamiento entre accionistas”).

¹³⁴**An. R-0008**, Acta de la Junta Directiva de 24 de julio de 1998, pág. 2.

reducido a COP 695.000 millones (aprox. USD 509 millones) para junio de 1998¹³⁵.

52. La segunda causa de la crisis de Granahorrar fue su política de prestar dinero que no tenía. Como se mencionó antes, *las Corporaciones de Ahorro y Vivienda* (“CAV”) estaban autorizadas a prestar el capital generado por los depósitos. Antes de 1992, Granahorrar había obtenido capital y, posteriormente, había emitido financiación¹³⁶. Pero en 1992, Granahorrar invirtió la secuencia: primero emitió financiación, y solo después trató de obtener capital¹³⁷. A medida que los depositantes retiraron cada vez más sus depósitos de Granahorrar en 1997 y 1998, el egreso de finanzas de Granahorrar fue cada vez más grande que sus ingresos¹³⁸.
53. Para compensar la salida de capital, Granahorrar obtuvo financiamiento de otros bancos y emitió certificados de depósito de ahorro a plazo, instrumentos financieros similares a certificados de depósito, pero con un plazo mucho más corto¹³⁹. La duración más corta de los fondos obtenidos a través de esos depósitos de ahorro (por ejemplo, de tan solo siete días¹⁴⁰) hizo que los ingresos de Granahorrar fueran altamente volátiles¹⁴¹. Pero para estos fondos, sin

¹³⁵**An. R-0008**, Acta de la Junta Directiva de 24 de julio de 1998, pág. 2.

¹³⁶**An. R-0003**, Acta de la Junta Directiva de Granahorrar del 6 de julio de 1998, pág. 3.

¹³⁷**An. R-0003**, Acta de la Junta Directiva de Granahorrar del 6 de julio de 1998, pág. 3.

¹³⁸*Ver por ejemplo, An. R-0008*, Acta de la Junta Directiva de 24 de julio de 1998, pág. 2 (que muestra un subtotal de “Captación” cada vez más compensado por el gasto de la “Cartera”).

¹³⁹**An. R-0008**, Acta de la Junta Directiva de Granahorrar del 24 de julio de 1998, págs. 1-2.

¹⁴⁰**An. R-0067**, Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 1 de julio de 1998; pág. 17.

¹⁴¹ El corto plazo de la financiación requería que Granahorrar obtuviera constantemente nueva financiación, y los intereses que pagaba por los certificados de depósito por un plazo fluctuaron entre 6 y 9%. *Ver An. R-0067*, Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 1 de julio de 1998, pág. 10.

embargo, Granahorrar habría sido oficialmente ilíquida a febrero de 1998¹⁴². Aun así, esta financiación a corto plazo no podría reemplazar indefinidamente la base de depósitos cada vez menor de Granahorrar. Finalmente, en mayo de 1998, los fondos de reserva de Granahorrar cayeron por debajo del mínimo que exige la ley, una situación que se llama *desencaje*¹⁴³.

3. *Junio–Octubre de 1998: Colombia adopta medidas para rescatar a Granahorrar*

54. Ante una crisis de liquidez, Granahorrar recurrió a la ayuda de las autoridades reguladoras colombianas. Para evitar el colapso de Granahorrar, entre junio y octubre de 1998, Colombia brindó a Granahorrar múltiples tipos de apoyo financiero, que posteriormente aumentó y amplió. Colombia también adoptó medidas destinadas a restablecer la confianza del mercado en Granahorrar, todo ello en estrecha coordinación y consulta con Granahorrar.

a. Junio de 1998: el Banco Central proporcionó inyecciones de liquidez a Granahorrar

55. El 2 de junio de 1998, Granahorrar solicitó que el Banco Central le proporcionara COP 180.000 millones (aprox. USD 129 millones) en forma de *apoyos transitorios de liquidez* (“ATL”)¹⁴⁴, que consistían en depósitos directos del Banco Central a la cuenta Banco Central de Granahorrar¹⁴⁵. Este esquema de ATL fue regulado por la Resolución Externa No. 25 de 1995 del Banco Central (“**Resolución No. 25**”). Conforme a esta resolución, una entidad financiera podría recibir un ATL si sufría una pérdida temporal de liquidez y no era insolvente¹⁴⁶. Si la entidad

¹⁴²**An. R-0008**, Acta de la Junta Directiva de 24 de julio de 1998, pág. 2 (que muestra un subtotal de “*Captación*” en febrero de 1998 es COP 1.903 millones (aprox. USD 1.416 millones) mientras que la “*Cartera*” de gastos es de COP 1.932 millones (aprox. USD 1.437 millones).

¹⁴³**An. R-0008**, Acta de la Junta Directiva de 24 de julio de 1998, pág. 2.

¹⁴⁴ En español, *apoyos transitorios de liquidez*.

¹⁴⁵**An. R-0084**, Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 2 de junio de 1998.

¹⁴⁶**An. R-0142**, Resolución Externa No. 25, 31 de octubre de 1995, Art. 2.

receptora de un ATL posteriormente se volvía insolvente, el Banco Central podría exigir el reembolso inmediato¹⁴⁷.

56. Contrario a la afirmación de los Demandantes de que el Banco Central decidió pedir garantía a cambio del ATL¹⁴⁸, el hecho es que la Resolución No. 25 *requería* que se diera un ATL solamente a cambio de una transferencia temporaria de activos de la entidad que recibiera el ATL¹⁴⁹. En la práctica, la entidad solicitante (en este caso, Granahorrar) endosaría activos con calificación A¹⁵⁰ (en el caso de Granahorrar, pagarés¹⁵¹) al Banco Central a cambio del ATL¹⁵². Al final del término, el Banco Central devolvería el activo (en el caso de Granahorrar, el pagaré) a cambio del pago¹⁵³.
57. El pedido de Granahorrar al Banco Central fue de un ATL estándar (“ATL Estándar”), que es un ATL con término de pago de 30 días¹⁵⁴. En su solicitud, Granahorrar i) explicó que había estado sufriendo una disminución de los depósitos; (ii) identificó inversionistas institucionales que habían retirado grandes sumas de dinero y (iii) ofreció al Banco Central activos con calificación A

¹⁴⁷**An. R-0142**, Resolución Externa No. 25, 31 de octubre de 1995, Art. 29.

¹⁴⁸ Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 50 (los Demandantes afirman que “[e]l Banco Central exigió a GRANAHORRAR que garantice las tres operaciones a las que inmediatamente se hace referencia . . . con una cartera de rendimiento de activos con calificación ‘A’ . Granahorrar cumplió con el pedido”).

¹⁴⁹**An. R-0142**, Resolución Externa No. 25 del 31 de octubre de 1995, Art. 3 (que establece que el Banco Central podría otorgar solamente ATL vía operaciones de descuento o de redescuento).

¹⁵⁰**An. R-0142**, Resolución Externa No. 25, 31 de octubre de 1995, Arts. 3, 25(2) (Traducción a inglés: “the Central Bank shall only accept Category ‘A’-rated securities, in accordance with the relevant regulations by the Superintendency”) (Spanish original: “[E]l Banco de la República solo podrá aceptar títulos valores calificados en la categoría ‘A’ de acuerdo con las normas pertinentes de la Superintendencia Bancaria”).

¹⁵¹ Ver **An. R-0067**, Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 1 de julio de 1998 (que confirma que los activos cambiados fueron pagarés “pagarés”).

¹⁵²**An. R-0142**, Resolución Externa No. 25, 31 de octubre de 1995, Art. 3.

¹⁵³**An. R-0142**, Resolución Externa No. 25, 31 de octubre de 1995, Art. 3.

¹⁵⁴**An. R-0142**, Resolución Externa No. 25, 31 de octubre de 1995, Art. 6(5).

a cambio del ATL Estándar que estaba solicitando¹⁵⁵. El mismo día, el Banco Central aprobó la solicitud de Granahorrar, y le otorgó un ATL Estándar de COP 144.700 millones (aprox. USD 103 millones)¹⁵⁶.

58. El 16 de junio de 1997, Granahorrar concluyó que no podría pagar el ATL Estándar dentro del plazo de 30 días¹⁵⁷. Por lo tanto, Granahorrar solicitó que el Banco Central autorizara (i) la transferencia del ATL Estándar a un esquema especial de ATL (“ATL Especial”), que está permitido cuando la entidad que recibe un ATL Estándar no puede pagar el ATL en un plazo de 30 días, pero puede hacerlo dentro de los 180 días¹⁵⁸. Granahorrar afirmó en su solicitud que i) sus depósitos decrecientes habían debilitado aún más su posición de liquidez; (ii) todavía estaba por debajo del umbral mínimo de reserva legalmente exigido, y

¹⁵⁵**An. R-0084**, Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 2 de junio de 1998, págs. 1-3.

¹⁵⁶**An. R-0084**, Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 2 de junio de 1998.

¹⁵⁷*Ver en general* **An. R-0068**, Carta de Granahorrar (R. Navarro) al Banco Central (M. Urrutia), 17 de junio de 1998.

¹⁵⁸ Ver **An. R-0142**, Resolución Externa No. 25, 31 de octubre de 1995, Art. 6 (traducción a inglés). “A credit institution may use the ordinary procedure to obtain resources from the Central Bank, if it meets the following conditions. . . . Be able to return the resources within a maximum period of thirty (30) calendar days from the date of the request ”), Art. 14 (Traducción a inglés: “If an event took place during the time when the resources are being used, causing the credit establishment an inability to return the resources within a maximum period of thirty (30) calendar days from the date of the request, the credit establishment shall only continue using the resources received if . . . [i]t is able to return them within a period of one hundred and eighty (180) calendar days from the disbursement of said resources by an ordinary proceeding”) (Original en español: “Un establecimiento de crédito podrá utilizar el procedimiento ordinario para obtener recursos del Banco, si reúne las siguientes condiciones Estar en condiciones de devolver los recursos en un plazo máximo de treinta (30) días calendarios contados a partir de la fecha de la solicitud”), Art. 14 (En español en el original: “Si durante el tiempo en el que se estén usando los recursos, sobreviene un hecho que determina que el establecimiento de crédito no está en capacidad de devolver los mismos dentro de un plazo máximo de treinta (30) días calendario contados a partir de la fecha de la solicitud, solo , podrá continuar con el uso de los recursos recibidos, si [e]stá en capacidad de devolver los recursos dentro de un plazo de ciento ochenta (180) días calendario contados a partir del desembolso de los recursos por el procedimiento ordinario”).

(iii) podría pagar el ATL Especial en un plazo de 180 días¹⁵⁹. Granahorrar también solicitó un aumento en la cantidad del ATL a COP 270.000 millones (aprox. USD 194 millones)¹⁶⁰.

59. El 1 de julio, la *Subgerencia Monetaria y de Reservas* del Banco Central (“**Unidad Técnica del Banco Central**”) emitió un informe en respuesta al pedido de Granahorrar. El informe concluyó que el estado de liquidez de Granahorrar era sumamente frágil y que, al 23 de junio de 1998, Granahorrar tenía un flujo de caja negativo de COP 154.000 millones (aprox. USD 110 millones)¹⁶¹. Como resultado de ello, en su informe la Unidad Técnica del Banco Central recomendó que el Banco Central aprobara una solicitud especial de ATL¹⁶², que el Banco Central hizo el mismo día. En consecuencia, el Banco Central aumentó el monto total de ATL concedido a Granahorrar a COP 270.000 millones (aprox. USD 194 millones), y según lo solicitado por Granahorrar, convirtió el ATL Estándar en un ATL Especial, lo que significa que el plazo de reembolso se amplió a 180 días.¹⁶³¹⁶⁴

¹⁵⁹**An. R-0068**, Carta de Granahorrar (R. Navarro) al Banco Central (M. Urrutia), 17 de junio de 1998, págs. 3-4.

¹⁶⁰*Ver en general* **An. R-0068**, Carta de Granahorrar (R. Navarro) al Banco Central (M. Urrutia), 17 de junio de 1998. Si bien esa solicitud estaba pendiente, Granahorrar también solicitó un aumento de su ATL Estándar, a pesar de haber admitido que no podía cumplir con el calendario de reembolso de 30 días. **An. R-0082**, Carta de Granahorrar (R. Navarro) al Banco Central (M. Urrutia), 26 de junio de 1998. Cuatro días después, el Banco Central rechazó la solicitud de Granahorrar. **An. R-0065**, Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 30 de junio de 1998.

¹⁶¹**An. R-0066**, *Análisis Solicitud de Traslado de Utilización de Recursos de Liquidez del Procedimiento Ordinario al Procedimiento Especial Granahorrar*, Banco Central, 1 de julio de 1998, págs. 11, 17.

¹⁶²**An. R-0066**, *Análisis Solicitud de Traslado de Utilización de Recursos de Liquidez del Procedimiento Ordinario al Procedimiento Especial Granahorrar*, Banco Central, 1 de julio de 1998, págs. 19

¹⁶³**An. R-0067**, Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 1 de julio de 1998.

¹⁶⁴**An. R-0067**, Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 1 de julio de 1998.

b. Julio de 1998: Fogafín redobló los esfuerzos de Colombia para rescatar a Granahorrar

60. A pesar de la aprobación del ATL Especial, para el cierre de operaciones el 1 de julio de 1998, los cheques emitidos por Granahorrar por un total de COP 90.000 millones (aprox. USD 65,7 millones) habían sido devueltos sin cobrar debido a fondos insuficientes¹⁶⁵. Este hecho erosionó aún más la confianza del mercado en Granahorrar¹⁶⁶. Este último informó la situación al Banco Central, señalando que "[la] imagen sólida de Granahorrar se vio gravemente dañada cuando los cheques fueron devueltos el 1 de julio, y los depósitos disminuyeron significativamente como resultado de ello"¹⁶⁷.
61. Dada su crisis financiera cada vez más profunda, el 2 de julio de 1998, el mismo día en que el Banco Central desembolsó el ATL Especial¹⁶⁸ –Granahorrar pidió un aumento de COP 48.000 millones (aprox. USD 35,3 millones) de su ATL Especial, para tratar de compensar nuevos retiros de sus depositantes¹⁶⁹. Ese mismo día, 2 de julio de 1998, el Banco Central aprobó la solicitud de Granahorrar de fondos adicionales y aumentó el ATL Especial en COP 45.200 millones (aprox. USD 33,3 millones)¹⁷⁰.
62. Además de la asistencia del Banco Central en forma de ATL Especial, Granahorrar solicitó simultáneamente que Fogafín le proporcionara financiamiento directo, a cambio de una compra temporal de una parte de la

¹⁶⁵**An. R-0003**, Acta de la Junta Directiva de Granahorrar del 6 de julio de 1998, pág. 2.

¹⁶⁶**An. R-0002**, Acta de la Junta Directiva de Granahorrar del 2 de julio de 1998, pág. 9.

¹⁶⁷**An. R-0072**, Carta de Granahorrar (R. Navarro) al Banco Central (M. Urrutia), 24 de junio de 1998. 2 (español en el original: “[L]a imagen de solidez de [Granahorrar] sufrió un serio deterioro al producirse la devolución de cheques el día primero de Julio, lo cual ha repercutido en una mayor disminución de depósitos”).

¹⁶⁸**An. R-0020**, *Informe Desarrollo Apoyo Especial de Liquidez C.A.V. Granahorrar*, 15 de septiembre de 1998, pág. 2.

¹⁶⁹**An. R-0069**, Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 3 de julio de 1998, páginas 2,3.

¹⁷⁰**An. R-0069**, Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 3 de julio de 1998.

cartera de crédito de Granahorrar de calificación A¹⁷¹. En esta solicitud, Granahorrar explicó sus terribles circunstancias y el grave impacto que esto podría tener sobre Colombia, a menos que la entidad obtuviera inmediatamente liquidez adicional: [D]e no generarse inmediatamente la liquidez requerida por [Granahorrar], podría colapsar la séptima entidad más grande del sistema financiero colombiano, con todos los efectos nocivos que tal circunstancia puede ocasionar para el país”¹⁷².

63. El 2 de julio, la Junta Directiva de Fogafín (“**Junta de Fogafín**”) se reunió para evaluar la situación. El Director del Banco Central, miembro de la Junta de Fogafín, explicó que (i) tanto la disputa de los accionistas de Granahorrar como el fenómeno de los cheques devueltos habían dañado la confianza del mercado en Granahorrar, y que ii) tanto el ATL Estándar como el ATL Especial habían sido insuficientes para estabilizar el crítico problema de liquidez de Granahorrar¹⁷³.
64. Fogafín acordó ayudar a Granahorrar. En consecuencia, el 6 de julio, Granahorrar y Fogafín firmaron el Acuerdo de Fogafín, en virtud del cual Fogafín garantizaría hasta COP 300.000 millones (aprox. USD 222 millones) de financiamiento interbancario y obligaciones de sobregiro de Granahorrar, hasta el 6 de agosto de 1998¹⁷⁴. A cambio, Granahorrar daría en garantía a Fogafín pagarés valuados al 134% del importe de la garantía efectivamente validados Granahorrar¹⁷⁵. Estos pagarés quedarían en custodia durante el plazo de la

¹⁷¹**An. R-0089**, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafín (F. Azuero), 2 de julio de 1998, págs. 1-2.

¹⁷²**An. R-0089**, Carta de Granahorrar (J. Amaya Pacheco) a Fogafín (F. Azuero), 2 de julio de 1998, pág. 2 (español en el original: “[D]e no generarse inmediatamente la liquidez requerida por la institución, podría colapsar la séptima entidad más grande del sistema financiero colombiano, con todos los efectos nocivos que tal circunstancia puede ocasionar para el país”).

¹⁷³**An. R-0002**, Acta de la Junta Directiva de Granahorrar del 2 de julio de 1998, pág. 9.

¹⁷⁴**An. C-0005**, Acuerdo de Fogafín de 1998, 6 de julio de 1998, Arts. 1, 16.

¹⁷⁵**An. C-0005**, Acuerdo de Fogafín de 1998, 6 de julio de 1998, Arts. 1, 2.

vigencia contractual¹⁷⁶. Al final del plazo de vigencia de la obligación que Fogafín había garantizado, los pagarés se transferirían de vuelta a Granahorrar¹⁷⁷.

65. Dos días después, el 8 de julio de 1998, Granahorrar buscó modificar el Acuerdo de Fogafín: solicitó que Fogafín garantizara las transacciones con entidades que no estaban registradas en Fogafín, y ampliara la vigencia contractual del Acuerdo de Fogafín a 90 días (es decir, más allá del 6 de agosto de 1998, la fecha originalmente acordada)¹⁷⁸.
66. El 16 de julio de 1998, Granahorrar hizo otra petición a Fogafín: que sustituyera el 50% del importe de la garantía en virtud del Acuerdo de Fogafín por financiación directa, mediante un canje temporal de una parte de la cartera de crédito de Granahorrar¹⁷⁹.

c. Julio de 1998: Las familias Carrizosa y Robayo tomaron medidas para vender sus acciones de Granahorrar

67. El 22 de julio de 1998, la dirección de Fogafín emitió un informe en relación con las solicitudes de Granahorrar del 8 y 16 de julio de 1998. El informe determinó que a finales de julio, Granahorrar había perdido aproximadamente COP 311.000 millones (aprox. USD 226 millones) en cuentas de ahorro y certificados de depósito¹⁸⁰. El informe también señaló que Fogafín y Granahorrar ya habían

¹⁷⁶**An. C-0005**, Acuerdo de Fogafín de 1998, 6 de julio de 1998, Consideración No 7, Arts. 3, 5.

¹⁷⁷ **An. C-0005**, Acuerdo de Fogafín de 1998, 6 de julio de 1998, Art. 10

¹⁷⁸**An. R-0004**, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafín (F. Azuero), 8 de julio de 1998. Esta solicitud se resolvió mediante la firma del primer anexo al Acuerdo de Fogafín. Ver **An. R-0007**, Acta de la Junta Directiva de Granahorrar del 22 de julio de 1998, págs. 5-6

¹⁷⁹**An. R-0006**, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafín (F. Azuero), 16 de julio de 1998. Simultáneamente, Granahorrar también solicitó que el Banco Central comprara temporalmente COP 150.000 millones de la cartera de crédito de Granahorrar con calificación A. Ver **An. R-0070**, Carta de Granahorrar (R. Navarro) al Banco Central (M. Urrutia), 16 de julio de 1998. El 21 de julio, el Banco Central informó a Granahorrar que su solicitud no estaba permitida por la ley. **An. R-0071**, Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (J. Amaya), 21 de julio de 1998.

¹⁸⁰**An. R-0090**, *Documento a Consideración de la Junta Directiva*, Directivos de Fogafín, 22 de julio de 1998, pág. 2. (Traducción a inglés: “[Granahorrar’s] liquidity issues have resulted in

comenzado a discutir un posible cambio en la propiedad de Granahorrar, y concluyó que era necesario restablecer la confianza del mercado en Granahorrar para restablecer su estabilidad financiera¹⁸¹. A la luz de estas consideraciones, el informe concluyó que "la restauración de la confianza en [Granahorrar] podría ser impulsada por su venta"¹⁸². Por lo tanto, el informe recomendó que cualquier apoyo financiero adicional estuviera condicionado a un cambio en la propiedad de Granahorrar¹⁸³.

68. Mientras la Junta de Fogafín estaba considerando las conclusiones del informe, Granahorrar informó a Fogafín que la familia Robayo y Julio Carrizosa (en nombre de la familia Carrizosa) habían acordado vender sus acciones en Granahorrar¹⁸⁴. Debido a que las familias Carrizosa y Robayo poseían la mayoría de Granahorrar, la venta de sus acciones a terceros constituiría un cambio en la propiedad de Granahorrar. Sin embargo, en su Memorial, los Demandantes describieron erróneamente aspectos clave de los acontecimientos relativos a la venta propuesta de acciones.
69. Por ejemplo, tal como se muestra en el Anexo R-0262¹⁸⁵—y contrario a lo que alegan los Demandantes— Colombia nunca obligó a los Demandantes a vender

decreases in the balance of CDTs issued, of almost 200,000 million pesos between late January and late July this year, as well as a decrease in savings accounts for the sum of \$ 111,000 million pesos") (Original en español: "*Las dificultades de liquidez de la Corporación se han manifestado en disminuciones en el saldo de los CDT's emitidos, de casi \$200.000 millones de pesos entre fines de enero y fines de julio del presente año así como disminución en las cuentas de ahorro por \$111.000 millones de pesos*").

¹⁸¹**An. R-0090**, Documento a Consideración de la Junta Directiva, Directivos de Fogafín, 22 de julio de 1998, págs. 2-3

¹⁸²**An. R-0090**, Documento a Consideración de la Junta Directiva, Directivos de Fogafín, 22 de julio de 1998, pág. 4 (español en el original: "[E]l restablecimiento de la confianza en [Granahorrar] podría ser impulsado si se produce una operación de venta de la misma").

¹⁸³**An. R-0090**, Documento a Consideración de la Junta Directiva, Directivos de Fogafín, 22 de julio de 1998, pág. 4.

¹⁸⁴**An. R-0007**, Acta de la Junta Directiva de Granahorrar del 22 de julio de 1998, págs. 3-4.

¹⁸⁵*Ver en general* **An. R-0262**, Ejemplos de Casos en los que los Demandantes Tradujeron Incorrectamente o Citaron incorrectamente documentos en español, 21 de octubre de 2019.

sus acciones a los "Acreedores de Granahorrar"¹⁸⁶. En lugar de ello, las familias Carrizosa y Robayo acordaron vender sus acciones de Granahorrar en el mercado. Para ello, Granahorrar abrió *data rooms* en Nueva York, Bogotá y Madrid, donde los posibles compradores podían inspeccionar la información financiera de Granahorrar¹⁸⁷. Por lo tanto, los compradores objetivo de las acciones de las familias Carrizosa y Robayo no eran "Acreedores de Granahorrar", sino cualquier comprador tercero.

70. Del mismo modo, la afirmación de los Demandantes de que se vieron obligados a transferir sus acciones en lugar del pago a los "acreedores de Granahorrar" a finales de septiembre también es falsa¹⁸⁸. Un obstáculo clave para la venta de las acciones de las familias de Granahorrar era que muchas de ellas estaban gravadas. La Familia Carrizosa, cuyo principal negocio (construcción) se vio afectado por la recesión, había recurrido a la financiación para apuntalar sus negocios¹⁸⁹. A cambio de dicha financiación, había dado en prenda ante 11

¹⁸⁶ Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶¶ 110. 203 (alegando que Colombia "impus[o] a Granahorrar la exigencia de que Granahorrar sustituyera a sus accionistas mayoritarios de acuerdo con la venta de la participación del bloque de accionistas en Granahorrar a los **acreedores de Granahorrar**") (se ha añadido énfasis); *ver también* *íd.* en nota de pág. 46 note (traduciendo incorrectamente un anexo para que dijera "[d]e allí en adelante la Superintendencia Bancaria tomó la palabra y aconsejó a la Junta con respecto al consenso de que el Presidente de las entidades financieras que se desempeñaban como **acreedores de Granahorrar** con respecto a los activos comprometidos del último a favor de Fogafín") (se ha añadido énfasis) Un acreedor de la Familia Carrizosa bien podría haber sido acreedor de Granahorrar. Sin embargo, dichos acreedores asistieron a las negociaciones pertinentes sobre la venta o transferencia de las acciones de la Familia Carrizosa en su calidad de acreedores de la Familia Carrizosa. Las negociaciones se centraron en la liberación de las acciones comprometidas de las familias Carrizosa y Robayo, y posteriormente en la transferencia de las acciones comprometidas de la Familia Carrizosa en lugar del pago a sus acreedores.

¹⁸⁷ **An. R-0016**, Carta de Granahorrar (R. Navarro) a Fogafín (F. Azuero), 7 de septiembre de 1998.

¹⁸⁸ *Ver, por ejemplo*, Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 123 ("Para apoyar la directiva inflexible de Fogafín, los accionistas estadounidenses acordaron transferir sus intereses en Granahorrar a las instituciones financieras acreedoras que estaban garantizadas por el programa de garantía-reestructuración").

¹⁸⁹ *Ver, por ejemplo*, Testimonio de Astrid Carrizosa, ¶ 21; *ver también* **An. R-0044**, *Pugna en Granahorrar*, EL TIEMPO, 10 de diciembre de 1997, pág. 1 (traducción a inglés: "The construction

instituciones financieras (“**Bancos Acreedores**”), como garantía, COP 113.000 millones (aprox. USD 71,5 millones) de sus acciones de Granahorrar¹⁹⁰. La familia Robayo había dado en garantía a instituciones financieras COP 27.000 millones (aprox. USD 17,1 millones) de sus acciones en Granahorrar¹⁹¹.

71. Para facilitar la venta de las acciones de las familias de Granahorrar, Fogafín y la Superintendencia se reunieron inicialmente con los acreedores de ambas familias para solicitar la liberación de las acciones¹⁹². A partir de entonces, las familias acordaron negociar con sus acreedores la liberación de sus acciones de Granahorrar¹⁹³. Para septiembre de 1998, las familias no habían vendido sus acciones de Granahorrar, y Julio Carrizosa entonces negoció con los Bancos Acreedores de la Familia Carrizosa una transferencia de sus acciones en garantía en sustitución del pago¹⁹⁴. En otras palabras, la Familia Carrizosa estaba tratando de transferir las acciones a sus propios acreedores, no a los "acreedores de

crisis hasn't just caused builders to go bankrupt. Shareholders of Granahorrar, the only corporation whose owners are dedicated to said economic activity, have started a dispute") (Original en español: “*La crisis de la edificación no solo ha producido quiebras entre los constructores. La única corporación, cuyos propietarios están dedicados a esta actividad económica, Granahorrar, han entrado en una pelotera entre sí*”); **An. C-0003**, Acta de la Junta Directiva de Fogafín, 3 de octubre de 1998, págs. 7-8; **An. R-0063**, *Pelea de Socios*, SEMANA, 12 de enero de 1998, pág. 5 (traducción a inglés: “To this we must add another universal rule: a corporation works better when business is good than when business is bad. The truth is that, in Granahorrar’s case, the two shareholders private businesses have been deeply affected by the recessive construction cycle”)(Original en español: “*A esto hay que añadir otra norma universal que dice que las sociedades funcionan mejor cuando los negocios van bien que cuando van mal, y la verdad es que, en el caso de Granahorrar, los negocios particulares de los dos socios se han visto profundamente afectados por el ciclo recesivo de la construcción*”); **An. R-0044**, *Pugna en Granahorrar*, EL TIEMPO, 10 de diciembre de 1997, pág. 1.

¹⁹⁰ Los once Bancos Acreedores fueron Bancafe, Corfivalle, Banco Ganadero, Bancolombia, Banco Popular, Banco Superior, Interbanco, Banco Santander, Banco del Estado, Comercia y Findesarrollo. **An. C-0003**, Acta de la Junta Directiva de Fogafín, 3 de octubre de 1998, págs. 7-8; **An. R-0031**, Carta de los Bancos Acreedores a Grupo I.C., 1 de octubre de 1998.

¹⁹¹**An. C-0003**, Acta de Reunión de la Junta Directiva de Fogafín, 3 de octubre de 1998, pág. 8.

¹⁹²*Ver, por ejemplo*, Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 123.

¹⁹³**An. R-0061**, Contrato de Encargo Fiduciario Irrevocable, 5 de agosto de 1998, Art. 2.6.1.

¹⁹⁴*Ver, por ejemplo*, **An. R-0031**, Carta de los Bancos Acreedores a Grupo I.C., 1 de octubre de 1998 (los Bancos Acreedores rechazan el contrato de opción de la Familia Carrizosa); *Ver en general* **An. R-0030**, Carta de Julio Carrizosa Mutis a bancos acreedores, 30 de septiembre de 1998 (“Contrato sobre Opciones, 1998”).

Granahorrar" como los Demandantes afirmaron incorrectamente en su Aviso y Pedido de Arbitraje¹⁹⁵. Como se detalla más adelante, estas negociaciones también fracasarían.

72. También es falsa la insinuación de los Demandantes de que Fogafín solo exigía a "los accionistas estadounidenses (demandantes en esta causa), que se desprendieran de sus respectivas participaciones en Granahorrar"¹⁹⁶. Más bien, ambas familias (es decir, las familias Carrizosa y Robayo) acordaron vender sus acciones de Granahorrar¹⁹⁷. Además, ambas familias eran consideradas colombianas en ese momento; un prospecto de Lehman Brother redactado para impulsar la venta identificaba a las familias Carrizosa, González y Robayo – propietarias de Granahorrar– como "miembros destacados de la comunidad empresarial y financiera colombiana"¹⁹⁸.
73. El 30 de julio de 1998, después de que ambas familias colombianas habían llegado a un acuerdo para vender sus acciones de Granahorrar en un solo paquete, el Banco Central continuó prestando asistencia. Dicha asistencia incluyó una modificación del cronograma de amortización del ATL Especial de Granahorrar ¹⁹⁹, que se realizó a petición de Granahorrar²⁰⁰.

¹⁹⁵ Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶¶ 11, 123.

¹⁹⁶ Ver Aviso y Pedido de Arbitraje, págs. 8, 46, ¶¶ 93, 99, 101, 102, 103, 105–113; ver también Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 16.

¹⁹⁷ Ver **An. R-0158**, Carta de Julio Carrizosa Mutis a Fogafín (F. Azuero), 30 de julio de 1998 (traducción a inglés). Julio Carrizosa confirmando "unequivocally . . . an irrevocable desire to sell the stake held in [Granahorrar]" (original en español: Julio Carrizosa confirmando "*en forma inequívoca . . . el irrevocable deseo de vender la participación que se posee en [Granahorrar]*"); **An. R-0091**, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafín (F. Azuero), 22 de julio de 1998 (Granahorrar confirma a Fogafín que Julio Carrizosa Mutis y Eduardo Robayo habían acordado vender las acciones de sus familias de Granahorrar).

¹⁹⁸ **An. C-0001**, Memorando de Información de Granahorrar (Lehman Brothers), agosto de 1998, pág. 10 (que identifica a las familias Carrizosa, González y Robayo "miembros destacados de la comunidad empresarial y financiera colombiana", que son dueños de Granahorrar).

¹⁹⁹ **An. R-0073**, Carta del Banco Central (P. Correa) a Granahorrar (R. Navarro), 31 de julio de 1998.

d. Agosto de 1998: Fogafín brindó financiamiento directo a Granahorrar

74. En agosto de 1998, la situación financiera de Granahorrar continuó deteriorándose²⁰¹. Como resultado de ello, Colombia se vio obligada a otorgar más apoyo financiero.
75. En respuesta a las solicitudes de Granahorrar del 8 y del 16 de julio, el 3 de agosto de 1998, Granahorrar y Fogafín firmaron la primera de 13 adendas al Acuerdo de Fogafín²⁰². De conformidad con esta adenda, Granahorrar podría utilizar hasta COP 70.000 millones (aprox. USD 51 millones) del máximo de COP 300.000 millones (aprox. USD 222 millones²⁰³) en apoyo financiero como financiamiento directo, en lugar de una garantía²⁰⁴. La financiación directa se realizó mediante una compra temporal por parte de Fogafín de una parte de la cartera de crédito de Granahorrar²⁰⁵.
76. La segunda y tercera adenda prorrogaron la duración de la financiación directa hasta el 21 de septiembre de 1998²⁰⁶. Esta provisión de financiamiento directo era

²⁰⁰ **An. R-0074**, Carta de Granahorrar (R. Navarro) al Banco Central (M. Urrutia), 24 de julio de 1998.

²⁰¹ *Ver por ejemplo, An. R-0046*, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafín (J. Azuero), 31 de agosto de 1998 (traducción a inglés: basing a request for an extensión of the Fogafín Agreement on a “decrease in deposits suffered by the Entity in the last few days that cannot be remedied by any other means”) (Original en español: basando un pedido para la extensión del Acuerdo Fogafín en una “baja en depósitos que ha presentado la Entidad en los últimos días y que no ha podido ser subsanada por ningún otro medio”).

²⁰² **An. R-0092**, Adenda No. 1 al Acuerdo de Fogafín, 3 de agosto de 1998.

²⁰³ Al 6 de julio de 1998, fecha de firma del Acuerdo de Fogafín. **An. C-0005**, Acuerdo de Fogafín.

²⁰⁴ **An. R-0092**, Adenda No. 1 al Acuerdo Fogafín, 3 de agosto de 1998, Art. 1.

²⁰⁵ **An. R-0092**, Adenda No. 1 al Acuerdo Fogafín, 3 de agosto de 1998, Art. 1.

²⁰⁶ *Ver An. R-0093*, Adenda No. 2 al Acuerdo de Fogafín, 6 de agosto de 1998, Art. 1 (que extiende la vigencia contractual del Acuerdo de Fogafín al 21 de agosto de 1998); **An. R-0094**, Adenda No. 3 al Acuerdo de Fogafín, 21 de agosto de 1998, Art. 1 (que extiende la vigencia contractual del Acuerdo de Fogafín al 21 de septiembre de 1998); *Ver An. R-0013*, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafín (F. Azuero), 20 de agosto de 1998 (que pide la extensión de 90 días de la vigencia contractual).

consistente con las solicitudes de financiamiento directo de Granahorrar, que ofrecían a Fogafín una parte de la cartera de crédito de Granahorrar con calificación A cambio de la financiación²⁰⁷. En otras palabras, la afirmación de los Demandantes de que Fogafín "hiz[o] que Granahorrar diera en garantía a Fogafín activos con calificación A es falsa. Además, las pruebas desmienten la afirmación de los Demandantes de que "Fogafín negó sistemáticamente la financiación directa" a Granahorrar²⁰⁸. Como se desprende de los hechos discutidos anteriormente, Fogafín sí proporcionó financiación directa a Granahorrar, y en cantidades significativas²⁰⁹.

77. A medida que avanzaba el mes de agosto de 1998, las familias Carrizosa y Robayo avanzaron con la venta de sus acciones de Granahorrar mediante la firma de un acuerdo de fideicomiso (i) que creó un fideicomiso autorizado para mantener y ofrecer sus acciones al mercado²¹⁰, y (ii) en virtud del cual ambas familias acordaron negociar con sus acreedores la liberación de sus acciones en garantía²¹¹. Julio Carrizosa firmó el fideicomiso en nombre y representación de la Familia Carrizosa²¹².

²⁰⁷**An. R-0089**, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafín (F. Azuero), 2 de julio de 1998, pág. 1 (traducción a inglés: "Based on the special provisions contained in the Financial Act, we find it necessary to request that [Fogafín] acquire Granahorrar's loan portfolio") (Original en español: "Con fundamento en las especiales disposiciones contenidas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, atentamente nos vemos precisados a solicitarle que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras -Fogafín- compre cartera de créditos de Granahorrar"); **An. R-0006**, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafín (F. Azuero), 16 de julio de 1998, pág. 1 (traducción a inglés: "Based on the special provisions contained in the Organic Statute of the Financial System, we hereby request that Fondo de Garantía de Instituciones Financieras - Fogafín - perform a discount operation on Granahorrar's loan portfolio") (Original en español: "Con fundamento en las especiales disposiciones contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, atentamente solicitamos que el Fondo de Garantía de Instituciones Financieras -FOGAFIN-, realice una operación de descuento de cartera de créditos de Granahorrar").

²⁰⁸Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 79.

²⁰⁹ Aviso y Pedido de Arbitraje, pág. 2; Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 9, 20.

²¹⁰**An. R-0061**, Contrato de Encargo Fiduciario Irrevocable, 5 de agosto de 1998, Art. 2.1.

²¹¹**An. R-0061**, Contrato de Encargo Fiduciario Irrevocable, 5 de agosto de 1998, Art. 2.6.1.

²¹²**An. R-0061**, Contrato de Encargo Fiduciario Irrevocable, 5 de agosto de 1998, pág. 22.

78. Agosto de 1998 terminó con un aumento de la financiación directa de Fogafín a COP 90.000 millones (aprox. USD 62,5 millones), a través de una cuarta adenda al Acuerdo de Fogafín²¹³.

e. Septiembre-octubre 1998: Fogafín cuadruplicó su financiamiento directo a Granahorrar

79. A pesar de que Granahorrar seguía perdiendo depósitos, creía que una venta de las acciones de las familias Carrizosa y Robayo restauraría la confianza del mercado en la institución. De hecho, en una solicitud al Banco Central unos días antes de principios de septiembre, Granahorrar reconoció "un cambio de actitud por parte del mercado institucional con respecto a [Granahorrar] basado en la decisión de venta de los accionistas mayoritarios"²¹⁴. A la luz de esta solicitud, el 1 de septiembre de 1998 el Banco Central modificó de nuevo el cronograma de amortización del ATL Especial de Granahorrar²¹⁵. Sin embargo, dentro de las 48 horas, Granahorrar presentaría la primera de una serie de solicitudes urgentes de asistencia financiera adicional. Así, tan solo entre el 2 de septiembre y el 10 de septiembre, Granahorrar presentó 5 solicitudes separadas a Fogafín para aumentos a la financiación directa²¹⁶. Estas solicitudes produjeron 5 adendas más

²¹³**An. R-0095**, Adenda No. 4 al Acuerdo de Fogafín, 31 de agosto de 1998, Art. 1 (otorgando el pedido de Granahorrar de un aumento en la financiación directa); *ver An. R-0046*, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafín (J. Azuero), 31 de agosto de 1998.

²¹⁴**An. R-0074**, Carta de Granahorrar (R. Navarro) al Banco Central (M. Urrutia), 24 de agosto de 1998, pág. 4 (Original español: señalando "[e]l cambio de actitud del mercado institucional hacia [Granahorrar] con base en la decisión de venta por parte de los accionistas mayoritarios"); *ver también íd.* en pág. 2 (Granahorrar explicando que se trataba de solicitar una segunda modificación del calendario de amortización porque había perdido otros COP 176.000 millones (aprox. USD 128 millones) en depósitos en julio).

²¹⁵**An. R-0075**, Carta del Banco Central (A. Velandia) a Granahorrar (R. Navarro), 1 de septiembre de 1998.

²¹⁶**An. R-0104**, Adenda No. 5 al Acuerdo de Fogafín, 2 de septiembre de 1998, Consideración No. 2 (que identifica el pedido de Granahorrar del 2 de septiembre de 1998); **An. R-0096**, Adenda No. 6 al Acuerdo de Fogafín, 4 de septiembre de 1998, Consideración No. 2 (que identifica el pedido de Granahorrar del 2 de septiembre de 1998); **An. R-0016**, Carta de Granahorrar (R. Navarro) a Fogafín (F. Azuero), 7 de septiembre de 1998 (Granahorrar pide que Fogafín aumente su financiamiento directo en COP 33.000 millones (aprox. USD 21,4 millones));

al Acuerdo de Fogafín (que culminaron con la novena adenda), que aumentaron la financiación directa a Granahorrar de Fogafín a COP 205.000 millones (aprox. USD 137 millones)²¹⁷.

80. Luego, el 15 de septiembre de 1998, la Unidad Técnica del Banco Central del Banco Central emitió un informe en el que indicaba que i) al 8 de septiembre de 1998, el déficit de liquidez de Granahorrar había crecido a COP 552.000 millones (aprox. USD 365 millones); (ii) la base de depósitos en evaporación de Granahorrar le impediría garantizar el reembolso de su ATL Especial, y iii) Granahorrar no había llevado a cabo determinadas medidas que había acordado encarar para mejorar su liquidez²¹⁸. Sobre la base de lo mencionado, el informe concluyó que el Banco Central estaría justificado en dar por terminado el ATL Especial, exigiendo el pago inmediato y sancionando a Granahorrar²¹⁹.
81. El 19 de septiembre de 1998, Granahorrar presentó una nueva solicitud de aumento del máximo apoyo de Fogafín²²⁰. Esta solicitud dio como resultado una

An. R-0017, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafín (F. Azuero), 8 de septiembre de 1998 (Granahorrar pide que Fogafín aumente su financiamiento directo en COP 17.000 millones (aprox. USD 11,2 millones)); **An. R-0098**, Adenda No. 9 al Acuerdo de Fogafín, 10 de septiembre de 1998, Consideración No. 2 (que identifica el pedido de Granahorrar del 2 de septiembre de 1998).

²¹⁷**An. R-0104**, Adenda No. 5 al Acuerdo de Fogafín, 2 de septiembre de 1998, Art. 1 (que aumenta el financiamiento directo a COP 105.000 millones (aprox. USD 72,8 millones)); **An. R-0096**, Adenda No. 6 al Acuerdo de Fogafín, 4 de septiembre de 1998, Art. 1 (que aumenta el financiamiento directo a COP 130.000 millones (aprox. USD 84,4 millones)); **An. R-0105**, Adenda No. 7 al Acuerdo de Fogafín, 7 de septiembre de 1998, Art. 1 (que aumenta el financiamiento directo a COP 163.000 millones (aprox. USD 21,4 millones)); **An. R-0097**, Adenda No. 8 al Acuerdo de Fogafín, 8 de septiembre de 1998, Art. 1 (que aumenta el financiamiento directo a COP 180.000 millones (aprox. USD 119 millones)); **An. R-0098, Adenda No. 9 al Acuerdo de Fogafín, 10 de septiembre de 1998, Art. 1.**

²¹⁸**An. R-0020**, Informe Desarrollo Apoyo Especial de Liquidez C.A.V. Granahorrar, Banco Central, 15 de septiembre de 1998, págs. 4-7.

²¹⁹**An. R-0020**, Informe Desarrollo Apoyo Especial de Liquidez C.A.V. Granahorrar, Banco Central, 15 de septiembre de 1998, pág. 9.

²²⁰**An. R-0023**, Informe de la Administración de Fogafín para la Consideración de la Junta Directiva, Directivos de Fogafín, 23 de septiembre de 1998, pág. 2 (que discute el pedido del 19 de septiembre de 1998 de Granahorrar).

décima adenda al Acuerdo de Fogafín, que aumentó la financiación directa de Fogafin²²¹. El 22 de septiembre de 1998, Granahorrar solicitó otro aumento en el apoyo financiero de Fogafín, pero esta vez rematado con noticias reveladoras: las familias Carrizosa y Robayo no habían podido vender sus acciones de Granahorrar²²². Frente a esta situación, la Familia Carrizosa había decidido negociar con los Bancos Acreedores la transferencia de sus acciones en garantía de Granahorrar, en lugar del pago de su financiación²²³.

82. Al día siguiente, los directivos de Fogafín emitieron un informe en relación con la solicitud de Granahorrar del 22 de septiembre de 1998, que determinaba que Granahorrar había perdido el 21% de sus depósitos durante 1998, y que las utilidades de la entidad habían disminuido un 66% en comparación con el año anterior²²⁴. Mientras que los Demandantes en su Memorial describen el informe como "elocuente en documentar la responsabilidad financiera de Granahorrar en ese momento"²²⁵, no señalan que el informe recomendaba que Fogafín rechazara la solicitud de Granahorrar de aumentar el límite máximo de la ayuda financiera de Fogafín²²⁶. Sin embargo, Fogafín optó por no seguir la recomendación del

²²¹**An. R-0099**, Adenda No. 10 al Acuerdo de Fogafín, 21 de septiembre de 1998, Consideración No. 2; *ver también* *íd.* en Arts. 1, 2 (que aumenta a COP 290.000 millones la financiación directa de Fogafín y extiende la vigencia contractual al 30 de septiembre de 1998);

²²²**An. R-0022**, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafín (F. Azuero), 22 de septiembre de 1998, pág. 1 (que reitera su pedido de un aumento de COP 60.000 millones en el techo del apoyo de Fogafín); *ver* *íd.* en pág. 6.

²²³ **An. R-0022**, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafín (F. Azuero), 22 de septiembre de 1998, pág. 7.

²²⁴**An. R-0023**, Informe de la Administración de Fogafín para la Consideración de la Junta Directiva, Directivos de Fogafín, 23 de septiembre de 1998, pág. 4.

²²⁵*Ver* Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 68. (con referencia al acta de la reunión del 23 de septiembre de 1998 de la Junta Directiva de Fogafín que transcribe el informe de Fogafín y cita texto del mismo informe).

²²⁶**An. R-0023**, Informe de la Administración de Fogafín para la Consideración de la Junta Directiva, Directivos de Fogafín, 23 de septiembre de 1998, págs. 3,5. Simultáneamente, Granahorrar presentó a Fogafín otra solicitud de aumento de financiación directa debido a su crisis de liquidez. **An. R-0025**, Carta de Granahorrar (R. Navarro) a Fogafín (F. Azuero), 23 de septiembre de 1998.

informe, y en lugar de hacerlo decidió seguir apoyando a Granahorrar, pero con una mayor protección.

83. Así, el 24 de septiembre de 1998, celebró con Granahorrar lo que los Demandantes etiquetan incorrectamente como "segundo contrato de Fogafín"²²⁷. De hecho, lo que se celebró fue una adenda más al Acuerdo de Fogafín, la decimoprimera de la serie. Dicha adenda aumentó a COP 320.000 millones (aprox. USD 204 millones²²⁸) la garantía de Fogafín, y a COP 310.000 millones (aprox. USD 198 millones) la financiación directa de Fogafín²²⁹. Sin embargo, a la luz de la sombría situación financiera de Granahorrar, la adenda también estipulaba que en caso de que Granahorrar incumpliera sus obligaciones de pago, Fogafín tendría derecho a disponer libremente de los pagarés de Granahorrar²³⁰.
84. A finales de septiembre de 1998, Granahorrar admitiría al Banco Central que "la reconstrucción de la confianza en la Corporación **solo** tendrá lugar cuando la Corporación sea vendida por los actuales accionistas"²³¹ (se ha añadido énfasis). Sin embargo, tal venta de propiedad de los entonces accionistas de Granahorrar nunca llegó a suceder.
85. El 30 de septiembre de 1998, Julio Carrizosa transmitió a los Bancos Acreedores una propuesta de contrato de opciones ("**Contrato de Opciones**") con términos y condiciones para la transferencia de las acciones en garantía de la Familia

²²⁷ Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 93.

²²⁸ La disminución del valor en dólares en relación con los originales COP 300.000 millones del Acuerdo de Fogafín es el resultado del tipo de cambio del 24 de septiembre de 1998 de 1.561,28 COP = 1 USD.

²²⁹ **An. R-0106**, Adenda No. 11 al Acuerdo de Fogafín, 24 de septiembre de 1998, Art. 1.

²³⁰ **An. R-0106**, Adenda No. 11 al Acuerdo de Fogafín, 24 de septiembre de 1998, Art. 2.

²³¹ **An. R-0078**, Carta de Granahorrar (R. Navarro) al Banco Central (M. Urrutia), 29 de septiembre de 1998. 1 (español en el original: "[L]a restitución de la confianza en la [Granahorrar] **solamente** se producirá en el momento en que se realice la venta de la Corporación por parte de sus accionistas actuales") (se ha añadido énfasis).

Carrizosa de Granahorrar en lugar del pago de las deudas de la Familia²³². Con la esperanza de una transferencia exitosa, Fogafín y Granahorrar celebraron entonces una decimosegunda adenda al Acuerdo de Fogafín, aumentando aún más la financiación directa y la garantía de Fogafín²³³.

86. La tarde del 1 de octubre de 1998²³⁴, los Bancos Acreedores acordaron celebrar el Contrato de Opción, aunque sujeto a ciertas condiciones²³⁵. Mientras tanto, Fogafín aumentó el techo tanto de su financiación directa como de su garantía para Granahorrar hasta un máximo de COP 400.000 millones (aprox. USD 256 millones), hasta el 5 de octubre de 1998, a través de la decimotercera y última adenda²³⁶. Luego, a última hora de la noche de ese mismo día, Julio Carrizosa abruptamente rechazó las condiciones de los Bancos Acreedores²³⁷, como resultado de lo cual el Contrato de Opción jamás se firmó.

4. Octubre de 1998: Colombia evita el colapso de Granahorrar

87. Las formidables inyecciones de capital que el Banco Central, Fogafín y los bancos privados (en base a la garantía de Fogafín²³⁸) habían inyectado a Granahorrar,

²³²An. R-0030, Contrato de Opciones, 1998.

²³³An. R-0027, Adenda No. 12 al Acuerdo de Fogafín, 30 de septiembre de 1998, Consideración No. 4; Art.1

²³⁴ El 1 de octubre, la Unidad Técnica del Banco Central también emitió un informe interno en respuesta a una tercera solicitud de Granahorrar de modificar el cronograma de amortización de su ATL Especial, y concluyó que el déficit de liquidez de Granahorrar había aumentado a (aprox. USD 409 millones). An. C-0007, *Análisis Solicitud Nuevo Plan de Amortización Apoyo Especial de Liquidez C.A.V. Granahorrar*, Banco Central, 1 de octubre de 1998, pág. 4. Sin embargo, el informe recomendaba que el Banco Central autorizara la solicitud a la luz del posible cambio de titularidad. An. C-0007, *Análisis Solicitud Nuevo Plan de Amortización Apoyo Especial de Liquidez C.A.V. Granahorrar*, Banco Central, 1 de octubre de 1998, págs. 5, 6. El Banco Central lo hizo, con algunos cambios en el calendario propuesto. An. R-0019, Carta del Banco Central (A. Velandia) a Granahorrar (R. Navarro), 1 de septiembre de 1998.

²³⁵An. R-0031, Carta de los Bancos Acreedores a Grupo I.C., 1 de octubre de 1998.

²³⁶An. R-0028, Adenda No. 13 al Acuerdo de Fogafín, 1 de octubre de 1998, Art. 1. Arts. 1, 2.

²³⁷Ver An. R-0167, Carta de Julio Carrizosa Mutis a Bancos Acreedores, 1 de octubre de 1998.

²³⁸Ver An. R-0048, Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) a Fogafín (Junta Directiva), 3 de octubre de 1998; pág. 7 (donde se confirma que *Banco Santander* y *Banco de Colombia* habían emitido a Granahorrar financiamiento y sobregiros sobre la base de) la garantía de Fogafín).

finalmente no pudieron detener las cuantiosas pérdidas de la institución ni devolver al acosado banco su buena salud financiera. Octubre de 1998 comenzó con Granahorrar al borde del colapso. Del 2 al 5 de octubre de 1998, las autoridades reguladoras se apresuraron a evitar el colapso de Granahorrar y la crisis económica sistémica que hubiera desencadenado. A los accionistas de Granahorrar se les dio otra oportunidad para salvar al banco, pero no pudieron avanzar, y Colombia finalmente tuvo que intervenir para rescatar a Granahorrar.

f. 2 de octubre de 1998: Granahorrar se volvió insolvente

88. Tres eventos llevaron a Granahorrar casi al colapso el 2 de octubre de 1998. En primer lugar, al cierre del día hábil, Granahorrar había registrado un saldo negativo de COP 31.000 millones (aprox. USD19,7 millones), que estimó aumentaría otros COP 22.500 millones (aprox. USD 14,3 millones) el 5 de octubre de 1998²³⁹. En segundo lugar, múltiples cheques por un valor de más de COP 828 millones (aprox. USD 526.309) emitidos por Granahorrar habían sido devueltos por fondos insuficientes²⁴⁰, y tercero, Granahorrar incumplió con sus pagos de intereses de ATL Especial al Banco Central²⁴¹.
89. Al haber incumplido con sus obligaciones de pago²⁴², Granahorrar había violado el Acuerdo de Fogafín²⁴³. Así, la compra temporal a través de la cual Granahorrar había recibido la financiación directa de Fogafín se convirtió en definitiva, lo que

²³⁹An. R-0032, Carta de Granahorrar (A. Arciniegas) a la Superintendencia (M. Arango), 2 de octubre de 1998.

²⁴⁰An. R-0033, Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) a Fogafín (F. Azuero), 2 de octubre de 1998; R-0034, Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) al Banco Central (M. Urrutia), 2 de octubre de 1998.

²⁴¹An. R-0036, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a la Superintendencia (S. Ordoñez), 2 de octubre de 1998.

²⁴²An. R-0033, Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) a Fogafín (F. Azuero), 2 de octubre de 1998; pág. 2 (que informa a Fogafín que como resultado de los cheques devueltos y el saldo negativo de Granahorrar, había incumplido con sus pagos); An. R-0034, Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) al Banco Central (M. Urrutia), 2 de octubre de 1998, pág. 2.

²⁴³An. R-0035, Carta de Fogafín (F. Azuero) a la Superintendencia (S. Ordoñez), 2 de octubre de 1998, pág. 1.

convirtió a Fogafín en el propietario de los pagarés transferidos, según los términos acordados y expresos del Acuerdo de Fogafín²⁴⁴. Esta transferencia dio como resultado una pérdida de COP 128.700 millones (aprox. USD 81,8 millones) a Granahorrar, y la colocó por debajo del límite de solvencia de 9% que exige la ley²⁴⁵.

90. Granahorrar era ahora insolvente, en violación de la Resolución No 25²⁴⁶, y, por lo tanto, no se podía garantizar su capacidad para pagar el ATL Especial²⁴⁷. En procesos judiciales posteriores, que se examinan con mayor detalle a continuación, el Tribunal Administrativo Judicial determinó que las pruebas contemporáneas demostraban que Granahorrar era efectivamente insolvente al 2 de octubre de 1998²⁴⁸. En consecuencia, el Banco Central puso fin al ATL Especial y tomó posesión de los pagarés de Granahorrar, de conformidad con la Resolución No 25²⁴⁹.
91. Además del ATL Especial, las modificaciones del cronograma de amortización, el Acuerdo de Fogafín y sus trece adendas que estipulan un mayor apoyo financiero a Granahorrar, Colombia le dio al banco todavía otra oportunidad para salvarse. En una orden emitida el 2 de octubre de 1998, la Superintendencia

²⁴⁴**An. R-0035**, Carta de Fogafín (F. Azuero) a la Superintendencia (S. Ordoñez), 2 de octubre de 1998, pág. 2.

²⁴⁵**An. C-0017**, Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) al Banco Central (M. Urrutia), 2 de octubre de 1998.

²⁴⁶**An. R-0142**, Resolución Externa No. 25, 31 de octubre de 1995, Art. 2.

²⁴⁷**An. C-0018**, Carta del Banco Central (J. Uribe) a Granahorrar (J. Amaya), 2 de octubre de 1998.

²⁴⁸*Ver An. R-0051*, Sentencia del Tribunal Administrativo Judicial, 2005, págs. 32-33.

²⁴⁹**An. R-0142**, Resolución Externa No. 25, 31 de octubre de 1995, Art. 6 (traducción a inglés). “Without prejudice to the effects foreseen by other rules in this resolution, a return of the resources shall be made immediately enforceable if, while Central Bank resources are being used, or when contracts expire, it becomes evident that the credit establishment is in a situation of insolvency”) (Original en español: “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”); ver también íd. en Art. 30 (que permite que el Banco Central disponga de los pagarés que había recibido a cambio del ATL, disponga de ellos u reciba cualquier pago adeudado).

ordenó a Granahorrar la capitalización de COP 157.000 millones (aprox. USD 99,8 millones) en capital nuevo para compensar su insolvencia (“**Orden de Capitalización**”)²⁵⁰.

92. La Superintendencia explicó a Granahorrar el motivo de la emisión de la Orden de Capitalización de la siguiente manera:

Las instituciones financieras deben garantizar en todo momento que están en condiciones de devolver los recursos que han sido depositados. Por ello, aunque no aparezca expresamente contenido en una norma, sus accionistas deben estar en capacidad de proporcionar los recursos suficientes que permitan atender los mencionados retiros y mantener la solvencia de la Entidad. En el presente caso es evidente que esto no ha ocurrido porque, en lugar de la contribución de nuevos recursos por parte de los propietarios, [Granahorrar] ha recurrido a recursos del Estado – de Fogafín y del Banco Central– y extensiones del plazo para cumplir con sus obligaciones con estas Entidades, y en ningún caso los accionistas han creado un clima de confianza a través del compromiso de proporcionar sus propios recursos para capitalizar a [Granahorrar], ni ha [sic] llevado al ingreso de capital aportado por terceros no accionistas²⁵¹.

93. La Superintendencia dio tiempo a Granahorrar hasta las 3:00 p.m. del 3 de octubre de 1998 para recaudar el capital adicional, porque estaba justificadamente preocupada de que el colapso de Granahorrar tuviera un efecto bola de nieve que "definitivamente" llevaría a una "crisis sistémica" y al "pánico económico" en Colombia:

²⁵⁰ **An. R-0038**, Orden de Capitalización, 1998.

²⁵¹ **An. R-0038**, Orden de Capitalización, 1998, págs. 3–4 (Original en español: “*Las instituciones financieras deben garantizar en todo momento que están en condición de devolver los recursos que le han sido depositados. Por ello, aunque no aparezca expresamente contenido en una norma, sus accionistas deben estar en capacidad de proporcionar los recursos suficientes que permitan atender los mencionados retiros y mantener la solvencia de la Entidad. En el presente caso es evidente que ello no ha ocurrido pues en vez del aporte de recursos frescos por parte de los dueños, la Entidad ha recurrido a recursos Estatales – del Fogafín y del Banco de la República – y a prórrogas para atender sus obligaciones para con dichas Entidades, y en ningún caso los accionistas han creado un clima de confianza mediante el compromiso de proveer recursos propios para capitalizar la Entidad, ni ha propiciado el ingreso de capital aportado por terceros no accionistas*”).

[E]s pertinente resaltar que lo perentorio del plazo atiende a la situación precaria de liquidez de [Granahorrar] y que en tales circunstancias el interés de los ahorradores y depositantes prevalece sobre los intereses de los accionistas. Si la capacidad de [Granahorrar] para devolver los depósitos no se ha restablecido el próximo lunes, los retiros masivos de la corporación incrementarán su situación de insolvencia. Esto inevitablemente conducirá a un colapso, que definitivamente provocará una crisis sistémica y un eventual pánico económico²⁵².

Por lo tanto, la Superintendencia le dio a Granahorrar otra oportunidad, al tiempo que intentaba evitar una crisis financiera mayor en Colombia.

g. 3 de octubre-5 de octubre de 1998: Los accionistas de Granahorrar, incluida la Familia Carrizosa, demostraron no estar dispuestos o ser incapaces de salvar a Granahorrar

94. El sábado 3 de octubre de 1998, Granahorrar notificó a sus accionistas, incluso a dos de las Compañías Actoras de los Demandantes (*Compto y Exultar*²⁵³), sobre la Orden de Capitalización, y pidió que capitalizaran a Granahorrar. Sin embargo, ni ellos ni ningún otro accionista se ofrecieron para cumplir con la Orden de Capitalización²⁵⁴.
95. Esa noche, el 3 de octubre de 1998, un informe publicado por la Superintendencia detalló la desesperada situación financiera de Granahorrar. Granahorrar era

²⁵²**An. R-0038**, Orden de Capitalización, 1998, pág. 3 (español en el original: “[E]s pertinente resaltar que lo perentorio del plazo atiende a la situación precaria de liquidez de [Granahorrar] y que en tales circunstancias el interés de los ahorradores y depositantes prevalece sobre los intereses de los accionistas. Si la capacidad de [Granahorrar] para devolver los depósitos no se ha restablecido el próximo lunes, los retiros masivos en la corporación incrementarán su situación de insolvencia lo cual inevitablemente la conducirá al colapso, propiciando, sin lugar a dudas, una crisis sistémica y un eventual pánico económico”).

²⁵³**An. R-0040**, Cartas de Granahorrar (J. Amaya) a Compto S.A. (G. Afandor) y Exultar S.A. (A. Carrizosa Gelzis), 3 de octubre de 1998; **An. R-0039**, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a la Superintendencia (S. Ordoñez), 3 de octubre de 1998.

²⁵⁴**An. R-0041**, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a la Superintendencia (S. Ordoñez), 3 de octubre de 1998.

insolvente, ilíquida y había incumplido con sus pagos²⁵⁵. Los cajeros automáticos de Granahorrar habían comenzado a quedarse sin dinero, y los servicios de las oficinas habían sido suspendidos²⁵⁶. De junio a septiembre de 1998, los fondos de reserva de Granahorrar habían estado invariablemente por debajo del mínimo legalmente requerido²⁵⁷. Las familias Carrizosa y Robayo no habían vendido ni transferido sus acciones en prenda a sus acreedores²⁵⁸, y los accionistas de Granahorrar, incluidos los Demandantes, no estaban dispuestos o no podían capitalizar a Granahorrar²⁵⁹.

96. Ante esa grave situación, la Junta de Fogafín decidió que Fogafín avanzaría con la *oficialización* de Granahorrar, y la capitalizaría “para asegurar la confianza del público en el sistema financiero y el normal desarrollo del sistema de pagos”²⁶⁰. En consecuencia, el 3 de octubre de 1998, Fogafín ordenó a Granahorrar reducir el valor nominal de sus acciones a COP 0,01 (“**Orden de Reducción de Valor**”²⁶¹).
97. Después de que Granahorrar certificara que había cumplido con la Orden de Reducción de Valor²⁶², Fogafín hizo lo que los accionistas de Granahorrar no habían logrado: capitalizar Granahorrar en COP 30.000 millones (aprox. USD 19 millones), lo que hizo el 3 de octubre de 1998, y con COP 127.000 millones

²⁵⁵**An. R-0048**, Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) a Fogafín (Junta Directiva), 3 de octubre de 1998; págs. 1-5

²⁵⁶**An. R-0048**, Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) a Fogafín (Junta Directiva), 3 de octubre de 1998; pág. 6.

²⁵⁷**An. R-0048**, Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) a Fogafín (Junta Directiva), 3 de octubre de 1998; pág. 6.

²⁵⁸**An. R-0048**, Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) a Fogafín (Junta Directiva), 3 de octubre de 1998; págs. 7-8.

²⁵⁹**An. R-0048**, Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) a Fogafín (Junta Directiva), 3 de octubre de 1998; pág. 2.

²⁶⁰**An. C-0003**, Acta de la Junta Directiva de Fogafín, 3 de octubre de 1998, pág. 9 (español en el original: “*para asegurar la confianza del público en el sistema financiero y el normal desarrollo del sistema de pagos*”).

²⁶¹**An. R-0042**, Orden de Reducción de Valor, Cláusula 13.

²⁶²**An. R-0168**, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a Fogafín (F. Azuero), 3 de octubre de 1998.

adicionales (aprox. USD 80,4 millones) lo que hizo el 5 de octubre de 1998²⁶³. En consecuencia, Fogafín "inyectó" a Granahorrar un total de COP 157.000 millones (aprox. USD 99,8 millones)²⁶⁴. Debido a que esta capitalización se realizó a través de la adquisición de acciones, Fogafín se convirtió en accionista mayoritario de Granahorrar²⁶⁵.

h. 5 de octubre de 1998 y de allí en adelante: Granahorrar comenzó el camino hacia la recuperación

98. La fecha del 5 de octubre de 1998, el primer día hábil después de las Medidas Reglamentarias de 1998, serviría para medir la eficacia de los esfuerzos de Colombia para rescatar a Granahorrar y así evitar una crisis financiera. Al final de ese día, dos cosas estaban claras: (i) quedaba más trabajo por delante, dado que algunos clientes continuaban retirando sus fondos²⁶⁶, pero la (ii) *oficialización* de Granahorrar había evitado el colapso económico, ya que se había evitado una mayor corrida (retiro masivo de fondos) desde Granahorrar y otros bancos²⁶⁷.
99. Ese mismo día, el expresidente del Granahorrar escribió una carta formal al presidente de Fogafín en la que expresó su gratitud por el apoyo de Fogafín:

²⁶³ **An. R-0153**, Carta de Fogafín (I. Quintana) a Granahorrar (A. Arciniegas), 5 de octubre de 1998.

²⁶⁴ Al 2 de octubre de 1998, fecha de la Orden de Capitalización. **An. R-0038**, Orden de Capitalización, 1998.

²⁶⁵ Ver **An. C-0003**, Acta de Reunión de la Junta Directiva de Fogafín, 3 de octubre de 1998, pág. 1.

²⁶⁶ **An. R-0043**, *\$157.000 Millones Para Granahorrar*, EL TIEMPO, 6 de octubre de 1998, pág. 3 (Traducción a inglés: identifying a customer who withdrew his money from Granahorrar because "I know that the Government is the new owner, but I am not willing to take risks. I have come to close my account") (Original en español: identificar un cliente que retiró su dinero de Granahorrar porque "[y]o sé que el Gobierno es el nuevo dueño, pero no estoy dispuesto a correr riesgos y vengo a cerrar mi cuenta").

²⁶⁷ **An. R-0043**, *\$157.000 Millones Para Granahorrar*, EL TIEMPO, 6 de octubre de 1998, pág. 2 (Traducción a inglés: identifying a customer who chose to maintain his Granahorrar account after arriving at his local office because "[t]he Government said that it would account for our money, and I wanted to know if everything was working") (Original en español: identificar al cliente que eligió mantener su cuenta en Granahorrar luego de llegar a su oficina local porque "[e]l Gobierno dijo que iba responder por nuestra plata y yo quería ver si todo estaba funcionando").

El manejo transparente, equilibrado, profesional y la experiencia que usted demostró en la administración de esta compleja situación nos garantiza a todos los colombianos que la situación difícil por la que pasa hoy toda la banca está en buenas manos. Yo personalmente quedo con una inmensa deuda de gratitud con Usted y con todos sus funcionarios, no solo por la forma deferente con que trataron a la institución que yo representaba, sino por la manera en que fueron atendidas mis solicitudes y por la amabilidad, respeto y calidez con que siempre fui recibido”²⁶⁸.

100. En los días siguientes, los Demandantes no participaron en las reuniones para discutir el futuro de Granahorrar. Por ejemplo, el 5 de octubre de 1998, la junta directiva de Granahorrar celebró una reunión urgente para discutir los eventos del fin de semana anterior²⁶⁹. Según las actas de la reunión, Alberto Carrizosa Gelzis, Presidente de la Junta, había estado al tanto de la reunión, pero no asistió²⁷⁰. Del mismo modo, el 16 de octubre de 1998, Granahorrar celebró una asamblea de accionistas, durante la cual los accionistas aprobaron por unanimidad nuevos estatutos corporativos y votaron una nueva Junta Directiva²⁷¹. Aunque al menos una de las Sociedades Actoras de los Demandantes había designado a un representante específicamente para la asamblea, este ni siquiera se presentó²⁷².

²⁶⁸ **An. R-0165**, Carta de Jorge Enrique Amaya Pachecho a Fogafín (F. Azuero), 5 de octubre de 1998 (Original en español: “*El manejo transparente, equilibrado, profesional, y la experiencia que usted demostró en la administración de esta compleja situación nos garantiza a todos los colombianos que la situación difícil por la que pasa hoy toda la banca está en buenas manos. Yo personalmente quedo con una inmensa deuda de gratitud con Usted y con todos sus funcionarios, no solo por la forma deferente con que trataron a la institución que yo representaba, sino por la manera en que fueron atendidas mis solicitudes y por la amabilidad, respeto y calidez con que siempre fui recibido*”).

²⁶⁹ *Ver en general* **An. R-0100**, Reunión de Emergencia de la Junta Directiva de Granahorrar, 5 de octubre de 1998.

²⁷⁰ **An. R-0100**, Reunión de Emergencia de la Junta Directiva de Granahorrar, 5 de octubre de 1998, pág. 1.

²⁷¹ **An. R-0047**, Acta de la Asamblea de Accionistas de Granahorrar, 16 de octubre de 1998, págs. 17, 18.

²⁷² **An. R-0047**, Acta de la Asamblea de Accionistas de Granahorrar, 16 de octubre de 1998, pág. 2.

101. De allí en más, Granahorrar lentamente se recuperó, pero no sin el apoyo financiero de Colombia²⁷³.
102. Cuando la economía colombiana finalmente se recuperó, Fogafín vendió Granahorrar a *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, un banco español, el 31 de octubre de 2005²⁷⁴. Eventualmente, *Banco Bilbao Vizcaya Argentaria* se fusionó con Granahorrar y dejó de usar el nombre Granahorrar²⁷⁵.

D. Durante toda la recesión, Colombia adoptó medidas para combatir la profundizada crisis económica

103. Aparte de Granahorrar, Colombia ayudó a otras instituciones financieras a rescatarlas de lo que parecía ser un colapso inevitable. Como Granahorrar, otras dos instituciones financieras fueron *oficializadas*²⁷⁶. *Banco Uconal* fue *oficializado* el 26 de septiembre de 1998, una semana antes que Granahorrar²⁷⁷. Al igual que con Granahorrar, Fogafín había proporcionado a *Banco Uconal* una garantía y financiación directa a través de una compra temporal de activos²⁷⁸. Sin embargo,

²⁷³ Por ejemplo, para el 30 de octubre, la calificación de solvencia de Granahorrar había aumentado del 0% al 6,92%, una mejora, pero aún por debajo del umbral mínimo del 9% legalmente requerido. Antes de fin de año, Fogafín capitalizaría aún más a Granahorrar en COP 150.000 millones (aprox. USD 98,4 millones). **An. R-0103**, Acta de la Junta Directiva de Granahorrar del 17 de diciembre de 1998, pág. 3.

²⁷⁴**An. R-0045**, *Gobierno vende Banco Granahorrar a grupo español BBVA*, DINERO, 31 de octubre de 2005.

²⁷⁵**An. R-0164**, *Lista fusión de BBVA y Granahorrar*, EL MUNDO, 29 de abril de 2006.

²⁷⁶**An. R-0159**, Sara Ordóñez Noriega, *La Superintendencia Bancaria en la Crisis de Los Noventa*, julio de 2003, pág. 8 (identifica que Granahorrar y FES han experimentado una *oficialización*); ver también **An. R-0162**, *El Gobierno Oficializó el Banco Uconal*, EL TIEMPO, 26 de septiembre de 1998 (detallando la *oficialización* de Banco Uconal).

²⁷⁷ Ver en general **An. R-0162**, *El Gobierno Oficializó el Banco Uconal*, EL TIEMPO, 26 de septiembre de 1998.

²⁷⁸**An. R-0162**, *El Gobierno Oficializó el Banco Uconal*, EL TIEMPO, 26 de septiembre de 1998, págs. 1-2.

las pérdidas del *Banco Uconal* continuaron aumentando²⁷⁹. Luego de un intento fallido de vender el banco, *Banco Uconal* fue oficializado²⁸⁰.

104. A pesar de que Colombia evitó una crisis económica más amplia con las medidas oportunas y decisivas que adoptó para rescatar a Granahorrar, se enfrentó a una de las recesiones más severas de su historia. Por consiguiente, siguió aplicando medidas para proteger su economía. En particular, el 16 de noviembre de 1998, Colombia declaró el estado de emergencia, a través del Decreto 2330 de 1998²⁸¹, y posteriormente promulgó otras medidas para combatir la recesión²⁸². Al final de la recesión económica, al menos tres entidades financieras habían experimentado una *oficialización*, otras 10 habían sido capitalizadas y 14 habían sido liquidadas²⁸³.

E. En 2000, los Demandantes iniciaron un proceso local para anular las Medidas Regulatorias de 1998

105. Más de dos años después, los Demandantes decidieron presentar una impugnación legal a las Medidas Reglamentarias de 1998 que habían rescatado a Granahorrar del colapso. Los Demandantes, a través de las Sociedades Actoras, presentaron una acción judicial contra las Medidas Reglamentarias de 1998 el 28

²⁷⁹**An. R-0169**, *Uconal Va Camino a la Oficialización*, EL TIEMPO, 22 de septiembre de 1998, pág. 1.

²⁸⁰**An. R-0169**, *Uconal Va Camino a la Oficialización*, EL TIEMPO, 22 de septiembre de 1998, pág. 1; **An. R-0162**, *El Gobierno Oficializó el Banco Uconal*, EL TIEMPO, 26 de septiembre de 1998.

²⁸¹**An. R-0170**, Decreto No. 2330 de 1998, República de Colombia, 16 de noviembre de 1998.

²⁸² Por ejemplo, a través del Decreto No 2331 de 1998, Colombia creó un gravamen sobre las transacciones financieras para apoyar financieramente las medidas de emergencia que Fogafín podría tomar para preservar la estabilidad y solvencia del sistema financiero. *Ver en general An. R-0171*, Decreto No. 2331 de 1998, República de Colombia, 16 de noviembre de 1998; *ver también An. R-0159*, Sara Ordóñez Noriega, *La Superintendencia Bancaria en la Crisis de Los Noventa*, julio de 2003, págs. 6–7 (identifica otras medidas implementadas por Colombia para combatir la recesión económica).

²⁸³**An. R-0159**, Sara Ordóñez Noriega, *La Superintendencia Bancaria en la Crisis de Los Noventa*, julio de 2003, pág. 8; **An. R-0162**, *El Gobierno Oficializó el Banco Uconal*, EL TIEMPO, 26 de septiembre de 1998.

de julio de 2000²⁸⁴. De hecho, los Demandantes reconocen en su Memorial sobre Jurisdicción que fueron "Los demandantes, a través de las Sociedades [Actoras]", quienes interpusieron las reclamaciones²⁸⁵.

106. En Colombia, las diputadas relativas a asuntos administrativos (como las Medidas Reglamentarias de 1998) son manejadas por una rama especializada del Poder Judicial conocida como la Jurisdicción Contencioso Administrativa²⁸⁶. Antes de 2006, la Jurisdicción Contencioso Administrativa consistía en (i) **Tribunales Administrativos** (que actuaban como tribunales de primera instancia), y (ii) el **Consejo de Estado**, que constituye el máximo órgano judicial que entiende en materia de asuntos administrativos²⁸⁷. La **Corte Constitucional**, el máximo tribunal del país, tiene la tarea de proteger la integridad de la Constitución resolviendo cuestiones de constitucionalidad y acciones de tutela (peticiones que alegan violaciones a derechos fundamentales)²⁸⁸. La Corte Constitucional podrá revisar una decisión del Consejo de Estado si dicha decisión es objeto de una acción de tutela²⁸⁹.

²⁸⁴Ver **An. R-0154**, Registros de Accionistas de Sociedades Actoras 1987-2012, ¶ 28 ("[I]nvertimos todos nuestros ahorros en Granahorrar. Esas inversiones se hicieron efectivas a través de varias empresas que pertenecen a nuestra familia. Esas compañías eran *Compto S.A., Fultiplex S.A., Exultar S.A., Asesorías e Inversiones C.G. S.A., Inversiones Lieja LTDA, e Invertorías y Construcciones LTDA*"). Para evitar dudas, la República de Colombia le señala al Tribunal que, en su examen de los documentos de los procesos locales, los tribunales colombianos a menudo se refieren al tribunal como la "Corporación."

²⁸⁵ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 28.

²⁸⁶**RER-1**, Informe de Experto del Dr. Ibáñez, ¶ 45.

²⁸⁷**RER-1**, Informe de Experto del Dr. Ibáñez, ¶ 37-40 (El Sr. Ibáñez explica que el Consejo de Estado ejerce el control sobre la "actividad administrativa", que incluye acciones y decisiones administrativas, controversias derivadas de contratos estatales, operaciones administrativas, hechos, abstenciones, omisiones y canales de facto atribuibles a las autoridades administrativas.).

²⁸⁸**RER-1**, Informe de Experto del Dr. Ibáñez, ¶ 77.

²⁸⁹**RER-1**, Informe de Experto del Dr. Ibáñez, ¶ 74.

1. *Los Demandantes solicitaron información a la Superintendencia y a Fogafín.*

107. La ley colombiana impone un esquema de prescripciones a las impugnaciones a medidas administrativas. De conformidad con el artículo 136 del Código Administrativo Contencioso de Colombia ("**Código Administrativo Contencioso**"), en vigor en 1998, Granahorrar y sus accionistas tuvieron cuatro meses después de la emisión de la Orden de Capitalización y la Orden de Reducción del Valor (es decir, hasta febrero de 1999) para impugnar esas medidas en los tribunales²⁹⁰. Sin embargo, ni Granahorrar ni sus accionistas presentaron una impugnación durante ese tiempo. En lugar de ello, los Demandantes esperaron casi *dos años* después de que se emitieran las Medidas Reglamentarias de 1998 y luego enviaron dos cartas a la Superintendencia solicitando información sobre dichas medidas²⁹¹. En esas cartas (fechadas 9 y 30 de mayo de 2000, respectivamente), los Demandantes solicitaban información sobre el proceso por el cual Fogafín y la Superintendencia habían notificado las Medidas Reglamentarias de 1998²⁹².
108. La Superintendencia respondió a los Demandantes el 25 de julio de 2000²⁹³. En su respuesta, la Superintendencia señaló que las autoridades reguladoras habían notificado debidamente a Granahorrar, de conformidad con el artículo 74 del *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero* (la "**Ley Financiera**" o "**ESOF**") y el Código de Comercio. En virtud de la Ley Financiera, que rige las acciones de las autoridades reguladoras financieras en Colombia, cuando un organismo emite

²⁹⁰Ver **An. R-0123**, Código Administrativo Contencioso, Art. 136.

²⁹¹Ver **An. R-0060**, Carta de la Superintendencia (G. Aguilar) al abogado de Compto S.A. (C. Cardona), 25 de julio de 2000, pág. 1 (sobre las dos cartas de los Demandantes del 9 y 30 de mayo de 2000).

²⁹²Ver **An. R-0060**, Carta de la Superintendencia (G. Aguilar) al abogado de Compto S.A. (C. Cardona), 25 de julio de 2000, pág. 5; **An. C-0023**, Sentencia No. SU-447/11 (Corte Constitucional), 26 de mayo de 2011 ("**Sentencia de la Corte Constitucional de 2011**"), ¶ 1.2.13.

²⁹³Ver **An. R-0060**, Carta de la Superintendencia (G. Aguilar) al abogado de Compto S.A. (C. Cardona), 25 de julio de 2000, **An. C-0023**, Sentencia de la Corte Constitucional de 2011, ¶ 1.2.13.

una medida cautelar de aplicación inmediata, el organismo no necesita notificar al público²⁹⁴. En realidad, el organismo solo está obligado a notificar a la entidad que es objeto de la medida, a través del representante legal de esa entidad²⁹⁵. Dada la naturaleza y la urgencia de las medidas, esto es totalmente lógico, como confirmó el Dr. Ibáñez, quien explica que el colapso de la institución financiera habría llevado a una crisis sistémica y a un posible pánico económico²⁹⁶. Cuando una medida no es de naturaleza urgente, el Código Administrativo Contencioso rige el procedimiento de notificación. En virtud del Código Administrativo Contencioso, el organismo debe notificar sobre la medida no urgente no solo a la propia entidad, sino también a sus accionistas y a terceros involucrados²⁹⁷.

109. Las Medidas Reglamentarias de 1998 fueron medidas cautelares de aplicación inmediata. Como resultado de ello, y de conformidad con las disposiciones de aviso especializado de la Ley Financiera, el representante legal de Granahorrar, Sr. Jorge Enrique Amaya Pacheco, fue notificado por la Superintendencia mediante la Orden de Capitalización del 2 de octubre de 1998²⁹⁸. Ni la Superintendencia ni Fogafín estaban obligados a dar más avisos. El representante legal de Granahorrar informó entonces a los accionistas de Granahorrar sobre la emisión de las Medidas Reglamentarias de 1998²⁹⁹. En una carta enviada a la

²⁹⁴Ver **An. R-0129**, Decreto No. 633, Presidente de Colombia, 2 de abril de 1993 (“**Ley Financiera**”), Art. 4; **An. R-0125**, Decreto No. 32, Presidente de Colombia, 8 de enero de 1986, Arts. 2, 3.

²⁹⁵Ver **An. R-0129**, Ley Financiera, Art. 74; **An. R-0125**, Decreto No. 32, Presidente de Colombia, 8 de enero de 1986, Arts. 2, 3.

²⁹⁶**RER-1**, Informe de Experto del Dr. Ibáñez, ¶ 23.

²⁹⁷Ver **An. R-0129**, Ley Financiera, Art. 74; **An. R-0125**, Decreto No. 32, Presidente de Colombia, 8 de enero de 1986, Arts. 2, 3.

²⁹⁸**An. R-0038**, Orden de Capitalización.

²⁹⁹Ver **An. R-0060**, Carta de la Superintendencia (G. Aguilar) al abogado de Compto S.A. (C. Cardona), 25 de julio de 2000, pág. 5.

Superintendencia el 3 de octubre de 1998, el representante legal confirmó que los accionistas habían sido notificados³⁰⁰.

110. En su respuesta a la solicitud de información de los Demandantes, la Superintendencia también respondió a las otras cuestiones planteadas por los Demandantes y ratificó que las medidas se habían emitido de conformidad con las leyes aplicables³⁰¹.

2. Los Demandantes solicitaron la anulación judicial y el restablecimiento de las medidas reglamentarias.

111. El 28 de julio de 2000, tres días después de que la Superintendencia había respondido a sus solicitudes de información, los Demandantes presentaron una acción de nulidad y restablecimiento (“**Acción de Nulidad y Restablecimiento**”) ante el Tribunal Judicial Administrativo³⁰². Los Demandantes solicitaron que el Tribunal Judicial Administrativo: (i) declarara nula la Orden de Capitalización y la Orden de Reducción de Valor; (ii) ordenara a la Superintendencia y a Fogafín que compensen a las Sociedades Actoras de los Demandantes por la totalidad del valor de las acciones que dichas sociedades tenían en Granahorrar, más intereses, y (iii) ordenara a la Superintendencia y a Fogafín que paguen todas las costas de la Acción de Nulidad y Restablecimiento³⁰³.
112. En esa demanda, los Demandantes alegaron que las Medidas Reglamentarias de 1998 habían sufrido defectos sustantivos y de procedimiento³⁰⁴. Por ejemplo, los Demandantes alegaban que (i) no habían sido debidamente notificados ni de la

³⁰⁰Ver **An. R-0060**, Carta de la Superintendencia (G. Aguilar) al abogado de Compto S.A. (C. Cardona), 25 de julio de 2000, pág. 5.

³⁰¹Ver **An. R-0129**, Ley Financiera, Arts. 113(2), 325(1)(a) y 326(5)(c).

³⁰²Ver **An. R-0050**, Acción de Nulidad y Restablecimiento, *Compto S.A. en Liquidación, y otros c/ Superintendencia y Fogafín*, Caso No. 2000-00521, Tribunal Judicial Administrativo de Cundinamarca, 28 de julio de 2000, págs. 1, 87.

³⁰³Ver **An. R-0050**, Acción de Nulidad y Restablecimiento, págs. 2-3.

³⁰⁴Ver **An. R-0050**, Acción de Nulidad y Restablecimiento, § III, pág. 49.

Orden de Capitalización ni de la Orden de Reducción del Valor³⁰⁵, (ii) las Medidas Reglamentarias de 1998 no estaban justificadas porque Granahorrar no era insolvente en el momento en que se adoptaron tales medidas y iii) la Superintendencia y Fogafín se habían excedido en cuanto al alcance de sus competencias condicionando los aportes temporales de liquidez a la venta de las acciones de los accionistas mayoritarios de Granahorrar³⁰⁶.

113. En primer lugar, el Tribunal Judicial Administrativo se negó a registrar la Acción de Nulidad y Restablecimiento, porque la Acción no cumplía con la legislación en materia de prescripción³⁰⁷. Sin embargo, los Demandantes apelaron con éxito esa decisión³⁰⁸, y el 9 de marzo de 2001 se registró la Acción de Nulidad y Restablecimiento³⁰⁹.
114. En sus presentaciones ante el Tribunal Administrativo Judicial³¹⁰, la Superintendencia y Fogafín sostuvieron que la Acción de Nulidad y Restablecimiento era legalmente inadmisibles por la prescripción. Argumentaron que los Demandantes habían esperado más de veinte meses después de la emisión de las Medidas Reglamentarias de 1998 para presentar su reclamación, un período que superaba por mucho el plazo de prescripción legal aplicable (cuatro meses).³¹¹³¹²

³⁰⁵ Ver **An. R-0050**, Acción de Nulidad y Restablecimiento, pág. 46.

³⁰⁶ Ver **An. R-0050**, Acción de Nulidad y Restablecimiento, § III, págs. 50, 68.

³⁰⁷ Ver **An. R-0143**, Rechazo del Registro, Caso No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 25 de agosto de 2000.

³⁰⁸ Ver **An. R-0144**, Admisión de la Acción de Nulidad y Restablecimiento, Causa No 20000521, Tribunal Judicial Administrativo, 9 de marzo de 2001.

³⁰⁹ Ver **An. R-0144**, Admisión de la Acción de Nulidad y Restablecimiento, Causa No 20000521, Tribunal Judicial Administrativo, 9 de marzo de 2001.

³¹⁰ Ver **An. R-0127**, Respuesta de la Superintendencia a la Acción de Nulidad y Restablecimiento, Causa No. 20000521, 3 de agosto de 2001, págs. 29-30; **An. R-0128**, Respuesta de Fogafín a la Acción de Nulidad y Restablecimiento, Causa No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 23 de noviembre de 2001, págs. 45-46.

³¹¹ Ver **An. R-0127**, Respuesta de la Superintendencia a la Acción de Nulidad y Restablecimiento, Causa No. 20000521, 3 de agosto de 2001; An. 30; **An. R-0128**, Respuesta de Fogafín a la Acción

115. La Superintendencia y Fogafín también respondieron a los argumentos de los Demandantes sobre los méritos, y explicaron que las acciones de los organismos tenían una base sólida tanto en el derecho como en los hechos³¹³. En particular, observaron que las pruebas disponibles en ese momento, incluidos los informes elaborados por expertos independientes, habían demostrado que Granahorrar era en realidad insolvente, de manera que las medidas estaban justificadas y eran necesarias para cumplir con las obligaciones reglamentarias de los organismos³¹⁴.
116. La Superintendencia, Fogafín y los Demandantes presentaron pruebas al Tribunal Administrativo Judicial³¹⁵. Durante el testimonio de los testigos, se reveló que:

de Nulidad y Restablecimiento, Causa No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 23 de noviembre de 2001, págs. 45-46.

³¹²Ver en general **Antr.-0127**, Respuesta de la Superintendencia a la Acción de Nulidad y Restablecimiento, Causa No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 3 de agosto de 2001; p. 30**An. R-0128**, Respuesta de Fogafín a la Acción de Nulidad y Restablecimiento, Causa No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 23 de noviembre de 2001, págs 45-46.

³¹³Ver por ejemplo, **Antr.-0127**, Respuesta de la Superintendencia a la Acción de Nulidad y Restablecimiento, Causa No. 20000521, 3 de agosto de 2001; An. 28 (que afirma que la Orden de Capitalización había sido debidamente notificada al Sr. Amaya Pacheco en su calidad de representante legal de Granahorrar, de conformidad con el artículo 74 de la Ley Financiera); *íd.* en pág. 27 (observando que, de conformidad con el reglamento de la Ley Financiera, la Superintendencia tiene derecho a adoptar las medidas cautelares necesarias, incluidas la capitalización de las entidades con el fin de proteger la confianza del público en el sistema financiero); **An. R-0128**, Respuesta de Fogafín a la Acción de Nulidad y Restablecimiento, Causa No 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 23 de noviembre de 2001, págs. 31 a 32 (que señala que para el 2 de octubre de 1998, Granahorrar había perdido más del 100% de su patrimonio neto, y que la Orden de Capitalización había perdido más del 100% de su valor neto, y que la Orden de Capitalización fue el resultado de la imposibilidad de Granahorrar de cumplir con las obligaciones derivadas del acuerdo que había celebrado con Fogafín).

³¹⁴Ver **Antr.-0127**, Respuesta de la Superintendencia a la Acción de Nulidad y Restablecimiento, Causa No. 20000521, 3 de agosto de 2001, págs. 11-19-20,22; **An. R-0128**, Respuesta de Fogafín a la Acción de Nulidad y Restablecimiento, Causa No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 23 de noviembre de 2001, págs. 3-5, 32-33, 38-40.

³¹⁵Ver **An. R-0130**, Registro de Interrogatorio de Testigos, Causa No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 2 de febrero de 2002.

- a. el fideicomisario de Granahorrar había admitido que la Orden de Capitalización y la Orden de Reducción de Valor habían sido ampliamente difundidas por los medios de comunicación³¹⁶ y
 - b. el 5 de octubre de 1998, quien fuera el Presidente de Granahorrar, Sr. Jorge Enrique Amaya Pacheco, había elogiado sin reservas la forma en que Fogafín había manejado la crisis que se había desarrollado los días 2 y 3 de octubre de 1998³¹⁷.
117. En sus declaraciones finales escritas al Tribunal Administrativo Judicial³¹⁸, la Superintendencia y Fogafín demostraron que tenían la autoridad jurídica y la justificación fáctica necesarias para adoptar y aplicar las Medidas Reglamentarias de 1998³¹⁹. Fogafín subrayó que durante el curso del proceso, los Demandantes no habían demostrado que la insolvencia de Granahorrar hubiera sido el resultado de una conspiración entre Fogafín y la Superintendencia, destinada a perjudicar a Granahorrar³²⁰.
118. El proceso de primera instancia ante el Tribunal Administrativo Judicial duró cinco años. Aunque en ese momento los Demandantes no se oponían a la duración del proceso, ahora se quejan de que el asunto quedó abandonado

³¹⁶Ver **An. R-0131**, Audiencia Pública de Testimonios, Causa No 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 11 de junio de 2002, págs. 3-4 (pregunta quince).

³¹⁷Ver **An. R-0131**, Audiencia Pública de Testimonios, Causa No 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 11 de junio de 2002, pág 5.

³¹⁸**An. R-0132**, Declaración de Cierre de Fogafín, Causa No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 18 de noviembre de 2004; **An. R-0133**, Declaración de Cierre??? de Fogafín, Causa No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 18 de noviembre de 2004.

³¹⁹Ver **An. R-0132**, Alegato Final de Fogafín, Causa No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 18 de noviembre de 2004, pág. 33; **An. R-0133**, Declaración de Cierre/Alegato Final??? de la Superintendencia, Causa No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 18 de noviembre de 2004, pág. 5.

³²⁰Ver **An. R-0051**, Sentencia del Tribunal Administrativo Judicial, 2005, págs. 18-19; **An. R-0132**, Alegato Final de Fogafín, Causa No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 18 de noviembre de 2004, pág. 8.

durante cinco años³²¹. Esa no es una caracterización justa de los hechos. Como ha explicado el Experto en Derecho colombiano, Dr. Ibáñez, no era atípico que un proceso administrativo de este tipo durara cinco años³²², en particular, teniendo en cuenta el papel de investigación del tribunal, las diversas fases que conlleva un proceso de primera instancia³²³ y, en este caso, el rechazo inicial por parte del Tribunal Administrativo Judicial debido a la prescripción, todo lo cual contribuyó a la duración del proceso³²⁴.

3. *El Tribunal Administrativo Judicial rechazó la solicitud de nulidad y restablecimiento de los Demandantes*

119. El 27 de julio de 2005, la Sección Primera del Tribunal Administrativo Judicial dictó su sentencia que desestimó las reclamaciones de los demandantes sobre los méritos. El Tribunal Administrativo Judicial determinó que la evidencia demostraba que Granahorrar había carecido de liquidez y de solvencia en el momento relevante³²⁵, lo que constituía una violación al Acuerdo de Fogafín. El Tribunal Administrativo Judicial sostuvo que:

Es indudable que en términos financieros **la liquidez y la insolvencia son fenómenos distintos**, como acertadamente se enuncia en la demanda. Sin embargo, **Granahorrar no solo estaba en una situación de falta de liquidez**, como la parte demandante [es decir, los Demandantes] alega vehementemente. . . Para las partes contratantes era indiscutible que si Granahorrar incumplía sus obligaciones [en virtud del Acuerdo de Fogafín], el garante tendría derecho a declararlo una violación y, posteriormente, a hacer uso de las facultades contenidas en el [A]cuerdo de [Fogafín] a tal fin . . . Lo que prevaleció en el caso de la orden de capitalizar Granahorrar fue la necesidad de mantener la confianza y la solidez en un sector financiero que estaba siendo afectado por acontecimientos negativos, como las circunstancias por las que

³²¹ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 29.

³²² Ver **RER-1**, Informe de Experto del Dr. Ibáñez, ¶ 50.

³²³ **RER-1, Informe de Experto del Dr. Ibáñez, ¶ 50.**

³²⁴ Ver **An. R-0143**, Rechazo del Registro, Causa No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 25 de agosto de 2000.

³²⁵ Ver **An. R-0051**, Sentencia del Tribunal Administrativo Judicial, 2005, págs. 32-33.

pasó la empresa... Basándose en lo anterior, el [Tribunal Administrativo Judicial] desestimará la demanda porque los demandantes no refutaron la presunción de legalidad que acompañaba a los cargos³²⁶. (Se ha añadido énfasis)

120. En su decisión final, el Tribunal Administrativo Judicial confirmó las Medidas Reglamentarias de 1998³²⁷. En su sentencia, el Tribunal Administrativo Judicial desestimó la objeción de los organismos sobre la base de la prescripción³²⁸. El Tribunal determinó (incorrectamente, como se discutirá a continuación) que el Código Administrativo (y no la Ley Financiera) regía el procedimiento de notificaciones, y que la Superintendencia y Fogafín no habían cumplido con el procedimiento de notificación estipulado en el Código Administrativo³²⁹. Sin embargo, el Tribunal sostuvo que la falta de una notificación adecuada no invalidó las Medidas Reglamentarias de 1998³³⁰.

4. *El Consejo de Estado revocó la sentencia del Tribunal Administrativo Judicial*

121. Insatisfechos con la Sentencia del Tribunal Administrativo Judicial de 2005, el 5 de agosto de 2005, los Demandantes presentaron una notificación de apelación ("**Notificación de Apelación**")³³¹, que en caso de ser admitida sería decidida por

³²⁶Ver **An. R-0051**, Sentencia del Tribunal Administrativo Judicial, 2005, págs. 32-33, 43-44 (en español: "Es indudable que la liquidez y la insolvencia son fenómenos distintos en términos financieros como acertadamente se enuncia en la demanda. No obstante, la situación de Granahorrar no era solamente de iliquidez como vehemente lo sostienen las actoras . . . Era indiscutible para las partes contratantes que si Granahorrar incumplía con sus obligaciones, el avalista estaba facultado para declararlo así y posteriormente, hacer uso de las facultades que para tal fin se habían establecido en el convenio . . . lo que primó en el caso de la orden de capitalización de Granahorrar fue el mantenimiento de la confianza y la solidez del sector financiero que estaba amenazado por acontecimientos negativos como el que atravesó la referida corporación . . . Basada en las anteriores consideraciones, la Corporación negará las pretensiones de la demanda al no haberse desvirtuado, por parte de las sociedades actoras, la presunción de legalidad que acompaña a los actos acusados").

³²⁷Ver **An. R-0051**, Sentencia del Tribunal Administrativo Judicial, 2005, págs. 33, 38-40, 44.

³²⁸Ver **An. R-0051**, Sentencia del Tribunal Administrativo Judicial, 2005, págs. 25-26.

³²⁹Ver **An. R-0051**, Sentencia del Tribunal Administrativo Judicial, 2005, pág. 23

³³⁰Ver **An. R-0051**, Sentencia del Tribunal Administrativo Judicial, 2005, pág. 44.

³³¹Ver **An. R-0134**, Notificación de Apelación de las Sociedades Actoras, Causa No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 5 de agosto de 2005, pág. 1.

el Consejo de Estado³³². La Notificación de Apelación describía cuatro causales de los Demandantes para apelar, puntualmente, que el Tribunal Administrativo Judicial Tribunal no había: (i) decidido sobre sus reclamaciones; (ii) evaluado las pruebas presentadas por las partes; (iii) basado su decisión en el lenguaje de las Medidas Reglamentarias de 1998, ni (iv) reconocido el abuso de poder de las autoridades reguladoras³³³. En última instancia, los Demandantes solicitaron al Consejo de Estado que ordenara a la Superintendencia y a Fogafín que pagaran COP 8,80 por cada acción que poseían (indirectamente) en Granahorrar, más intereses, como indemnización por los supuestos daños sufridos³³⁴. La Notificación de Apelación de los Demandantes fue asignada a la Sección Cuarta del Consejo de Estado³³⁵.

122. Los Demandantes, la Superintendencia y Fogafín presentaron cada uno sus argumentos al Consejo de Estado en respuesta a los motivos de apelación de los Demandantes³³⁶. Además, la Superintendencia y Fogafín solicitaron que el Consejo de Estado reconsiderara el fallo del Tribunal Administrativo Judicial de que el proceso aplicable para la notificación de las Medidas Reglamentarias de 1998 era el contenido en el Código Contencioso Administrativo (en lugar del contenido en la Ley Financiera especializada o ESOF)³³⁷.

³³²Ver **RER-1**, Informe de Experto del Dr. Ibáñez, ¶ 51.

³³³Ver **An. R-0134**, Notificación de Apelación de Sociedades Actoras, Causa No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 5 de agosto de 2005.

³³⁴Ver **An. R-0135**, Presentación de la sociedades actoras sobre la cuestión de fondo de la apelación, Causa No 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 7 de febrero de 2006, págs. 81.

³³⁵Ver **An. R-0136**, Comunicaciones relacionadas con la Notificación de Apelación, Causa No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 25 de noviembre de 2005.

³³⁶Ver en general **An. R-0052**, Respuesta de la Apelación de Fogafín, *Compto S.A. en Liquidación y otros c/Superintendencia y Fogafín*, Causa No. 2000-00521-02, Consejo de Estado, 19 de diciembre de 2005; **An. R-0135**, Presentación de las Sociedades Actoras sobre los Méritos de la Apelación, Causa No. 20000521, Tribunal Administrativo Judicial, 7 de febrero de 2006; **An. R-0137**, Respuesta de la Superintendencia a la Apelación, Causa No. 20000521, Consejo de Estado, 16 de febrero de 2006.

³³⁷Ver **An. R-0137**, Respuesta de la Superintendencia a la Apelación, Causa No. 20000521, Consejo de Estado, 16 de febrero de 2006, págs. 4-9; **An. R-0052**, Respuesta de Fogafín a la

123. El 1 de noviembre de 2007, el Consejo de Estado emitió su sentencia (“**Sentencia del Consejo de Estado de 2007**”), en la que revocó la Sentencia del Tribunal Administrativo Judicial³³⁸. En su sentencia, el Consejo de Estado confirmó el fallo del Tribunal Administrativo Judicial de que Fogafín y la Superintendencia estaban obligados a cumplir el procedimiento de notificación contemplado en el Código Contencioso Administrativo (en lugar de la Ley Financiera)³³⁹. El Consejo de Estado determinó además que había pruebas suficientes para concluir que Granahorrar había sido ilíquida³⁴⁰, pero insuficientes pruebas para concluir que Granahorrar también había sido insolvente³⁴¹. Debido a que Fogafín y la Superintendencia habían emitido las Medidas Reglamentarias de 1998 bajo la premisa de que Granahorrar era insolvente, el Consejo de Estado revocó la decisión del Tribunal Administrativo Judicial de sostener las Medidas³⁴². En consecuencia, el Consejo de Estado ordenó a la Superintendencia y a Fogafín pagar a los Demandantes más de COP 226.000 millones (aproximadamente USD 114 millones)³⁴³.
124. En su Memorial, los Demandantes en repetidas oportunidades caracterizan erróneamente la Sentencia del Consejo de Estado. Por ejemplo, alegan – incorrectamente – que "el Consejo de Estado llegó a la conclusión de que la

Apelación, Compto S.A. en Liquidación y otros c/Superintendencia y Fogafín, Causa No. 2000-00521-02, Consejo de Estado, 19 de diciembre de 2005; págs. 42-43.

³³⁸ Ver **An. R-0054**, Sentencia y Disidencia del Consejo de Estado, *Compto S.A. en Liquidación y otros c/ Superintendencia y Fogafín*, Causa No. 2000-00521-02(15728), 1 de noviembre de 2007 (“**Sentencia del Consejo de Estado, 2007**”).

³³⁹ Ver **An. R-0054**, Sentencia del Consejo de Estado, 2007, págs. 32-33.

³⁴⁰ Ver **An. R-0054**, Sentencia del Consejo de Estado, 2007, 43.

³⁴¹ Ver **An. R-0054**, Sentencia del Consejo de Estado, 2007, pág. 43.

³⁴² Ver **An. R-0054**, Sentencia del Consejo de Estado, 2007, págs. 51-52; **An. R-0049**, Orden Confirmatoria 2014, ¶¶ 1.3.3.1–1.3.3.2.

³⁴³ Ver **An. R-0054**, Sentencia del Consejo de Estado, 2007, pág. 61. El monto en dólares se ha calculado utilizando el tipo de cambio histórico establecido por el Banco Central de Colombia. El tipo de cambio dólar estadounidense/peso colombiano para el 1 de noviembre de 2007 fue de 1,987.69 COP = 1 DÓLAR.

expropiación era en realidad manifiestamente ilegal³⁴⁴ y que el Consejo de Estado había sido "sarcástico" en su examen de las autoridades reguladoras³⁴⁵. Estas caracterizaciones se contradicen con la Sentencia del Consejo de Estado que consiste en una determinación directa de que las pruebas no respaldaban un fallo de insolvencia³⁴⁶. Por otra parte, el Consejo de Estado rechazó la solicitud de los Demandantes de adjudicación de costas contra la Superintendencia y Fogafín³⁴⁷, porque el Consejo de Estado determinó que los organismos no se habían comportado de forma imprudente³⁴⁸.

125. La Cuarta Sección del Consejo de Estado que dictó la sentencia estaba compuesta por cuatro jueces, tres de los cuales se unieron en la opinión mayoritaria³⁴⁹. La jueza Ligia López Díaz emitió una opinión disidente³⁵⁰: ella observó que la impugnación legal de los Demandantes había sido presentada en violación de la prescripción. Además, opinó sobre la base de las pruebas de que las Medidas Reglamentarias de 1998 habían cumplido con la legislación colombiana³⁵¹.

5. *La Superintendencia y Fogafín interpusieron acciones de tutela contra la Sentencia del Consejo de Estado*

126. El 5 de marzo de 2008, la Superintendencia y Fogafín interpusieron cada una acción de *tutela* contra la Sentencia del Consejo de Estado de 2007 ("*Acciones de*

³⁴⁴ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 32.

³⁴⁵ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 34.

³⁴⁶ Ver **An. R-0054**, Sentencia del Consejo de Estado, 2007, págs. 42-43.

³⁴⁷ Ver **An. R-0054**, Sentencia del Consejo de Estado, 2007, pág. 60.

³⁴⁸ Ver **An. R-0054**, Sentencia del Consejo de Estado, 2007, pág. 60.

³⁴⁹ Ver **An. R-0054**, Sentencia del Consejo de Estado, 2007, pág. 61.

³⁵⁰ Ver **An. R-0086**, Opinión Disidente de la Jueza Ligia López Díaz sobre la Sentencia del Consejo de Estado del 1 de noviembre de 2007, *Compto S.A. en Liquidación y otros c/ Superintendencia y Fogafín*, Causa No. 00521 02 (15728), 23 de noviembre de 2007 ("**Opinión Disidente de López Díaz**").

³⁵¹ Ver en general **An. R-0086**, Opinión Disidente de López Díaz.

Tutela”). Una acción de *tutela* establece un mecanismo acelerado³⁵² para una parte que reclama que los actos u omisiones de las autoridades estatales violan sus derechos fundamentales³⁵³. Un litigante solo puede impugnar una sentencia judicial mediante una acción de *tutela* en situaciones limitadas, por ejemplo, cuando un fallo judicial ha violado un derecho fundamental de una parte, como por ejemplo el derecho a debido proceso³⁵⁴. Una acción de *tutela* solo es procedente cuando la persona afectada ha agotado todos los otros posibles recursos judiciales³⁵⁵.

127. En las Acciones de *Tutela* interpuestas ante la Quinta Sección del Consejo de Estado, la Superintendencia y Fogafín alegaron que la Sentencia del Consejo de Estado había violado sus derechos fundamentales. Concretamente, la Superintendencia y Fogafín alegaron que el Consejo de Estado había cometido los siguientes errores en la Sentencia del Consejo de Estado de 2007³⁵⁶:
- a. Error sustantivo: el Consejo de Estado se equivocó al sostener que el Código Contencioso Administrativo (en lugar de la Ley Financiera especializada) regía sobre el procedimiento de notificación, lo que constituyó un error sustantivo³⁵⁷.
 - b. Error de procedimiento: el Consejo de Estado debería haber desestimado las demandas de los Demandantes por incumplimiento en materia de prescripción³⁵⁸. Debido a que el Consejo de Estado había decidido aplicar el Código Administrativo (en lugar de la Ley Financiera), concluyó erróneamente que los organismos no habían notificado debidamente a los

³⁵²Ver **An. R-0124**, Constitución Política de Colombia, 4 de julio de 1991 (“**Constitución Colombiana**”), Art.86

³⁵³Ver **An. R-0124**, Constitución Colombiana, Art. 86.

³⁵⁴Ver **An. R-0139**, Sentencia C-590/05, Tribunal Constitucional, 8 de junio de 2005, pág. 38.

³⁵⁵**RER-1**, Informe de Experto del Dr. Ibáñez, ¶ 79.

³⁵⁶Ver **An. R-0140**, Acción de Tutela de Fogafin, Consejo de Estado, 5 de marzo de 2008; pág. 28; **An. R-0141**, Acción de Tutela de la Superintendencia, Consejo de Estado, 5 de marzo de 2008, págs 6-7.

Demandantes, de manera que (según el Consejo de Estado) el período de prescripciones no había comenzado a correr hasta que fueron debidamente notificados (lo que no ocurrió hasta el 25 de julio de 2000, cuando la Superintendencia respondió a la solicitud de información de los Demandantes)³⁵⁹.

c. Error fáctico: contrariamente a la decisión del Consejo de Estado, las pruebas demostraron que los Demandantes habían estado al corriente de la Orden de Capitalización y de la Orden de Reducción del Valor³⁶⁰.

128. En su presentación oponiéndose a las Acciones de *Tutela*, los demandantes reiteraron los argumentos sustantivos que habían presentado en la primera y segunda instancia del proceso administrativo, y solicitaron que la Sección Quinta del Consejo de Estado desestimara las Acciones de *Tutela*³⁶¹.

129. El Ministerio de Finanzas de Colombia interpuso un petitorio en apoyo de las Acciones de *Tutela* interpuestas por la Superintendencia y Fogafín³⁶².

130. El 10 de abril de 2008, la Quinta Sección del Consejo de Estado rechazó las Acciones de *Tutela* sobre los méritos³⁶³. La Superintendencia y Fogafín apelaron

³⁵⁷Ver **An. R-0140**, Acción de Tutela de Fogafin, Consejo de Estado, 5 de marzo de 2008; pág. 36; **An. R-0141**, Acción de Tutela a la Superintendencia, Consejo de Estado, 5 de marzo de 2008, § VI..

³⁵⁸Ver **An. R-0140**, Acción de Tutela de Fogafin, Consejo de Estado, 5 de marzo de 2008; págs. 66-69

³⁵⁹Ver **An. R-0140**, Acción de Tutela de Fogafin, Consejo de Estado, 5 de marzo de 2008, págs 36-42; **An. R-0141**, Acción de Tutela de la Superintendencia, Consejo de Estado, 5 de marzo de 2008, § IV; Ver **An. R-0054**, Sentencia del Consejo de Estado, 2007, pág. 26; Ver **An. R-0060**, Carta de la Superintendencia (G. Aguilar) al abogado de Compto S.A. (C. Cardona), 25 de julio de 2000.

³⁶⁰Ver **An. R-0140**, Acción de Tutela de Fogafin, Consejo de Estado, 5 de marzo de 2008, págs 14, 22, 31, 46; **An. R-0141**, Acción de Tutela de la Superintendencia, Consejo de Estado, 5 de marzo de 2008, págs. 32-34; **An. R-0049**, Orden Confirmatoria 2014, ¶ 1.4.1.4.

³⁶¹Ver **An. R-0145**, Respuesta de las Sociedades Actoras a las Acciones de Tutela, 25 de marzo de 2008, págs. 4-8.

³⁶²Ver **An. R-0146**, Petitorio de *Tercero Coadyuante* por el Ministerio de Finanzas, Consejo de Estado, 31 de marzo de 2008.

dicha decisión ante la Sección Primera del Consejo de Estado³⁶⁴. La Sección Primera afirmó la decisión de la Quinta Sección de rechazar las Acciones de Tutela³⁶⁵. La Superintendencia y Fogafín presentaron entonces una solicitud de revisión de las decisiones del Consejo de Estado ante la Corte Constitucional³⁶⁶, solicitud que, como explicó el Dr. Ibáñez, es competencia de la Corte Constitucional³⁶⁷.

6. *La Corte Constitucional revocó la Sentencia del Consejo de Estado.*

131. La Corte Constitucional eligió las Acciones de Tutela de las autoridades reguladoras para revisión³⁶⁸ y emitió un aplazamiento de la Sentencia del Consejo de Estado estando pendiente su revisión de las Peticiones³⁶⁹.
132. De acuerdo con el Artículo 241 de la Constitución Política de Colombia³⁷⁰, la Corte Constitucional tiene la autoridad de revisar y resolver sobre acciones de tutela como tribunal de última instancia. Al evaluar las acciones de tutela para la adjudicación, la Corte Constitucional considera si su revisión (i) unificará la jurisprudencia; (ii) aclarará o definirá aún más la jurisprudencia, o (ii) sentará un

³⁶³Ver **An. R-0056**, Rechazo de la Acción de Tutela de la Superintendencia, Causa No. 11001-03-15-000-2008-00226-00, Quinta Sección del Consejo de Estado, 10 de abril de 2008.

³⁶⁴**An. R-0187**, Rechazo de la Acción de Tutela de la Superintendencia, Causa No. 11001-03-15-000-2008-00226-00, Quinta Sección del Consejo de Estado, 10 de abril de 2008.

³⁶⁵Ver **An. R-0057**, Rechazo de la Acción de Tutela de la Superintendencia, Causa No. 11001-03-15-000-2008-00226-00, Primera Sección del Consejo de Estado, 4 de septiembre de 2008; **An. R-0055**, Rechazo de la Acción de Tutela de Fogafín, Causa No. 11001-03-15-000-2008-00225-00, Primera Sección del Consejo de Estado, 4 de diciembre de 2008.

³⁶⁶ Ver **An. R-0160**, Pedido de Fogafín de Revisión de la Tutela, Corte Constitucional, 10 de febrero de 2009; **Antr.-0161**, Pedido de la Superintendencia de Revisión de la Tutela, Corte Constitucional, 27 de octubre de 2008.

³⁶⁷**RER-1**, Informe de Experto del Dr. Ibáñez, ¶ 111.

³⁶⁸Ver **An. R-0147**, Selección de los expedientes de tutela cuyos fallos pasan a la revisión de la Corte Constitucional, 18 de noviembre de 2008; **An. R-0148**, Selección del expediente de tutela de Fogafín para revisión por la Corte Constitucional, 30 de enero de 2009.

³⁶⁹Ver **An. R-0149**, Orden de suspensión de la Sentencia del Consejo de Estado, Corte Constitucional, 25 de marzo de 2009.

³⁷⁰Ver **An. R-0124**, Constitución Colombiana, Art. 241.

precedente³⁷¹. En este caso, la Corte Constitucional determinó que las cuestiones presentadas en las acciones de *Tutela* merecían sentar precedente, por lo que las peticiones fueron seleccionadas para que la Corte Constitucional en pleno las revisara³⁷².

133. En su Memorial sobre Jurisdicción, los Demandantes alegan que la Corte Constitucional abusó de su autoridad al conceder las Acciones de *Tutela*³⁷³. El Consejo de Estado contradice directamente ese argumento; en su fallo del 10 de abril de 2008 por el que se rechazaba los Peticiones de la Superintendencia y Fogafín de acciones de *Tutela*, la Sección Primera del Consejo de Estado reconoció expresamente que la Corte Constitucional estaba facultada para revisar y aceptar las Peticiones de acciones de *Tutela*³⁷⁴.
134. El 26 de mayo de 2011, la Corte Constitucional emitió unánimemente la Sentencia SU-447 (“**Sentencia de la Corte Constitucional de 2011**”), que revocó la Sentencia del Consejo de Estado 2007³⁷⁵. La Corte Constitucional declaró que el Consejo de Estado había cometido errores sustantivos, procesales y fácticos. En particular, la Corte Constitucional determinó que el Consejo de Estado había cometido: (i) un error de derecho sustantivo por aplicar las normas generales del Código Administrativo, en lugar de las disposiciones especializadas de la Ley Financiera³⁷⁶, (ii) un error de derecho procesal por no desestimar las reclamaciones de los Demandantes en virtud de la prescripción³⁷⁷ y iii) un error de derecho fáctico al ignorar las pruebas presentadas por la Superintendencia y

³⁷¹RER-1, Informe del Experto Dr. Ibáñez, 85.

³⁷²RER-1, Informe del Experto Dr. Ibáñez, 114.

³⁷³Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 46; ver también *íd.* ¶¶ 4, 42, 45, 76.

³⁷⁴Ver An. R-0057, Rechazo a la Acción de Tutela de Fogafin, Causa No. 11001-03-15-000-2008-00225-00, Primera Sección del Consejo de Estado, 4 de diciembre de 2008, pág. 50.

³⁷⁵Ver An. C-0023, Sentencia del Tribunal Constitucional 2011.

³⁷⁶Ver An. C-0023, Sentencia del Tribunal Constitucional 2011, pág. 139; An. R-0049, Orden Confirmatoria 2014, ¶¶ 2.2.2-2.2.3.

³⁷⁷Ver An. C-0023, Sentencia de la Corte Constitucional, 2011, págs. 148,154.

Fogafín de que los Demandantes habían sido debidamente notificados³⁷⁸. Como resultado, se mantuvo la legalidad de las Medidas Reglamentarias de 1998 y se revocó la solicitud de compensación de los Demandantes por supuesta pérdida.

135. La Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 se leyó en voz alta el mismo día en que se emitió (es decir, el 26 de mayo de 2011). Sin embargo, debido a que una jueza emitió un voto disidente, el anuncio oficial de la Sentencia no se dictó hasta el 5 de diciembre de 2011³⁷⁹.
136. Decididos a garantizar la impugnación de la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011, los Demandantes, junto con el Juez Mauricio Fajardo, miembro del Consejo de Estado (en conjunto, los “**Solicitantes**”), presentaron solicitudes de nulidad de la Sentencia de la Corte Judicial (“**Solicitud de Nulidad**”)³⁸⁰. Según los Solicitantes, la Corte Constitucional había violado el principio del debido proceso al asumir indebidamente jurisdicción sobre un asunto que estaba dentro de la jurisdicción exclusiva del Consejo de Estado³⁸¹.
137. Este tipo de solicitud de nulidad contra una sentencia de la Corte Constitucional es de carácter extraordinario, como explica el experto en derecho colombiano, el Dr. Ibáñez³⁸². Específicamente, una solicitud de nulidad de este tipo no sirve de recurso contra las sentencias de la Corte Constitucional³⁸³, ya que tales sentencias son definitivas e inapelables³⁸⁴. En cualquier caso, una petición de nulidad de

³⁷⁸Ver **An. C-0023**, Sentencia de la Corte Constitucional 2011, pág. 159.

³⁷⁹Ver **An. R-0151**, Aviso de Sentencia de la Corte Constitucional a los Jueces del Consejo de Estado, 5 de diciembre de 2011; **An. R-0152**, Aviso de Sentencia de la Corte Constitucional a las Sociedades Actoras, 5 de diciembre de 2011.

³⁸⁰Ver en general **An. R-0059**, Solicitud de Nulidad por parte de Sociedades Actoras, Corte Constitucional, 9 de diciembre de 2011; **An. R-0058**, Solicitud de Nulidad de Mauricio Fajardo Gómez, Corte Constitucional, 11 de diciembre de 2011.

³⁸¹Ver en general **An. R-0059**, Solicitud de Nulidad por parte de Sociedades Actoras, Corte Constitucional, 9 de diciembre de 2011; **An. R-0058**, Solicitud de Nulidad de Mauricio Fajardo Gómez, Corte Constitucional, 11 de diciembre de 2011.

³⁸²**RER-1**, Informe de Experto del Dr. Ibáñez, ¶ 139.

³⁸³**RER-1**, Informe de Experto del Dr. Ibáñez, ¶ 143.

³⁸⁴**RER-1**, Informe de Experto del Dr. Ibáñez, ¶ 131.

este tipo implica un proceso que *no* invita a la reapertura del debate jurídico resuelto por la sentencia correspondiente.

138. Las circunstancias para presentar solicitudes de nulidad de este tipo son limitadas, y de hecho, de 1996 a 2019, la Corte Constitucional consideró solo 49 solicitudes de anulación, de las cuales solo cuatro obtuvieron resultados positivos³⁸⁵. De esas cuatro solicitudes de nulidad, solo una petición creó una situación remotamente similar a la presentada por los Demandantes, es decir, cuando la Corte Constitucional se ha pronunciado con el propósito de sentar precedentes (*sentencias de unificación*)³⁸⁶.
139. El 25 de julio de 2014, la Corte Constitucional emitió la Orden No 188/14, en la que desestimó la Solicitud de Nulidad, y confirmó la Sentencia de la Corte Constitucional ("**Orden Confirmatoria de 2014**")³⁸⁷. Los Demandantes tuvieron noticias sobre la Orden Confirmatoria de 2014 en la misma fecha, a través de un comunicado de prensa oficial emitido por la Corte Constitucional³⁸⁸.
140. El Dr. Ibáñez explica que debido a que la solicitud de nulidad es para una cuestión procesal y no una apelación, se resuelve por un "*auto*" y no por una sentencia (*sentencia*, en español); esta última reservada para casos en los que la decisión pone fin a una disputa³⁸⁹.
141. En la Orden Confirmatoria de 2014, la Corte Constitucional sostuvo (i) que, contrariamente a lo que alegaban los Demandantes, no había asumido indebidamente la jurisdicción que pertenecía al Consejo de Estado, porque su resolución no se había basado en una interpretación de la ley aplicable a los actos

³⁸⁵**RER-1**, Informe de Experto del Dr. Ibáñez, ¶ 154.

³⁸⁶Ver **An. R-0186**, Orden No. 320 de la Corte Constitucional, 23 de mayo de 2018; **RER-1**, Informe de Experto del Dr. Ibáñez, ¶ 154.

³⁸⁷Ver **An. R-0049**, Orden Confirmatoria de 2014.

³⁸⁸**An. C-0027**, Comunicado No. 25 (y Disidencia), Causa No. D-9996, Corte Constitucional, 25-26 de junio de 2014.

³⁸⁹**RER-1**, Informe de Experto del Dr. Ibáñez, ¶ 161.

administrativos³⁹⁰, y (ii) que el Consejo de Estado había violado los derechos fundamentales del debido proceso de la Superintendencia y de Fogafín aplicando el Código Administrativo en lugar de las disposiciones específicas de la Ley Financiera³⁹¹.

F. Los Demandantes impugnaron las Medidas Reglamentarias de 1998 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, solicitando una vez más una compensación por la supuesta pérdida.

142. Aún decididos a solicitar una compensación por las Medidas Reglamentarias de 1998, los Demandantes presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”) el 6 de junio de 2012. En esa petición, y en una petición complementaria presentada el 20 de julio de 2016³⁹², los Demandantes repitieron sus argumentos *ad nauseam*, que habían sido rechazados por el Tribunal Administrativo y por la Corte Constitucional. Afirmaban que no habían sido notificados de las Medidas Reglamentarias de 1998³⁹³, y que las Medidas habían sido injustificadas porque Granahorrar era solvente en ese momento³⁹⁴. Los Demandantes también repitieron el argumento

³⁹⁰Ver **An. R-0049**, Orden Confirmatoria de 2014.

³⁹¹Ver **An. R-0049**, Orden Confirmatoria 2014, ¶¶ 4.4.2.1, 4.4.3.1–4.4.3.2.

³⁹²**An. R-0119**, Petición Complementaria ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 20 de julio de 2012.

³⁹³**An. R-0118**, Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012, págs. 8, 9, 40 (traducción al inglés: “[T]hey were never notified of a capitalization order that caused the *oficialización*, nor were they informed of the order that lowered the share’s nominal value and proceeded to have Granahorrar undergo *oficialización*”) (Original en español: “[N]unca les fue notificada la orden de capitalización que causó la oficialización, como tampoco aquella mediante la cual se redujo el valor nominal de la acción y se procedió a oficializar la entidad”) (énfasis en el original).

³⁹⁴**An. R-0118**, Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012, pág. 40 (traducción a inglés: “As stated by the very State agencies that intervened the entity, as well as decisions made by the judicial authorities, Granahorrar was above required solvency levels, and was going through liquidity issues”)(Original en español: “*Tal como lo señalaron las propias entidades estatales que intervinieron la entidad, así como las decisiones adoptadas en el fuero interno, Granahorrar se encontraba por encima de los niveles de solvencia exigidos, y atravesaba por dificultades de liquidez*”).

de su Solicitud de Nulidad ante la Corte Constitucional de que la Corte Constitucional había usurpado la jurisdicción exclusiva del Consejo de Estado³⁹⁵.

143. La CIDH rechazó la petición de los Demandantes por motivo de admisibilidad³⁹⁶, luego de lo cual los Demandantes interpusieron tres peticiones de revisión, ampliando sus reclamaciones para incluir la Orden Confirmatoria de 2014³⁹⁷. La CIDH aún no ha tomado una decisión con respecto a las peticiones de revisión de los Demandantes.

III. OBJECIONES JURISDICCIONALES

144. El 24 de enero de 2018, los Demandantes iniciaron el presente proceso, alegando violaciones a las protecciones de inversión establecidas en el TPC³⁹⁸. Posteriormente, los Demandantes acordaron bifurcar el proceso para abordar primero el objeto de la supuesta jurisdicción de este Tribunal³⁹⁹. En esta Sección, Colombia demostrará que, contrariamente al argumento de los Demandantes, recae sobre los Demandantes la carga de la prueba de demostrar que este

³⁹⁵**An. R-0118**, Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012, pág. 37 (traducción a inglés: “[T]he Constitutional Court acted through the *tutela* procedure as an administrative ‘litigation judge,’ usurping the jurisdiction of said branch of the judicial system”)(Original en español: “[L]a Corte Constitucional actuó mediante el procedimiento de tutela como ‘juez de lo contencioso’ administrativo, usurpando la jurisdicción y competencia de dicha rama de la administración de justicia”).

³⁹⁶ **An. R-0118**, Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2017, pág. 2.

³⁹⁷ **An. R-0118**, Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2017, pág. 77 (traducción a inglés: “[D]ecisions SU 447/11 of 26 May 2011 and 188/14 of 25 June 2014, which annulled the decision that remedied the violations committed in the administrative fora, thus causing the violations to reactivate, and giving rise to further violations of the victims’ human rights”)(Original en español: “[L]as decisiones SU 447/11 del 26 de mayo de 2011 y 188/14 del 25 de junio de 2014, que dejaron sin efecto la decisión que había subsanado las violaciones cometidas en sede administrativa, haciendo así que éstas renacieran y dando lugar a nuevas violaciones a los derechos humanos de las víctimas del presente caso”); **An. R-0121**, Segundo Pedido de Revisión ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de octubre de 2017, pág. 69; *ver en general* **An. R-0122**, Tercera Petición Complementaria ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de julio de 2018.

³⁹⁸ *Ver en general*, Aviso y Pedido de Arbitraje.

³⁹⁹ *Ver* Orden Procesal No. 1, 29 de enero de 2019, Anexo 1.

Tribunal tiene jurisdicción sobre sus reclamaciones (**Sección III.A**). Colombia luego demostrará que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis* (**Sección III.B**), *ratione voluntatis* (**Sección III.C**), *ratione personae* (**Sección III.D**) y *ratione materiae* (**Sección III.E**). Por lo tanto, todas las reclamaciones de los Demandantes deben desestimarse.

A. A los Demandantes les corresponde la carga de la prueba.

145. Los Demandantes dedican una sección considerable de su Memorial sobre Jurisdicción a la cuestión de la carga de la prueba con respecto a la jurisdicción⁴⁰⁰. En esta Sección, Colombia demostrará que los Demandantes han afirmado incorrectamente la carga de la prueba que debe aplicarse a las cuestiones jurisdiccionales en este proceso.

1. *Corresponde a los Demandantes la carga de la prueba de los hechos necesarios para establecer la jurisdicción.*

146. Los tribunales internacionales uniformemente han aplicado el principio de *actori incumbit onus probandi*, la regla básica con respecto a la carga de la prueba según la cual la parte que hace una afirmación debe probarla⁴⁰¹. Las Reglas de la CNUDMI aplicables a este procedimiento codifican esta norma en el Artículo

⁴⁰⁰ Memorial de los Demandantes (CPA), págs. 100-124.

⁴⁰¹ Ver, por ejemplo, **RLA-0061**, *Caso relacionado con molinos de pulpa de celulosa en el Río Uruguay*, CIJ (Tomka, Korona, y otros) Sentencia del 20 de abril de 2010, ¶ 164 (“[L]a Corte considera que, de acuerdo con el bien establecido principio de *onus probandi incumbit actori*, es deber de la parte que afirma ciertos hechos demostrar la existencia de tales hechos. Este principio . . . ha sido sostenido uniformemente por la Corte.”); **RLA-0062**, *Hussein Nuaman Soufraki c/Emiratos Árabes Unidos*, Caso de CIADI No. ARB/02/7 (Fortier, Schwebel, El Kholy), Laudo, 7 de julio de 2004, ¶ 58 (“De conformidad con la práctica internacional (y nacional general) aceptada, una parte debe asumir la carga de la prueba al establecer los hechos que afirma.”); **RLA-0063**, *Limited Liability Company Amtó c/Ucrania*, SCC Caso No. 080/2005 (Runeland, Söderlund, Cremades), Laudo Final, 26 de marzo de 2008 (“**Atmo (Laudo Final)**”) ¶ 64 (“La carga de la prueba de un alegato en el arbitraje internacional recae sobre la parte que impulsa el alegato, de acuerdo con la máxima *onus probandi actori incumbit*”).

27.1⁴⁰². En el contexto de evaluar la jurisdicción del tribunal, este principio general significa que, tal como explicó el tribunal de *Blue Bank c/ Venezuela*:

[t]odos los hechos que sean dispositivos a efectos de la jurisdicción deben ser probados en la etapa jurisdiccional. A este respecto, la Demandante tiene la carga de probar los hechos necesarios para establecer la jurisdicción, si es que son impugnados por la Demandada⁴⁰³.

147. La carga de la prueba en la fase jurisdiccional recae sobre los Demandantes en todo momento, aunque la carga de la persuasión puede pasar de una parte a otra en el transcurso del proceso. Como lo explicó el tribunal en *Spence c/Costa Rica*,

[l]a carga de probar está entonces sobre los Demandantes para probar los hechos necesarios para establecer la jurisdicción del Tribunal. Si esto se puede hacer, la carga se trasladará al Demandado para mostrar por qué, a pesar de los hechos probados por los Demandantes, el Tribunal carece de jurisdicción⁴⁰⁴.

148. Consecuentemente, los Demandantes tienen la carga de probar los hechos necesarios para establecer que el Tribunal tiene jurisdicción *ratione temporis*,

⁴⁰² Reglas de la CNUDMI, 2013, Art. 27.1 ("Cada parte tendrá la carga de probar los hechos invocados para respaldar su alegato o defensa").

⁴⁰³ **CLA-0014**, *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c/República Bolivariana de Venezuela*, Caso de CIADI No. ARB 12/20 (Söderlund, Bermann, Malintoppi), Laudo, 26 de abril del 2017 ("*Blue Bank*"), ¶ 66; *ver también* **RLA-0065**, *Abaclat y otros c/ República Argentina*, Caso de CIADI No. ARB/07/5 (Pierre, Abi-Saab, van den Berg), Fallo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 4 de agosto de 2011, ¶ 678 ("[S]on los Demandantes los que tienen la carga de la prueba para probar que se cumplen con todas las condiciones para la jurisdicción del Tribunal y para la concesión de reclamaciones sustantivas"); **RLA-0034**, *ICS* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 280 ("El consentimiento a la jurisdicción de un órgano judicial o cuasijudicial en virtud del derecho internacional está probado o no de acuerdo con las normas generales del derecho internacional que rigen la interpretación de los tratados. La carga de la prueba para la emisión del consentimiento recae directamente sobre un demandante determinado que la invoca contra un demandado determinado. Cuando un demandante no pueda acreditar el consentimiento con suficiente certeza, se rechazará la jurisdicción"); **RLA-0064**, *Cortec Mining Kenya Ltd., Cortec (Pty) Ltd. y Stirling Capital Ltd. c/ República de Kenia*, Caso CIADI No. ARB/15/29 (Binnie, Dharmananda, Stern), Laudo, 22 de octubre de 2018, ¶ 245; **RLA-0063**, *Atmo* (Laudo Final), ¶ 64.

⁴⁰⁴ **CLA-0084**, *Spence*, ¶ 239; *ver también* **RLA-0066**, *Pac Rim Cayman LLC c/República de El Salvador*, Caso de CIADI No. ARB/09/12 (Veeder, Tawil, Stern), Sentencia sobre Objeciones Jurisdiccionales del Demandado, 1 de junio de 2012 ("*Pac Rim (Sentencia sobre Jurisdicción)*"), ¶¶ 2.8–2.15.

ratione voluntatis, ratione personae y ratione materiae. Si los Demandantes pueden hacer una demostración *prima facie* para establecer esos hechos, Colombia pasará a tener la carga de la prueba de refutar el caso *prima facie* de los Demandantes, y para demostrar que el Tribunal carece de jurisdicción sin perjuicio de las pruebas presentadas por los Demandantes. Sin embargo, como se explica a continuación, los Demandantes no han satisfecho ni siquiera su carga de prueba *prima facie* de probar los hechos necesarios para determinar la jurisdicción. No pueden contentarse –como parecen hacerlo– con tan solo *afirmar* (más que probar) la existencia de elementos que tienden a establecer la jurisdicción. Por contraste, Colombia demostrará con pruebas concretas que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis, ratione voluntatis, ratione personae y ratione materiae.*

2. *Los Demandantes no pueden argumentar seriamente que la jurisdicción debe presumirse.*

149. Los Demandantes argumentan en su Memorial sobre Jurisdicción que “el Tribunal debe aceptar los alegatos de los Demandantes [sic] *pro tem*⁴⁰⁵”. Esta afirmación es errónea como una cuestión de derecho en relación con los hechos que van a la jurisdicción del Tribunal.
150. Los Demandantes basan su argumento sobre la carga de la prueba en la noción no sustentada de que tienen un derecho inherente a que se haga lugar a su caso sobre los méritos. Se refieren, por ejemplo, a una supuesta “política fundamental de proporcionar a las partes presunciones que favorecerían el acceso a una audiencia de presentación de testimonios”⁴⁰⁶. También afirman que “el derecho internacional y el derecho de la abrumadora mayoría de los sistemas nacionales proporcionan conceptualmente a los Demandantes una presunción expansiva y no restrictiva de la verdad con respecto a los alegatos jurisdiccionales”⁴⁰⁷. Estas declaraciones se construyen sobre la propuesta de los Demandantes, inaudita y

⁴⁰⁵ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 178.

⁴⁰⁶ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 159.

⁴⁰⁷ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 160.

carente de fundamento: "[s]olo si se demuestra que bajo ninguna hipótesis racional de ley o hecho puede un Demandante demostrar los alegatos jurisdiccionales necesarios, se podrá sostener una objeción jurisdiccional"⁴⁰⁸. Simplemente no hay ningún sustento para la norma propuesta por los Demandantes para la carga de la prueba (es decir, "ninguna hipótesis racional"), ni existe una "expansiva... presunción de verdad con respecto a los alegatos sobre jurisdicción"⁴⁰⁹.

151. Contrariamente a la propuesta de los Demandantes, la realidad es que "no se presumirá el consentimiento de un Estado al arbitraje", como el tribunal en *ICS c/Argentina* concisamente observó⁴¹⁰. Del mismo modo, el tribunal en *SGS c/Paraguay* confirmó que un tribunal "debe determinar de manera concluyente todas las cuestiones que sean necesarias para establecer su jurisdicción, incluso haciendo todas las constataciones fácticas necesarias", ya sea en una etapa jurisdiccional preliminar (como en este caso), o antes de proceder a evaluar los méritos en un proceso consolidado⁴¹¹. Respondiendo a un argumento similar al hecho en esta causa por los Demandantes, el tribunal de *SGS* señaló:

El Demandante sugirió en la audiencia que el Tribunal debería aceptar como verdaderas todas las afirmaciones fácticas del Demandante, tanto las referidas a cuestiones de jurisdicción básicas como las necesarias para formular sus alegatos sobre los méritos. Pero eso no es posible, porque exigiría al Tribunal que renunciara a la misma investigación que está obligado a emprender, es decir, determinar si el Tribunal tiene o no jurisdicción⁴¹².

⁴⁰⁸ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 161.

⁴⁰⁹ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 160.

⁴¹⁰ **RLA-0034**, *ICS* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 280.

⁴¹¹ **CLA-0080**, *SGS Société Générale de Surveillance S.A. c/República de Paraguay*, Caso de CIADI No. ARB/07/29 (Alexandrov, Donovan, Mexía), Fallo sobre Jurisdicción, 12 de febrero de 2010 ("*SGS-Paraguay*"), ¶ 58.

⁴¹² **CLA-0080**, *SGS-Paraguay*, ¶ 58.

152. El mismo tribunal también citó el siguiente pasaje del voto disidente de Sir Franklin Berman en el proceso de anulación en *Lucchetti c/Perú*:

[S]i los hechos particulares son un elemento crítico en el propio establecimiento de la jurisdicción, tanto que la decisión de aceptar o denegar la competencia dispone de ellos de una vez por todas para este fin, ¿cómo se puede afirmar seriamente que esos hechos deben asumirse más que probarse?⁴¹³

153. Los argumentos de los Demandantes sobre la carga de la prueba también se basan en jurisprudencia inaplicable. Específicamente, los Demandantes se basan erróneamente en el fallo disidente de la Jueza Rosalyn Higgins en el caso *Plataformas Petroleras (República Islámica de Irán c/Estados Unidos de América)*⁴¹⁴. En ese fallo, la Jueza Higgins había afirmado lo siguiente:

La única manera en que, en el caso de autos, puede determinarse si las reclamaciones de Irán se basan de manera lo suficientemente plausible en el Tratado de 1955 es aceptar *provisoriamente* como verdaderos los hechos alegados por Irán y, según esa mirada, interpretar [las protecciones sustantivas invocadas por Irán] con fines jurisdiccionales, es decir, ver si sobre la base de las reclamaciones de hecho de Irán podría ocurrir una violación de una o más de ellas⁴¹⁵.

154. El enfoque de la jueza Higgins no ayuda aquí a los Demandantes, porque la propuesta y el contexto pertinentes en el sistema de *Plataformas Petroleras* de la empresa eran diferentes. El enfoque de la jueza Higgins fue diseñado para un tipo específico de objeción preliminar que no está en tela de juicio en esta causa. En ese caso, Irán alegó que Estados Unidos había incumplido sus obligaciones en virtud del Tratado de la Amistad de 1955 al destruir determinadas

⁴¹³RLA-0067, *Empresas Lucchetti, S.A. y Lucchetti Perú, S.A. c/República de Perú*, Caso de CIADI No. ARB/03/4 (Buergenthal, Cremades, Paulsson), Sentencia de Nulidad y Opinión Disidente de Berman, 5 de septiembre de 2007, ¶ 17.

⁴¹⁴Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 164.

⁴¹⁵CLA-0016, *Caso relacionado con Plataformas Petroleras*, CIJ (Higgins), Fallo Disidente, 12 de diciembre de 1996 ("*Plataformas Petroleras Fallo de Higgins*"), ¶ 32.

plataformas petroleras⁴¹⁶. Estados Unidos objetó que ese alegato no estaba comprendido en el ámbito de aplicación sustantivo del Tratado de la Amistad. El Tratado permitía someterse al arbitraje de disputas "en cuanto a la interpretación o aplicación del Tratado"⁴¹⁷ y Estados Unidos alegó que la disputa no calificaba como tal⁴¹⁸. Por consiguiente, se pidió a la Corte que "determinara si las violaciones del [tratado aplicable] alegadas por Irán [e]staban o [n]o estaban comprendidas en las disposiciones del Tratado"⁴¹⁹. En su voto separado, la jueza Higgins confirmó que la tarea era determinar si "las reclamaciones de Irán están suficiente y plausiblemente bien basadas en el Tratado"⁴²⁰. Según la jueza Higgins, la única manera de hacerlo era aceptar los alegatos fácticos de Irán como verdaderos y determinar si, como alegaban, los alegatos estaban comprendidos en el ámbito de aplicación del tratado⁴²¹.

155. Por lo tanto, el enfoque de la jueza Higgins solo es apropiado cuando se plantea la cuestión de si las reclamaciones de un demandante pueden estar comprendidas en el ámbito de aplicación sustantivo de un tratado, lo que es diferente de la cuestión de si determinados requisitos jurisdiccionales del tratado se han cumplido. La primera y la segunda son dos investigaciones separadas, y la primera está, en última instancia, relacionada más con los méritos que con la jurisdicción. El tribunal de *KT Asia c/Kazajstán* articuló la diferencia entre esas dos líneas de consultas de esta manera:

⁴¹⁶Ver **RLA-0071**, *Causa relacionada con las Plataformas Petroleras*, CIJ (Bedjaoui, y otros.), Sentencia del 12 de diciembre de 1996 ("**Plataformas Petroleras (Sentencia)**"), ¶ 9.

⁴¹⁷**RLA-0071**, *Plataformas Petroleras*(Sentencia), ¶ 15.

⁴¹⁸Ver **RLA-0071**, *Plataformas Petroleras* (Sentencia), ¶ 16 ("[L]as Partes difieren en cuanto a la cuestión de si la controversia entre los dos Estados con respecto a la legalidad de las acciones llevadas a cabo por Estados Unidos contra las plataformas petroleras iraníes es una disputa "en cuanto a la interpretación o aplicación del Tratado de 1955").

⁴¹⁹**RLA-0071**, *Plataformas Petroleras*(Sentencia), ¶ 16.

⁴²⁰**CLA-0016**, *Plataformas Petroleras* Fallo de Higgins, ¶ 32.

⁴²¹Ver **CLA-0016**, *Plataformas Petroleras* Fallo de Higgins, ¶ 32.

En la etapa jurisdiccional, el Demandante debe establecer i) que se cumplen los requisitos jurisdiccionales del Artículo 25 del Convenio del CIADI y del Tratado, lo que incluye probar los hechos necesarios para cumplir estos requisitos, y ii) que tiene una causa de acción *prima facie* en virtud del Tratado, es decir, que los hechos que alega son susceptibles de constituir una violación de un tratado si, en última instancia, se demuestra que son ciertos⁴²².

Dado que los tipos de objeciones preliminares son diferentes, también lo es el enfoque de las reclamaciones fácticas pertinentes.

156. El tribunal de la *Acción Fénix* adoptó un enfoque similar al de *KT Asia*, sosteniendo que los hechos que van a la jurisdicción deben ser probados, y que un tribunal no está obligado a aceptar ciegamente la caracterización de tales hechos por parte del demandante:

Si los hechos alegados son hechos que, de probarse, constituirían una violación del TBI pertinente, efectivamente deben ser aceptados como tales en la etapa jurisdiccional, hasta que se determine o no su existencia a nivel de méritos. Por el contrario, **si la jurisdicción se basa en la existencia de ciertos hechos, deben ser probados en la etapa jurisdiccional**. Por ejemplo, en el caso de autos, todas las decisiones del Tribunal en el sentido de que existe una inversión protegida deben demostrarse, a menos que la cuestión no pudiera determinarse en este momento del proceso, en cuyo caso debe unirse a la etapa de los méritos⁴²³. (Se ha añadido énfasis)

157. Numerosos otros tribunales también han confirmado que (i) por una parte, los alegatos fácticos pueden ser aceptados *pro tema* fin de determinar si esos hechos pueden equivaler a una violación sustantiva del tratado, pero ii) por otra parte, el demandante tiene la carga de probar los hechos necesarios para demostrar Jurisdicción⁴²⁴. De hecho, el tribunal de *Blue Bank* expresamente rechazó que el

⁴²²**RLA-0068**, *KT Asia Investment Group B.V. c/República de Kazajistán*, Caso de CIADI No. ARB/09/8 (Kaufmann-Kohler, Glick, Thomas), Laudo, 17 de octubre de 2013, ¶ 91.

⁴²³**CLA-0061**, *Acción Fénix*, ¶ 61.

⁴²⁴*Ver, por ejemplo*, **RLA-0069**, *Philip Morris Brands Sàrl, y otros c/República Oriental del Uruguay*, Caso de CIADI No. ARB/10/7 (Bernardini, Born, Crawford), Sentencia sobre Jurisdicción, 2 de julio de 2013, ¶ 29 (“En cuanto a la carga de la prueba, se acepta comúnmente que en la etapa

demandante se basara en el enfoque de la Jueza Higgins en *Plataformas Petroleras*⁴²⁵, observando que “si bien es cierto que las cuestiones que influyen en el fondo de una disputa no tendrán que establecerse de manera concluyente en la fase jurisdiccional... la cuestión de establecer un umbral jurisdiccional es fundamentalmente diferente”⁴²⁶.

158. En palabras del tribunal en *SGS c/Paraguay*, “[la] determinación de que un conjunto dado de hechos alegados, incluso aunque se demostraran, no constituiría una violación de un derecho legal es, en efecto, un holding (argumento central) sobre los méritos”⁴²⁷. Sin embargo, el tribunal añadió que “[a] se requiere un enfoque fundamentalmente diferente, no obstante, para las cuestiones que son directamente determinantes de la jurisdicción del Tribunal⁴²⁸”. El tribunal luego explicó:

Si el Tribunal debe formular determinaciones jurisdiccionales sobre esas cuestiones [por ejemplo, cuestiones de consentimiento, nacionalidad, inversión cubierta, territorialidad o alcance temporal de la protección de los tratados] en una etapa de establecimiento de jurisdicción (en lugar de unir las a los méritos), el Tribunal debe llegar a conclusiones definitivas de hechos y conclusiones legales. Sin tal determinación, el Tribunal no puede

jurisdiccional los hechos alegados por el demandante deben ser aceptados cuando, si se demuestran, constituirían una violación del tratado pertinente. Sin embargo, si la jurisdicción se basa en la satisfacción de determinadas condiciones, como la existencia de una «inversión» y del consentimiento de las partes, el Tribunal debe aplicar la regla estándar de onus, *actori incumbit probatio*, excepto que toda parte que afirme un hecho deberá probarlo”.); **RLA-0070**, *Anglo-Adriática Group Ltd. c/República de Albania*, Caso de CIADI No. ARB/17/6 (Fernández-Armesto, Segesser, Stern), Laudo, 7 de febrero de 2019, ¶ 208; **RLA-0029**, *Apotex Inc. c/Gobierno de Estados Unidos de América*, CNUDMI (Landau, Smith, Davidson), Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 14 de junio de 2013 (“*Apotex (Laudo)*”), ¶ 150; **RLA-0066**, *Pac Rim* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 2.9; **CLA-0080**, *SGS-Paraguay*, ¶ 57.

⁴²⁵Ver **CLA-0014**, *Blue Bank International & Trust (Barbados) Ltd. c/República Bolivariana de Venezuela*, Caso de CIADI No. ARB 12/20 (Söderlund, Bermann, Malintoppi), Laudo, 26 de abril de 2017 (“*Blue Bank*”), ¶ 68.

⁴²⁶**CLA-0014**, *Blue Bank*, ¶ 69.

⁴²⁷**CLA-0080**, *SGS-Paraguay*, ¶ 52.

⁴²⁸**CLA-0080**, *SGS-Paraguay*, ¶ 52.

cerciorarse de que tiene jurisdicción para entender sobre el fondo de la disputa⁴²⁹.

159. En el presente caso, las objeciones planteadas por Colombia son directamente determinantes de la jurisdicción del Tribunal y, por lo tanto, exigen a los Demandantes que demuestren (en lugar de limitarse a afirmar) ciertos hechos relativos a la jurisdicción. Por ejemplo, para establecer la jurisdicción *ratione temporis* de este Tribunal, los Demandantes deben demostrar que sus reclamaciones están comprendidas en el ámbito temporal del TPC. En casos anteriores, los tribunales se han negado simplemente a aceptar al pie de la letra la afirmación de un demandante de que es realmente así⁴³⁰. Lo mismo se aplica a la jurisdicción *ratione personae*⁴³¹.
160. En conclusión, sobre la base de la regla de la carga de la prueba tal como fue correctamente articulada y aplicada por las autoridades jurídicas aquí citadas, corresponde a los Demandantes asumir la carga de probar los hechos necesarios para establecer la jurisdicción de este Tribunal. La adopción del enfoque propuesto por los Demandantes y, por lo tanto, la mera aceptación de los hechos afirmados por los Demandantes "requeriría que el Tribunal renunciara a la misma investigación que está obligado a llevar a cabo, es decir, determinar si el Tribunal tiene o no jurisdicción"⁴³². De hecho, según el enfoque de los Demandantes, nunca se sostendría objeción jurisdiccional alguna. Dicha propuesta es claramente insostenible y, por lo tanto, el Tribunal debe desestimarla de inmediato.

⁴²⁹CLA-0080, *SGS-Paraguay*, ¶ 53.

⁴³⁰Ver CLA-0039, *Impregilo S.p.A c/República Islámica de Pakistán*, Caso de CIADI No. ARB/03/3 (Guillaume, Cremades, Landau), Sentencia sobre Jurisdicción, 22 de abril de 2005 ("*Impregilo-Pakistán*"), ¶¶ 312-313.

⁴³¹Ver CLA-0061, *Acción Fénix*, ¶ 63 (El tribunal "debe tomar la decisión con el fin de verificar si tiene o no jurisdicción *ratione personae* sobre el/los inversor[es], sobre la base de su [sus] nacionalidad[es]").

⁴³²CLA-0080, *SGS-Paraguay*, ¶ 58.

161. Colombia abordará ahora la ausencia de jurisdicción *ratione temporis*, *ratione voluntatis*, *ratione personae* y *ratione materiae*.

B. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis*

162. El simple texto del TPC, así como las normas del derecho internacional consuetudinario, ponen límites estrictos a la jurisdicción *ratione temporis* de este Tribunal. Debido a tales limitaciones, este Tribunal carece de jurisdicción sobre:

- a. reclamaciones de violaciones al TPC basadas en supuestos actos u omisiones del *Estado anteriores a la entrada en vigencia del TPC* el 15 de mayo de 2012 (basado en el Artículo 10.1.3 del TPC y el principio legal de derecho internacional consuetudinario de irretroactividad);
- b. *disputas que surgieron* antes de la entrada en vigor del TPC (basado en el principio consuetudinario del derecho internacional de irretroactividad y regla del derecho intertemporal de la responsabilidad del Estado) y
- c. las reclamaciones presentadas más de tres años después de que los Demandantes supieran o debieran haber sabido sobre la supuesta violación y daño (sobre la base del período de prescripciones establecido por el Artículo 10.18.1 del TPC).

163. Debido a que cada una de las reclamaciones de los Demandantes está dentro de una o más de estas tres categorías, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis* en todas esas reclamaciones.

164. A pesar de soportar la carga de la prueba para establecer la jurisdicción del Tribunal (discutido en **Sección III.A** *ut supra*), los Demandantes dedican menos de diez párrafos de su Memorial sobre Jurisdicción al tema de la jurisdicción *ratione temporis* de este Tribunal⁴³³. Los Demandantes comienzan con una breve sección con la sesgada y sin fundamentos afirmación de que “[r]atione [t]emporis

⁴³³Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 397-406.

no es un problema en esta causa”⁴³⁴. Como se ha demostrado en el presente documento, esa afirmación es manifiestamente incorrecta. Debido a que los Demandantes simplemente no han cumplido con su obligación de establecer jurisdicción *ratione temporis*, sus reclamaciones deben ser desestimadas íntegramente.

165. Los apartados siguientes se estructuran de esta manera. **Sección III.B.1** explica que las reclamaciones de los Demandantes deben desestimarse porque se basan en actos u omisiones del Estado que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del TPC. **Sección III.B.2** explica que la desestimación de las reclamaciones también está garantizada porque la disputa surgió a más tardar el 28 de julio de 2000, mucho antes de la fecha de entrada en vigor del TPC. Por último, **la Sección III.B.3** explica por qué las reclamaciones de los Demandantes quedan fuera del período de prescripción que es de tres años del TPC, a saber, porque los Demandantes sabían o deberían haber sabido sobre las supuestas violaciones y pérdidas más de tres años antes de presentar su Aviso y Pedido de Arbitraje el 24 de enero de 2018. Por estas razones, las reclamaciones de los Demandantes exceden la jurisdicción *ratione temporis* del TPC.

1. *El Tribunal carece de jurisdicción ratione temporis sobre las reclamaciones de los Demandantes porque se basan en supuestos actos u omisiones del Estado que tuvieron lugar antes de que el TPC entrara en vigor*

- a. El TPC no se aplica retroactivamente a las reclamaciones de incumplimiento basadas en actos u omisiones del Estado anteriores a la entrada en vigor del TPC.

166. El Tribunal carece de jurisdicción sobre las reclamaciones de los Demandantes que se basan en actos u omisiones del Estado que ocurrieron antes de la entrada

⁴³⁴ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 397.

en vigor del TPC. En el caso de autos, todas las medidas menos una impugnadas por los Demandantes son anteriores al TPC⁴³⁵.

167. Uno de los principios fundamentales de la ley de tratados en virtud del derecho internacional consuetudinario es el principio de irretroactividad. Dicho principio está codificado en el artículo 28 de la CVDT ("No retroactividad de los Tratados"), que dispone:

A menos que del tratado se desprenda una intención diferente o conste de otro modo, sus disposiciones no obligarán a una parte en relación con ningún acto o hecho que haya tenido lugar o cualquier situación que haya dejado de existir con fecha anterior a la fecha de entrada en vigor del tratado con respecto a dicha parte⁴³⁶.

168. Esta norma del derecho consuetudinario internacional está en línea con la norma general del derecho intertemporal en virtud del derecho internacional consuetudinario. Esta última norma está codificada en el artículo 13 de los Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, según los cuales "[un] acto de un Estado no constituye un incumplimiento de una obligación internacional a menos que el Estado esté obligado por la obligación en cuestión en el momento en que se produce el acto"⁴³⁷. El comentario al artículo 13 de los Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos aclara eso

El artículo 13 ofrece una garantía importante para los Estados en cuanto a las reclamaciones de responsabilidad. Su formulación ("no constituye ... a menos que ...") está en consonancia con la idea

⁴³⁵ El único acto que no es anterior a la entrada en vigor del TPC es la Orden Confirmatoria de la Corte Constitucional del 25 de junio de 2014. Sin embargo, esa medida no niega la falta de jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal, tal como se discute en la **Sección III.B.2** más abajo.

⁴³⁶ **CLA-0124**, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Naciones Unidas, 23 de mayo de 1969 ("CVDT"), Art. 28.

⁴³⁷ **RLA-0010**, Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, con comentarios, 2001 ("Artículos de la CDI sobre Responsabilidad del Estado"), Art. 13.

de una garantía contra la aplicación retroactiva del derecho internacional en materia de responsabilidad del Estado⁴³⁸.

169. La jurisprudencia sobre arbitraje de inversiones ha reconocido sistemáticamente la regla de derecho intertemporal⁴³⁹.
170. El artículo 10.1.3 del TPC, por su parte, refleja las reglas mencionadas ut supra (de no retroactividad y de derecho intertemporal)⁴⁴⁰, y por lo tanto limita el alcance *ratione temporis* del consentimiento de las partes al arbitraje. Concretamente, el artículo 10.1.3 dispone, "[p]ara mayor certeza", que el capítulo 10 del TPC

no obliga a ninguna Parte en relación con ningún acto o hecho que haya tenido lugar o cualquier situación que dejó de existir antes de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo⁴⁴¹.

171. En la interpretación de la disposición de no retroactividad de CAFTA-DR, que es idéntica a la del Artículo 10.1.3 del TPC, el tribunal de *Spence c/Costa Rica* señaló que "[e]s indiscutible que el artículo 10.1.3 [del CAFTA-DR] reitera la norma general del derecho internacional consuetudinario reflejada en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados"⁴⁴².
172. Por lo tanto, este Tribunal carece de jurisdicción sobre los supuestos actos o hechos invocados por los Demandantes como presuntas violaciones del TPC.

⁴³⁸RLA-0010, Artículo sobre Responsabilidad del Estado CDI, Art. 13.

⁴³⁹Ver RLA-0008, *M.C.I. Power Group, L.C. y New Turbine, Inc. c/República de Ecuador*, Caso de CIADI No. ARB/03/6 (Vinuesa, Greenberg, Irrázabal C.), Laudo, 31 de julio de 2007 ("**MCI (Laudo)**"), ¶ 94 ("La no retroactividad de los tratados como norma general postula que solo a partir de la entrada en vigor de una obligación internacional, estos últimos dan lugar a derechos y obligaciones para las partes."); RLA-0009, *Railroad Development Corporation c/República de Guatemala*, Caso de CIADI No. ARB/07/23 (Rigo Sureda, Eizenstat, Crawford), Segunda Sentencia sobre Objeciones a la Jurisdicción, 18 de mayo de 2010, ¶ 116 ("El Tratado no puede ser violado antes de su entrada en vigor: "Un acto de un Estado no constituye un incumplimiento de una obligación internacional a menos que el Estado esté obligado por la obligación en cuestión en el momento en que se produzca el acto.").

⁴⁴⁰Ver RLA-0001, TPC, Art. 10.1.3.

⁴⁴¹Ver RLA-0001, TPC, Art. 10.1.3.

⁴⁴²CLA-0084, *Spence*, ¶ 215.

Esta conclusión se basa en i) los principios de no retroactividad y derecho intertemporal en virtud del derecho internacional consuetudinario, y ii) el hecho de que el TPC no establece expresamente que los derechos y obligaciones establecidos en los capítulos 10 o 12 del TPC se apliquen retroactivamente. De hecho, el Artículo 10.1.3 establece explícitamente lo contrario, reafirmando que el principio general de irretroactividad se aplica al TPC.

b. Las reclamaciones de los Demandantes se basan en actos del Estado anteriores a la entrada en vigor del TPC.

173. Los actos del Estado específicos en los que los Demandantes basan sus reclamaciones son los siguientes:

- a. **La Orden de Capitalización del 2 de octubre de 1998** (que la Superintendencia emitió para proteger los activos de los depositantes en Granahorrar, después de que Granahorrar incumpliera con sus obligaciones de pago)⁴⁴³;
- b. **La Orden de Reducción de Valor del 3 de octubre de 1998** (por la que, en respuesta al incumplimiento por parte de Granahorrar de la Orden de Capitalización, Fogafín ordenó reducir el valor nominal de las acciones de Granahorrar)⁴⁴⁴;
- c. **La Sentencia Final de la Corte Constitucional de fecha 26 de mayo de 2011** (en la que la Corte Constitucional confirmó las Medidas Reglamentarias de 1998)⁴⁴⁵, y
- d. **La Orden Confirmatoria de la Corte Constitucional de fecha 25 de junio de 2014** (en la que el Tribunal confirmó la sentencia final de la Corte Constitucional de 2011)⁴⁴⁶.

⁴⁴³Ver Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 135 ("La concesión de la Superintendencia de Banca a Granahorrar de una oportunidad obligatoria para solucionar el estado de insolvencia era *legalmente* y *físicamente* imposible de realizar. . . . Esta demanda constituye un abuso de poder") (énfasis en original); El Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 19-22 19-22 ("El "Aviso de Saneamiento", presumiblemente asignado a los accionistas de Granahorrar, *nunca* se comunicó a los accionistas de Granahorrar según lo exija la ley y de conformidad con las disposiciones del Código Administrativo, Artículos 46-48") (énfasis en original).

⁴⁴⁴Ver Aviso y Pedido de Arbitraje, págs. 1-2 ("FOGAFIN discriminó a GRANAHORRAR y trató a esta institución financiera anteriormente líder de manera diferente a sus pares mediante la promulgación de los siguientes cinco actos finales que comprenden estas medidas: (i) reducir artificial y deliberadamente el estado de solvencia de GRANAHORRAR por debajo del umbral legislativo del 9%, (ii) reducir el valor de las acciones del banco a COP 0,01, (iii) negar a los accionistas de GRANAHORRAR los derechos de notificación legal del debido proceso, (iv) unilateralmente poner fin al cargo del CEO de GRANAHORRAR sin previo aviso a los accionistas, y (v) sustituir unilateralmente la Junta Directiva de Granahorrar"); Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 22, 423, 437.

⁴⁴⁵Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 45 ("El Dictamen de la Corte Constitucional representa una emblemática negación de la justicia que, lo que es aún más importante, dio lugar a una crisis constitucional debido al alcance de su abuso de autoridad reguladora-judicial"); *ver también* *íd.* ¶¶ 42-77, 425-428, 437.

174. A excepción de la última de las medidas enumeradas anteriormente, todos los actos de los que reclaman los Demandantes son anteriores a la fecha de entrada en vigor del TPC, que fue el 15 de mayo de 2012. Las tres primeras de las medidas están manifiestamente fuera del ámbito temporal del TPC y, por lo tanto, deben desestimarse por falta de jurisdicción *ratione temporis*.
175. El hecho de que la cuarta medida, es decir, la Orden Confirmatoria de 2014, se produjera después de la entrada en vigor del TPC no niega la falta de jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal sobre todas las reclamaciones de los Demandantes. Tal es la conclusión que debe extraerse de la aplicación de los principios de irretroactividad y de derecho intertemporal antes discutidos, que han sido observados por otros tribunales de inversión al decidir objeciones jurisdiccionales relativas a actos que evitan la entrada en vigor de un tratado. De hecho, como se explica a continuación, varios tribunales han confirmado objeciones jurisdiccionales *ratione temporis* sobre los actos posteriores a la entrada en vigor del tratado en circunstancias en las que tales actos se basaban en la conducta previa al tratado.
176. La evaluación adoptada por el tribunal en *Spence c/Costa Rica*, por ejemplo, es pertinente aquí. Este criterio tiene por objeto determinar si:

⁴⁴⁶Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 425 ("La Corte Constitucional en sus Dictámenes de 2011 y 2014 cometió graves abusos de jurisdicción y autoridad, y renunció radicalmente a los principios universales de justicia y debido proceso"); ver también *íd.* ¶¶ 404, 437.

- a. el acto posterior al tratado modificó fundamentalmente el *statu quo* de la inversión del demandante y
 - b. tal acto es "independientemente recurrible", de tal manera que la "supuesta violación [puede] ser evaluada sobre los méritos sin requerir una constatación en relación con la legalidad de la conducta anterior[.]⁴⁴⁷"
177. Dado que la Orden Confirmatoria de 2014 (i) no cambió fundamentalmente el *statu quo* de la inversión de los Demandantes, y (ii) no es recurrible de forma independiente, no puede utilizarse como una conveniencia para superar la falta de jurisdicción *ratione temporis* del Tribunal. Cada uno de estos dos puntos se discutirá en detalle a continuación.
- i. La Orden Confirmatoria de 2014 no alteró el *status quo* de la inversión de los Demandantes
178. En situaciones en las que un demandante alega violaciones de tratados basadas en una serie de actos que evitan la fecha pertinente –en este caso, la entrada en vigor del TPC–, los tribunales han evaluado los actos posteriores al tratado para determinar si esos actos produjeron un efecto separado sobre la inversión del demandante⁴⁴⁸, o si el acto posterior al tratado está en cambio "originado" en la conducta anterior al tratado, de tal manera que no cambió sustancialmente las circunstancias que existían en el momento de la entrada en vigor del tratado⁴⁴⁹. Si la ley posterior al tratado no ha cambiado el *statu quo*, no puede utilizarse como

⁴⁴⁷CLA-0084, *Spence*, ¶ 237(b).

⁴⁴⁸Ver, por ejemplo, RLA-0012, *Corona Materials, LLC c/República Dominicana*, Caso de CIADI No. ARB(AF)/14/3 (Dupuy, Mantilla-Serrano, Thomas), Laudo sobre las Objeciones Preliminares Aceleradas del Demandado en Relación con el Artículo 10.20.5 de DR-CAFTA, 31 de mayo de 2016 ("**Corona (Laudo sobre Objeciones Preliminares)**"), ¶ 212 (que analiza si el acto después de la fecha pertinente "fue entendido por el propio Demandante en ese momento como que no producía efectos separados sobre su inversión distintos de los que ya fueron producidos por la decisión inicial").

⁴⁴⁹CLA-0084, *Spence*, ¶ 246; ver también CLA-0084, *Spence*, ¶ 245 (observando que "[l]as apreciaciones que se encuentran en el centro de toda alegación de que el avance de los Demandantes puede remontarse a la conducta anterior al 10 de junio de 2010, y de hecho a la conducta anterior al 10 de enero de 2009, por el Demandado").

caballo de Troya para reclamar sobre reclamos que ya estaban completamente configurados antes de la entrada en vigor del tratado. En otras palabras, el acto posterior al tratado no puede utilizarse para conformar la jurisdicción *ratione temporis* en casos en que, de otro modo, no existiría. Este razonamiento ha sido seguido por numerosos tribunales en arbitrajes de inversión. Por ejemplo, el tribunal en *Corona* señaló:

En este caso, se trata de una "serie de acciones similares y conexas de un Estado demandado", un inversor no puede eludir el plazo de limitaciones basando su reclamación en "la transgresión más reciente de esa serie". Permitir que un inversionista lo haga, como el tribunal en *Grand River* reconoció: "convertiría en ineficaces las disposiciones sobre limitaciones"⁴⁵⁰ (se han omitido las citas internas)

179. En *Corona*, el gobierno del Estado demandado había denegado la solicitud del demandante de una licencia minera antes de la fecha relevante. Después de la fecha crítica en virtud del tratado aplicable, el demandante había solicitado la reconsideración de dicha denegación, pero no había recibido respuesta alguna. El demandante presentó una solicitud de arbitraje, argumentando que el tribunal tenía jurisdicción *ratione temporis* porque la solicitud de reconsideración (y el hecho de que el Estado no respondiera a ella) era posterior a la fecha crítica. Sin embargo, el tribunal rechazó tal argumento, sobre la base de que la denegación de la licencia después de la fecha pertinente no había cambiado el statu quo:

En este contexto, el hecho de que el Demandado no reconsiderara la negativa a conceder la licencia no es más que una confirmación implícita de su decisión anterior. Como se verá cuando el Tribunal examina la cuestión de la denegación de justicia, la presentación de una Moción de Reconsideración no puede considerarse una acción separada⁴⁵¹.

Por consiguiente, el tribunal concluyó que el demandante tenía conocimiento efectivo de la supuesta violación antes de la fecha crítica, y "como consecuencia

⁴⁵⁰RLA-0012, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 215.

⁴⁵¹RLA-0012, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 211.

de ello, sus reclamaciones [estaban] impugnadas en razón del plazo por el artículo 10.18.1 del RD-CAFTA⁴⁵².

180. Además, el hecho de que el demandante alegase que el acto posterior en el tiempo equivaliera a una denegación de justicia no alteraba el análisis del tribunal. De hecho, el tribunal determinó que "todas las supuestas violaciones se refieren a la misma teoría de la responsabilidad"⁴⁵³, afirmadas sobre la invalidez de la denegación de la solicitud de licencia. Esa teoría de la responsabilidad incluía la denegación de la reclamación de justicia, que "no producía efectos separados sobre la inversión [del demandante] fuera de los que ya se producían en la decisión inicial"⁴⁵⁴. En consecuencia, el tribunal concluyó que "no existe una base válida para tratar la supuesta denegación de justicia como distinta de la no emisión de la licencia ambiental"⁴⁵⁵. Por estas razones, el tribunal determinó que no tenía jurisdicción *ratione temporis* sobre las reclamaciones de los demandantes⁴⁵⁶.
181. Como en *Corona*, los tribunales de *Eurogas* y *ST-AD* también evaluaron los actos anteriores y posteriores a la fecha a los efectos de decidir sobre el cumplimiento de los requisitos con respecto a los tiempos impuestos por el tratado de inversión pertinente. En *EuroGas*, ciertos derechos mineros en poder del demandante habían sido reasignados por el Estado antes de la entrada en vigor del tratado. Al argumentar que sus demandas de arbitraje en virtud de los tratados eran jurisdicción del tribunal, el demandante buscaba basarse en determinadas decisiones posteriores a la entrada en vigor por parte del Poder Judicial eslovaco, negándose a restituir los derechos mineros pertinentes al demandante.

⁴⁵²RLA-0012, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 238.

⁴⁵³RLA-0012, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 210.

⁴⁵⁴RLA-0012, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 212.

⁴⁵⁵RLA-0012, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 214.

⁴⁵⁶RLA-0012, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 270.

Refiriéndose a un gráfico que establece la cronología de los eventos⁴⁵⁷, el tribunal concluyó que

la situación era exactamente la misma el 3 de mayo de 2005, antes de la entrada en vigor del TBI, y el 1 de agosto de 2012, después de la entrada en vigor del TBI: los derechos mineros que perdió Rozmin fueron reasignados a otra compañía. En otras palabras, los derechos mineros fueron tomados de Rozmin en 2005, supuestamente en violación de los derechos de Belmont en virtud del TBI Canadá-Eslovaquia y el derecho internacional, y varias decisiones de las autoridades mineras (no las autoridades judiciales) negaron la restitución de los derechos a Rozmin. Las [decisiones judiciales posteriores] no cambiaron la situación jurídica y fáctica de Belmont: desde la reasignación de la Zona Minera en 2005, había perdido sus derechos sobre el área minera y no estaba presente en el sitio⁴⁵⁸.

182. Debido a que las decisiones gubernamentales posteriores al tratado no habían alterado (sino que, en todo caso, se habían limitado a confirmar) el *statu quo* anterior al tratado, el tribunal de *Eurogas* sostuvo que no tenía jurisdicción *ratione temporis* sobre esos actos, si bien eran posteriores a la entrada en vigor del tratado. Según el tribunal, pronunciarse de otra manera "requeriría que el Tribunal diseñara un razonamiento legalista y artificial para eludir" los límites temporales de la aplicación del tratado⁴⁵⁹.
183. En *ST-AD*, el demandante describió detalladamente la supuesta conducta del Estado que se había producido antes de que el demandante se convirtiera en un inversionista protegido en virtud del TBI, y dicha conducta incluyó una sentencia judicial de un tribunal inferior en relación con la inversión, así como un rechazo por parte del Tribunal Supremo de Casación de una solicitud del demandante de anular la sentencia del tribunal inferior⁴⁶⁰. Ambas decisiones eran anteriores a la

⁴⁵⁷**RLA-0013**, *EuroGas Inc. y Belmont Resources Inc. c/República de Eslovaquia*, Caso de CIADI No. ARB/14/14 (Mayer, Gaillard, Stern), Laudo, 18 de agosto de 2017 ("*EuroGas (Laudo)*"), ¶ 454.

⁴⁵⁸**RLA-0013**, *Eurogas* (Laudo), ¶ 455.

⁴⁵⁹**RLA-0013**, *Eurogas* (Laudo), ¶ 458.

⁴⁶⁰**RLA-0011**, *ST-AD* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶¶ 307-308, 311.

fecha crítica del tratado⁴⁶¹. Posteriormente, *luego* de la fecha crítica, el demandante había presentado una nueva anulación de la solicitud ante el Tribunal Supremo de Casación, y esa solicitud también fue rechazada⁴⁶².

184. Al discutir que el tribunal tenía jurisdicción *ratione temporis* sobre sus reclamaciones, el demandante en la sentencia ST-D se había basado en el único hecho que se había producido después de la fecha crítica, que era la desestimación por el Tribunal Supremo de Casación de la segunda solicitud de anulación⁴⁶³. El tribunal observó que este rechazo judicial era "el único evento relevante posible que ocurrió después de la fecha crítica"⁴⁶⁴. También caracterizó la solicitud de anular la solicitud posterior a la fecha crítica como meramente "una 'nueva versión' de la primera solicitud de anular esa misma Sentencia, dictada seis años antes de la [fecha crítica]"⁴⁶⁵. Habiendo confirmado que "nada nuevo sucedió después" de la fecha pertinente⁴⁶⁶, el tribunal sostuvo la objeción del demandado a su jurisdicción *ratione temporis*:

Si un demandante, antes de estar bajo la protección de un TBI determinado, había pedido y se le había rechazado una licencia, no podía simplemente pretender crear un evento posterior a que se convirtiera en un inversor protegido presentando la misma solicitud de una licencia que, sin duda, sería igualmente rechazada. En el presente caso, el Demandante no puede establecer la jurisdicción para este Tribunal presentando una solicitud de anulación [de la decisión judicial subyacente] después de que se convirtiera en un inversionista por motivos similares a la solicitud que fue denegada antes de convertirse en inversor protegido⁴⁶⁷

⁴⁶¹RLA-0011, ST-AD (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 300

⁴⁶²RLA-0011, ST-AD (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 311

⁴⁶³RLA-0011, ST-AD (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 314.

⁴⁶⁴RLA-0011, ST-AD (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 316.

⁴⁶⁵RLA-0011, ST-AD (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 331.

⁴⁶⁶RLA-0011, ST-AD (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 318.

⁴⁶⁷RLA-0011, ST-AD (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 332.

Sobre esta base, el tribunal concluyó que el demandante no había cumplido el requisito de competencia temporal pertinente, y desestimó la reclamación⁴⁶⁸.

185. Los argumentos presentados por los Demandantes en esta causa son similares a los presentados sin éxito por los demandantes en *Eurogas, ST-AD* y *Corona*. Como se ha explicado anteriormente, los Demandantes basan todas sus reclamaciones de violaciones en una serie de actos, todos menos uno de los cuales son anteriores a la entrada en vigor del TPC. El único acto posterior al TPC fue uno que se limitó a confirmar los anteriores (como había ocurrido en *Eurogas, ST-AD* y *Corona*). Los actos pertinentes y sus fechas se ilustran en la siguiente tabla:

| Fecha | Evento |
|----------------------|---|
| 2 de octubre de 1998 | Orden de Capitalización |
| 3 de octubre de 1998 | Orden de Reducción de Valor |
| 28 de julio de 2000 | Demandantes impugnan medidas regulatorias de 1998 en tribunal colombiano |
| 26 de mayo de 2011 | Sentencia Definitiva de la Corte Constitucional |
| Diciembre de 2011 | Los Demandantes presentan una solicitud de anulación extraordinaria en un intento de reabrir el proceso |
| 15 de mayo de 2012 | Entrada en vigor del TPC |
| 25 de junio de 2014 | Orden Confirmatoria de la Corte Constitucional |

186. En consecuencia, es necesario evaluar el impacto de la Orden Confirmatoria de 2014, como acto único posterior al tratado en el que se basan los Demandantes, para determinar si modificó el *statu quo* en el momento de la entrada en vigor del TPC. En ese contexto, parece útil a modo de prefacio analizar la naturaleza y la importancia de las "órdenes confirmatorias" en el sistema jurídico colombiano.

⁴⁶⁸RLA-0011, *ST-AD* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 333.

187. En su informe pericial, el Dr. Ibáñez explica que una sentencia de la Corte Constitucional es definitiva y pone fin al proceso⁴⁶⁹. Una petición de anulación contra una sentencia de la Corte Constitucional no es un recurso ordinario⁴⁷⁰, sino que es de naturaleza extraordinaria⁴⁷¹. Los propios Demandantes reconocieron el carácter extraordinario de la Petición de Anulación contra la Sentencia Final de la Corte Constitucional de mayo de 2011 en su petición ante la CIDH⁴⁷².
188. A este respecto, el Dr. Ibáñez subraya en su informe pericial que la Orden Confirmatoria de junio de 2014 no puede considerarse una acción separada (en relación con los actos identificados en el gráfico anterior)⁴⁷³. La Orden Confirmatoria de 2014 no produjo efectos distintos de los que ya habían sido producidos por la Sentencia Final de la Corte Constitucional de mayo de 2011; esta última había puesto fin a la impugnación legal de los Demandantes y a la solicitud de compensación por las Medidas Reglamentarias de 1998⁴⁷⁴. La Orden Confirmatoria no alteró en modo alguno el *statu quo* anterior al tratado con respecto a la inversión de los Demandantes; como había sido el caso en *ST-AD y Corona*, el acto posterior al tratado no fue más que el rechazo de un intento procesal diseñado por los propios Demandantes para reactivar una decisión del gobierno que ya era definitiva antes de la entrada en vigor del TPC. Es importante destacar, recordando las palabras del tribunal de *Eurogas*: "la situación era exactamente la misma"⁴⁷⁵ antes y después de la entrada en vigor del TPC: en el momento de la entrada en vigor del TPC en 2012, la impugnación de

⁴⁶⁹**RER-1**, Informe de Experto del Dr. Ibáñez, ¶ 131.

⁴⁷⁰**RER-1**, Informe de Experto del Dr. Ibáñez, ¶ 143.

⁴⁷¹**RER-1**, Informe de Experto del Dr. Ibáñez, ¶ 139.

⁴⁷²*Ver An. R-0118*, Petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012, pág. 27

⁴⁷³**RLA-0012**, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 211.

⁴⁷⁴ **RER-1**, Informe del Experto Dr. Ibáñez, ¶¶ 160-161.

⁴⁷⁵**RLA-0013**, *Eurogas* (Laudo), ¶ 455.

las Medidas Reglamentarias de 1998 por parte de los Demandantes había sido finalmente rechazada. Como resultado de ello, este único acto posterior al tratado (es decir, la Orden Confirmatoria de 2014) es insuficiente para crear jurisdicción *ratione temporis* para el Tribunal sobre las reclamaciones de los Demandantes. En consecuencia, tal acto junto con los actos previos al tratado impugnadas por los Demandantes están fuera de la jurisdicción de este Tribunal.

ii. La Orden Confirmatoria 2014 no es recurrible de forma independiente

189. La Orden Confirmatoria de 2014 tampoco es "independientemente recurrible", porque la supuesta violación no puede evaluarse sobre el fondo sin una constatación con respecto a la legalidad de la conducta previa al tratado.
190. El principio general de irretroactividad descrito anteriormente exige que un tratado esté en vigor para que un Estado sea responsable de violar ese tratado. Consecuentemente, los tribunales han sostenido sistemáticamente que la "[p]reentrada en vigor de actos y hechos no puede... constituir una causa de acción"⁴⁷⁶. Como resultado de ello, "para ir más allá de una evaluación jurisdiccional, cualquier supuesta violación debe estar relacionada con una conducta independientemente accionable dentro del período permisible"⁴⁷⁷. En otras palabras, "la conducta previa a la entrada en vigor no puede usarse como base para establecer la violación en circunstancias en las que la conducta posterior a la entrada en vigor no constituiría una violación accionable por derecho propio"⁴⁷⁸.
191. Esto no quiere decir que los actos previos al tratado deban ser desestimados. Los actos previos al tratado "pueden formar parte de las 'pruebas circunstanciales' o

⁴⁷⁶CLA-0084, *Spence*, ¶ 217.

⁴⁷⁷CLA-0084, *Spence*, ¶ 221.

⁴⁷⁸CLA-0084, *Spence*, ¶ 217.

de los antecedentes fácticos⁴⁷⁹ y, de ese modo, "pueden ayudar al Tribunal a comprender [los acontecimientos subsiguientes]"⁴⁸⁰. Sin embargo, la medida en que tales actos pueden tenerse en cuenta es necesariamente "limitada"⁴⁸¹. Los actos previos al tratado "no pueden, de ninguna manera, servir como base independiente para una reclamación"⁴⁸². En cambio, "debe ser posible señalar la conducta del Estado después de esa fecha, que en sí misma es una violación"⁴⁸³.

192. Al determinar si un acto posterior al tratado puede "servir como base independiente para una reclamación", los tribunales han examinado si "la reclamación que se alega [basada en el acto posterior al tratado] puede separarse lo suficiente de los actos y hechos previos a la entrada en vigor para que sea independientemente justiciable"⁴⁸⁴. El tribunal de *Spence* analizó que⁴⁸⁵

[u]na presunta violación no entrará bajo la jurisdicción del Tribunal si la resolución del Tribunal requiriera necesaria e inevitablemente una constatación con relación a la legalidad de la

⁴⁷⁹**CLA-0084**, *Spence*, ¶ 217 ("Por lo tanto, estiman los tribunales, los actos y hechos previos a la entrada en vigor no pueden constituir una causa de acción. Dicha conducta puede constituir prueba circunstancial que confirme o vicie una aparente violación posterior a la entrada en vigor, por ejemplo, con respecto a la intención del demandado (cuando esto sea relevante), o establecer impedimentos o buena fe o mala fe, o establecer un recurso, o buena fe o mala fe, o a la base jurídica o reglamentaria de la conducta que tuvo lugar posteriormente, etc.).

⁴⁸⁰**RLA-0011**, *ST-AD* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 308; *ver también* **CLA-0051**, *Mondev International Ltd. c/Estados Unidos de América*, Caso de CIADI No. ARB(AF)/99/2 (Stephen, Crawford, Schwebel), Laudo, 11 de octubre de 2002 ("*Mondev*"), ¶ 70 (Los eventos o conducta anteriores a la entrada en vigor de una obligación para el Estado demandado pueden ser pertinentes para determinar si el Estado ha cometido posteriormente un incumplimiento de la obligación.).

⁴⁸¹**RLA-0011**, *ST-AD* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 308

⁴⁸²**RLA-0011**, *ST-AD* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 308; *ver también* **CLA-0084**, *Spence*, ¶ 222 ("El Tribunal puede tener en cuenta los actos y hechos previos a la entrada en vigor con fines probatorios y similares, como se ha discutido anteriormente. Sin embargo, tales actos y hechos no pueden constituir la base de una declaración de responsabilidad, incluso con respecto a una violación accionable posterior a la entrada en vigor, o una fecha de prescripción poscrítica.).

⁴⁸³**CLA-0051**, *Mondev*, ¶ 70.

⁴⁸⁴**CLA-0084**, *Spence*, ¶ 222; **RLA-0011**, *ST-AD* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 332.

⁴⁸⁵**RLA-0011**, *ST-AD* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 308

conducta juzgada contra los compromisos de los tratados que no estaban en vigor en ese momento⁴⁸⁶.

193. En *Spence c/Costa Rica*, los demandantes alegaron que el desarrollo de Costa Rica de un parque nacional para la protección de la anidación de tortugas laúd les había privado ilegalmente de bienes inmuebles. Allí, como aquí, las acciones regulatorias subyacentes ocurrieron antes de la fecha crítica. No obstante, los demandantes insistieron en que el tribunal tenía la jurisdicción *ratione temporis* sobre la base de que la evaluación del importe de la compensación adeudada a los demandantes por la expropiación de sus bienes no había sido finalizada hasta después de la fecha crítica⁴⁸⁷. Específicamente, los demandantes "afirmar[on] que el hecho de que las expropiaciones subyacentes se iniciaran antes de [la fecha crítica] no es pertinente para la cuestión de si la compensación finalmente determinada estaba en línea con las obligaciones del Demandado en virtud del CAFTA"⁴⁸⁸. El Estado demandado, Costa Rica, señaló que los actos posteriores a la fecha crítica identificados por los demandantes eran simplemente "los efectos persistentes de los actos anteriores al 1 de enero de 2009 o como actos dependientes que no constituían de por sí violaciones al CAFTA"⁴⁸⁹. El tribunal de *Spence* acordó con Costa Rica:

Nuevamente [l]os Demandantes no han podido mostrar *manifiestamente*, frente a esta conducta previa a la entrada en vigor, antes de la prescripción, que las violaciones que alegan son violaciones accionables independientemente, separables de la conducta previa a la entrada en vigor en la que están profundamente arraigadas. El Tribunal considera además que los Demandantes no han demostrado que, incluso si el Tribunal aceptara la existencia de una violación accionable posterior al 10 de junio de 2010, que esa violación podía evaluarse adecuadamente sobre los méritos sin requerir una constatación

⁴⁸⁶CLA-0084, *Spence*, ¶ 222.

⁴⁸⁷CLA-0084, *Spence*, ¶¶ 229–230.

⁴⁸⁸CLA-0084, *Spence*, ¶ 231.

⁴⁸⁹CLA-0084, *Spence*, ¶ 231.

con relación a la legalidad de la conducta previa al 1 de enero de 2009⁴⁹⁰. (Énfasis en el original)

194. Sobre esa base, el tribunal de *Spence* concluyó que “no tenía jurisdicción para ocuparse de las reclamaciones de los Demandantes”⁴⁹¹.
195. El razonamiento anterior se aplica con la misma fuerza al caso *sub judice*. El único acto posterior al tratado del que se quejan los Demandantes –la Orden Confirmatoria de 2014– no es "accionable de forma independiente", porque no puede evaluarse sin evaluar la legalidad de las decisiones administrativas y judiciales anteriores, todas las cuales son anteriores a la entrada en vigor del TPC; es decir, el único acto posterior al TPC no puede ser evaluado "sin requerir una constatación relacionada con la legalidad de la conducta previa al tratado"⁴⁹².
196. Como explica el Dr. Ibáñez en su informe pericial, la Orden Confirmatoria de 2014 fue el producto de una solicitud presentada por las propias Sociedades Actoras de los Demandantes el 11 de diciembre de 2011, para intentar reabrir un proceso judicial cerrado⁴⁹³. Dicho proceso judicial había dictado una decisión definitiva de la Corte Constitucional en 2011, antes de la entrada en vigor del TPC⁴⁹⁴. Es importante destacar que, como se discutió anteriormente y en el informe del Dr. Ibáñez, la solicitud de los Demandantes fue de carácter extraordinario, y no una solicitud realizada en el curso ordinario de los procedimientos judiciales en Colombia⁴⁹⁵. Mediante la Orden Confirmatoria de 2014, la Corte Constitucional se limitó a negarse a anular la sentencia definitiva que había dictado el 26 de mayo de 2011 (casi un año antes de la entrada en vigor

⁴⁹⁰CLA-0084, *Spence*, ¶ 249.

⁴⁹¹CLA-0084, *Spence*, ¶ 247.

⁴⁹²CLA-0084, *Spence*, ¶ 249.

⁴⁹³RER-1, Informe Experto Dr. Ibáñez, ¶¶ 136-158.

⁴⁹⁴RER-1, Informe Experto Dr. Ibáñez, ¶¶ 133-158.

⁴⁹⁵RER-1, Informe Experto Dr. Ibáñez, ¶¶ 139-140.

del TPC), que había desestimado las pretensiones de los Demandantes⁴⁹⁶. Además, esas reclamaciones se referían a la validez de los actos reglamentarios subyacentes que tuvieron lugar en 1998, mucho antes de la entrada en vigor del TPC en 2012.

197. Como resultado, este Tribunal no podría evaluar si la Orden Confirmatoria de 2014 constituye una violación del TPC sin evaluar también los méritos de los actos reglamentarios subyacentes (pre-TPC) y la decisión judicial final (también anterior al TPC) por parte de la Corte Constitucional. En verdad, el hecho de que el Tribunal tuviera que evaluar el fondo de las decisiones reglamentarias y judiciales anteriores al TPC se desprende de las propias listas de reclamos de los Demandantes ante la Orden Confirmatoria de 2014, resumida a continuación:
- a. La decisión de la Corte Constitucional por la que se anulaba la decisión del Consejo de Estado de "que la expropiación de Granahorrar por parte de FOGAFIN" violaba los derechos del debido proceso de los Demandantes⁴⁹⁷,
 - b. El supuesto "trato discriminatorio [por la Corte Constitucional] dirigido a los accionistas de Granahorrar en cuanto a las fechas de maduración del crédito FOGAFIN"⁴⁹⁸,
 - c. El supuesto "trato discriminatorio dirigido a los accionistas de Granahorrar en cuanto a las tasas de interés de los créditos de FOGAFIN" de la Corte Constitucional⁴⁹⁹,
 - d. El presunto incumplimiento por parte de la Corte Constitucional de sancionar el supuesto "trato discriminatorio que Fogafín dirigió a

⁴⁹⁶ Ver **An. C-0026**, Orden No. 188/14, Corte Constitucional de Colombia, 25 de junio de 2014, ¶¶ 4.4.2.1, 4.4.3.1-4.4.3.2; **RER-1**, Informe de Experto, Dr. Ibáñez, ¶¶ 160-161.

⁴⁹⁷ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 48.

⁴⁹⁸ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 50.

⁴⁹⁹ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 51.

Granahorrar y a los accionistas de Granahorrar en forma de Programa de Reestructuración de Garantía"⁵⁰⁰ y

- e. La presunta violación del debido proceso por parte de la Corte Constitucional en cuanto a "Granahorrar derivada de la resolución de la Superintendencia"⁵⁰¹.
198. Si se resolvieran las reclamaciones basadas en el acto único posterior al tratado (a saber, la Orden Confirmatoria de 2014), la Corte estaría obligada a evaluar la validez de los actos previos al tratado (a saber, las medidas reglamentarias subyacentes y el proceso judicial ante la Corte Constitucional). Por esta razón, el acto posterior al tratado no es accionable de forma independiente y, por lo tanto, no puede dar lugar, sin más, a la jurisdicción *ratione temporis*.
199. En resumen, de todos los actos y omisiones del Estado de los que se quejan los Demandantes, solo uno es posterior a la entrada en vigor del TPC. Ese acto –la Orden Confirmatoria de 2014– es un rechazo de un intento extraordinario diseñado por los propios Demandantes de reabrir un proceso judicial cerrado en Colombia, con el propósito de impugnar la sentencia definitiva y vinculante de la Corte Constitucional del 26 de mayo de 2011 (es decir, antes de la entrada en vigor del TPC el 15 de mayo de 2012). En pocas palabras, la Orden Confirmatoria de 2014 no es un acto separado e independientemente accionable que pueda servir como una fuente independiente de responsabilidad por parte de Colombia en virtud del TPC. Por lo tanto, los demandantes no pueden invocar ese acto como un salvoconducto para la resolución de reclamaciones basadas en actos previos al trato, por lo que todas sus reclamaciones deben ser desestimadas por falta de jurisdicción *ratione temporis*.

⁵⁰⁰ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 53.

⁵⁰¹ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 54.

2. *El Tribunal carece de jurisdicción racione temporis sobre las reclamaciones de los Demandantes, porque la disputa surgió antes de la entrada en vigor del TPC*

200. A fin de demostrar que el Tribunal tiene jurisdicción *racione temporis* sobre sus reclamaciones, los Demandantes también tendrían que demostrar que la *disputa* ante este Tribunal surgió luego de la entrada en vigor del TPC el 15 de mayo de 2012. Sin embargo, no lo han hecho, por lo que el Tribunal carece de jurisprudencia *racione temporis* sobre sus reclamaciones.

a. El TPC no se aplica retroactivamente a las disputas que surgieron antes de su entrada en vigor

201. Como se ha señalado anteriormente, el principio de irretroactividad es una norma del derecho internacional consuetudinario. En consecuencia, un tratado no se aplicará con carácter retroactivo a menos que el tratado disponga expresamente lo contrario⁵⁰². En la aplicación de los tratados de inversión, una de las dimensiones temporales que se rige por el principio de irretroactividad se refiere al momento en que surgió la *disputa*⁵⁰³

⁵⁰²Ver **RLA-0014**, *SGS Société Générale de Surveillance S A. c/República de Filipinas*, Caso de CIADI No. ARB/02/6 (El-Kosheri, Crawford, Crivellaro), Sentencia sobre Jurisdicción, 29 de enero de 2004 ("*SGS-Philippines*"), ¶ 166 ("Se aplica el principio normal enunciado en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: las disposiciones del TBI 'no vinculan a una parte en relación con ningún acto o hecho que haya tenido lugar o cualquier situación que haya dejado de existir antes de la fecha de entrada en vigor del tratado.'"); **RLA-0015**, *Lao Holdings N.V. c/República Democrática de Lao*, Caso de CIADI No. ARB(AF)/12/6, Sentencia sobre Jurisdicción (Binnie, Hanotiau, Stern), 21 de febrero de 2014 ("*Lao Holdings (Sentencia sobre Jurisdicción)*"), ¶ 114; **RLA-0016**, *Sergei Paushok, y otros c/Gobierno de Mongolia*, CNUDMI (Lalonde, Grigera Naón, Stern), Laudo sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 28 de abril de 2011 ("*Paushok*"), ¶ 468 (observando que "es muy fácil concluir, a menos que exista una disposición clara en ese sentido, que se habría concedido a un tribunal jurisdicción para pronunciarse sobre los acontecimientos" que tuvieron lugar antes de la entrada en vigor del tratado); ver también **RLA-0017**, Zackary Douglas, DERECHO INTERNACIONAL SOBRE RECLAMACIONES POR INVERSIONES, 2012, pág. 145.

⁵⁰³ Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 10.1.3.

202. Numerosos tribunales han sostenido su falta de jurisdicción *ratione temporis* sobre disputas que surgieron antes de la entrada en vigor del tratado⁵⁰⁴. Dicha participación se ha aplicado incluso en los casos en los que el tratado no se opone expresamente a las reclamaciones relativas a disputas anteriores a la entrada en vigor del tratado. Por ejemplo, el tribunal de *MCI* sostuvo:

La irretroactividad del TBI excluye su aplicación a las disputas que surjan antes de su entrada en vigor. Cualquier disputa que surja antes de esa fecha no podrá someterse al sistema de resolución de disputas establecido por el TBI. **El silencio del texto del TBI con respecto a su alcance en relación con las disputas anteriores a su entrada en vigor no altera los efectos del principio de irretroactividad de los tratados**⁵⁰⁵. (Se ha añadido énfasis)

203. Dado que el TPC no prevé expresamente su aplicación retroactiva, se aplica el principio general de irretroactividad y, por lo tanto, no se aplica a los litigios que surgieron antes de su entrada en vigor.

204. Por lo tanto, el análisis jurisdiccional se centra, por una parte, en la definición del término "disputa" y, en segundo lugar, en una determinación sobre cuándo surgió la disputa en cuestión. Tal como lo explicó el tribunal de *Lucchetti*, el término "disputa" "tiene un significado aceptado" en virtud del derecho internacional⁵⁰⁶. La Corte Permanente de Justicia Internacional definió una

⁵⁰⁴Ver, por ejemplo, **RLA-0018**, *ATA Construction, Industrial and Trading Co. c/Reino Hachemita de Jordania*, Caso de CIADI No. ARB/08/2 (Fortier, El-Kosheri, Reisman), Laudo del 18 de mayo de 2010 ("**ATA (Laudo)**"), ¶ 98.

⁵⁰⁵**RLA-0008**, *MCI* (Laudo), ¶ 61; ver también **RLA-0019**, *Generation Ukraine, Inc. c/Ucrania*, Caso de CIADI No. ARB/00/9 (Paulsson, Salpius, Voss), Laudo, 16 de septiembre de 2003 ("**Generation Ukraine (Laudo)**"), ¶ 17.1 ("la competencia del Tribunal se extiende a cualquier disputa que surja de o que se relacione con una "supuesta violación de cualquier derecho conferido o creado por [el] Tratado". . . en la medida en que la diferencia surgió el (o a partir del) 16 de noviembre de 1996 [es decir, la fecha de entrada en vigor del tratado]").).

⁵⁰⁶**RLA-0020**, *Empresas Lucchetti, S.A. y Lucchetti Perú, S.A. c/República de Perú*, Caso de CIADI No. ARB/03/4 (Buergenthal, Cremades, Paulsson), Laudo, 7 de febrero de 2005 ("**Lucchetti (Laudo)**"), ¶ 48; **RLA-0021**, *Gambrinus Corp. c/República Bolivariana de Venezuela*, Caso de CIADI No. ARB/11/31 (Bernardini, Lalonde, Dupuy), Laudo, 15 de junio de 2015 ("**Gambrinus (Laudo)**"), ¶ 198.

disputa como "un desacuerdo sobre un hecho o una cuestión de derecho, un conflicto de opiniones legales o de intereses entre dos personas"⁵⁰⁷. La CIJ definió igualmente una disputa como la "situación en la que dos partes tienen puntos de vista claramente opuestos sobre la cuestión de la ejecución o el incumplimiento" de una obligación jurídica⁵⁰⁸. El tribunal de *Lucchetti* adoptó estas definiciones⁵⁰⁹.

205. Numerosos otros tribunales han adoptado y aplicado esta definición de "disputa"⁵¹⁰. De conformidad con esta definición aceptada, surge una diferencia cuando aparece un desacuerdo o conflicto de opiniones entre las partes. Sin embargo, un posible demandante no necesita haber articulado una base jurídica específica para una reclamación para que haya surgido una disputa⁵¹¹. El posible demandado tampoco debe haberse opuesto explícitamente a la posición o reclamación de la otra parte⁵¹². Además, el criterio para determinar si se ha

⁵⁰⁷**RLA-0022**, *The Mavrommatis Palestine Concessions*, CPJI (Loder, y otros.), Sentencia, 30 de agosto de 1924 ("*Mavrommatis (Opinión Consultiva)*"), pág. 11.

⁵⁰⁸**RLA-0023**, *Interpretación de Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania*, CIJ (Basdevant, y otros), Opinión Consultiva, 13 de marzo de 1950 ("*Interpretación de Tratados de Paz (Opinión Consultiva)*"), ¶ 74.

⁵⁰⁹**RLA-0020**, *Lucchetti* (Laudo), ¶ 48; *ver también* **RLA-0021**, *Gambrinus* (Laudo), ¶ 198 ("En virtud del derecho internacional general, una disputa significa 'un desacuerdo sobre un hecho o una cuestión de derecho, un conflicto de opiniones o intereses jurídicos entre las partes'").

⁵¹⁰*Ver, por ejemplo*, **CLA-0039**, *Impregilo- Pakistan*, ¶¶ 302-303; **RLA-0018**, *ATA* (Laudo), ¶ 99; *ver también* **CLA-0081**, *Siemens A.G. c/República Argentina*, Caso de CIADI No. ARB/02/8 (Rigo Suerda, Brower, Bello Janeiro), Sentencia sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2004. ("*Siemens*"), ¶ 159; **RLA-0008**, *MCI* (Laudo), ¶ 63; **RLA-0021**, *Gambrinus* (Laudo), ¶ 198.

⁵¹¹*Ver* **RLA-0013**, *EuroGas* (Laudo), ¶ 437 ("Por lo que respecta a la ocurrencia de una disputa, el Tribunal está de acuerdo con la alegación del Demandado de que la consideración pertinente es la articulación de opiniones e intereses opuestos, en contraposición a la articulación de una base jurídica específica para la reclamación.).

⁵¹²**RLA-0025**, *Aplicabilidad de la obligación de arbitraje en virtud de la sección 21 del Acuerdo de Naciones Unidas sobre la Sede de 26 de junio de 1947*, CIJ (Ruda, y otros) Opinión Consultiva, 26 de abril de 1988, ¶ 38("A juicio de la Corte, cuando una de las partes en un tratado protesta contra el comportamiento o una decisión de la otra parte, y alega que tal comportamiento o decisión constituye una violación del tratado, el mero hecho de que la parte acusada no adelante ningún argumento para justificar su conducta en virtud del derecho internacional no impide que las actitudes opuestas de las partes den lugar a una disputa relacionada con la interpretación o aplicación del tratado").

planteado una diferencia es objetivo; no depende de la creencia subjetiva del demandante (o del demandado)⁵¹³.

b. La presente disputa surgió antes de la entrada en vigor del TPC

206. La presente disputa surgió antes de la entrada en vigor del TPC el 15 de mayo de 2012. Comenzó con, y se centra en, medidas regulatorias que fueron adoptadas por la autoridad reguladora Fogafín en 1998, y específicamente la Orden de Capitalización y la Orden de Reducción de Valor. En su Memorial sobre la Jurisdicción, los propios Demandantes describen de esta manera a la disputa en litigio en este arbitraje: "En resumen, las autoridades reguladoras financieras de Colombia expropiaron ilegalmente la inversión de los Demandantes en esa jurisdicción" (se ha añadido énfasis)⁵¹⁴. Las medidas de las autoridades reguladoras financieras (a saber, la Superintendencia Financiera y Fogafín) a las que se refieren los Demandantes se adoptaron los días 2 y 3 de octubre de 1998, respectivamente. Por lo tanto, la cuestión es cuándo surgió la disputa sobre estas medidas.
207. Las pruebas demuestran que la disputa en la presente causa surgió a más tardar el 28 de julio de 2000. En esa fecha, la familia Carrizosa, a través de sus empresas constituidas en Colombia (Exultar, Fultiplex, Inversiones Lieja, Compto, Asesorías e Inversiones e Interventorías y Construcciones), interpuso una impugnación legal en Colombia contra las Medidas Reglamentarias⁵¹⁵. A través de su Acción de Nulidad y Restablecimiento, los Demandantes impugnaron la validez de las Medidas Reglamentarias de 1998 y solicitaron una indemnización

⁵¹³RLA-0015, *Lao Holdings*(Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 124 (“[La prueba para determinar la fecha crítica es objetiva... la cuestión pertinente no es si el Gobierno de Lao cree subjetivamente que el Asunto Jurídico se había planteado, o si el Demandante subjetivamente creía que no había ocurrido, la cuestión es si los hechos, analizados objetivamente, demuestran la existencia de una disputa y, si es así, en qué momento surgió”).

⁵¹⁴ Memorial de los Demandantes (CPA), p. 12.

⁵¹⁵ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 28; Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 131.

al Estado⁵¹⁶. En *Luchetti*, el tribunal sostuvo que en el momento en que los demandantes habían presentado una impugnación legal a la acción reglamentaria, "las partes estaban encerradas en una disputa en la que cada parte tenía opiniones contradictorias con respecto a sus respectivos derechos y obligaciones"⁵¹⁷. En la causa que nos ocupa, dado el litigio local interpuesto por los Demandantes a través de sus empresas locales en Colombia, las partes estaban claramente "encerradas en una disputa" a más tardar el 28 de julio de 2000.

208. De hecho, los propios Demandantes han reconocido que una controversia existía en ese momento. Por ejemplo, Alberto Carrizosa Gelzis relata sus discusiones en 2000 con el abogado de la familia Carrizosa⁵¹⁸, quien explicó que "[una] cuestión relevante . . . era que los accionistas nunca fueron notificados de tales 'actos administrativos[.]'⁵¹⁹" Felipe Carrizosa Gelzis articuló igualmente la cristalización de una disputa en 2000:

Recién en julio de 2000, nuestro abogado finalmente logró que FOGAFIN y la Superintendencia entregaran la documentación sobre nuestro caso. . . . Inmediatamente nos activamos para luchar por nuestros derechos. Pocos días después de darnos cuenta de lo que había sucedido, iniciamos un proceso ante los tribunales administrativos de Colombia⁵²⁰.

209. La diferencia que surgió a más tardar el 28 de julio de 2000 continuó después de la entrada en vigor del TPC, pero el hecho de que la disputa pueda haber continuado incluso después de la fecha de entrada en vigor del TPC no niega el hecho de que la disputa surgió antes de la entrada en vigor del tratado, y, por lo

⁵¹⁶Ver **An. R-0050**, Acción de Nulidad y Restablecimiento, 28 de julio de 2000, págs. 2-3.

⁵¹⁷**RLA-0020**, *Lucchetti* (Laudo), ¶ 49.

⁵¹⁸Ver Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 68.

⁵¹⁹ Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 71; *ver también id.* en ¶ 72(explicando que luego "presentaron una demanda ante el Tribunal Judicial Administrativo de Cundinamarca (TJAC), contra FOGAFIN y la Superintendencia Financiera".).

⁵²⁰ Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶¶ 50-51.

tanto, está fuera del alcance temporal del TPC. El tribunal de *M.C.I. Power Group, L.C. y New Turbine, Inc. c/República del Ecuador* confirmó lo anterior, y resolvió que "[l]as disputas previas que continúen después de la entrada en vigor del TBI no están cubiertas por el TBI⁵²¹". Dado que el litigio en el presente caso surgió mucho antes de la entrada en vigor del TPC el 15 de mayo de 2012, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis*.

210. En su Memorial de Jurisdicción los Demandantes alegan que "[r]atione [t]emporis no es un problema en esta causa" porque "la disputa ante este Tribunal se volvió accionable solamente con la Orden Confirmatoria en junio de 2014 (es decir..., luego de que entrara en vigor de TPC)⁵²². Sin embargo, la "accionabilidad" no es un concepto aplicable o incluso relevante en el análisis de *ratione temporis*, y los demandantes no citan ninguna autoridad en apoyo de su teoría. Sin embargo, por el contrario, el estándar jurídico bien establecido a efectos del análisis de irretroactividad se refiere a cuando la disputa "surgió"⁵²³, no si o cuando se volvió accionable"⁵²⁴.
211. En la medida en que el argumento de los Demandantes es que la disputa no surgió hasta la Orden Confirmatoria de 2014, esta afirmación es manifiestamente incorrecta. Como se ha discutido anteriormente, la disputa se refiere a las medidas reglamentarias de 1998, y a un conflicto de opiniones o intereses jurídicos con respecto a dichas medidas desarrollado casi inmediatamente después de la adopción de dichas medidas⁵²⁵, y, en todo caso, en fecha no

⁵²¹**RLA-0008**, *MCI* (Laudo), ¶ 66; ver también **RLA-0075**, *Sociedad Anónima Eduardo Vieira c/República de Chile*, Caso de CIADI No. ARB/04/7 (von Wobeser, Czar de Zalduendo, Reisman), Laudo, 21 de agosto de 2007, ¶ 303.

⁵²² 2; Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 397,400.

⁵²³ Ver por ejemplo, **RLA-0008**, *MCI* (Laudo), ¶ 61; ver también **RLA-0019**, *Generation Ukraine*(Laudo), ¶ 17.1; **RLA-0018**, *ATA* (Laudo), ¶ 98.

⁵²⁴ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 400

⁵²⁵ Ver **RLA-0020**, *Lucchetti* (Laudo), ¶ 48 (cita **RLA-0022**, *Mavrommatis*(Opinión Consultiva), pág. 11 y **RLA-0023**, *Interpretación de Tratados de Paz*(Opinión Consultiva), ¶ 74); ver también **RLA-0021**, *Gambrinus* (Laudo), ¶ 198.

posterior a la fecha en que las reclamaciones del presente fueron interpuestas en los tribunales colombianos por empresas colombianas de propiedad de y controladas por los Demandantes.

212. En la actualidad, la disputa entre las Partes implica reclamaciones relativas a medidas que incluyen, pero no se limitan a las medidas reglamentarias de 1998, en la medida en que los Demandantes también han presentado reclamaciones de presuntas violaciones basadas en actos que tuvieron lugar después de 1998 (incluso durante el proceso judicial que los Demandantes iniciaron en el año 2000). Sin embargo, la afirmación de reclamaciones basadas en acontecimientos que surgieron después de surgida la disputa no altera la determinación en cuanto a la fecha en que se suscitó la correspondiente *disputa*. Así pues, la CPJI estableció una distinción entre "hechos que constituyen las causas reales de la disputa" y "factores subsiguientes que presuponen la existencia o son simplemente la confirmación o el desarrollo de situaciones anteriores"⁵²⁶. Tal es precisamente el caso en la presente causa, ya que todos los acontecimientos posteriores se refieren a las medidas reglamentarias de 1998. Dado que es la fecha en que la *disputa* surgió la que importa cuando se evalúa la jurisdicción *ratione temporis*, las reclamaciones de los Demandantes deben desestimarse por falta de jurisdicción *ratione temporis* sin perjuicio de que uno de los actos del Estado que los Demandantes invocan ocurrió en fecha posterior a la entrada en vigor del TPC.
213. Los Demandantes no pueden argumentar creíblemente que de alguna manera hay dos o más disputas en litigio, y que al menos una de esas disputas surgió después de la entrada en vigor del TPC. Para determinar si una nueva disputa había surgido después de la fecha de entrada en vigor del tratado en cuestión en la causa, el tribunal de *Luchetti* explicó que "el elemento crítico para determinar la existencia de una o dos disputas separadas es si se refieren o no a la misma

⁵²⁶RLA-0026, *Phosphates in Morocco*, CPJI (Guerrero, y otros), Sentencia del 14 de junio de 1938 ("Phosphates"), pág. 18.

materia"⁵²⁷. El tribunal consideró que debía "determinar si los hechos o consideraciones que dieron lugar a la disputa anterior seguían siendo fundamentales para la disputa posterior"⁵²⁸.

214. En *Lucchetti*, la inversión de los demandantes, una fábrica de pastas, había estado sujeta a regulaciones ambientales municipales. Los demandantes impugnaron esas medidas en un proceso judicial y tuvieron éxito inicialmente. A partir de entonces, sin embargo, el gobierno adoptó un nuevo conjunto de decretos que (i) autorizaron al gobierno municipal a adoptar las medidas necesarias para alcanzar los objetivos ambientales, y ii) revocaron la licencia de funcionamiento de los demandantes. Los demandantes alegaron que estos últimos decretos dieron lugar a una nueva disputa, diferente de la relativa a la normativa ambiental municipal. Sin embargo, el tribunal no estuvo de acuerdo:

Las disputas tienen el mismo origen o fuente: el deseo del municipio de garantizar el cumplimiento de sus políticas medioambientales y los esfuerzos de los demandantes por bloquear su aplicación a la construcción y producción de la fábrica de pastas⁵²⁹.

215. Del mismo modo, el tribunal de *Eurogas* rechazó el intento del demandante de enmarcar los acontecimientos después de la fecha pertinente como fuente de una nueva disputa. Concretamente, el demandante trató de distinguir entre una disputa sobre medidas reglamentarias subyacentes y una disputa sobre decisiones judiciales posteriores que se habían limitado a afirmar la validez de dichas medidas reglamentarias. El tribunal sostuvo que

[c]ontrario a la posición [del demandante], las decisiones de 30 de marzo de 2012 y del 1 de agosto de 2012 no pueden considerarse la fuente de una nueva disputa; más bien, fueron una negativa a

⁵²⁷RLA-0020, *Lucchetti* (Laudo), ¶ 50.

⁵²⁸RLA-0020, *Lucchetti* (Laudo), ¶ 50.

⁵²⁹RLA-0020, *Lucchetti* (Laudo), ¶ 53.

resolver la disputa en curso, que surgió de la supuesta violación en 2005. . . ⁵³⁰

Todas las decisiones de las autoridades eslovacas que se han mencionado en este arbitraje son elementos de la misma disputa, cuya característica principal es la toma de la inversión [del demandante]⁵³¹.

216. El tribunal de *Eurogas* consideró que separar la disputa en diferentes partes, como solicitaba el demandante, "requeriría que el Tribunal diseñara un razonamiento jurídico y artificial. . . y efectivamente ampliara la aplicación *ratione temporis* del Tratado a una disputa de larga data"⁵³². Al concluir que la disputa que se le había sometido estaba fuera de su jurisdicción *ratione temporis*, el tribunal explicó que, según la teoría del demandante, los inversores siempre podrían eludir las limitaciones en materia de *ratione temporis*:

Teniendo en cuenta que la negativa del Estado a anular una supuesta violación existente da lugar a una nueva disputa abriría las compuertas a una posible desestimación total de la condición *ratione temporis* de la aplicación de un TBI. La consecuencia sería que un inversionista podría eludir las limitaciones *ratione temporis* de un tratado iniciando proceso judicial local luego de la entrada en vigor del tratado, con respecto a una vieja disputa. Esto no puede ser un resultado jurídico sensato⁵³³.

217. El tribunal de *ATA* razonó en el mismo sentido. Ante un demandante que intentaba analizar la disputa, el tribunal advirtió contra tales maniobras, señalando que "[t]al como Zenón demostró en su famosa paradoja, la capacidad de los lógicos para analizar y dividir las cosas en componentes más pequeños es infinita"⁵³⁴. El tribunal, sensatamente, señaló que "el análisis jurídico debe

⁵³⁰RLA-0013, *Eurogas* (Laudo), ¶ 455.

⁵³¹RLA-0013, *Eurogas* (Laudo), ¶¶ 455, 457.

⁵³²RLA-0013, *Eurogas* (Laudo), ¶ 458.

⁵³³RLA-0013, *Eurogas* (Laudo), ¶ 458.

⁵³⁴RLA-0018, *ATA* (Laudo), ¶ 104.

llevarse a cabo de manera compatible con los propósitos de las normas en cuestión”⁵³⁵.

218. En *ATA*, el demandante había emprendido acciones legales en los tribunales jordanos durante seis años antes de la entrada en vigor del tratado aplicable⁵³⁶. El demandante alegó en el arbitraje de inversión que solo con la sentencia final del Tribunal de Casación (es decir, la sentencia de apelación) se había configurado una "denegación de justicia", y que, por lo tanto, solo entonces la controversia se había "cristalizado" a los fines del tratado de inversión pertinente⁵³⁷. El demandante sostuvo además que una reclamación internacional "basada en la denegación de justicia no surge como una cuestión sustantiva, más que procedimental, hasta que se haya agotado el sistema de apelaciones nacionales dentro del Estado de que se trate⁵³⁸. Sin embargo, el tribunal de *ATA* rechazó el argumento, sosteniendo que

[a] menos que caiga víctima de la paradoja de Zenón, el Tribunal debe considerar el proceso que siguió como una continuación de esta diferencia inicial de opinión jurídica sobre la cuestión de la anulación⁵³⁹.

219. El tribunal también rechazó el intento del demandante de utilizar una reclamación de denegación de justicia como base para superar las limitaciones temporales del tratado en materia de jurisdicción:

En este caso, el Demandante intenta presentar una denegación de justicia como una violación independiente del TBI e invitar al Tribunal a tratarlo como si no estuviera conectado a la disputa con el fin de desplazar el momento de su ocurrencia y localizarla, en el tiempo, después de la entrada en vigor de un TBI. Pero el intento debe fallar si, como en este caso, la ocurrencia es parte de una disputa que se originó antes de la entrada en vigor del TBI. Por

⁵³⁵RLA-0018, *ATA* (Laudo), ¶ 104.

⁵³⁶Ver RLA-0018, *ATA* (Laudo), ¶ 63.

⁵³⁷RLA-0018, *ATA* (Laudo), ¶ 67.

⁵³⁸RLA-0018, *ATA* (Laudo), ¶ 67.

⁵³⁹RLA-0018, *ATA* (Laudo), ¶ 104.

esta razón, el Tribunal ha llegado a la conclusión de que la pretensión de denegación de justicia también es inadmisibles por falta de jurisdicción *ratione temporis*⁵⁴⁰.

220. El Tribunal Superior de Singapur confirmó asimismo que

[p]ara demostrar que las dos disputas eran distintas, claramente no basta con demostrar que los actos que se pretendía impugnar parecen incumplir las obligaciones de los tratados. Ello no responde a la cuestión de si los actos forman parte de una disputa preexistente o no. El mero hecho de volver a caracterizar una reclamación preexistente como una "denegación de justicia" o violación de las obligaciones de los tratados no puede servir para trasladar la disputa más adelante en el tiempo, luego de la entrada en vigor del tratado pertinente⁵⁴¹.

221. Las diversas constataciones jurisprudenciales anteriores son igualmente válidas y aplicables en el presente caso. Aunque los Demandantes no han articulado claramente sus argumentos, parece que los Demandantes están tratando de separar el acto único posterior al tratado (a saber, la Orden Confirmatoria de 2014) de la disputa preexistente para volver a caracterizarla como una nueva disputa, que consiste en una denegación de la justicia⁵⁴². Sin embargo, hacerlo no sirve para salvar el caso de los Demandantes de la limitación por *ratione temporis* ya que, como en los diversos casos antes mencionados, el acto posterior al TPC es en realidad parte de la misma disputa que ya había surgido mucho antes de la entrada en vigor del TPC.

222. Un tribunal no puede aceptar ciegamente la caracterización de su caso por parte de un demandante, sino que debe "discernir la realidad del caso"⁵⁴³. Y la realidad del presente caso es que una disputa sobre la validez de las medidas

⁵⁴⁰RLA-0018, ATA (Laudo), ¶ 108.

⁵⁴¹RLA-0027, Reino de Lesoto c/ Swissbrough Diamond Mines (Pty) Ltd. y otros, 2017 SGHC 195 (Ramesh), Sentencia, 14 de agosto de 2017, ¶ 176.

⁵⁴²Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 24 ("Son las acciones del poder judicial, principalmente la Corte Constitucional, las más relevantes para cualquier determinación relativa a esta información jurisdiccional bifurcada").

⁵⁴³CLA-0084, Spence, ¶ 226

reglamentarias de 1998 surgió poco después de la adopción de dichas medidas. Las reclamaciones de los demandantes relativas al proceso judicial posterior, incluida la Orden Confirmatoria de 2014 emitida por la Corte Constitucional, se refieren al mismo objeto que esa disputa preexistente: la reducción del valor de las acciones de los Demandantes en Granahorrar. Concluir lo contrario sería privar al principio de irretroactividad de cualquier efecto, ya que permitiría a los Demandantes (i) por una parte, afirmar que solo la Orden Confirmatoria de 2014 de la Corte Constitucional es pertinente a los efectos de jurisdicción *ratione temporis*, y sin embargo (ii) por otra parte, presentar reclamaciones basadas en eventos previos a la entrada en vigor, incluida la afirmación de los tribunales colombianos de la validez de las medidas reglamentarias que datan del 2 de octubre de 1998.

223. Por las razones arriba mencionadas y porque la disputa relevante entre los Demandantes y el Estado colombiano surgieron antes de la entrada en vigor del TPC, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis* sobre la totalidad de las reclamaciones de los Demandantes.

3. *Los Demandantes no cumplieron con el plazo de limitaciones de tres años establecido en el artículo 10.18.1 del TPC*

224. Las reclamaciones de los Demandantes tampoco cumplen con la disposición en materia de prescripción del TPC, que se establece en el artículo 10.18.1. Esa disposición (citada textualmente en la primera subsección más abajo) prohíbe la presentación de reclamaciones más de tres años después de que el demandante tomara por primera vez, o debiera haber tomado, conocimiento de la supuesta violación y supuesta pérdida⁵⁴⁴. Sin embargo, como se explica a continuación, los Demandantes presentaron sus reclamaciones el 24 de enero de 2018, *más* de tres años después de haber tomado conocimiento de la supuesta violación y supuesta

⁵⁴⁴RLA-0001, TPC, Art. 10.18.1.

pérdida. Es decir que el Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis* sobre las reclamaciones de los Demandantes.

- a. El artículo 10.18.1 del TPC se opone a las reclamaciones por presuntas violaciones y supuestas pérdidas que se sabía que se habían producido antes del 24 de enero de 2015

225. El artículo 10.18.1 del TPC establece una nueva limitación sobre el consentimiento de los Estados Parte al arbitraje:

Ninguna reclamación podrá someterse a arbitraje en virtud de esta Sección si han transcurrido más de tres años a partir de la fecha en que el demandante haya tomado por primera vez, o debería haber tomado por primera vez, conocimiento de la violación alegada en virtud del Artículo 10.16.1 y el conocimiento de que el demandante (para las reclamaciones presentadas en virtud del artículo 10.16.1 (a) o la empresa (para las reclamaciones presentadas en virtud del artículo 10.16.1 (b) ha incurrido en pérdidas o daños.⁵⁴⁵

226. Esta disposición se incorpora por referencia al capítulo 12 del TPC, mediante el artículo 12.1.2, (b), que incorpora la cláusula de resolución de disputas del capítulo 10 en el capítulo 12 (con ciertas limitaciones)⁵⁴⁶. En consecuencia, este Tribunal carecerá de jurisdicción *ratione temporis* si las reclamaciones de los Demandantes no cumplen con la restricción temporal establecida en el artículo 10.18.1 como, en rigor de verdad, no lo han hecho⁵⁴⁷.

227. Queda bien establecido que las disposiciones sobre limitaciones temporales deben interpretarse y aplicarse estrictamente para impugnar las reclamaciones que no cumplan con los plazos, y que un tribunal no tiene flexibilidad a este

⁵⁴⁵RLA-0001, TPC, Art. 10.18.1. El Artículo 10.16 se titula "Presentación de una Reclamación a Arbitraje." *Id.*, Art. 10.16.

⁵⁴⁶ El artículo 10.18.1 forma parte de la sección B del Capítulo 10. La sección B del Capítulo 10 se incorpora expresamente al Capítulo 12 (con ciertas limitaciones). Ver RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(b).

⁵⁴⁷Ver RLA-0027, *Reino de Lesoto c/Swissbrough Diamond Mines (Pty) Ltd. y otros*, 2017 SGHC 195 (Ramesh), Sentencia, 14 de agosto de 2017, ¶ 104 ("[Un] tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis* si la disputa incumple con las restricciones temporales en el tratado de inversión").

respecto⁵⁴⁸. Por ejemplo, al aplicar las disposiciones sobre limitación temporal previstas en los artículos 1116(2) y 1117(2) del TLCAN, el tribunal de *Grand River* observó que esas disposiciones "introducen una defensa de limitación clara y rígida, no sujeta a ninguna suspensión, prórroga u otras calificaciones"⁵⁴⁹.

228. Varios tribunales han seguido una metodología clara para aplicar cláusulas de plazo de prescripción. Por ejemplo, al aplicar una cláusula de prescripción casi idéntica a la que es objeto de esta causa, el tribunal en *Infinito c/Costa Rica* avaló el siguiente enfoque:

[P]ara decidir esta objeción el Tribunal debe responder tres preguntas: (i) en primer lugar, debe identificar la fecha límite para el plazo de prescripción de tres años; (ii) en segundo lugar, debe determinar si el Demandante sabía o debería haber sabido sobre la supuesta violación o violaciones antes de esa fecha límite, y (iii) en tercer lugar, debe determinar si el Demandante sabía o debería haber sabido que había incurrido en pérdida o daño antes de esa fecha.⁵⁵⁰

229. El primer paso de este análisis en el presente asunto es sencillo: Los Demandantes presentaron su Aviso y Pedido de Arbitraje el 24 de enero de 2018. Por lo tanto, la fecha límite a efectos del artículo 10.18.1 es el 24 de enero de 2015, es decir, tres años antes de la fecha de presentación de las reclamaciones. En consecuencia, el Tribunal debe determinar:
- a. si los Demandantes sabían o deberían haber sabido sobre la supuesta violación o violaciones antes del 24 de enero de 2015, y

⁵⁴⁸Ver **RLA-0028**, *Marvin Roy Feldman Karpa c/Estados Unidos Mexicanos*, Caso de CIADI No. ARB(AF)/99/1 (Kerameus, Covarrubias Bravo, Gantz), Fallo Provisorio sobre Jurisdicción Preliminar, 6 de diciembre de 2000 ("*Feldman*"), ¶¶ 62–63; **CLA-0051**, *Mondev*, ¶ 70.

⁵⁴⁹**CLA-0036**, *Grand River Enterprises Six Nations, Ltd. c/Estados Unidos de América*, Caso de CIADI No. UNCT/14/2 (Nariman, Anaya, Crook), Sentencia sobre Objeciones a la Jurisdicción, 20 de julio de 2006 ("*Grand River*"), ¶ 29; **RLA-0029**, *Apotex* (Laudo), ¶¶ 304, 324–328.

⁵⁵⁰**RLA-0030**, *Infinito Gold Ltd. c/República de Costa Rica*, Caso de CIADI No. ARB/14/5 (Kaufmann-Kohler, Hanotiau, Stern), Sentencia sobre Jurisdicción, 4 de diciembre de 2017, ¶ 330.

- b. si los Demandantes sabían o deberían haber sabido que habían incurrido en pérdidas o daños antes del 24 de enero de 2015.
230. Si los Demandantes sabían o deberían haber sabido de las supuestas violaciones o supuestas pérdidas antes del 24 de enero de 2015, como de hecho sabían los Demandantes, sus reclamaciones no cumplen con la restricción temporal del Artículo 10.18.1 y deben ser desestimadas.
- b. Los Demandantes tuvieron conocimiento por primera vez de las supuestas violaciones antes del 24 de enero de 2015
231. Los hechos de este caso demuestran que los Demandantes sabían o deberían haber sabido de las supuestas violaciones mucho antes del 24 de enero de 2015.
232. El artículo 10.18.1 indaga cuando el inversor tomó **por primera vez**, o debería haber tomado **por primera vez** conocimiento sobre la supuesta violación⁵⁵¹(énfasis añadido). En el presente caso, las reclamaciones de los Demandantes se refieren al daño de su inversión en Granahorrar⁵⁵². Por lo tanto, el Tribunal debe identificar el primer momento en que los Demandantes sabían o deberían haber sabido que su presunta inversión en Granahorrar se había visto dañada por actos u omisiones atribuibles al Estado. El evento desencadenante no es *certeza* de tal daño.⁵⁵³ Además, no es pertinente que las medidas gubernamentales posteriores puedan haber agudizado más el daño⁵⁵⁴.

⁵⁵¹RLA-0001, TPC, Art. 10.18.1.

⁵⁵² Memorial de los Demandantes (CPA), págs. 10-14 ("Los demandantes invirtieron en el sector de servicios financieros colombiano, y más precisamente en la institución de ahorro y préstamo Granahorrar"); Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 8 ("Los Demandantes, Alberto Carrizosa Gelzis, Felipe Carrizosa Gelzis y Enrique Carrizosa Gelzis, son ciudadanos e inversionistas estadounidenses que invirtieron en Granahorrar").

⁵⁵³CLA-0051, *Mondev*, ¶ 87 ("Un demandante puede saber que ha sufrido una pérdida o daño incluso si el alcance o la cantidad de la pérdida o del daño continúa siendo confusa") (se ha añadido énfasis).

⁵⁵⁴ Ver RLA-0013, *EuroGas* (Laudo), ¶ 459 ("Los Estados Parte del TBI Canadá/Eslovaquia no pueden haber pretendido que el artículo 15(6) se lea y aplique de manera que los exponga a reclamaciones de inversores que podrían datar de más de tres años antes de la entrada en vigor del tratado, solo porque una determinada disputa no estaba solucionada y/o podría

233. Los Demandantes tomaron por primera vez conocimiento de las violaciones en 1998. Granahorrar fue objeto de importantes medidas reglamentarias en octubre de 1998. Como se discutió anteriormente, esas medidas reglamentarias constituyen la esencia de la disputa de los Demandantes con Colombia. Los Demandantes estuvieron inmediatamente al tanto de estas medidas reglamentarias, ya que Fogafín había notificado al representante legal de los Demandantes sobre tales medidas en una carta de fecha 2 de octubre de 1998⁵⁵⁵.
234. En circunstancias similares, al evaluar el momento en que el demandante tomó por primera vez conocimiento de una medida reglamentaria que supuestamente constituía una violación de un tratado, el tribunal de *Corona* sostuvo que la fecha de recepción de una carta notificando la medida "debe considerarse como la fecha en que el Demandante tomó por primera vez conocimiento real de la [medida]⁵⁵⁶". En cualquier caso, las circunstancias de Granahorrar fueron el centro de los titulares en toda Colombia⁵⁵⁷ e incluso ocuparon las tapas de la prensa internacional⁵⁵⁸. A la luz de esta amplia cobertura mediática, la Corte

provocar una acción de seguimiento. Teniendo en cuenta que la negativa del Estado a anular una supuesta violación existente da lugar a una nueva disputa abriría las compuertas a una posible desestimación total de la condición *ratione temporis* de la aplicación de un TBI. La consecuencia sería que un inversionista podría eludir las limitaciones *ratione temporis* de un tratado iniciando proceso judicial local luego de la entrada en vigor del tratado, con respecto a una vieja disputa. Esto no puede ser un resultado legal sensato" (se ha añadido énfasis); **RLA-0029**, *Apotex* (Laudo), ¶¶ 324-328 ("hay un respaldo en previas decisiones del TLCAN para la proposición de que **el período de limitación a una medida discreta de gobierno o administrativa** (como la solución de la FDA del 11 de abril de 2006) **no se vea afectada por litigio o sentencias de un tribunal con relación a la medida**") (énfasis añadido).

⁵⁵⁵**An. R-0038**, Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) a Granahorrar (J. Amaya), 2 de octubre de 1998 ("**Orden de Capitalización**"), pág. 1 (la carta es de la Superintendencia y está dirigida a Jorge Enrique Amaya Pacheco, presidente de Granahorrar en ese momento).

⁵⁵⁶**RLA-0012**, *Corona* (Laudo sobre Objeciones Preliminares), ¶ 221.

⁵⁵⁷**An. R-0107**, *Granahorrar, Recorrido de una Crisis*, EL TIEMPO, 5 de octubre de 1998 ("C]orrían los plazos para que la corporación cumpliera sus compromisos con el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, Fogafín, que la había prestado hasta ese momento 320.000 millones de pesos contra cartera").

⁵⁵⁸**An. R-0108**, Colombia adquiere Granahorrar Bank, con planes de darle una inyección de \$100 millones para salvarlo, THE WALL STREET JOURNAL, 6 de octubre de 1998 ("El Fondo de Garantía

Constitucional colombiana reconoció que la problemática situación de Granahorrar era notoria en octubre de 1998⁵⁵⁹.

235. Alberto Carrizosa Gelzis era sin duda consciente de la supuesta violación en octubre de 1998. De hecho, revela que el 1 de julio de 1998 fue "promovido a Presidente de la Junta Directiva de Granahorrar"⁵⁶⁰. Las responsabilidades de Alberto Carrizosa Gelzis "implicaban relaciones con Fogafin, la Superintendencia Financiera, [y] el Banco Central[.]"⁵⁶¹, donde él incluso supervisó al CEO de Granahorrar⁵⁶², Alberto Carrizosa Gelzis admite que se mudó a Miami después de las acciones del gobierno colombiano a finales de 1998⁵⁶³.
236. La Superintendencia emitió la Orden de Capitalización el 2 de octubre de 1998. Dicha orden fue enviada desde Sara Ordóñez Noriega directamente al Presidente de Granahorrar, Jorge Enrique Amaya Pacheco⁵⁶⁴. Al día siguiente, el Sr. Amaya Pacheco envió una carta a la Superintendencia confirmando que Granahorrar había informado a sus accionistas sobre la Orden de Capitalización⁵⁶⁵. Después de la emisión por Fogafin de la Resolución No 2, los accionistas de Granahorrar se reunieron para una junta de accionistas el 16 de octubre de 1998. En este punto, las medidas gubernamentales que supuestamente violaron el TPC eran plenamente conocidas por Granahorrar. Sin embargo, los Demandantes no

de Instituciones Financieras del gobierno, conocido como Fogafin, dijo que se haría cargo de Granahorrar inmediatamente 'con el objetivo de proteger los ahorros y la confianza del público en el sistema colombiano de préstamos hipotecarios, y para que Granahorrar continúe prestando sus servicios a todos los clientes.'").

⁵⁵⁹Ver An. . **C-0023**, Sentencia No. SU-447/11 (Corte Constitucional), 26 de mayo de 2011 ("Sentencia de la Corte Constitucional de 2011"), **pág. 162**.

⁵⁶⁰ Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 28.

⁵⁶¹ Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 28.

⁵⁶² Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 28.

⁵⁶³Ver Declaración Testimonial de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 29.

⁵⁶⁴Ver An. . **C-0019**, Carta de la Superintendencia (S. Ordoñez) a Granahorrar (J. Amaya), 2 de octubre de 1998.

⁵⁶⁵Ver An. . **R-0039**, Carta de Granahorrar (J. Amaya) a la Superintendencia (S. Ordoñez), 3 de octubre de 1998.

presentaron su Aviso y Pedido de Arbitraje hasta el 24 de enero de 2018, casi veinte años después de los acontecimientos relevantes de octubre de 1998⁵⁶⁶.

237. Aun suponiendo como argumento que los Demandantes no habían tomado conocimiento inmediato de las Medidas Reglamentarias de 1998 en el momento de su emisión (*quod non*), los Demandantes sabían necesariamente de las supuestas violaciones antes del 28 de julio de 2000. Esa fue la fecha en que los Demandantes, a través de sus Sociedades Actoras, iniciaron acciones legales contra el Estado ante el Tribunal Administrativo Judicial. En *Spence c/Costa Rica*, el tribunal tomó nota de "las objeciones de los Demandantes a la [conducta reglamentaria del Estado]" en una fecha determinada, y determinó que "esta conducta por cada Demandante en sí mismo indica el conocimiento de ese Demandante de una violación central que ahora se alega, a saber, la supuesta falta de pago de una compensación adecuada⁵⁶⁷". A través de la demanda (presentada en nombre de sus Sociedades Actoras) iniciada el 28 de julio de 2000, los Demandantes impugnaron la Orden de Capitalización y la Orden de Reducción de Valor bajo la ley colombiana. Sin embargo, los Demandantes presentaron su Notificación de Arbitraje casi 18 años después de que los Demandantes habían presentado su impugnación legal ante el Tribunal Administrativo Judicial.
238. En su Memorial sobre Jurisdicción, como se discutió anteriormente, los Demandantes pretenden basarse en la Orden Confirmatoria de 2014 de la Corte Constitucional en su intento de superar las restricciones *ratione temporis* del tratado. Sin embargo, la Orden Confirmatoria se emitió el 25 de junio de 2014, y los Demandantes tomaron conocimiento –o deberían haber tomado conocimiento– de dicha orden en esa misma fecha, a través de un comunicado

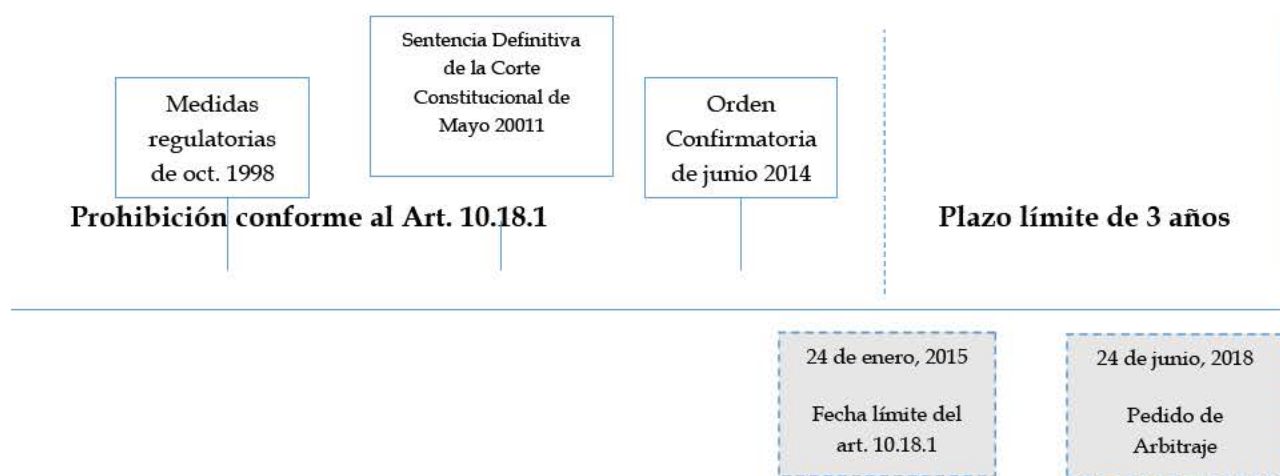
⁵⁶⁶Ver An. R-0042, Resolución No. 002 (Fogafín), 3 de octubre de 1998.

⁵⁶⁷CLA-0084, *Spence*, ¶ 250.

de prensa oficial emitido por la Corte Constitucional⁵⁶⁸. Sin embargo, la fecha límite a efectos del artículo 10.18.1 es el 24 de enero de 2015.

239. Los eventos relevantes y las fechas críticas se ilustran en la sencilla línea de tiempo:

Cuadro 1: Las reclamaciones de los demandantes no proceden en razón del plazo según el Artículo 10.18.1 del TPC



240. Lo anterior significa que, incluso en su propio caso, los Demandantes no pueden sortear la restricción *ratione temporis*, ya que conocían o deberían haber conocido la Orden Confirmatoria de 2014, anterior a la fecha límite del 24 de enero de 2015. Por lo tanto, las reclamaciones de los Demandantes no cumplen con la restricción temporal establecida en el artículo 10.18.1, y el Tribunal no tiene por qué proceder a la segunda etapa del análisis.

c. Los Demandantes tuvieron por primera vez conocimiento de su supuesta pérdida antes del 24 de enero de 2015

241. Además, los Demandantes también sabían o debían haber conocido su supuesta pérdida o daño mucho antes del 24 de enero de 2015. Nuevamente, el TPC

⁵⁶⁸An. C-0027, Comunicado No. 25 (y Disidencia), Causa No. D-9996 (Corte Constitucional), 25-26 de junio de 2014.

determina que la cuestión radica en cuándo los Demandantes **por primera vez** tomaron conocimiento de haber incurrido en pérdida o daño.⁵⁶⁹ El tribunal en *Spence* abordó la cuestión de la siguiente manera:

[E]l Tribunal acuerda con el abordaje adoptado en *Mondev, Grand River, Clayton y Corona Materiales* que la cláusula de limitación no requiere un conocimiento total o preciso de la pérdida o daño. En efecto, según el Tribunal, el requisito del artículo 10.18.1, entre otras cosas, apuntar a la fecha en que el demandante tuvo por primera vez conocimiento real o implícito del perjuicio incurrido como consecuencia de la infracción implica que dicho conocimiento se inicia con la primera apreciación de la pérdida o el daño en que se incurrirá (o que se ha producido). No requiere ni espera que un demandante aguarde y conozca el alcance total de la pérdida o daño que resultará o que podría resultar. Es la primera apreciación de la pérdida o el daño como consecuencia de una violación la que inicia el plazo límite.⁵⁷⁰

242. Los tribunales de *Grand River* y *Mondev* observaron por igual que "se puede incurrir en daños o perjuicios a pesar de que la cantidad o la extensión pueda no darse a conocer hasta más adelante".⁵⁷¹
243. Los demandantes conocían la supuesta pérdida o daño *antes* del 24 de enero de 2015. La supuesta pérdida por la cual los Demandantes solicitan compensación en este arbitraje es la pérdida alegada a causa de las Medidas Regulatorias de 1998. Los expertos en daños y perjuicios de los Demandantes admiten en su informe pericial:

Yo, Antonio L. Argiz... fui citado... para prestar informes periciales acerca de los daños sufridos por los Demandantes a partir de las acciones del gobierno colombiano ("Demandado") **a través de sus agencias (por ejemplo, Banco Central, FOGAFIN y la Superintendencia Financiera) en la expropiación de Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda ("Granahorrar")**,

⁵⁶⁹RLA-0001, TPC, Art. 10.18.1.

⁵⁷⁰CLA-0084, *Spence*, ¶ 213 (se omiten las citas internas).

⁵⁷¹CLA-0051, *Mondev*, ¶ 87; CLA-0036, *Gry River*, ¶¶ 80-81.

lo que generó una pérdida de valor del interés de los Demandantes en Granahorrar.⁵⁷² (el énfasis es añadido)

244. Los Demandantes tenían conocimiento efectivo o implícito de la supuesta pérdida causada por las Medidas Reglamentarias de 1998 *antes* del 24 de enero de 2015. De hecho, el 28 de julio de 2000, los Demandantes (a través de sus Sociedades Actoras) presentaron la Acción de Anulación y Readmisión en la que los Demandantes *solicitaban una compensación por las Medidas Reglamentarias supuestamente expropiatorias de 1998*.⁵⁷³ En consecuencia, los Demandantes ya tenían conocimiento antes del 28 de julio de 2000 de la supuesta pérdida por la cual solicitan una compensación en este arbitraje.⁵⁷⁴
245. Además, el 6 de junio de 2012, los Demandantes presentaron demandas ante la CIDH contra Colombia (incluida una demanda de compensación) que surgieron de estos mismos hechos.⁵⁷⁵ Luego de haber solicitado dos veces una indemnización por los acontecimientos derivados de las Medidas Reglamentarias de 1998, sería engañoso que los demandantes alegaran que no habían tenido conocimiento de su supuesta pérdida antes del 24 de enero de 2015.
246. Como se mencionó anteriormente, los Demandantes intentan cambiar el foco hacia la Orden Confirmatoria de 2014. Sin embargo, la Orden Confirmatoria 2014 se emitió antes de la fecha crítica del 24 de enero de 2015. Por lo tanto, los Demandantes tuvieron por primera vez conocimiento de la supuesta pérdida mucho antes de la fecha crítica.
247. Por todas las razones expuestas, las reclamaciones de los Demandantes no cumplen con el plazo límite de tres años establecido en el Artículo 10.18.1, y por lo tanto este Tribunal carece de jurisdicción *ratione temporis*.

⁵⁷² Informe Pericial de Antonio L. Argiz, 28 de mayo de 2019, ¶ 1.

⁵⁷³ Ver An. R-0050, Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, págs. 1-3.

⁵⁷⁴ Ver Aviso y Pedido de Arbitraje, p. 2 (“FOGAFIN discriminó a GRANAHORRAR...El banco fue expropiado”)

⁵⁷⁵ Ver en general An. R-0118, Petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012.

d. Los Demandantes no pueden eludir la restricción temporal expresa del TPC utilizando la cláusula NMF

248. En su Memorial sobre Jurisdicción, los Demandantes alegan que el Tribunal debe anular los requisitos jurisdiccionales del Artículo 10.18.1 del TPC porque "Los Demandantes han ejercido su derecho de conformidad con el artículo 12.3(1) del TPC (cláusula NMF)."⁵⁷⁶ En otras palabras, los Demandantes intentan utilizar el Artículo 12.3.1 del TPC ("**Capítulo 12, cláusula NMF**") para eludir la condición expresa de consentimiento codificado por Colombia y Estados Unidos en el Artículo 10.18.1 del TPC. Por las siguientes razones, debe rechazarse el argumento de los Demandantes en este punto.

i. La cláusula NMF no puede utilizarse para eludir el consentimiento del TPC a la jurisdicción.

249. Los Demandantes invocan la Cláusula NMF del Capítulo 12 en un intento de sustituir el Artículo 10.18.1 del TPC por el Artículo 11(5) del TBI Colombia-Suiza.⁵⁷⁷ Cabe recordar que el artículo 10.18.1 del TPC prohíbe la presentación de demandas más de tres años después de que un demandante conociera o debiera haber tenido conocimiento de la supuesta infracción y de la supuesta pérdida.⁵⁷⁸ Por otra parte, el artículo 11, apartado 5, del TBI Colombia-Suiza dispone que

[U]n inversionista no podrá presentar una disputa para la resolución de conformidad con este artículo si han transcurrido más de cinco años a partir de la fecha en la que el inversionista conoció por primera vez o debería haber tenido conocimiento de los acontecimientos que dieron lugar a la disputa.⁵⁷⁹

250. Por lo tanto, los Demandantes intentan sustituir el plazo límite de tres años del TPC por el plazo límite de cinco años establecido en el TBI Colombia-Suiza.

⁵⁷⁶ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 405.

⁵⁷⁷ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 405.

⁵⁷⁸ RLA-0001, TPC, Art. 10.18.1.

⁵⁷⁹ Colombia-Suiza BIT, Art. 11(5).

251. En cuanto al umbral, los demandantes no han cumplido con su carga de demostrar que la Cláusula NMF del Capítulo 12 puede utilizarse para importar el plazo límite de cinco años del TBI Colombia-Suiza. Los Demandantes dedican una sola oración en todo su Memorial sobre Jurisdicción al Artículo 11(5) del TBI Colombia-Suiza⁵⁸⁰ y la cuestión de la importación de esa norma a través de la Cláusula NMF del capítulo 12.⁵⁸¹ Esta oración ni siquiera aborda el análisis, y menos aún su aplicación, de la norma jurídica aplicable en virtud de la Cláusula NMF del capítulo 12.
252. La imposibilidad de cumplir con la carga de la prueba por parte de los Demandantes justifica el rechazo de su intento de incorporación por referencia del artículo 11(5) del TBI Colombia-Suiza. Existen otras razones (debatidas en las subsecciones a) y b) infra) para rechazar el intento de los Demandantes de basarse en la Cláusula NMF del Capítulo 12.
- (a) La Cláusula NMF del Capítulo 12 no se puede utilizar para eludir las condiciones del consentimiento en el arbitraje
253. En virtud de una interpretación y aplicación adecuadas de la Cláusula NMF del capítulo 12, confirmada por la jurisprudencia pertinente, dicha cláusula no puede utilizarse para eludir las condiciones de consentimiento en el TPC. Por lo tanto, los Demandantes no tienen derecho a sustituir el plazo límite de tres años del TPC por el plazo límite de cinco años del TBI Colombia-Suiza.
254. La Cláusula NMF del capítulo 12, como cualquier otra disposición de tratados, debe interpretarse en conformidad con el artículo 31 del CVDT, es decir, centrándose en el sentido común de sus términos, en su contexto y a la luz del

⁵⁸⁰ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 405.

⁵⁸¹ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 405 ("En consonancia con el análisis establecido en la sección de *ratione voluntatis* de este Memorial, los Demandantes han ejercido su derecho de conformidad con el art. 12.3.1) del TPC para invocar la cláusula de plazo límite de cinco años contenida en el acuerdo entre la República de Colombia y la Confederación Suiza para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones en Art. 11, párrafo 5 de dicho tratado").

objeto y fin del TPC.⁵⁸² Los Demandantes reconocen que este es el enfoque adoptado por los tribunales internacionales que han interpretado las cláusulas NMF.⁵⁸³ Sin embargo, los Demandantes no interpretan la Cláusula NMF del Capítulo 12 en conformidad con el artículo 31 de la CVDT. También hacen caso omiso de la línea jurisprudencial⁵⁸⁴ (incluida la mayoría de las decisiones recientes sobre la materia⁵⁸⁵) que sostiene que una cláusula NMF solo puede utilizarse para importar elementos de una cláusula de resolución de disputas (esto es, condiciones de consentimiento) si la cláusula NMF prevé "clara y ambiguamente" esa aplicación.⁵⁸⁶ Por ejemplo, el tribunal en *Plama c/ Bulgaria* sostuvo que el

[la] cláusula NMF de un tratado básico no incorpora por referencia normas de compatibilidad en su totalidad o en parte establecidas en otro tratado, **a menos que la cláusula NMF en el [tratado en cuestión]no deje dudas** en cuanto a que las Partes Contratantes pretendieran incorporarlas.⁵⁸⁷ (El énfasis es añadido)

255. El tribunal en *Berschader* falló en términos similares que

[e]l punto de partida para determinar si una cláusula NMF abarca o no las disposiciones de solución de disputas de otros tratados debe ser siempre una evaluación de la intención de las partes contratantes a la concreción del tratado original. El Tribunal ha aplicado el principio de que una disposición NMF en un TBI solo incorporará por referencia una cláusula de arbitraje de otro TBI

⁵⁸²Ver **RLA-0034**, *ICS* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 283 ("Por lo tanto, el Tribunal se dirige a la interpretación del texto de la norma. Este ejercicio se centra, en conformidad con el artículo 31, apartado 1, del CVDT, en la identificación del sentido común de los términos de la cláusula NMF en el contexto y a la luz del objeto y fin del TBI"); **RLA-0033**, *Daimler* (Laudo), ¶¶ 169-170; **CLA-0093**, *Berschader*, ¶ 175; **CLA-0007**, *Austrian Airlines*, ¶ 121.

⁵⁸³ Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 339.

⁵⁸⁴Ver en general **CLA-0062**, *Plama* Sentencia sobre Jurisdicción; **CLA-0088**, *Telenor*; **CLA-0093**, *Berschader*; **CLA-0007**, *Austrian Airlines*; **RLA-0034**, *ICS* (Laudo sobre Jurisdicción); **RLA-0033**, *Daimler*, (Laudo); **RLA-0035**, *Euram* (Laudo sobre Jurisdicción); **CLA-0043**, *Kılıç*.

⁵⁸⁵Ver en general **CLA-0007**, *Austrian Airlines*; **RLA-0034**, *ICS* (Laudo sobre Jurisdicción); **RLA-0033**, *Daimler* (Laudo); **RLA-0035**, *Euram* (Laudo sobre Jurisdicción).

⁵⁸⁶**CLA-0093**, *Berschader*, ¶ 206.

⁵⁸⁷**CLA-0062**, *Plama*, ¶ 223.

cuando los términos del TBI original **clara e inequívocamente** así lo estipulen o cuando de otro modo pueda deducirse claramente que esa era la intención de las Partes Contratantes.⁵⁸⁸ (El énfasis es añadido)

256. En la misma línea, en *Daimler c/ Argentina* se observó:

[L]os Estados podrán elegir cualquier medio de resolución de disputas en relación con la inversión internacional que ellos elijan. También pueden decidir perfectamente, en el marco de un TBI, extender el alcance de una cláusula de nación más favorecida (NMF) a la solución internacional de sus diferencias relativas a las inversiones. Pero esta elección no puede ser presumida o construida artificialmente por el árbitro; solo puede resultar de la expresión demostrada de la voluntad de los Estados.⁵⁸⁹

257. El requisito de pruebas claras e inequívocas se deriva de la "regla según la cual el consentimiento estatal es requisito incontrovertible para cualquier tipo de procedimiento de solución internacional".⁵⁹⁰ El tribunal en *Daimler* señaló que "el consentimiento debe establecerse" y que "no es posible presumir el consentimiento de un estado por el hecho de que el estado no rechace de manera activa la jurisdicción del tribunal".⁵⁹¹ En consecuencia, los tribunales no están "autorizado[s]... a interpretar tales cláusulas de manera que exceda el consentimiento de las partes contratantes tal como se expresa en el texto".⁵⁹² Como ha declarado sucintamente el tribunal en *ICS c/ Argentina*, "el deber del Tribunal es descubrir y no crear [el] significado de una cláusula NMF".⁵⁹³

258. Los tribunales se han referido a ejemplos de cláusulas NMF que proporcionan pruebas "claras e inequívocas" necesarias del consentimiento de los Estados para ampliar el alcance de esas cláusulas para incluir disposiciones de resolución de

⁵⁸⁸CLA-0093, *Berschader*, ¶ 206.

⁵⁸⁹RLA-0033, *Daimler* (Laudo), ¶ 176 (se omiten las citas internas).

⁵⁹⁰RLA-0033, *Daimler* (Laudo), ¶ 175.

⁵⁹¹RLA-0033, *Daimler* (Laudo), ¶ 175.

⁵⁹²RLA-0033, *Daimler* (Laudo), ¶ 172.

⁵⁹³RLA-0034, *ICS* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 277; *ver también* RLA-0033, *Daimler* (Laudo), ¶ 166.

disputas. Por ejemplo, en el Modelo de TBI del Reino Unido, la cláusula NMF dispone:

1) Ninguna de las Partes Contratantes someterá en su territorio inversiones o rendimientos de nacionales o empresas de la otra Parte Contratante a un trato menos favorable que el que conceda a las inversiones o rendimientos de sus propios nacionales o sociedades o a inversiones o rendimientos de nacionales o empresas de cualquier otro Estado.

...

(3) Para evitar dudas, se confirma que **el tratamiento de la NMF** previsto en los párrafos 1) y 2) supra **se aplicará a las cláusulas de los artículos 1 a 11** [que incluyen las disposiciones de resolución de disputas] **en este Acuerdo.**⁵⁹⁴ (El énfasis es añadido)

259. La cláusula NMF citada con anterioridad amplió de forma clara e inequívoca el alcance del consentimiento de las Partes al mecanismo de resolución de disputas. En cambio, la Cláusula NMF del Capítulo 12 invocada por los Demandantes en el presente caso no contiene tal indicación. Cabe recordar que el artículo 12.3.1 del TPC contiene una cláusula NMF sencilla que establece que

[c]ada Parte otorgará a los inversionistas de la otra Parte, instituciones financieras de otra Parte, inversiones de inversionistas en instituciones financieras y proveedores transfronterizos de servicios financieros de otra la Parte un trato no menos favorable que el que otorgue a los inversionistas, instituciones financieras, inversiones de inversionistas en instituciones financieras y proveedores transfronterizos de servicios financieros de cualquier otra Parte o que no sea Parte, en circunstancias similares.⁵⁹⁵

260. La Cláusula NMF del capítulo 12 supra puede contrastarse con otras, como la controvertida cuestión en *Maffezini c/ España*, que, mediante sus términos, se

⁵⁹⁴RLA-0006, Acuerdo entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de Turkmenistán para la Promoción y Protección de Inversiones, 9 de febrero de 1995 (“TBI Reino Unido-Turkmenistán”), Art. 3.

⁵⁹⁵RLA-0001, TPC, Art. 12.3.1.

aplicaban a "todas las cuestiones" cubiertas por el tratado pertinente (como resultado de lo cual el tribunal llegó a la conclusión de que la cláusula se aplicaba también a las disposiciones del tratado en materia de resolución de disputas). Sin embargo, los tribunales han interpretado que las cláusulas NMF más restringidas (como la del TPC, es decir, las cláusulas que no se refieren expresamente a "todos los asuntos"), no alteran el alcance o las condiciones del consentimiento de las Partes que se aplican a las cláusulas de resolución de disputas, y por lo tanto, no se extienden a las disposiciones del tratado en materia de resolución de disputas.⁵⁹⁶

261. En resumen, debido a que el TPC no proporciona pruebas "claras e inequívocas" de que la Cláusula NMF del Capítulo 12 se aplica a la cláusula de solución de disputas del tratado, o que pueda utilizarse de otro modo para alterar las condiciones del TPC para dar su consentimiento, los Demandantes no pueden importar el plazo límite de cinco años del TBI Colombia-Suiza.

(b) Los demandantes malinterpretan el TPC y califican equivocadamente la jurisprudencia.

262. En su intento de eludir el plazo límite de tres años del TPC, los Demandantes interpretan erróneamente el texto del TPC y definen erróneamente la jurisprudencia.

⁵⁹⁶Ver, por ejemplo, **RLA-0011**, *ST-AD* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶¶ 396-397 ("Mediante su interpretación del sentido común del texto del artículo 4, apartado 5, del TBI, el Tribunal concluye que la cláusula NMF no es aplicable *prima facie* al mecanismo de solución de disputas"); **RLA-0011**, *ST-AD* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 380 (en donde la cláusula NMF del TBI Alemania-Bulgaria dice lo siguiente: "En cuestiones reguladas por el presente artículo, las inversiones y los inversores de cualquiera de las Partes Contratantes gozarán de un trato en el territorio de la otra Parte Contratante no menos favorable que el que disfrutaban las inversiones y los inversores de terceros Estados que reciban el trato más favorable a este respecto"); **CLA-0007**, *Austrian Airlines*, ¶ 112 (cuyo la cláusula NMF del TBI Alemania-Bulgaria dice lo siguiente: "Cada Parte Contratante otorgará a los inversores de la otra Parte Contratante y a sus inversiones un trato no menos favorable que el que otorga a sus propios inversores o a los inversores de terceros Estados y sus inversiones[.]").

263. Los Demandantes interpretan de manera equivocada el TPC en dos maneras, principalmente. En primer lugar, alegan que el término "tratamiento" de la Cláusula NMF del capítulo 12 (artículo 12.3) debe interpretarse en términos generales para abarcar las disposiciones de resolución de disputas.⁵⁹⁷ Para sustanciar su postura, invocan *Siemens, AWG, Suez, e Impregilo*. Ellos consideran que esos casos apoyan su afirmación de que el término "tratamiento" en sí mismo (es decir, independientemente de si contiene otro lenguaje como "todas las cuestiones") indica un alcance amplio de la cláusula NMF que permite la importación de disposiciones de resolución de disputas de otros tratados.⁵⁹⁸ Sin embargo, varios tribunales se han negado a interpretar que la simple palabra "tratamiento" permita la importación de cláusulas de resolución de disputas de otros tratados.⁵⁹⁹
264. Además, las cláusulas NMF en los cuatro casos que citan los Demandantes incluyen un lenguaje más amplio que el artículo 12.3 del TPC.⁶⁰⁰ Por ejemplo, los tribunales en *Suez y AWG* se basaron expresamente en el hecho de que la cláusula NMF del tratado pertinente se aplicaba por sus términos a "todas las

⁵⁹⁷Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 352-373 (con referencia al artículo 12.3 del TPC).

⁵⁹⁸Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 359.

⁵⁹⁹Ver **CLA-0062**, *Plama* Sentencia sobre jurisdicción; **CLA-0088**, *Telenor*; **CLA-0093**, *Berschader*; **CLA-0007**, *Austrian Airlines*; **RLA-0034**, *ICS* (Laudo sobre Jurisdicción); **RLA-0033**, *Daimler* (Laudo); **RLA-0035**, *Euram* (Laudo sobre Jurisdicción); **CLA-0095**, *Wintershall*; **CLA-0043**, *Kılıç*.

⁶⁰⁰Ver **CLA-0081**, *Siemens*, ¶ 103 (en donde el Tribunal consideró que la cláusula NMF se aplicaba a las disposiciones de solución de disputas, en parte, porque la palabra "tratamiento" iba acompañada de la frase "actividades relacionadas con las inversiones"); **CLA-0008**, *AWG* Sentencia sobre Jurisdicción, ¶ 61 (en donde el Tribunal consideró que la cláusula NMF se aplicaba a las disposiciones de solución de disputas, en parte, porque contenía la frase "todas las cuestiones"); **CLA-0038**, *Impregilo-Argentina*, ¶ 99 (en donde el tribunal se basó en parte en el hecho de que la cláusula NMF se aplicaba expresamente a "todos... los puntos regulados por este Acuerdo"); **CLA-008**, *AWG*, Sentencia sobre Jurisdicción, ¶ 55 (basándose en el hecho de que "[e]l texto [de la cláusula NMF] citado anteriormente establece con claridad que 'en todos los asuntos' (*en todas las materias*) una parte contratante dará un trato no menos favorable que el que concede a las inversiones realizadas en su territorio por inversores de cualquier otro país").

cuestiones" regidas por el tratado.⁶⁰¹ El tribunal en *Salini*, por su parte, se basó en la *ausencia* de la frase "todas las cuestiones" de la cláusula NMF pertinente al constatar que esa cláusula no podía utilizarse para alterar las condiciones de consentimiento previstas en el tratado.⁶⁰²

265. En segundo lugar, los Demandantes aducen que la yuxtaposición de las cláusulas NMF de los capítulos 10 ("Inversión") y 12 ("Servicios financieros") sugiere que la Cláusula NMF del Capítulo 12 estaba destinada a aplicarse a las disposiciones de resolución de disputas.⁶⁰³ Específicamente, los Demandantes alegan que, a "fines interpretativos"⁶⁰⁴ el Tribunal debería comparar la Cláusula NMF del Capítulo 12 con la cláusula análoga del Capítulo 10 ("**Capítulo 10, Cláusula NMF**"), que dice lo siguiente:

Cada Parte otorgará a las inversiones cubiertas un trato no menos favorable que el que otorgue, en circunstancias similares, a las inversiones en su territorio de inversionistas de cualquier otra Parte o de cualquier tercero con respecto al establecimiento, adquisición, expansión, gestión, conducta, operación y venta u otra disposición de inversiones.⁶⁰⁵

266. Los Demandantes destacan que la Cláusula NMF del Capítulo 10 contiene una nota al pie de la página ("**Capítulo 10, nota al pie, NMF**") que incluye una "calificación restrictiva"⁶⁰⁶, la parte pertinente de la cual dice lo siguiente:

Para mayor certeza, el trato "con respecto al establecimiento, adquisición, expansión, gestión, conducción, operación y venta u otra disposición de inversiones" mencionado en los párrafos 1 y 2 del artículo 10.4 **no abarca los mecanismos de solución de**

⁶⁰¹Ver **CLA-0008**, AWG Sentencia sobre Jurisdicción, ¶ 55; **CLA-0086**, Suez Sentencia sobre Jurisdicción, ¶ 61.

⁶⁰²**CLA-0075**, *Salini Costruttori S.p.A. e Italstrade S.p.A. c/ Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/02/13 (Guillaume, Cremades, Sinclair), Sentencia sobre Jurisdicción, 9 de noviembre de 2004 ("*Salini-Jordan*"), ¶ 118.

⁶⁰³ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 340-342, 345.

⁶⁰⁴ Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 334.

⁶⁰⁵**RLA-0001**, TPC, Artículo 10.4.2.

⁶⁰⁶ Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 335.

disputas, como los de la Sección B, que están previstos en tratados internacionales de inversión o en acuerdos comerciales.⁶⁰⁷ (El énfasis es añadido)

267. A la luz de esta nota al pie de página, los Demandantes reconocen que la Cláusula NMF del Capítulo 10 "solo contempla la importación de derecho *sustantivo* y no de *procedimiento*"⁶⁰⁸ (énfasis en el original). Así pues, las Partes convienen en que la nota al pie de página del Capítulo 10, NMF citada con anterioridad expresa inequívocamente la intención de los Estados Parte de limitar el alcance de la Cláusula NMF del Capítulo 10, de modo que no pueda utilizarse para alterar las condiciones de consentimiento al arbitraje contenidas en el mecanismo de resolución de disputas del Capítulo 10 (es decir, la Sección B del Capítulo 10). Sin embargo, los Demandantes alegan que la ausencia de tal nota al pie de página en el capítulo 12 significa que la Cláusula NMF del Capítulo 12 *sí* se aplica a las cláusulas de resolución de disputas.⁶⁰⁹
268. El argumento de los Demandantes es insostenible. La intención común de los Estados Parte (tal como se refleja en la nota al pie del capítulo 10) de la NMF debe respetarse y surtir pleno efecto, incluso en el contexto de las alegaciones formuladas en virtud del capítulo 12. Como se ha discutido con anterioridad, el capítulo 12 no contiene un mecanismo endógeno para la resolución de disputas entre inversionistas y Estados. En cambio, el capítulo 12 importa el mecanismo de resolución de disputas del capítulo 10, y solo con respecto a determinados tipos de alegaciones especificados.⁶¹⁰ Por consiguiente, el mecanismo de solución de disputas del capítulo 12 es una versión limitada y más restringida de la

⁶⁰⁷RLA-0001, TPC, Artículo 10.4(2), fn. 2.

⁶⁰⁸ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 336.

⁶⁰⁹ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 338.

⁶¹⁰RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(b) ("La Sección B (Solución de Disputas Inversionista-Estado) del Capítulo Diez (Inversión) se incorpora y forma parte de este Capítulo únicamente para demandas en las que una Parte ha infringido los Artículos 10.7 (Expropiación e Indemnización), 10.8 (Transferencias), 10.12 (Denegación de Beneficios) o 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información), conforme a su incorporación a este Capítulo").

sección B del capítulo 10. Además, la nota al pie de página del capítulo 10 del NMF forma parte del contexto del capítulo 12 y, por lo tanto, debe tenerse en consideración.⁶¹¹ De conformidad con la nota al pie de página del capítulo 10 de la NMF, las condiciones de consentimiento contenidas en la sección B del capítulo 10 no pueden modificarse ni ampliarse mediante la importación de normas o condiciones de resolución de disputas de otros tratados. En otras palabras, la nota al pie de página del capítulo 10 de la NMF protege el mecanismo de resolución de disputas existente del capítulo 10 de ampliaciones o modificaciones. La voluntad expresa de los Estados Parte de no permitir la expansión o alteración del mecanismo entre inversionistas y Estados del capítulo 10 debe preservarse cuando dicho mecanismo se incorpore (de manera expresamente limitada) al capítulo 12. Por lo tanto, los Demandantes no pueden invocar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para alterar las condiciones de consentimiento al arbitraje en virtud del TPC.

269. Una consideración adicional muestra la falta de lógica en la interpretación de los Demandantes. Si la nota al pie del capítulo 10 de la NMF fuera simplemente ignorada en el contexto de las demandas del capítulo 12, como proponen los Demandantes, el efecto sería que: (i) un demandante que presente reclamaciones en virtud del capítulo 10 del TPC no podría importar condiciones de consentimiento más favorables que las establecidas en la sección B del capítulo 10, mientras que (ii) un demandante que presente reclamaciones en virtud del capítulo 12, que simplemente importa la sección B del capítulo 10 (con limitaciones adicionales), podría modificar las condiciones de consentimiento contenidas en la sección B del capítulo 12. Tal resultado sería ilógico y atentaría contra el texto del TPC y la voluntad de los Estados Partes.
270. Los Demandantes también califican erróneamente la jurisprudencia relativa a las cláusulas NMF. En su única frase relativa al Artículo 11(5) del TBI Colombia-

⁶¹¹Ver **CLA-0124**, VCLT, Art. 31.1.

Suiza, los Demandantes se refieren en general a la "sección sobre *ratione voluntatis* de [su] Memorial".⁶¹² En esa sección de su Memorial sobre Jurisdicción, los Demandantes alegan que "las prácticas generales y convencionales posteriores a *Maffezini* otorgan un trato expansivo similar a las cláusulas NMF que no contienen disposiciones claras y expresas en sentido contrario".⁶¹³ Esta amplia declaración de los Demandantes parece basarse en su estudio de una línea específica de sentencias, casi todas las cuales se emitieron antes del 2007⁶¹⁴ y todo lo cual (incluso *Maffezini*) se relaciona con disposiciones de los TBI de la Argentina que requieren 18 meses de litigio judicial en tribunales locales antes de que se pueda llevar a cabo el arbitraje.⁶¹⁵ Esas disposiciones creaban una situación muy específica: los demandantes siempre iban a poder someter su reclamación a arbitraje; la cuestión era simplemente si estaban obligados a iniciar un litigio local y esperar 18 meses antes de hacerlo, o si ese requisito podía ser eximido. En cambio, el requisito de consentimiento en cuestión prohíbe afirmativamente al demandante presentar su demanda después de una fecha límite especificada (en concreto., tres años a partir de la fecha en que el demandante adquirió por primera vez, o debería haber adquirido por primera vez conocimiento de la supuesta violación). Los Demandantes no han podido identificar ningún caso en el que se haya eludido una condición de consentimiento como esta última utilizando una cláusula NMF general.

⁶¹² Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 405.

⁶¹³ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 346.

⁶¹⁴ La única decisión reciente en la que se basan los Demandantes es *Impregilo c/ Argentina*, que se relacionaba con el requisito de 18 meses de litigio en tribunales locales en muchos TBI de Argentina. El tribunal en *Impregilo* fundó su decisión "sobre la base" de la cláusula NMF que contiene la expresión amplia "todos los asuntos" o "cualquier asunto". **CLA-0038**, *Impregilo-Argentina*, ¶ 108.

⁶¹⁵ Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 339-373.

271. Además, los Demandantes no reconocen que (i) varios tribunales han expresado serias dudas sobre el razonamiento del tribunal en *Maffezini* para empezar,⁶¹⁶ y (ii) muchos tribunales,⁶¹⁷ incluso la mayoría de los que han abordado el tema en fecha reciente,⁶¹⁸ se han negado a adoptar el abordaje de *Maffezini* en contextos posteriores a los de la cláusula de 18 meses. Por ejemplo, en *Plama c/ Bulgaria* el tribunal revisó "la interpretación expansiva [de la cláusula NMF] en el caso *Maffezini*" y determinó que esa "interpretación iba más allá de lo que los Estados Parte en los TBI tenían la intención general de lograr mediante una cláusula NMF".⁶¹⁹

* * *

272. En resumen, la Cláusula NMF del capítulo 12 no permite la importación de condiciones de consentimiento más favorables contenidas en las disposiciones de resolución de disputas de otros tratados. Por lo tanto, tal cláusula no puede utilizarse para eludir las limitaciones expresas del consentimiento en el TPC (incluidas las consagradas en la nota al pie del capítulo 10 de la NMF), por lo que no puede utilizarse para sustituir el plazo de prescripción de tres años del TPC por el plazo límite de cinco años del TBI Colombia-Suiza.

ii. En cualquier caso, el Tribunal carece de jurisdicción incluso bajo los términos de la disposición que los Demandantes tratan de incorporar por referencia del TBI Colombia-Suiza.

⁶¹⁶Ver, por ejemplo, **CLA-0075**, *Salini-Jordan*, ¶ 115 ("El presente Tribunal comparte las preocupaciones expresadas en numerosos sectores con respecto a la solución adoptada en el caso *Maffezini*. **Se teme que las precauciones tomadas por los autores del laudo puedan en la práctica resultar difíciles de aplicar**, añadiendo así más incertidumbre al riesgo de "treaty shopping" (el énfasis es agregado); **CLA-0093**, *Berschader*, ¶ 169.

⁶¹⁷Ver en general **CLA-0062**, *Plama* Sentencia sobre Jurisdicción; **CLA-0088**, *Telenor*; **CLA-0093**, *Berschader*; **CLA-0007**, *Austrian Airlines*; **RLA-0034**, *ICS* (Sentencia sobre Jurisdicción); **RLA-0033**, *Daimler* (Laudo); **RLA-0035**, *Euram* (Laudo sobre Jurisdicción); **CLA-0095**, *Wintershall*; **CLA-0043**, *Kılıç*.

⁶¹⁸Ver en general **CLA-0007**, *Austrian Airlines*; **RLA-0034**, *ICS* (Laudo sobre Jurisdicción); **RLA-0033**, *Daimler* (Laudo); **RLA-0035**, *Euram* (Laudo sobre Jurisdicción); **CLA-0043**, *Kılıç*.

⁶¹⁹**CLA-0062**, *Plama*, Sentencia sobre Jurisdicción ¶ 203.

273. Incluso si el TBI Colombia-Suiza aplicara (lo que no ocurre), el Tribunal seguiría siendo incompetente para conocer en las reclamaciones de los Demandantes, porque no cumplen con la restricción temporal establecida en ese tratado.

274. El artículo 11 del TBI Colombia-Suiza establece la siguiente cláusula de plazos:

Un inversionista no podrá presentar una disputa para resolución de acuerdo con este artículo si han transcurrido más de cinco años a partir de la fecha en que el inversionista **haya adquirido o debía haber tenido conocimiento** de los acontecimientos que dieron lugar a la disputa.⁶²⁰

275. Como se señaló anteriormente, los Demandantes presentaron su Aviso y Pedido de Arbitraje el 24 de enero de 2018. De conformidad con el artículo 11 del TBI suizo, los Demandantes no pueden presentar una disputa si "primero adquirieron o deberían haber adquirido conocimiento de los acontecimientos que dieron lugar a la disputa" antes del 24 de enero de 2013 (que es cinco años antes de someter la disputa a arbitraje).

276. Las reclamaciones de los Demandantes no cumplen con esta restricción temporal. Como se explicó anteriormente, y como lo reconocieron los Demandantes,⁶²¹ esta diferencia se refiere a las Medidas Reglamentarias de 1998. De hecho, a través de este arbitraje, los Demandantes están buscando una compensación por las Medidas Reglamentarias de 1998.⁶²² Los Demandantes tomaron conocimiento

⁶²⁰**RLA-0004**, Acuerdo entre la República de Colombia y la Confederación Suiza para la Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, 17 de mayo de 2006 ("TBI Colombia-Suiza"), Art. 11.

⁶²¹Ver Memorial de los Demandantes (CPA), pág. 12 ("En pocas palabras, las autoridades reguladoras financieras de Colombia expropiaron ilegalmente la inversión de los Demandantes"); Aviso y Pedido de Arbitraje, pág. 1 ("Este caso se trata del abuso desmesurado de la soberanía regulatoria").

⁶²² Informe pericial de Antonio L. Argiz, 28 de mayo de 2019, ¶ 1 ("Yo, Antonio L. Argiz... fui citado... para ofrecer informes periciales sobre los daños y perjuicios incurridos por los Demandantes como resultado de las acciones del gobierno de Colombia (Demandado) **a través de sus agencias (por ejemplo, Banco Central, FOGAFIN y Superintendencia Financiera) para expropiar** Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda ('Granahorrar'), lo que resultó en pérdida de valor del interés de los Demandantes en Granahorrar" (el énfasis es agregado)).

por primera vez de los acontecimientos que dieron lugar a la disputa casi de inmediato luego de la aplicación de las Medidas Reglamentarias de 1998. En cualquier caso, tenían tal conocimiento en forma incontrovertible a más tardar el 28 de julio de 2000 (es decir, la fecha en que los Demandantes iniciaron un proceso ante los tribunales colombianos con respecto a las medidas reglamentarias controvertidas en el presente arbitraje). Por lo tanto, los Demandantes tenían conocimiento de los acontecimientos que dieron lugar a esta disputa mucho antes de la fecha crítica en el marco del TBI Colombia-Suiza (es decir, el 24 de enero de 2013).

277. El intento de los Demandantes de cambiar el enfoque a la Orden Confirmatoria de 2014 es insostenible. La verdad es que la Orden Confirmatoria de 2014 no alteró el supuesto deterioro de su inversión. Recordemos que, mediante su acción de anulación y readmisión del 29 de julio de 2000, los Demandantes impugnaron las Medidas Reglamentarias de 1998 y solicitaron una compensación por el daño supuestamente causado por dichas medidas.⁶²³ Sin embargo, la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 desestimó las reclamaciones de los Demandantes. Como explicó el Dr. Ibáñez, y como se ha explicado anteriormente, la Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 constituyó la sentencia definitiva y la resolución definitiva de las reclamaciones de los Demandantes.⁶²⁴ Por lo tanto, la Corte Constitucional en 2011 no alteró el statu quo ni desencadenó una nueva disputa.
278. Debido a que los Demandantes tenían conocimiento de los acontecimientos que dieron lugar a esta disputa antes del 24 de enero de 2013, las reclamaciones de los Demandantes no satisfacen el plazo límite establecido en el TBI Colombia-Suiza. En consecuencia, incluso la cláusula del tratado que los Demandantes pretenden incorporar a través de la cláusula NMF del TPC no respalda su caso.

⁶²³Ver **An. R-0050**, Acción de Anulación y Restitución, 28 de julio de 2000, págs. 80-81.

⁶²⁴**RER-1**, Informe Pericial del Dr. Ibáñez, ¶ 133.

C. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis*

279. Este Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* sobre todas las reclamaciones de los Demandantes, por diversas razones. Todas las reclamaciones de los Demandantes deben ser rechazadas porque los Demandantes no han cumplido diversas condiciones para el consentimiento en virtud del TPC (**Sección III. C.1**). Además, varias de las reclamaciones de los Demandantes quedan fuera del alcance del consentimiento establecido en el Capítulo 12 del TPC (**Sección III.C.2**).
280. Los Demandantes no pueden confiar en la Cláusula NMF del Capítulo 12 para superar las limitaciones jurisdiccionales *ratione voluntatis* especificadas en el TPC. Tal confianza equivale a un intento indebido de arbitrar ciertos tipos de reclamos que Colombia y los Estados Unidos excluyeron del arbitraje (**Sección III.C.3(a)**). Asimismo, los Demandantes no pueden utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 como medio para incorporar por referencia la provisión de trato justo y equitativo del TBI Colombia-Suiza (“**TBI Colombia-Suiza**”) (**Sección III.C.3(b)**).
1. *El Tribunal carece de jurisdicción ratione voluntatis porque los Demandantes no han cumplido varias condiciones con relación al consentimiento en virtud del capítulo 10 del TPC incorporado por referencia (con ciertas limitaciones) en el capítulo 12.*
281. Todas las reclamaciones de los Demandantes deben ser desestimadas por falta de jurisdicción *ratione voluntatis* porque los Demandantes no cumplen con las condiciones para el consentimiento al arbitraje establecidos en el TPC. El capítulo 10 del TPC es el capítulo del tratado sobre inversión. La sección B de ese capítulo establece un mecanismo de resolución de disputas entre inversionistas y Estados que incluye el arbitraje, y establece las condiciones para el consentimiento de los Estados Parte al arbitraje.⁶²⁵ Por su parte, el capítulo 12 del TPC (que es el capítulo que abarca los servicios financieros), incorpora por referencia (pero con ciertas limitaciones importantes) el mecanismo de resolución de disputas entre

⁶²⁵Ver en general **RLA-0001**, TPC, Ch. 10, § B.

inversionistas y Estados del capítulo 10, incluidas sus condiciones de consentimiento. Específicamente, el Artículo 12.1.2(b) dispone que "la Sección B (Solución de Disputas Inversores-Estados) del Capítulo Diez (Inversión) queda incorporado y forma parte de este Capítulo".⁶²⁶ Sin embargo, como se aborda con mayor detalle a continuación, esa disposición también deja claro que esas disposiciones sobre solución de disputas solo están disponibles para una categoría limitada de reclamaciones.⁶²⁷

282. Como se explica en las siguientes subsecciones, los Demandantes no han cumplido con las siguientes condiciones para dar su consentimiento en el Capítulo 10 Sección B: (a) el requisito de consulta y negociación; (b) el requisito de notificación de intención; y (c) el requisito de renuncia.

a. Los Demandantes no han cumplido con el requisito de consulta y negociación

283. Los Demandantes no han cumplido el requisito de consulta y negociación establecido en la sección B del capítulo 10. Concretamente, el artículo 10.15 del TPC dispone que,

[e]n el caso de una disputa en materia de inversiones, el reclamante y el demandado deben tratar inicialmente de resolver la disputa mediante consultas y negociaciones, que pueden incluir el uso de procedimientos no vinculantes de terceros.⁶²⁸

284. Los tribunales han tratado requisitos similares de solución amistosa en otros tratados como requisitos jurisdiccionales.⁶²⁹ Por ejemplo, en *Murphy c/ Ecuador*, el

⁶²⁶RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(b).

⁶²⁷RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(b).

⁶²⁸RLA-0001, TPC, Art. 10.15.

⁶²⁹Ver, por ejemplo, **RLA-0048**, *Murphy Exploration y Production Company International c/ República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/4 (Blanco, Grigera Naón, Vinuesa), Laudo sobre Jurisdicción, 15 de diciembre de 2010 ("**Murphy (Laudo sobre Jurisdicción)**"), ¶ 149; **CLA-0075**, *Salini Costruttori S.p.A. e Italstrade S.p.A. c/ Reino Hachemita de Jordania*, Caso CIADI No. ARB/02/13 (Guillaume, Cremades, Sinclair), Laudo sobre Jurisdicción, 9 de noviembre de 2004 ("**Salini-Jordan**"), ¶ 16; **RLA-0047**, *Enron Corp. y Ponderosa Assets, L.P. c/ República Argentina*,

tratado pertinente declaró que "[en caso en disputa en materia de inversiones, las partes en la disputa deberían solicitar inicialmente una solución mediante consultas y negociaciones".⁶³⁰ El tribunal sostuvo que "el plazo de seis meses establecido en el Artículo VI(3) del TBI es un requisito obligatorio",⁶³¹ y que "constituye un requisito fundamental que el Demandante debe cumplir, obligatoriamente, antes de presentar una Pedido de Arbitraje".⁶³²

285. Los Demandantes aquí presentes no han cumplido con esta condición de jurisdicción: nunca trataron de resolver la disputa de manera amistosa con Colombia, como lo exige el Capítulo 10. Así, por ejemplo, no trataron de consultar con Colombia sobre sus reclamaciones, ni intentaron en ningún momento negociar una solución de estas reclamaciones. Dado que los Demandantes no cumplían la condición de consentimiento del Artículo 10.15, incorporado por referencia en el Capítulo 12,⁶³³ el Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis*.

b. Los Demandantes no han cumplido con el aviso de de intención requerido

286. Los Demandantes también han incumplido el requisito de notificación de intención establecido en la Sección B del Capítulo 10. Específicamente, el artículo 10.13.2 del TPC exige que

[a]l menos 90 días antes de someter cualquier reclamación a arbitraje en virtud de esta Sección, un demandantes entregará al demandado una notificación por escrito de su intención de someter la reclamación a arbitraje ("aviso de intención").⁶³⁴

Caso CIADI No. ARB/01/3 (Orrego Vicuña, Espiell, Tschanz), Sentencia sobre Jurisdicción, 14 de enero de 2004 ("*Enron (Sentencia sobre Jurisdicción)*"), ¶ 88.

⁶³⁰RLA-0048, *Murphy* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 95.

⁶³¹RLA-0048, *Murphy* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 132.

⁶³²RLA-0048, *Murphy* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 149.

⁶³³Ver RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(a).

⁶³⁴RLA-0001, TPC, Art. 10.16.2.

287. Los tribunales han tratado requisitos similares en otros tratados como condiciones afirmativas de consentimiento.⁶³⁵ Por ejemplo, el tribunal en *Western Enterprise* sostuvo:

La debida notificación es un elemento importante del consentimiento del Estado al arbitraje, ya que permite al Estado, a través de sus órganos competentes, examinar y posiblemente resolver la disputa mediante negociaciones.⁶³⁶

288. De manera similar, el tribunal en *Burlington Resources c/ Ecuador* consideró que tales requisitos son de naturaleza jurisdiccional. En *Burlington*, el tratado pertinente declaró que "en caso de disputa en materia de inversiones, las partes en la disputa deberían solicitar inicialmente una solución mediante consultas y negociaciones. Si la disputa no puede resolverse de manera amistosa [dentro de un período de seis meses], el nacional o la empresa de que se trate pueden optar por someter la disputa [a arbitraje]".⁶³⁷ A pesar de que esta disposición del tratado no exigía expresamente ninguna obligación de notificar al demandado seis meses antes de someter la disputa a arbitraje, el tribunal determinó que "el Aviso y Pedido de Arbitraje es muy tardío para hacer lugar al Demandado en una disputa".⁶³⁸ El tribunal explicó que el período de espera

está creado precisamente para proporcionar al Estado la oportunidad de reparar la disputa antes de que el inversionista decida someter la disputa a arbitraje. El Demandante solo ha informado al Demandado de esta disputa con la presentación de la disputa al arbitraje del CIADI, privando así al Demandado de la

⁶³⁵Ver, por ejemplo **RLA-0049**, *Western NIS Enterprise Fund c/ Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/04/2 (Blanco, Paulsson, Pryles), Orden del 16 de marzo de 2006 ("**Western NIS (Orden)**"), ¶ 5; **RLA-0050**, *Supervisión y Control S.A. c/ República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB/12/4, Laudo, 18 de enero de 2017 ("**Supervisión (Laudo)**"), ¶ 346.

⁶³⁶**RLA-0049**, *Western NIS (Orden)*, ¶ 5.

⁶³⁷**RLA-0051**, *Burlington Resources Inc. c/ República de Ecuador*, Caso CIADI No. ARB/08/5 (Kaufmann-Kohler, Stern, Orrego Vicuña), Sentencia sobre Jurisdicción, 2 de junio de 2010 ("**Burlington (Sentencia sobre Jurisdicción)**"), ¶ 103.

⁶³⁸**RLA-0051**, *Burlington (Sentencia sobre Jurisdicción)*, ¶ 312.

oportunidad otorgada por el Tratado de reparar la disputa antes de que se remita a arbitraje.⁶³⁹

289. Los tribunales posteriores han adoptado un razonamiento similar.⁶⁴⁰

290. En este caso, los Demandantes no presentaron ninguna notificación de intención por escrito, a pesar del requisito expreso de hacerlo en virtud del Artículo 10.16.2 del TPC.⁶⁴¹ Por lo tanto, el Tribunal carece de competencia *ratione voluntatis* sobre sus reclamaciones.

c. Los Demandantes no han cumplido con el requisito de renuncia

291. Los Demandantes tampoco han cumplido con el requisito de renuncia establecido en el TPC. De conformidad con el Artículo 10.18.2(b) del TPC,

[n]o podrá someterse ninguna reclamación a arbitraje en virtud de esta Sección a menos que... lo acompañe el aviso de arbitraje,

(i) para reclamaciones sometidas a arbitraje de conformidad con el Artículo 10.16.1(a), por renuncia por escrito del demandante, y

(ii) para las reclamaciones sometidas a arbitraje de conformidad con el Artículo 10.16.1(b), por renunciaciones escritas del demandante y de la empresa

de cualquier derecho a iniciar o continuar ante cualquier tribunal administrativo u ordinario bajo la ley de cualquier Parte, u otros procedimientos de resolución de disputas, cualquier

⁶³⁹RLA-0051, *Burlington*(Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 312.

⁶⁴⁰Ver RLA-0048, *Murphy* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 144 ("No es posible ignorar la existencia de las normas contenidas en el artículo VI del TBI, en relación con la obligación de las partes de intentar negociaciones para resolver sus disputas y la imposibilidad de recurrir al CIADI antes de que haya transcurrido el plazo de seis meses"); RLA-0047, *Enron*(Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 88 (donde se sostiene que el requisito de un período de negociación de seis meses "es particularmente pertinente a lo jurisdiccional"); RLA-0050, *Supervisión* (Laudo), ¶ 346 ("Las nuevas reclamaciones no notificadas a la Demandada ni directamente relacionadas con las incluidas en el Aviso de Intención son inadmisibles en estos procedimientos de arbitraje").

⁶⁴¹Ver R-0166, Carta del Ministerio de Comercio a la Agencia para la Defensa Jurídica del Estado, 7 de febrero de 2019 (que confirma que el Ministerio de Comercio (en español), *Dirección de Inversión Extranjera y Servicios del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo*) no ha recibido aviso de intención de la Familia Carrizosa).

procedimiento con respecto a cualquier medida que se alegue que constituya una violación mencionada en el Artículo 10.16.⁶⁴²

292. Tribunales que aplican disposiciones similares de tratados han determinado que la presentación de una renuncia es condición previa de consentimiento al arbitraje.⁶⁴³ Por ejemplo, el tribunal en *Renco Group* sostuvo que "entender el concepto de renuncia de cualquier otra manera lo dejaría desprovisto de significado".⁶⁴⁴ Otros tribunales han explicado que tal requisito sirve "para evitar decisiones contradictorias y eliminar la posibilidad de obtener una doble

⁶⁴²RLA-0001, TPC, Art. 10.18.2(b).

⁶⁴³Ver, por ejemplo, RLA-0082, *Waste Management, Inc. c/ Estados Unidos Mexicanos*, Caso CIADI No. ARB(AF)/98/2 (Cremades, Hightet, Siqueiros), Laudo, 2 de junio de 2000 ("*Waste Management I (Laudo)*"), ¶¶ 13-14, 17 (que tiene en cuenta el requisito de renuncia casi idéntico en el artículo 1121 del TLCAN, y que declara que: "El capítulo XI del TLCAN, sección B, artículo 1121 establece una serie de condiciones previas a la presentación de una reclamación a un procedimiento de arbitraje... De conformidad con el artículo 1121[,] un inversionista contendiente puede someterse a un procedimiento de arbitraje, para citar literalmente '*solo si*' se cumplen ciertos requisitos previos, que comprenden, en términos generales, el consentimiento y la renuncia a determinados derechos. A la luz de este artículo, es el cumplimiento de las condiciones del artículo 1121 del TLCAN precedente por un inversionista agraviado lo que da derecho a este Tribunal a tomar el conocimiento de cualquier reclamación que sea objeto de arbitraje... cualquier análisis del cumplimiento de los requisitos previos establecidos como condiciones previas a la presentación de una reclamación de arbitraje en virtud del Artículo 1121 del TLCAN requiere la máxima atención, ya que el cumplimiento de los mismos abre el camino, *ipso facto*, a un procedimiento de arbitraje de conformidad con el compromiso adquirido por las partes como signatarios de [TLCAN]"); ver también RLA-0052, *International Thunderbird Gaming Corp. c/ Estados Unidos Mexicanos*, CNUDMI (van den Berg, Wälde, Ariosa), Laudo, 26 de enero de 2006, ¶ 115 ("Artículo 1121 del TLCAN se refiere a las condiciones previas a la presentación de una reclamación a arbitraje. Por lo tanto, no se puede tratar a la ligera el incumplimiento por una parte de esas condiciones").

⁶⁴⁴RLA-0053, *The Renco Group, Inc. c/ República de Perú*, Caso CIADI No. UNCT/13/1 (Moser, Fortier, Lyau), Laudo Parcial de Jurisdicción, 15 de julio de 2016, ¶¶ 186-189 ("[E]l Tribunal ha llegado a la conclusión de que, al plantear su objeción a la renuncia, Perú ha tratado de reivindicar su derecho a recibir una renuncia que cumpla el requisito formal del artículo 10.18(2)(b) y una renuncia que no socave el objeto y fin de Artículo. Al constatarlo, el Tribunal no acepta la afirmación de que la objeción de renuncia del Perú está teñida por un motivo ulterior para eludir su deber de arbitrar las alegaciones de Renco. De hecho, Perú no tiene la obligación de arbitrar las alegaciones de Renco en virtud del Tratado a menos que Renco presente una renuncia que cumpla lo compatible con el artículo 10.18(2)(b)... Surge de lo determinado por el Tribunal en esta sección del Laudo Parcial que Renco no ha logrado establecer los requisitos del consentimiento del Perú para arbitrar en virtud del Tratado. Por lo tanto, las demandas de Renco deben ser desestimadas por falta de jurisdicción").

recuperación por los mismos actos”,⁶⁴⁵ y que depende de un demandante hacer una renuncia efectiva.⁶⁴⁶

293. Los tribunales han determinado además que las disposiciones de renuncia de esta naturaleza imponen dos requisitos distintos. Así, por ejemplo, el tribunal en *Commerce Group* ha articulado las condiciones pertinentes de la siguiente manera: "(i) un requisito 'formal', por el cual los Demandantes en efecto deben presentar una renuncia, y (ii) un requisito 'material', por el cual los Demandantes deben acatar dicha renuncia suspendiendo los procesos judiciales locales antes de iniciar este arbitraje del CAFTA”.⁶⁴⁷
294. Los Demandantes aquí no han cumplido ninguno de estos requisitos. Los Demandantes no han cumplido el requisito "formal", porque no presentaron una renuncia. Y también han incumplido el requisito "material". Los términos del artículo 10.18.2(b) indican que el requisito de renuncia se aplica a una amplia categoría de otros procesos. Específicamente, el requisito se aplica a “**cualquier** [proceso local], **u otros procesos de solución de disputas...**con relación a **cualquier** medida que se alega que conforma una violación”⁶⁴⁸ (el énfasis es agregado). Al interpretar el requisito de renuncia similar contenido en el artículo 1121 del TLCAN, el tribunal en *Waste Management* confirmó que la renuncia no se limitaba a reclamaciones equivalentes o basadas en infracciones del TLCAN,

⁶⁴⁵RLA-0050, *Supervisión* (Laudo), ¶ 297 (“Una vez iniciado un arbitraje internacional, el inversionista está obligado a renunciar o retirarse de las acciones que ha iniciado o podría iniciar ante tribunales nacionales o ante un tribunal arbitral, con el fin de evitar decisiones contradictorias y eliminar la posibilidad de obtener una doble reparación para los mismos actos”).

⁶⁴⁶Ver RLA-0054, *Commerce Group Corp. y San Sebastian Gold Mines, Inc. c/ República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/09/17 (van den Berg, Grigera Naón, Thomas), Laudo, 14 de marzo de 2011 (“*Commerce Group (Laudo)*”), ¶ 86.

⁶⁴⁷RLA-0054, *Commerce Group* (Laudo), ¶ 71 (donde se cita el argumento del demandado); ver también *íd.*, ¶ 80 (“El Tribunal está de acuerdo con el Demandado. A juicio del Tribunal, entender el concepto de renuncia de cualquier otra manera lo dejaría desprovisto de sentido”); RLA-0094, *Waste Management*, p. 223 (“Cualquier renuncia... implica un acto formal y material por parte de la persona que tramita la misma”).

⁶⁴⁸RLA-0001, TPC, Art. 10.18.2(b).

porque "una misma medida puede dar lugar a diferentes tipos de reclamaciones en diferentes tribunales o cortes".⁶⁴⁹

295. Así, el Artículo 10.18(2)(b) la convierte en una condición suspensiva a la presentación de reclamaciones en virtud de los capítulos 10 y 12 del TPC que los Demandantes renuncien expresa y efectivamente a su derecho a iniciar o continuar *cualquier* proceso bajo *cualquier* proceso de resolución de disputas que surgiera por *cualquier* medida en litigio en el presente asunto. Sin embargo, no lo han hecho. Contrariamente al "efecto previsto" del requisito de renuncia en virtud del TPC,⁶⁵⁰ los Demandantes comenzaron y siguen llevando a cabo otro proceso de resolución de disputas relativo a las mismas medidas que son objeto del caso en cuestión. Específicamente, los Demandantes presentaron una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ("CIDH") en 2012,⁶⁵¹ que comenzó el caso caratulado *Julio Carrizosa Mutis y Otros c/ República de Colombia P-1096-12*.
296. Las reclamaciones de los Demandantes ante la CIDH están comprendidas en el ámbito de aplicación del requisito de renuncia, porque tales reclamaciones se basan en las mismas medidas que alegan los Demandantes constituyen violaciones en virtud del TPC. De hecho, al igual que en este proceso, ante la CIDH los Demandantes se quejan de las medidas adoptadas por Colombia con respecto a Granahorrar,⁶⁵² sentencia de la Corte Constitucional de 26 de mayo de

⁶⁴⁹RLA-0082, *Waste Management I*(Laudo), ¶ 27(a).

⁶⁵⁰ Ver RLA-0054, *Commerce Group* (Laudo), ¶ 80 ("A juicio del Tribunal, comprender el concepto de renuncia de cualquier otra manera la dejaría sin sentido. De hecho, una renuncia debe ser algo más que una expresión; debe lograr su efecto previsto").

⁶⁵¹Ver An. R-0118, Petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012.

⁶⁵²Comparar An. R-0118, Petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012, pág. 8 (Traducción al inglés: "In practical terms, the 1998 Regulatory Measures were an expropriation of shareholder property, y a reduction in proportion to the Carrizosa family members' assets") (original en español: "Las [Medidas Reglamentarias de 1998] constituyeron, en términos prácticos, una expropiación de la propiedad de los accionistas, y un desmedro proporcional al patrimonio de los miembros de la familia Carrizosa") con Memorial de los

2011, y la Orden Confirmatoria 2014 de la Corte Constitucional.⁶⁵³ Y al igual que en este proceso, en el caso de la CIDH, los Demandantes están solicitando daños compensatorios.⁶⁵⁴ El siguiente cuadro ilustra el solapamiento directo entre las medidas denunciadas ante este Tribunal y la CIDH:

| Medidas ante este Tribunal | Medidas ante la CIDH |
|--|--|
| Orden de Capitalización de 1998 ⁶⁵⁵ | Orden de Capitalización de 1998 ⁶⁵⁶ |

Demandantes (CPA), pág. 12 ("En pocas palabras, las autoridades reguladoras financieras de Colombia expropiaron ilegalmente la inversión de los Demandantes en esa jurisdicción").

⁶⁵³*Comparar An. R-0118*, Petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012, pág. 2 ("Traducción al inglés: "In particular, the present petition denounces a violation of the natural judge principle . . . by the Constitutional Court through Sentencia SU 447 of 2011. In the Sentencia, the Constitutional Court not only exceeded its powers contrary to the aforementioned principle. It also revived violations of due process y private property rights committed by the State in the administrative penalizing process of Granahorrar's *oficialización*") (original en español: "En especial la presente petición denuncia la violación del principio del juez natural... por parte de la Corte Constitucional, mediante el fallo SU 447 de 2011, mediante el cual no solo extralimitó sus competencias en contravía del mencionado principio, sino que reavivó las violaciones al debido proceso y a la propiedad privada cometidas por el Estado en el proceso administrativo sancionatorio de *oficialización* de Granahorrar") con Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 3 ("La Corte Constitucional de Colombia, un Tribunal de jerarquía igual al Consejo de Estado y sujeto a un ámbito jurisdiccional igualmente estrecho y especializado como el que es incidente ante el Consejo de Estado, participó en una usurpación sin precedentes del Consejo de Jurisdicción del Estado").

⁶⁵⁴*Comparar An. R-0121*, Segunda Petición de Revisión a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de octubre de 2017, pág. 44 (traducción al inglés: "Through Official Document 188/14, the Constitutional Court decided to deny the requests for annulment of SU.447/11 dated 26 de mayo de 2011, ratifying this harmful decision y the violations of the applicant's human rights") (original en español: "[M]ediante el Auto 188/14, la Corte Constitucional decidió denegar las solicitudes de nulidad frente a la sentencia SU.447/11 del 26 de mayo de 2011, ratifico esta lesiva decisión y las violaciones a los derechos humanos de los peticionarios") con Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 425 ("La Corte Constitucional en sus Dictámenes de 2011 y 2014 cometió graves abusos de jurisdicción y autoridad, y renunció radicalmente a los principios universales de justicia y debido proceso").

⁶⁵⁵*Ver* Memorial de los Demandantes (CPA), págs. 12-13, ¶¶ 5-7, 129.

| Medidas ante este Tribunal | Medidas ante la CIDH |
|---|---|
| Orden de Reducción de Valor de 1998 ⁶⁵⁷ | Orden de Reducción de Valor de 1998 ⁶⁵⁸ |
| Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 ⁶⁵⁹ | Sentencia de la Corte Constitucional de 2011 ⁶⁶⁰ |
| Orden Confirmatoria de 2014 ⁶⁶¹ | Orden Confirmatoria de 2014 ⁶⁶² |

297. No solo los Demandantes no han renunciado a su derecho a presentar reclamaciones basadas en estas medidas ante la CIDH, sino que hasta el día de hoy las están continuando en paralelo con el procedimiento arbitral ante este Tribunal.⁶⁶³ Dado que los Demandantes no cumplen con la condición precedente en el Artículo 10.18(2)(b), Colombia sostiene respetuosamente que este Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* sobre las reclamaciones de los Demandantes.
298. Por todas estas razones mencionadas, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis* sobre todas las reclamaciones de los Demandantes.

⁶⁵⁶Ver **An. R-0118**, Petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012, pág. 7.

⁶⁵⁷Ver Memorial de los Demandantes (CPA), págs. 12-13, ¶¶ 5-7, 129.

⁶⁵⁸Ver **An. R-0118**, Petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012, pág. 7.

⁶⁵⁹Ver Memorial de los Demandantes (CPA), pág. 13, ¶¶ 2, 42-77.

⁶⁶⁰Ver **An. R-0118**, Petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012, pág. 1.

⁶⁶¹Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 1-5, 86-101.

⁶⁶²Ver **An. R-0119**, Petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 20 de julio de 2016, pág. 12.

⁶⁶³Ver **An. R-0122**, Tercera Petición de Revisión a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de julio de 2018 (los Demandantes presentan una tercera petición de revisión después del inicio del presente arbitraje).

2. *El Tribunal carece de jurisdicción racione voluntatis sobre algunas de las reclamaciones de los Demandantes porque esas reclamaciones quedan fuera del alcance del consentimiento de Colombia en virtud del Capítulo 12 del TPC*

299. El Capítulo 12 del TPC se aplica a "medidas adoptadas o mantenidas por una Parte relacionadas con" inversionistas e inversiones de otra Parte en instituciones financieras.⁶⁶⁴ Los Demandantes invirtieron en acciones en Granahorrar, una institución financiera en Colombia.⁶⁶⁵ Por lo tanto, las reclamaciones de los Demandantes se rigen por el capítulo 12, hecho que es reconocido explícitamente por los Demandantes.⁶⁶⁶ Los Demandantes afirman que Colombia ha incumplido la obligación de trato nacional establecida en el Artículo 12.2 del TPC,⁶⁶⁷ la obligación de trato justo y equitativo en virtud del Artículo 10.5 del TPC,⁶⁶⁸ y la protección de la expropiación en virtud del artículo 10.7 del TPC.⁶⁶⁹
300. En el presente documento, Colombia demostrará que no dio su consentimiento para la presentación de reclamaciones en virtud del trato justo y equitativo (artículo 10.5) o de las disposiciones sobre trato nacional (artículo 12.2) del TPC.⁶⁷⁰

⁶⁶⁴RLA-0001, TPC, Art. 12.1(b).

⁶⁶⁵Ver Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶¶ 16-20; Ver Carta de Pedro J. Martínez Fraga dirigida a Catherine Kettlewell, Consejera Jurídica de CIADI del 9 de febrero de 2018, pág. 3; ver Memorial de los Demandantes (CPA), págs. 10-11.

⁶⁶⁶Ver **An. R-0101**, Memorial de los Demandantes (CIADI), ¶ 207 ("El Demandante ha presentado este procedimiento bajo el Capítulo 12").

⁶⁶⁷Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 433-437.

⁶⁶⁸Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 424. Los reclamantes invocan la disposición de la "Norma estándar de trato" del capítulo 10 del TPC (*en particular*, Artículo 10.5), que incluye la obligación de trato justo y equitativo. Los Demandantes alegan una violación de la norma de trato justo y equitativo.

⁶⁶⁹Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 429-432.

⁶⁷⁰Colombia reconoce que los Demandantes pueden someter una reclamación a arbitraje de un supuesto incumplimiento de la disposición de expropiación (artículo 10.7) del TPC. Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1.2(a)-(b).

- a. Colombia no consintió en arbitrar reclamaciones en virtud del Capítulo 12 en relación con las obligaciones de trato nacional o trato justo y equitativo

301. Los alegatos de los Demandantes de que Colombia violó la obligación de trato nacional y la obligación de trato justo y equitativo en virtud del TPC no proceden por la sencilla razón de que el Capítulo 12 *no* prevé el arbitraje de tales reclamaciones.⁶⁷¹

302. El capítulo 12 del TPC no contiene un mecanismo de resolución de disputas propio. En cambio, el capítulo 12 incorpora por referencia el mecanismo de resolución de disputas entre inversionistas y Estados que figura en el capítulo 10, pero lo hace de manera expresamente restringida. Los límites a la aplicación del mecanismo de resolución de disputas del capítulo 10 se establecen expresamente en el artículo 12.1, que se titula "Alcance y cobertura". El artículo 12.1.2 dispone:

Los capítulos diez (inversión) y once (comercio transfronterizo de servicios) se aplican a las medidas descritas en el párrafo 1 **solo en la medida en que** dichos Capítulos o Artículos de dichos Capítulos se incorporen a este Capítulo.⁶⁷² (El énfasis es añadido)

303. Por lo tanto, las disposiciones del capítulo 10 se aplican "solo en la medida" en que se incorporen expresamente al capítulo 12. Esto significa que el mecanismo de resolución de disputas del capítulo 10 solo se aplica a determinadas reclamaciones expresamente definidas, que se identifican de la siguiente manera en el artículo 12.1.2 b):

La Sección B (Solución de Disputas Inversor-Estado) del Capítulo Diez (Inversión) se incorpora y forma parte de este Capítulo **únicamente para reclamaciones de que una Parte ha violado los Artículos 10.7(Expropiación y Compensación), 10.8(Transferencias), 10.12(Denegación de Beneficios), o 10.14**

⁶⁷¹Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 433, 427.

⁶⁷²RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2.

(**Formalidades Especiales y Requisitos de Información**) tal como se incorpora a este Capítulo.⁶⁷³ (el énfasis es añadido)

304. El artículo 12.1.2(b) debe interpretarse de conformidad con la norma de interpretación de los tratados en virtud del Derecho internacional consuetudinario que está codificada en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De conformidad con esa norma, un tratado debe interpretarse "de buena fe y de conformidad con el sentido común que debe darse a [sus] términos".⁶⁷⁴ Debido a que el Artículo 12.1.2(b) incluye un conjunto cerrado de reclamaciones que pueden someterse a arbitraje en virtud del Capítulo 12 (como se indica en la palabra "únicamente"), de ello se deduce que las reclamaciones que *no* se incluyan en esta lista no pueden someterse a arbitraje. Esto es coherente con el principio relacionado y bien establecido de *expressio unius est exclusio alterius* (es decir, la expresión de una cosa implica la exclusión de otra).⁶⁷⁵
305. El artículo 12.2 del TPC articula la obligación de trato nacional con respecto a las medidas adoptadas por un Estado Parte en relación con los inversionistas y las inversiones de la otra Parte en instituciones financieras.⁶⁷⁶ La obligación de trato justo y equitativo se delinea en el artículo 10.5 del capítulo 10.⁶⁷⁷

⁶⁷³RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(b).

⁶⁷⁴CLA-0124, CVDT, Art. 31.1.

⁶⁷⁵RLA-0055, *Tokios Tokelés c/ Ucrania*, Caso CIADI No. ARB/02/18 (Weil, Bernardini, Price), Sentencia sobre Jurisdicción, 29 de abril de 2004 ("**Tokios (Sentencia sobre Jurisdicción)**"), ¶ 30.

⁶⁷⁶Ver RLA-0001, TPC, Art. 12.2 ("Cada Parte otorgará a las instituciones financieras de la otra Parte y a las inversiones de inversionistas de la otra Parte en instituciones financieras un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propias instituciones financieras, y a las inversiones propias de inversionistas en instituciones financieras, en circunstancias similares, con respecto al establecimiento, adquisición, expansión, gestión, conducción, operación y venta u otra disposición de instituciones financieras e inversiones").

⁶⁷⁷Ver RLA-0001, TPC, Art. 10.5. La obligación de trato justo y equitativo no se aplica en absoluto con respecto a las medidas reguladas por el capítulo 12. El capítulo 12 no incluye una obligación de trato justo y equitativo. El capítulo 10 incluye una obligación de trato justo y equitativo en el artículo 10.5. Sin embargo, el artículo 10.5 no está incluido en el conjunto limitado de protecciones incorporadas por referencia en el capítulo 12. Ver RLA-0001, TPC, Art.

306. Es importante destacar que, a los efectos actuales, la lista exhaustiva de reclamaciones arbitrables que figura en el artículo 12.1.2(b) no incluye las reclamaciones formuladas en virtud del párrafo 12 del artículo 12 (trato nacional) ni del artículo 10.5 (trato justo y equitativo). Por consiguiente, según los términos expresos del tratado, las reclamaciones en virtud de esas dos disposiciones no son arbitrables.
307. Si Colombia y Estados Unidos hubieran querido permitir la presentación de ese tipo de alegaciones con respecto a medidas comprendidas en el ámbito de aplicación del capítulo 12, habrían incluido esas categorías de alegaciones en el párrafo 1.b) del artículo 12. Sin embargo, no lo hicieron, lo que significa que Colombia no ha dado su consentimiento para la presentación de reclamaciones por incumplimiento de la obligación de trato nacional o el estándar mínimo de trato en virtud del capítulo 12. Por lo tanto, las reclamaciones de trato nacional y trato justo y equitativo de los reclamantes deben ser desestimadas por falta de jurisdicción *ratione voluntatis*.

b. Además, la disposición sobre trato justo y equitativo del capítulo 10 no se aplica a las medidas regidas por el capítulo 12

308. Además, los Demandantes no pueden alegar una violación de la obligación de trato justo y equitativo en virtud del TPC, porque dicha obligación no se aplica a las medidas reguladas por el Capítulo 12. El capítulo 12 del TPC no incluye una obligación de trato justo y equitativo; la obligación se establece en el Artículo 10.5 del Capítulo 10.⁶⁷⁸ Como se ha explicado anteriormente, las disposiciones del capítulo 10 se aplican "solo en la medida en que" estén expresamente

12.1.2 a) ("Artículos 10.7 (Expropiación e Indemnización), 10.8 (Transferencias), 10.11 (Inversión y Medio Ambiente), 10.12 (Denegación de Beneficios), 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información) y 11.11 (Denegación de Beneficios) se incorporan y forman parte de este Capítulo").

⁶⁷⁸Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 424 (en referencia al artículo 10.5 del TPC).

incorporadas en el capítulo 12.⁶⁷⁹ El capítulo 12.1.2(a) enumera las protecciones sustantivas del capítulo 10 que se aplican al capítulo 12 de la siguiente manera:

Los artículos 10.7 (Expropiación e indemnización), 10.8 (Transferencias), 10.11 (Inversión y Medio Ambiente), 10.12 (Denegación de Beneficios), 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información) y 11.11 (Denegación de Beneficios) se incorporan por el presente y pasan a conformar este Capítulo.⁶⁸⁰

309. De conformidad con el sentido común de los términos del TPC y el principio de *expressio unius est exclusio alterius*,⁶⁸¹ esta lista de protecciones sustantivas que figura en el artículo 12.1.2(a) es exhaustiva. La obligación de trato justo y equitativo del Artículo 10.5 no está incluida en esta lista.
310. La obligación de trato justo y equitativo no se aplica a las medidas reguladas por el capítulo 12, incluidas las cuestiones que se están discutiendo aquí. Habiendo reconocido que el Capítulo 12 rige sus reclamaciones, los Demandantes no pueden alegar una violación de la obligación de trato justo y equitativo.

c. Los argumentos de los Demandantes contradicen el texto llano del TPC.

311. En su Memorial sobre la Jurisdicción, los Demandantes aducen que tienen derecho a presentar solicitudes de trato nacional y trato justo y equitativo en virtud del capítulo 12 del TPC.⁶⁸² Hasta donde Colombia puede discernir, tal argumento parece basarse en i) la tesis de que el TPC debe interpretarse de manera amplia,⁶⁸³ y ii) la opinión del experto de los Demandantes, el Sr. Olin Wethington, de que los Estados Parte en el TLCAN (y por analogía, el TPC) pretendían que esas reclamaciones fueran arbitrables, a pesar de que el texto del

⁶⁷⁹RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2.

⁶⁸⁰RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(a).

⁶⁸¹ RLA-0055, Tokios (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 30.

⁶⁸² Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 331.

⁶⁸³ Ver el Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 326 ("Por lo tanto, las Partes del TPC trataron de proporcionar protecciones amplias a las inversiones del Capítulo 12 y a los inversionistas más allá de las detalladas en ese capítulo").

tratado transmitía la intención opuesta. Estas alegaciones de los Demandantes contradicen directamente el lenguaje claro del TPC y, por tanto, deben desestimarse de inmediato.

312. En su Memorial sobre Jurisdicción, los Demandantes reconocen implícitamente que no todas las protecciones o vías sustantivas para la solución de disputas que se contemplan en el Capítulo 10 se incorporan al Capítulo 12, señalando que "el Artículo 12.1.2) amplía la protección disponible en virtud del capítulo 12 incorporando **ciertas** disposiciones conforme al capítulo 10 en el capítulo 12"⁶⁸⁴ (el énfasis es agregado). Sin embargo, los argumentos de los Demandantes sobre el trato nacional y las obligaciones de trato justo y equitativo están en contradicción con ese reconocimiento, así como con el texto claro e inequívoco del TPC.
313. Los Demandantes se esfuerzan por encontrar sustento en el texto del tratado cuando no lo hay. Por ejemplo, afirman –de manera ingenua– que "[l]a incorporación por referencia del Capítulo 10 es significativa"⁶⁸⁵ Tal afirmación sugiere que la totalidad del capítulo 10 se incorporó por referencia al capítulo 12. Sin embargo, como ya se ha explicado, el artículo 12.1.2 del TPC deja inequívocamente claro que el capítulo 10 *no* se incorpora en forma integral al capítulo 12, y que las disposiciones del capítulo 10 se aplican "solo en la medida" en que estén expresamente incorporadas.⁶⁸⁶

⁶⁸⁴Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 326; *ver también* Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 329(i) (en donde se afirma que el TPC establece que los Estados Parte "consintieron en proporcionar a los inversionistas extranjeros y a las inversiones en el sector de los servicios financieros ciertos estándares fundamentales de protección puestos a disposición de los inversionistas extranjeros en virtud del Capítulo Diez que son adicionales a los previstos en el capítulo 12").

⁶⁸⁵Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 329.

⁶⁸⁶*Ver* **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1.2 ("Los Capítulos Diez (Inversión) y Once (Comercio Transfronterizo de Servicios) se aplican a las medidas descritas en el párrafo 1 únicamente en tanto que dichos Capítulos o Artículos de dichos Capítulos se incorporen a este Capítulo").

314. Los Demandantes también citan partes del Artículo 12.1.2, pero, una vez más, de manera ingenua, no hacen alusión al Artículo 12.1.2(a),⁶⁸⁷ que identifica explícitamente las disposiciones de otros capítulos que *están* incorporadas por referencia en el capítulo 12:

El Artículo 12.1.2 a) Artículos 10.7 (Expropiación e Indemnización), 10.8 (Transferencias), 10.11 (Inversión y Medio Ambiente), 10.12 (Denegación de Beneficios), 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información), y 11.11 (Denegación de Beneficios) **se incorporan y forman parte de este Capítulo**.⁶⁸⁸ (el énfasis es añadido)

315. Como se desprende claramente de sus términos, el Artículo 12.1.2 a) *no* incluye el Artículo 10.5 (la obligación de trato justo y equitativo),⁶⁸⁹ lo que significa que la obligación de trato justo y equitativo *no* está incorporada al capítulo 12. En consecuencia, la insólita afirmación de los Demandantes de que "los artículos 10.5 a los artículos 10.7 se incorporan al capítulo 12"⁶⁹⁰ es manifiestamente incorrecta. Habida cuenta de que los Demandantes no han citado la disposición más pertinente del tratado y su tendenciosa argumentación, debe concluirse que su intención era inducir a error.

316. Además, con respecto a la misma cuestión, los Demandantes también citan el Artículo 10.2.1 que dispone: "En caso de incompatibilidad entre este Capítulo [10] y otro Capítulo, el otro Capítulo prevalecerá sobre la controversia"⁶⁹¹ Inmediatamente después de citar esa disposición, los Demandantes caracterizan el Artículo 10.2.1 como una "incorporación por referencia del Capítulo 10 [en el Capítulo 12]."⁶⁹² Dicha declaración es una completa *falacia*. Los Demandantes ni siquiera intentan identificar una "incoherencia" entre los capítulos 10 y 12 que

⁶⁸⁷Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 326.

⁶⁸⁸RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(a).

⁶⁸⁹Ver RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(a).

⁶⁹⁰ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 327.

⁶⁹¹RLA-0001, TPC, Art. 10.2.1.

⁶⁹² Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 329.

justifique la aplicación del artículo 10.2.1 en primer lugar. Los Demandantes tampoco intentan explicar cómo la aplicación del artículo 10.2.1 justificaría la incorporación integral de todas las protecciones sustantivas previstas en el capítulo 10 en el capítulo 12, en contradicción directa con el artículo 12.1.2.⁶⁹³

317. Además, los Demandantes afirman, inexplicablemente, que "[e]ste marco [es decir, la supuesta incorporación de todo el capítulo 10 en el capítulo 12)] tiene un sentido racional claramente trata de dotar a los inversores del sector de los servicios financieros con protecciones como las concedidas a otros inversores".⁶⁹⁴ No hay sustento en el texto del TPC para la tesis de que los Estados Parte tenían la intención de colocar a los inversionistas de servicios financieros en la misma posición que otros inversionistas; por el contrario, los Estados Parte crearon un régimen jurídico totalmente diferente en forma de capítulo 12 para esos inversores de servicios financieros.
318. Los Demandantes también incluyen una referencia al pasar al derecho internacional consuetudinario en otro intento fallido de respaldar la tesis de que los inversores y las inversiones en el sector de los servicios financieros (es decir, en virtud del capítulo 12) están protegidos por la equidad y la equidad de trato, entre otros.⁶⁹⁵ Los Demandantes no especifican con precisión qué supuesta norma del derecho internacional consuetudinario alegan que respalda su interpretación (manifiestamente contraria al texto) del TPC. Tampoco intentan demostrar la práctica generalizada del Estado y *opinio juris* que pruebe la existencia de tal norma.⁶⁹⁶ Por lo tanto, este intento de respaldo vago e infundado

⁶⁹³ Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 328.

⁶⁹⁴ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 330.

⁶⁹⁵ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 331.

⁶⁹⁶ **RLA-0001**, TPC, Anexo 10-A ("Las Partes confirman que acuerdan que el "derecho internacional consuetudinario" en general y como se hace referencia específicamente en el Artículo 10.5 resulta de una práctica general y coherente de los Estados que se deriva de un sentido de obligación legal").

del "derecho internacional consuetudinario" no sustancia en nada la afirmación de los Demandantes.

319. El argumento de los Demandantes de que las reclamaciones de obligación de trato nacional en virtud del artículo 12.2 pueden someterse a la solución de disputas entre inversionistas y Estados⁶⁹⁷ también es desmentido por el experto de los Demandantes, el Sr. Olin Wethington. En el análisis del Sr. Wethington está implícita la admisión de que la obligación local de trato establecida en el Artículo 12.2 *no* se somete al mecanismo de solución de disputas entre inversionistas y Estados establecido en la Sección B del Capítulo 10.⁶⁹⁸ Hace una analogía entre el TPC y el TLCAN para llegar a ciertas conclusiones sobre el alcance del TPC. Reconoce explícitamente que el TLCAN no incluye la obligación de trato nacional en la lista de reclamaciones que pueden someterse a arbitraje en virtud del capítulo de servicios financieros de ese tratado.⁶⁹⁹ Sin embargo, a pesar de ello, el Sr. Wethington teoriza que "si la intención de las Partes era dejar la obligación [de trato nacional] sin la medida de reparación entre inversionistas y Estados, el texto lo habría hecho en forma explícita".⁷⁰⁰ Ese razonamiento y conclusión desafía tanto la lógica como las normas bien establecidas de

⁶⁹⁷Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 329(i) (donde se afirma que los Estados Parte en el TPC "**han consentido expresa e inequívocamente** al arbitraje de disputas entre inversionistas y Estados en virtud del capítulo 12 del TPC) (énfasis en el original).

⁶⁹⁸Ver Informe Pericial de Olin L. Wethington, ¶ 37 (en donde se reconoce que en el TLCAN, "la solución de disputas entre inversionistas y Estados no está en el Artículo 1402(2) específicamente aplicable a las violaciones del Artículo 1405 (Trato Nacional) y el Artículo 1406 (Nación Más Favorecida)", ¶ 44 (en donde se observa que "las disposiciones de la contraparte del capítulo 12 del TPC... son materialmente idénticas a las del TLCAN").

⁶⁹⁹Ver Informe Pericial de Olin L. Wethington, ¶ 37 ("Aunque la solución de disputas entre inversionistas y Estados no está incluida en el Artículo 1401(2) específicamente aplicable a las violaciones del Artículo 1405 (Trato Nacional) y del Artículo 1406 (Nación Más Favorecida), el TLCAN no deja a los inversionistas de servicios financieros sin vía para una compensación monetaria en virtud de la solución de disputas entre inversionistas y Estados para remediar el incumplimiento de esas disposiciones").

⁷⁰⁰Informe Pericial de Olin L. Wethington, ¶ 40.

interpretación de los tratados, que ponen primacía en el texto del tratado⁷⁰¹ y procuran que ningún término se vea privado de su significado (de acuerdo con la interpretación estándar del *effete utile*).⁷⁰² De hecho, bajo la lógica del Sr. Wethington, el Artículo 12.1.2(b), que enumera las reclamaciones que *pueden* someterse a la resolución de disputas, carecerían de sentido.

320. Si se aceptara el razonamiento del Sr. Wethington, la única manera en que los Estados Partes podrían limitar efectivamente su consentimiento al arbitraje sería mediante listas negativas, es decir, enumerando afirmativa y explícitamente todo tipo de reclamación que *no* es arbitrable. Tal enfoque sería ilógico e impracticable.
321. Además, este enfoque es incompatible con el razonamiento de tribunales anteriores.⁷⁰³ Por ejemplo, el tribunal en *A11Y Ltd. c/ República Checa* interpretó y aplicó una disposición de solución de disputas que da su consentimiento para arbitrar reclamaciones en virtud de determinadas disposiciones sustantivas del tratado.⁷⁰⁴ La disposición decía: "Las disputas entre un inversionista de una Parte Contratante y la otra Parte Contratante en relación con una obligación de ésta en

⁷⁰¹Ver **CLA-0124**, VCLT, Art. 31.1.

⁷⁰²Ver **CLA-0095**, *Wintershall*, ¶ 165 ("Nada está mejor establecido como estándar común de interpretación en todos los sistemas de derecho que el hecho de que una cláusula debe interpretarse de manera que aporte un significado y no que prive de sentido. Se trata simplemente de una aplicación del principio jurídico más amplio de eficacia que exige favorecer una interpretación que dé a toda disposición de los tratados un '*effet utile*'") (se omiten las citas internas).

⁷⁰³Ver, por ejemplo, **RLA-0032**, *Sanum* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 358 ("leer en esa cláusula una disposición de solución de disputas para abarcar todas las protecciones previstas en el Tratado cuando el propio Tratado prevea un acceso muy limitado al arbitraje internacional daría lugar a una reescritura sustancial del Tratado y a una prórroga de los Estados del consentimiento de las Partes al arbitraje más allá de lo que se supone que ha sido su intención, dado el alcance limitado de las cláusulas de protección y solución de disputas del Tratado"); **CLA-0088**, *Telenor Mobile Communications A.S. c/ República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/04/15 (Goodem, Allard, Marriott), Laudo, 13 de septiembre de 2006 ("*Telenor*"), ¶ 97; **RLA-0072**, *A11Y Ltd. c/ República Checa*, Caso CIADI No. UNCT/15/1 (Fortier, Alexyrov, Joubin-Bret), Sentencia sobre Jurisdicción, 9 de febrero de 2017 ("**A11Y (Sentencia sobre Jurisdicción)**"), ¶ 90.

⁷⁰⁴**RLA-0072**, *A11Y* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 65.

virtud de los Artículos 2(3), 4, 5 y 6 del presente Acuerdo..."⁷⁰⁵ El tribunal consideró que esta disposición creaba un "consentimiento específico y limitado al arbitraje"⁷⁰⁶ Por consiguiente, el tribunal concluyó que "tiene jurisdicción sobre presuntas violaciones de los artículos 2(3), 4, 5 y 6 del Tratado, pero no sobre las violaciones de otros artículos del Tratado".⁷⁰⁷

322. Por las razones mencionadas, los argumentos de los Demandantes son inconducentes. Contrariamente a lo que afirman los Demandantes, el TPC limita en forma expresa las obligaciones sujetas a arbitraje en virtud del Capítulo 12, y se excluyen las reclamaciones de trato nacional o trato justo y equitativo. Por consiguiente, deben rechazarse las reclamaciones sobre trato nacional y de trato justo y equitativo de los Demandantes.

3. *La Cláusula NMF del Capítulo 12 no amplía el alcance del consentimiento de los Estados Partes, y no puede utilizarse para enmendar o subvertir el texto sin formato del TPC.*

323. Los reclamantes invocan la Cláusula NMF del Capítulo 12 (es decir, el Artículo 12.3) en un intento de superar las limitaciones jurisdiccionales que excluyen del arbitraje sus reclamaciones de trato nacional y trato justo y equitativo en virtud del TPC. Esa cláusula exige que cada Estado Parte otorgue a los inversionistas de otra Parte y sus inversiones en instituciones financieras un trato no menos favorable que el que otorga a inversionistas e inversiones de inversionistas en instituciones financieras de cualquier otra Parte o de un tercero.⁷⁰⁸ El intento de

⁷⁰⁵ **RLA-0072**, A11Y (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 65.

⁷⁰⁶ **RLA-0072**, A11Y (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 84.

⁷⁰⁷ **RLA-0072**, A11Y (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 90.

⁷⁰⁸ Ver **RLA-0001**, TPC, Artículo 12.3.1 ("Cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte, instituciones financieras de otra Parte, inversiones de inversionistas en instituciones financieras y proveedores transfronterizos de servicios financieros de otra Parte un trato no menos favorable que el que otorga a los inversionistas, instituciones financieras, inversiones de inversionistas en instituciones financieras y proveedores transfronterizos de servicios financieros de cualquier otra Parte o un tercero en circunstancias similares")

los reclamantes de recurrir a la Cláusula NMF del Capítulo 12 en este caso está fuera de lugar.

324. Los Demandantes dedican la mayor parte de la sección sobre *ratione voluntatis* de su Memorial sobre Jurisdicción a un debate de la Cláusula NMF del Capítulo 12, pero no a articular la forma exacta en que se aplica la Cláusula NMF del Capítulo 12 en este caso. Por ejemplo, no identifican las disposiciones de otros tratados que pretenden importar al TPC a través de la Cláusula NMF del capítulo 12. En cambio, los Demandantes simplemente hacen referencias dispersas a algunas disposiciones del TBI Colombia-Suiza.⁷⁰⁹ Eso no es suficiente para satisfacer la carga de los Demandantes⁷¹⁰ de establecer que la Cláusula NMF del capítulo 12 puede utilizarse para importar esas disposiciones al TPC.
325. El hecho de que los Demandantes no articulen sus argumentos en relación con la NMF limita la capacidad de Colombia para responder plenamente a ello. Sin embargo, y reservando plenamente sus derechos para complementar su respuesta en un momento posterior, Colombia aborda el argumento relativo a la NMF de los Demandantes.
326. Específicamente, en las secciones siguientes, Colombia demuestra que: (a) Los Demandantes no pueden utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para crear un consentimiento inexistente para arbitrar reclamaciones basadas en las disposiciones sobre trato nacional y trato justo y equitativo del TPC, (**Sección III.A.3(a)**); y (b) Los Demandantes no pueden basarse en la Cláusula NMF del Capítulo 12 para presentar reclamaciones basadas en las disposiciones sobre trato justo y equitativo y expropiación del TBI Colombia-Suiza, (**Sección III.A.3(b)**).

⁷⁰⁹ Ver, por ejemplo, Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 395–396, 424.

⁷¹⁰ Ver *ut supra* **Sección III.A.**

- d. La Cláusula NMF del Capítulo 12 no crea consentimiento para arbitrar trato justo y equitativo o reclamos de trato nacional en virtud del TPC

327. De conformidad con los términos del TPC, y de conformidad con la jurisprudencia vigente, los Demandantes no pueden invocar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para importar el mecanismo de solución de disputas del TBI Colombia-Suiza, y sobre esa base presentar ciertas categorías de reclamaciones en virtud del TPC que Colombia y Estados Unidos excluyeron del arbitraje (es decir, el trato nacional y las obligaciones de trato justo y equitativo).

- iii. El texto del TPC y la jurisprudencia pertinente ponen de claro que la Cláusula NMF del Capítulo 12 no puede utilizarse para crear consentimiento al arbitraje

328. Los reclamantes tratan de superar la ausencia de consentimiento de Colombia al arbitraje de trato nacional y reclamaciones de trato justo y equitativo al intentar importar, a través de la Cláusula NMF del Capítulo 12, el mecanismo de solución de disputas del TBI Colombia-Suiza.⁷¹¹

329. La parte pertinente de la Cláusula NMF del capítulo 12 dispone lo siguiente:

Cada Parte otorgará a los inversionistas de otra Parte, instituciones financieras de otra Parte, inversiones de inversionistas en instituciones financieras y proveedores transfronterizos de servicios financieros de otra Parte un trato no sea menos favorable que el que otorga a inversionistas, instituciones financieras, inversiones de inversionistas en instituciones financieras y proveedores transfronterizos de servicios financieros de cualquier otra Parte o un tercero en circunstancias similares.⁷¹²

330. Como se explica a continuación, tanto el texto del TPC como la jurisprudencia coherente sobre el tema demuestran que la Cláusula NMF del Capítulo 12 no puede invocarse en forma válida para ampliar el consentimiento de los Estados Parte.

⁷¹¹ Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 234.

⁷¹² RLA-0001, TPC, Art. 12.3.1.

331. La incorporación de un mecanismo de solución de disputas a través de la Cláusula NMF del capítulo 12 sería contrario a los términos expresos del TPC. Como se señaló con anterioridad, el artículo 12.1.2 b) del TPC enumera expresa y exhaustivamente el conjunto de reclamaciones "exclusivas" que pueden someterse a la solución de diferencias entre inversionistas y Estados en el marco del TPC en relación con las medidas comprendidas en el ámbito de aplicación del capítulo 12 del TPC, a saber: "Artículos 10.7(Expropiación y Compensación), 10.8(Transferencias), 10.12(Denegación de Beneficios), y 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información)."⁷¹³
332. No se puede invocar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para negar el lenguaje expresado en el artículo 12.1.2 b) ni para subvertir la intención común y la voluntad expresa de Colombia y Estados Unidos de limitar la categoría de reclamaciones que pueden someterse a arbitraje. Permitir a los Reclamantes invocar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para presentar reclamaciones por presuntas violaciones de protecciones que no figuran en 12.1.2(b) sería contrario a los principios bien establecidos de interpretación de los tratados⁷¹⁴—privar a esta disposición de *effet utile*.⁷¹⁵

⁷¹³RLA-0001, TPC, Artículo 12.1.2(b).

⁷¹⁴ Ver **CLA-0015**, *Canfor Corp. c/ Estados Unidos de América y Terminal Forest Products Ltd. c/ Estados Unidos de América*, Caso consolidado de la CNUDMI (de Mestral, Robinson, van den Beg), Decisión sobre cuestiones preliminares, 6 de junio de 2006 ("*Canfor*"), ¶ 324 ("toda disposición de un acuerdo internacional debe tener sentido, porque se presume que los Estados Parte que negociaron y celebraron ese acuerdo tenían la intención de que cada una de sus disposiciones tuviera efecto"); **CLA-0095**, *Wintershall*, ¶ 165 ("Nada se establece mejor como un estándar común de interpretación en todos los sistemas del Derecho que el hecho de que una cláusula debe interpretarse de manera que aporte significado y no que prive de sentido. Se trata simplemente de una aplicación del principio jurídico más amplio de máxima eficacia que exige favorecer una interpretación que dé a toda disposición de los tratados un '*effet utile*'") (se omiten las citas internas).

⁷¹⁵ La interpretación de los Demandantes también ignora el contexto del tratado, incluida la nota al pie del capítulo 10 de la NMF. Como se señaló en la **Sección III.C** arriba, la nota al pie de página del capítulo 10 de la NMF impide que la Cláusula NMF del Capítulo 10 se utilice para importar disposiciones de solución de disputas de otros tratados. **RLA-0001**, TPC, Art. 10.4, fn. 2. En consecuencia, la sección B del capítulo 10 (la sección de solución de disputas) no puede

333. Los tribunales internacionales en materia de inversión que enfrentaron situaciones similares han sostenido sistemáticamente que las cláusulas NMF no crean consentimiento. Por ejemplo, el tribunal en *A11Y Ltd. c/ República Checa* consideró y rechazó argumentos similares a los presentados en el presente caso por los Demandantes. En ese caso, como se ha expuesto con anterioridad, el demandante estaba basando sus alegaciones sobre el TBI entre el Reino Unido y República Checa que contenía una cláusula de solución de disputas que solo se aplicaba a un conjunto limitado de reclamaciones.⁷¹⁶ Al igual que los Demandantes en esta causa, el demandante en *A11Y Ltd.* invocó la Cláusula NMF del Capítulo 12 para importar una disposición más amplia de solución de disputas de otro tratado, y sobre esa base pretendía presentar alegaciones que no estaban incluidas en la lista de reclamaciones autorizadas en el tratado principal.⁷¹⁷
334. Al evaluar y, en última instancia, al rechazar el argumento del demandante, el tribunal en *A11Y Ltd.* recordó la extensa jurisprudencia sobre el tema de las cláusulas NMF, señalando que

[I]as resoluciones arbitrales distinguen entre la aplicación de una cláusula NMF a una disposición más favorable para la solución de disputas cuando el inversionista tiene derecho a arbitrar en virtud del tratado de base, aunque en condiciones menos favorables, y a la sustitución del consentimiento inexistente al arbitraje en virtud de una cláusula NMF. Si bien la jurisprudencia confirma que la primera es posible, ha constatado casi consistentemente que la segunda no lo es.⁷¹⁸

modificarse por referencia a otros tratados. Al invocar el Capítulo 12 del TPC, los Demandantes se basan en la Sección B del Capítulo 10 (que se incorpora, con límites, al Capítulo 12). Por lo tanto, apoyar a los Reclamantes que intentan crear el consentimiento utilizando la Cláusula NMF del Capítulo 12 también sería privar a la nota al pie *deeffet utile*.

⁷¹⁶ **RLA-0072**, *A11Y* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 38.

⁷¹⁷ **RLA-0072**, *A11Y* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 94.

⁷¹⁸ **RLA-0072**, *A11Y* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 98.

335. El tribunal en *A11Y. Ltd.* concluyó que la solicitud del demandante estaba comprendida en esta última categoría de solicitudes. En otras palabras, el intento del reclamante de sustituir una cláusula de solución de disputas restringida a determinados tipos de reclamaciones por una cláusula de resolución amplia que no era tan limitada, constituía un intento de "sustituir... consentimiento inexistente al arbitraje en virtud de una cláusula NMF".⁷¹⁹ En el presente caso, el TPC no concede a los inversores "el derecho a arbitrar en virtud del tratado de base" reclamaciones de trato nacional y trato justo y equitativo.
336. Como destacó el tribunal en *A11Y Ltd.*, otros tribunales han llegado a la misma conclusión.⁷²⁰ Por ejemplo, el tribunal en *Sanum Investments Limited c/ República Democrática Popular de Lao* explicó que permitir que se presentaran reclamaciones por presuntas violaciones de todas las protecciones previstas en el tratado, cuando el propio tratado prevé un acceso restringido al arbitraje internacional, equivaldría a una "reescritura sustancial del Tratado y a una prórroga de la El consentimiento de los Estados Partes al arbitraje más allá de lo que se puede

⁷¹⁹ **RLA-0072**, *A11Y* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 98; *ver también*, ¶ 103 ("En el presente caso, es evidente que el consentimiento de las Partes Contratantes para arbitrar expresado en el artículo 8 del Tratado es restringido. Las Partes Contratantes acordaron explícitamente en esta disposición que consentirían arbitrar disputas derivadas de un número determinado y limitado de artículos del Tratado. Por consiguiente, el Tribunal considera que, en virtud del Tratado, las Partes Contratantes no han dado su consentimiento para arbitrar disputas derivadas de disposiciones del Tratado que no se mencionan explícitamente en el artículo 8").

⁷²⁰ *Ver en general* **CLA-0062**, *Plama Consortium Ltd. c/ República de Bulgaria*, Caso CIADI No. ARB/03/24 (Salans, van den Berg, Veeder), Sentencia sobre Jurisdicción, 8 de febrero de 2005 ("**Plama Sentencia**"); **CLA-0088**, *Telenor Mobile Communications A.S. c/ República de Hungría*, Caso CIADI No. ARB/04/15 (Goodem, Allard, Marriott), Laudo, 13 de septiembre de 2006 ("**Telenor**"); **CLA-0093**, *Vladimir Berschader y Moïse Berschader c/ Federación Rusa*, Caso SCC No. 080-2004 (Sjövall, Lebedev, Weier), Laudo, 21 de abril de 2006 ("**Berschader**"); **CLA-0095**, *Wintershall*; **CLA-0007**, *Austrian Airlines c/ República Eslovaca*, CNUDMI (Kaufmann-Kohler, Brower, Trapl), Final Laudo, 9 de octubre de 2009 ("**Austrian Airlines**"); **RLA-0034**, ICS; **RLA-0033**, *Daimler* (Laudo); **RLA-0035**, *Euram* (Laudo sobre Jurisdicción); **CLA-0043**, *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi c/ Turkmenistán*, Caso CIADI No. ARB/10/1 (Rowley, Park, Sys), Decisión sobre el artículo VII.2 del Tratado Bilateral de Inversiones Turquía-Turkmenistán, de 7 de mayo de 2012 ("**Kılıç**"); **RLA-0011**, *ST-AD* (Laudo sobre Jurisdicción); **RLA-0032**, *Sanum* (Laudo sobre Jurisdicción).

suponer que ha sido su intención".⁷²¹ Lo mismo es cierto en el caso presente: los demandantes están tratando de reescribir el TPC y extender el consentimiento de los Estados Partes al arbitraje a través de la Cláusula NMF del Capítulo 12 con el fin de presentar reclamaciones por presuntos incumplimientos de protecciones que no están incluidos en el ámbito limitado del arbitraje definido en el Artículo 12.1.2 b).

337. El tribunal en *Telenor c/ Hungría* de manera similar ha sostenido que

en el artículo XI de su TBI Hungría y Noruega tomaron una decisión deliberada de limitar el arbitraje a las categorías especificadas en ese artículo y han evitado la amplia forma de cláusula de solución de disputas adoptada en muchos de sus otros TBI...

Por consiguiente, el Tribunal concluye que, en el presente caso, la cláusula NMF no puede utilizarse para ampliar la competencia del Tribunal a categorías de reclamaciones distintas de la expropiación, ya que ello alteraría la intención común de Hungría y Noruega de entrar en el TBI en Pregunta.⁷²²

338. Aquí, Colombia y Estados Unidos (como Hungría y Noruega en el TBI en cuestión en *Telenor*) tomaron una decisión deliberada de limitar el arbitraje a las categorías especificadas en el Artículo 12.1.2 b). Y como en *Telenor c/ Hungría*, en este caso, la Cláusula NMF del Capítulo 12 controvertida en el presente asunto no puede utilizarse para ampliar la competencia del Tribunal a categorías de reclamaciones no incluidas en el artículo 12.1.2 b). Hacerlo subvertiría la intención común de Colombia y los Estados Unidos de entrar en el TPC.

⁷²¹RLA-0032, *Sanum* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 358 ("leer en esa cláusula una disposición de solución de disputas para abarcar todas las protecciones previstas en el Tratado cuando el propio Tratado prevea un acceso muy restringido al arbitraje internacional daría lugar a una reescritura sustancial del Tratado y a una prórroga al consentimiento de los Estados Parte al arbitraje más allá de lo que se supone que ha sido su intención, dado el alcance restringido de las cláusulas de protección y de solución de disputas del Tratado").

⁷²²CLA-0088, *Telenor*, ¶¶ 97, 100.

339. En *Euram c/ República Eslovaca*, el tribunal señaló que el "alcance sustantivo" de la cláusula de arbitraje entre inversionistas y Estados del TBI subyacente estaba "estrictamente limitado" en el sentido en que solo permitía someterse al arbitraje de supuestos incumplimientos de determinadas obligaciones.⁷²³ Respetando esa limitación, el tribunal constató que las reclamaciones en virtud de las demás disposiciones del TBI no estaban comprendidas en el ámbito de aplicación del consentimiento de los Estados Partes para arbitrar.⁷²⁴ El tribunal observó que "en lo que respecta a esas categorías de disputas, no hay ninguna oferta de arbitraje en absoluto. Por lo tanto, la aceptación del argumento del Demandante significaría que la cláusula NMF transformó por completo el alcance de la disposición de arbitraje"⁷²⁵. Por consiguiente, el Tribunal concluyó que la cláusula NMF no podía utilizarse para "afectar al alcance de su competencia... y rechazó el argumento del Demandante en sentido contrario".⁷²⁶
340. En resumen, la opinión predominante es que una cláusula NMF no permite a un inversor crear un derecho a arbitrar una reclamación cuando el tratado subyacente no proporciona ese derecho.⁷²⁷ Como el tribunal en *STAD GmbH c/ República de Bulgaria* sucintamente ha dicho, "las condiciones de acceso a la

⁷²³ **RLA-0035**, *Euram* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 448.

⁷²⁴ Ver **RLA-0035**, *Euram* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 448 ("Aunque el presente TBI contiene, por supuesto, una disposición para el arbitraje entre inversionistas y Estados, el alcance sustantivo de esa disposición es estrictamente limitado. Abarca las disputas relativas al artículo 5 del TBI y a determinados aspectos del artículo 4, pero, como el Tribunal ha constatado en el capítulo V(A) del laudo, excluye disputas relativas a otros aspectos del artículo 4 y presuntas violaciones de las demás disposiciones del TBI").

⁷²⁵ **RLA-0035**, *Euram* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 448.

⁷²⁶ **RLA-0035**, *Euram* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 455.

⁷²⁷ **RLA-0056**, *Hochtief AG c/ República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/31 (Lowe, Brower, Thomas), Sentencia sobre Jurisdicción, 24 de octubre de 2011 ("**Hochtief (Sentencia sobre Jurisdicción)**"), ¶ 81 ("La cláusula NMF no es un *reenvío* (a una gama de fuentes y sistemas de derechos y deberes totalmente distintos: es un principio aplicable al ejercicio de derechos y deberes efectivamente garantizados por el TBI en el que se encuentra la cláusula NMF)").

jurisdicción *ratione voluntatis* en virtud del TBI no pueden ser modificadas por la cláusula NMF".⁷²⁸

341. El razonamiento de estos tribunales se basa en el principio fundacional del consentimiento. En este sentido, el tribunal en *Plama c/ Bulgaria* observó:

Hoy en día, el arbitraje es la vía generalmente aceptada para resolver disputas entre inversionistas y estados. Sin embargo, **ese fenómeno no elimina el requisito básico para el arbitraje: un acuerdo de las partes para arbitrar.** Es un principio bien establecido, tanto en el derecho interno como en el internacional, que ese acuerdo debe ser claro e inequívoco. En el marco de un TBI, el acuerdo de arbitraje se alcanza mediante el consentimiento al arbitraje que un Estado da por adelantado con respecto a las disputas de inversión comprendidas en el TBI, y la aceptación de los mismos por un inversor si este así lo desea.⁷²⁹ (el énfasis es añadido)

342. Los Demandantes en este caso intentan lograr exactamente lo que todos los tribunales citados anteriormente se negaron a permitir: sustituir una disposición de solución de disputas que establezca un consentimiento limitado por una disposición más amplia, tratando así de reescribir el tratado para crear consentimiento donde no existe.
343. A partir de los términos utilizados en el TPC y de conformidad con la línea de jurisprudencia comentada anteriormente, el Tribunal debe rechazar el intento de los Demandantes de eludir el texto claro de las disposiciones pertinentes del TPC, y de frustrar la intención común de los Estados Parte del TPC ampliando el consentimiento de este último al arbitraje más allá de lo que el artículo 12.1.2(b) establece.

⁷²⁸ **RLA-0011**, *ST-AD* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 397 (“[A]ntes de que un tribunal pueda aplicar la cláusula NMF... sobre todo, el tribunal debe tener jurisdicción *ratione voluntatis* (y las condiciones de acceso a la jurisdicción *ratione voluntatis* en virtud del TBI no pueden ser modificadas por la cláusula NMF)... la jurisdicción *ratione voluntatis*, no puede ser alterada o eliminada en virtud de la disposición NMF”).

⁷²⁹ **CLA-0062**, *Plama* Sentencia, ¶ 198.

iv. Los Demandantes basan sus argumentos en casos que son inaplicables y que no respaldan su afirmación

344. Los Demandantes alegan que la jurisprudencia respalda su intento de crear consentimiento utilizando la Cláusula NMF del Capítulo 12. Se basan en gran medida en una determinada línea de sentencias en la que los tribunales permitieron a los Demandantes importar condiciones de consentimiento más favorables para evitar la obligación de recurrir a un tribunal nacional antes de iniciar un arbitraje. Sin embargo, esos casos son inaplicables, porque aquí los Demandantes no buscan importar *condiciones más favorables* al consentimiento; en verdad, los Demandantes intentan *crear* consentimiento. Como se ha explicado anteriormente, las sentencias que *no* aplican han confirmado que las cláusulas NMF no pueden ni deben utilizarse de la manera sugerida por los Demandantes.
345. En su Memorial sobre Jurisdicción, los Demandantes se basan en seis casos⁷³⁰ en relación con el uso de la Cláusula NMF del capítulo 12. Todos esos casos se referían a los intentos de los Demandantes de importar cláusulas más favorables de solución de disputas de otros tratados. En los seis casos, la cláusula de solución de disputas del tratado subyacente ya dio su consentimiento al arbitraje por el *tipo de reclamaciones* presentadas, y los Demandantes se limitaron a tratar de anular *condiciones* de arbitraje en el tratado subyacente; en particular, el

⁷³⁰Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 339-373 (que cita **CLA-0031**, *Emilio Agustin Maffezini c/ España*, Caso CIADI No. ARB/97/7 (Orrego Vicuña, Buerghenthal, Wolf), Sentencia sobre Jurisdicción, 25 de enero de 2000 ("**Maffezini**"); **CLA-0081**, *Siemens A.G. c/ República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/02/8 (Rigo Suerda, Brower, Bello Janeiro), Sentencia sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2004 ("**Siemens**"); **CLA-0056**, *National Grid, PLC c/ República Argentina*, CNUDMI (Rigo Sureda, Debevoise Garro), Sentencia sobre Jurisdicción, 20 de junio de 2006 ("**Sentencia National Grid**"); **CLA-0086**, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. e Inter Aguas Servicios Integrales del Agua S.A. c/ República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/17 (Salacuse, Kaufmann-Kohler, Nikken), Sentencia sobre Jurisdicción, 16 de mayo de 2006 ("**Suez Sentencia sobre Jurisdicción**"); **CLA-0008**, *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. y Vivendi Universal S.A., c/ República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/03/19 (Salacuse, Kaufmann-Kohler, Nikken) y *AWG Group Ltd. c/ República Argentina*, CNUDMI (Salacuse, Kaufmann-Kohler, Nikken), Sentencia sobre Jurisdicción, 3 de agosto de 2006 ("**AWG Sentencia sobre Jurisdicción**"); **CLA-008**, *Impregilo S.p.A. c/ República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/07/17 (Danelius, Brower, Stern), Laudo, 21 de junio de 2011 ("**Impregilo-Argentina**").

requisito de que el demandante presente primero sus reclamaciones ante los tribunales locales antes de realizar un arbitraje internacional. Por lo tanto, en ninguno de los seis casos citados por los Demandantes buscaban los demandantes importar *consentimiento* para el arbitraje. En cambio, en este caso, los Estados Parte en el TPC no consintieron en arbitrar las reclamaciones de trato justo y equitativo y trato nacional que los Demandantes han presentado.

346. Los tribunales han reconocido esta distinción. Por ejemplo, el tribunal en *National Grid c/ Argentina*, uno de los casos citados por los Demandantes, rechazó la afirmación de que la cláusula NMF podía utilizarse para crear consentimiento:

El Tribunal está de acuerdo con la preocupación expresada en *Maffezini*... de que las cláusulas NMF no se prorroguen de manera inapropiada. Es evidente que algunos Demandantes pueden haber intentado extender una cláusula NMF más allá de los límites apropiados. Por ejemplo, la situación en *Plama* en relación con un intento de crear consentimiento para el arbitraje del CIADI cuando no existía fue prevista en las posibles excepciones al funcionamiento de la cláusula NMF en *Maffezini*.⁷³¹

347. De manera similar, el tribunal en *Hochtief c/Argentina* "consider[ó] que la cuestión en este caso no es si la Cláusula NMF del Capítulo 12 puede alterar la competencia de los tribunales establecidos en virtud del TBI, sino si puede afectar a los procesos prescritos para acceder a esa jurisdicción".⁷³² El tribunal concluyó que este último constituye un uso aceptable de la Cláusula NMF del capítulo 12, pero el primero no:

⁷³¹CLA-0056, *National Grid*, ¶ 92; ver también CLA-0056, *National Grid*, ¶ 93 ("Para concluir, el Tribunal considera que, en el contexto en el que el Demandado ha dado su consentimiento para el arbitraje para la solución del tipo de disputas planteadas por el Demandante, el «trato» en virtud de la cláusula NMF del Tratado permite a los inversores del Reino Unido en Argentina recurrir al arbitraje sin recurrir primero a los tribunales argentinos, como está permitido en virtud del Tratado entre Estados Unidos y Argentina. Por lo tanto, el Tribunal rechaza esta objeción a su jurisdicción").

⁷³² RLA-0056, *Hochtief* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 91; ver también *íd.*, ¶ 90 (se hace una distinción "entre lo que es un derecho de arbitraje nuevo, independiente y lo que es simplemente una forma en que debe ejercerse un derecho de arbitraje existente.").

La Cláusula NMF no es un *reenvío* a una serie de fuentes y sistemas de derechos y deberes totalmente distintos: es un principio aplicable al ejercicio de derechos y deberes que están efectivamente garantizados por el TBI en el que se encuentra la cláusula NMF.⁷³³

348. Resumiendo la jurisprudencia prevaleciente, la Comisión de Derecho Internacional subrayó en su Informe Final sobre el Grupo de Estudio de la Cláusula de la Nación Más Favorecida (2015) que "[l]os intentos por usar la NMF para añadir otros tipos de disposiciones de solución de disputas que van más allá de una demora de 18 meses en los litigios, por lo general, no han tenido éxito".⁷³⁴
349. En cualquier caso, ni siquiera los casos citados por los Demandantes (que, como se ha explicado con anterioridad, son diferentes de la presente disputa) no establecen una línea de jurisprudencia coherente que respalde el caso de los Demandantes. De hecho, un tribunal examinó la línea de casos que abordaba el requisito de litigio de 18 meses, y constató que no todos los tribunales en esos casos estaban de acuerdo en que el demandante tuviera derecho a eludir el requisito de litigio de 18 meses.⁷³⁵ Entre los que permitían que las cláusulas NMF se utilizaran de esta manera, varios tribunales formularon observaciones sobre el lenguaje particularmente amplio de las cláusulas NMF en el tratado aplicable. De hecho, algunas de estas cláusulas aclararon que la protección NMF se aplica a "todas las cuestiones" regidas por el tratado, lo que los tribunales interpretaron que significaba que las disposiciones de solución de disputas de otros tratados

⁷³³ **RLA-0056**, *Hochtief* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 81.

⁷³⁴ **CLA-0140**, Comisión de Derecho Internacional, Grupo de Estudio sobre la Cláusula de la Nación Más Favorecida, 29 de mayo de 2015 ("**Estudio ILC**"), ¶ 127.

⁷³⁵ Ver **RLA-0035**, *Euram* (Laudo sobre Jurisdicción), ¶ 454 (que resume esta línea de casos de la siguiente manera: "[T]odos los casos abordaban, no los límites al alcance sustantivo de la disposición relativa al arbitraje, sino los requisitos para someter una disputa a tribunales nacionales durante un período de tiempo antes de que esa disputa pueda ser llevada a un tribunal de arbitraje entre inversionistas y Estados. En esos casos, la disputa estaba comprendida en el ámbito sustantivo de la oferta de arbitraje. Aun así, la cuestión fue muy controvertida, como lo demuestra el hecho de que el argumento NMF fue aceptado por algunos tribunales de arbitraje y rechazado por otros").

podían importarse.⁷³⁶ En cambio, la Cláusula NMF del Capítulo 12 no utiliza la frase "todas las cuestiones" ni un lenguaje igualmente amplio.

350. Por lo tanto, ni la jurisprudencia prevaleciente –ni siquiera la totalidad de los casos invocados por los propios Demandantes– sustentan su caso, porque aquí los Demandantes están tratando de utilizar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para crear consentimiento para el arbitraje en lugar de simplemente sortear condiciones procesales en el TPC que puedan ser menos favorables que las del TBI Colombia-Suiza.
351. Además de jurisprudencia inaplicable, los Demandantes se basan en la opinión pericial del Sr. Wethington, quien afirma que la intención de la Cláusula NMF del TLCAN (según lo que él recuerda y no de documentos) era permitir que los Demandantes sustituyeran la norma de solución de disputas en este caso con otra disposición de solución de disputas que proporcione consentimiento previo para la presentación de todas las reclamaciones.⁷³⁷ Los recuerdos personales del Sr. Wethington sobre la negociación del TLCAN no son autorizados, persuasivos o incluso instructivos para la interpretación del TPC, y claramente no son equivalentes a *travaux préparatoires* a fines interpretativos. El TPC, como cualquier otro tratado, debe interpretarse de conformidad con los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Como se explicó anteriormente, la interpretación del TPC de conformidad con esas normas de derecho internacional consuetudinario confirma que Colombia no dio consentimiento para reclamaciones de trato nacional o trato justo y equitativo.

⁷³⁶ Ver **CLA-0031**, *Maffezini*, ¶ 38; **CLA-0086**, *Suez* Sentencia sobre Jurisdicción, ¶ 55; **CLA-0008**, *AWG* Sentencia sobre Jurisdicción, ¶ 65.

⁷³⁷ Ver Informe Pericial de Olin L. Wethington, ¶ 29 (que afirma, sin cita, que "las Partes en el TLCAN tenían la intención de que este amplio trato de la NMF abarcara cualquier solución de disputa relacionada con la protección de las inversiones que gozan los inversionistas de terceros países en la Parte de acogida del TLCAN"). De hecho, el Sr. Wethington no cita ninguna fuente en su informe, excepto los textos del TLCAN y el TPC. Ver *en general* Informe Pericial de Olin L. Wethington.

352. En conclusión, los Demandantes no han demostrado que la Cláusula NMF del Capítulo 12 pueda utilizarse para crear consentimiento para arbitrar reclamaciones de trato nacional y trato justo y equitativo. Dado que Colombia y Estados Unidos limitaron expresamente las categorías de reclamaciones que pueden someterse a arbitraje en virtud del Capítulo 12 del TPC, y esas categorías no incluyen reclamaciones de trato nacional y trato justo y equitativo, el Tribunal carece de Jurisdicción *ratione voluntatis* para tratar esas reclamaciones.
- v. En cualquier caso, los Demandantes no cumplen con los requisitos jurisdiccionales de la cláusula de resolución de disputas del TBI Colombia-Suiza.
353. Incluso si se asume *a fines argumentativos* que los Demandantes pueden invocar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para crear consentimiento para la presentación de sus reclamaciones de trato nacional y trato justo y equitativo (lo que no es así), este Tribunal seguiría careciendo de jurisdicción *ratione voluntatis* para tratar esas reclamaciones. Los Demandantes tratan de incorporar sus reclamaciones de trato nacional y trato justo y equitativo en virtud del TPC mediante la importación de la cláusula de solución de disputas del artículo 11 del TBI Colombia-Suiza en el TPC. Pero los Demandantes no han cumplido ciertas condiciones de consentimiento en virtud del artículo 11 del TBI Colombia-Suiza. Concretamente, los Demandantes no observaron dos condiciones en virtud de esa cláusula: 1) una provisión de exclusión y 2) un período de espera de 6 meses. Cada una será discutida más adelante.
354. Los demandantes tampoco cumplen la disposición sobre la exclusión del artículo 11 del TBI Colombia-Suiza. Cabe recordar que el Artículo 11(2) del TBI Colombia-Suiza dispone que una disputa (que las partes no han podido resolver de manera amistosa) puede ser "remitida a tribunales ordinarios o a tribunales

administrativos de la Parte interesada a arbitraje internacional”⁷³⁸ (el énfasis es agregado). El artículo 11, apartado 4, aclara además que

[u]na vez que el inversor haya remitido la disputa a un tribunal nacional o a cualquiera de los mecanismos de arbitraje internacional previstos en el párrafo 2 ut supra, la elección del procedimiento será definitiva.⁷³⁹ (el énfasis es añadido)

355. Por lo tanto, el lenguaje sencillo del artículo 11 del TBI Colombia-Suiza establece que el demandante debe elegir entre tribunales nacionales o el arbitraje, y que dicha elección será definitiva – una interpretación del artículo 11 confirmada por el tribunal en *Glencore c/ Colombia*.⁷⁴⁰ El tribunal de Glencore observó:

Arts. 11(2) y (4) contienen una disposición denominada "de exclusión", que permite al inversionista optar entre diferentes foros judiciales o arbitrales para la presentación de una disputa en materia de inversiones, pero determina que una vez que se ha hecho esa elección, se convierte en **final e irrevocable** – *electa una via non datur recursus ad alteram*.⁷⁴¹ (el énfasis es añadido)

356. Los tribunales han dictaminado sistemáticamente que esas disposiciones relativas a la exclusión impiden el ejercicio de la jurisdicción cuando las mismas demandas ya han sido litigadas en tribunales nacionales.⁷⁴²

357. Los tribunales que aplican las disposiciones de exclusión (como el artículo 11(4) del TBI Colombia-Suiza) han evaluado si *el fundamento base de una reclamación* en el arbitraje internacional, por una parte, y en los procedimientos internos, por

⁷³⁸ **RLA-0004**, Colombia-Suiza TBI, Art. 11(2).

⁷³⁹ **RLA-0004**, Colombia-Suiza TBI, Art. 11(4).

⁷⁴⁰ Ver **RLA-0057**, *Glencore International A.G. y C.I. Prodeco S.A. c/ República de Colombia*, Caso CIADI No. ARB/16/6 (Fernández-Armesto, Garibaldi, Thomas), Laudo, 27 de agosto de 2019, ¶ 900 ("**Glencore (Laudo)**").

⁷⁴¹ **RLA-0057**, *Glencore (Laudo)*, ¶ 900.

⁷⁴² Ver **RLA-0050**, *Supervisión (Laudo)*, ¶¶ 308, 310; **CLA-0031**, *Maffezini*, ¶ 63; **RLA-0073**, *Pantechniki S.A. Contractors & Engineers c/ República de Albania*, Caso CIADI No. ARB/07/21 (Paulsson), Laudo, 30 de julio de 2009 ("**Pantechniki (Laudo)**"), ¶ 61; **RLA-0074**, *H&H Enterprises Investments, Inc. c/ República Árabe de Egipto*, Caso CIADI No. ARB 09/15 (Cremades, Heiskanen, Gharavi), Laudo, 6 de mayo de 2014 ("**H&H (Laudo)**"), ¶ 378.

otra, era la misma.⁷⁴³ El profesor Paulsson (como árbitro único) respaldó la evaluación de la "base fundamental de una reclamación" en el laudo *Pantechniki c/ Albania*:

Está establecido que la evaluación pertinente es aquella expresada por la Comisión Mixta América-Venezuela en el caso *Woodruff* (1903): si "la base fundamental de una reclamación" que se pretende presentar ante el foro internacional es autónoma de las reclamaciones que deben conocerse en otro lugar. Esta evaluación fue revitalizada por la decisión de anulación de CIADI en *Vivendi* en 2002. Se ha confirmado y aplicado en muchos casos posteriores. La clave es evaluar si se ha presentado la misma disputa a foros nacionales e internacionales.⁷⁴⁴

358. El tribunal en *Supervisión y Control c/ Costa Rica* sostuvo de manera similar que

[p]ara determinar si el procedimiento ante los tribunales locales se refiere a la misma disputa sometida a arbitraje, el Tribunal aplicará la evaluación de la base fundamental de un criterio de reclamación... Solo cabe considerar que la disputa sometida a los tribunales nacionales es la misma que la sometida a arbitraje si ambos comparten la causa fundamental de la reclamación y buscan los mismos efectos.⁷⁴⁵

359. Para evaluar si las bases fundamentales de las demandas son las mismas, los tribunales han evaluado si el recurso interpuesto ante tribunales nacionales persigue la misma finalidad general que las demandas arbitrales.⁷⁴⁶ A este respecto, el hecho de que el procedimiento local se trate de supuestas infracciones del derecho interno, mientras que el procedimiento internacional se

⁷⁴³ Ver **RLA-0073**, *Pantechniki* (Laudo), ¶ 61; **RLA-0050**, *Supervisión* (Laudo), ¶¶ 308, 310; **RLA-0074**, *H&H* (Laudo), ¶¶ 368-376.

⁷⁴⁴ **RLA-0073**, *Pantechniki* (Laudo), ¶ 61.

⁷⁴⁵ Ver **RLA-0050**, *Supervisión* (Laudo), ¶¶ 308, 310.

⁷⁴⁶ Ver **RLA-0050**, *Supervisión* (Laudo), ¶¶ 315-317 ("El Tribunal considera que las acciones presentadas en el proceso local y en el arbitraje comparten una fuente normativa fundamental y persiguen en última instancia los mismos fines. La fuente normativa fundamental es la misma porque se reclamó una compensación por pérdida de beneficios derivadas de la falta de ajuste de las tarifas de servicio de VTI de acuerdo a lo que el Demandante alega que se había establecido en el Contrato, a pesar de que los actos administrativos específicos alegados en cada proceso pueden no ser exactamente los mismos"); **RLA-0074**, *H&H* (Laudo), ¶¶ 371-382.

refiere a infracciones del derecho de los tratados no significa necesariamente que las bases fundamentales de las alegaciones sean distintas. Por el contrario, los fines de la reclamación pueden ser los mismos, incluso si se presentan en diferentes marcos jurídicos. Además, ni los recursos solicitados en los dos conjuntos de alegatos deben ser idénticos ni tampoco las afirmaciones fácticas de los dos supuestos.⁷⁴⁷

360. Debido a que se trata intrínsecamente de un ejercicio específico sobre los hechos, es útil considerar el análisis fáctico de los tribunales anteriores. Ante reclamaciones muy similares a las controvertidas en el caso en cuestión (es decir, quejas sobre acciones reglamentarias), el tribunal de *Supervisión y Control* comparó los procedimientos nacionales e internacionales. Con respecto al proceso interno, el tribunal observó:

[E]n el proceso ante el Tribunal Contencioso Administrativo se solicitó la nulidad de diversos actos administrativos, el pago por daños y perjuicios y pérdida de beneficios, y una declaración judicial sobre la forma en que las tasas por los servicios de VTI [(Inspección Técnica del Vehículo)] debían establecerse también fue solicitada. También se alega que tales daños y pérdidas de beneficios surgen esencialmente del presunto incumplimiento por parte de Costa Rica de sus obligaciones legales y contractuales, entre otras, la de ajustar las tarifas.⁷⁴⁸

361. En cuanto al arbitraje, el tribunal señaló que el "Demandante solicitó una indemnización por pérdida de beneficios derivados de diversos actos y omisiones por parte de Costa Rica, la mayoría relacionadas con el ajuste de las tarifas para el servicio VTI".⁷⁴⁹ En vista de estas similitudes, el tribunal determinó que "las acciones presentadas en el procedimiento local y en el arbitraje

⁷⁴⁷ Ver **RLA-0050**, *Supervisión* (Laudo), ¶¶ 315, 317.

⁷⁴⁸ Ver **RLA-0050**, *Supervisión* (Laudo), ¶¶ 315, 317.

⁷⁴⁹ **RLA-0050**, *Supervisión* (Laudo), ¶ 314.

comparten una fuente normativa fundamental y persiguen en última instancia los mismos fines".⁷⁵⁰ Además, explicó:

La fuente normativa fundamental es la misma porque se reclamó una indemnización por pérdida de beneficios derivada de la falta de ajuste de Costa Rica de las tarifas de servicio de VTI de acuerdo con lo que el Demandante alega que había sido establecido en el Contrato, **a pesar de que los actos administrativos específicos alegados en cada procedimiento pueden no ser exactamente los mismos.**⁷⁵¹(el énfasis es añadido)

362. El tribunal de *Supervisión y Control* llegó a la conclusión de que la base de las alegaciones era la misma:

[E]l Tribunal considera que las reclamaciones del Demandante coinciden. Ellas consisten en la compensación por pérdida de beneficios derivadas de la conducta u omisiones de Costa Rica que se alegan en el proceso local como una violación a la legislación nacional, mientras que en el procedimiento de arbitraje, la conducta de Costa Rica se alega como contraria a las disposiciones del Tratado. En ambos casos, los actos del Demandado están esencialmente calificados como ilegales porque el Demandante considera que el ajuste de las tarifas no se hizo como se acordó en el Contrato.⁷⁵²

363. Si las bases fundamentales de las reclamaciones son las mismas, los tribunales también analizan la entidad que presentó la reclamación a los tribunales locales.⁷⁵³ En particular, el propio demandante no tenía por qué haber presentado la demanda ante los tribunales locales; más bien, basta con que un "vehículo corporativo que actúa de acuerdo a los intereses e instrucciones del Demandante" promueva la demanda judicial local.⁷⁵⁴ A este respecto, "existe una presunción general de que un accionista mayoritario también controla la

⁷⁵⁰ RLA-0050, *Supervisión* (Laudo), ¶ 315.

⁷⁵¹ RLA-0050, *Supervisión* (Laudo), ¶ 315.

⁷⁵² RLA-0050, *Supervisión* (Laudo), ¶ 318.

⁷⁵³ Ver RLA-0050, *Supervisión* (Laudo), ¶¶ 321-323.

⁷⁵⁴ RLA-0050, *Supervisión* (Laudo), ¶¶ 324-325; ver también RLA-0074, *H&H* (Laudo), ¶ 384 (donde el tribunal sostuvo que el propio Estado demandado tampoco tenía que ser parte en el proceso local).

empresa, y esa presunción solo puede ser refutada si hay elementos que creen duda sobre el control del accionista mayoritario”.⁷⁵⁵

364. En el presente caso, las reclamaciones de los Demandantes quedarían excluidas en virtud de la disposición de exclusión del TBI Colombia-Suiza, porque los Demandantes anteriormente remitieron la presente disputa a tribunales nacionales colombianos. Las dos series de alegaciones –las que se han sometido a los tribunales nacionales y las que se han sometido a este Tribunal– comparten la misma base fundamental. Los Demandantes presentaron una demanda ante el Tribunal Administrativo Judicial el 28 de julio de 2000 contra la Superintendencia y Fogafín, alegando que las acciones de Colombia con respecto a Granahorrar violaban el derecho interno.⁷⁵⁶ Su caso alcanzó los más altos niveles del poder judicial colombiano. Los demandantes solicitaron una indemnización por estas presuntas violaciones de la ley colombiana. En el proceso actual, los Demandantes también se quejan de que las acciones de Colombia –comenzando con las medidas reglamentarias de 1998– fueron una violación de sus obligaciones, y los Demandantes buscan una compensación. Así pues, las alegaciones nacionales e internacionales comparten una fuente normativa fundamental y, en última instancia, persiguen los mismos fines.⁷⁵⁷

⁷⁵⁵ Ver **RLA-0050**, *Supervisión* (Laudo), ¶ 328.

⁷⁵⁶ Ver **An. C-0023**, Sentencia No. SU-447/11 (Corte Constitucional), 26 de mayo de 2011 (“**Sentencia de la Corte Constitucional de 2011**”), ¶ 1.2.14.

⁷⁵⁷ Ver **RLA-0050**, *Supervisión* (Laudo), ¶ 315 (“El Tribunal considera que las acciones presentadas en el proceso local y en el arbitraje comparten una fuente normativa fundamental y persiguen en última instancia los mismos fines. La fuente normativa fundamental es la misma porque se reclamó una compensación por la pérdida de beneficios derivada de la falta de ajuste de las tarifas de servicio de VTI de acuerdo a lo que el Demandante alega que se estableció por Contrato, a pesar de que el actos administrativos específicos alegados en cada proceso pueden no ser exactamente los mismos”); **RLA-0073**, *Pantechmiki* (Laudo), ¶¶ 64–68 (“En la medida en que esta petición fuera aceptada, otorgaría al Demandante exactamente lo que pretendió ante el CIADI y sobre la misma 'base fundamental'. Así pues, los agravios del Demandante surgen del mismo supuesto derecho que invocó en el debate contractual que inició con la Dirección General de Carreteras. El Demandante optó por llevar este asunto ante los tribunales albaneses.

365. Además, las reclamaciones internas presentadas por las Sociedades Actoras equivalen en esencia a reclamaciones presentadas por los Demandantes, porque los Demandantes controlaban las Sociedades Actoras. En palabras del tribunal en *EuroGas c/ República de Eslovaquia*, "sería artificial distinguir la disputa entre [una empresa] y las autoridades estatales en relación con los derechos mineros de [la empresa], de la disputa entre [los accionistas de la empresa] y el Estado con respecto a los derechos mineros de [la empresa]".⁷⁵⁸ Además, los Demandantes aquí presentes han asumido explícitamente la responsabilidad de la presentación de las reclamaciones nacionales; así, en su Memorial sobre Jurisdicción, titulan la sección sobre el inicio de los procesos locales de la siguiente manera: "**Los Demandantes inician procesos judiciales** contra FOGAFIN y la Superintendencia Financiera"⁷⁵⁹ (el énfasis es agregado). Los Demandantes también reconocen en repetidas ocasiones que presentaron sus reclamos en tribunales colombianos "a través de las compañías"⁷⁶⁰
366. Por lo tanto, las reclamaciones de los Demandantes quedan excluidas por la disposición de exclusión del TBI Colombia-Suiza.
367. Las reclamaciones de los Demandantes también están excluidas por el artículo 11 del TBI Colombia-Suiza, que exige que el posible demandante intente resolver la disputa de manera amistosa, e impone un período de espera de 6 meses antes de que una reclamación pueda ser sometida a arbitraje. Concretamente, el artículo 11 establece en la parte pertinente:

(1) Si un inversionista de una Parte considera que una medida aplicada por la otra Parte es incompatible con una obligación de este Acuerdo, causando pérdida o daño a él o a su inversión,

Ahora no puede adoptar la misma base fundamental como sustento de una reclamación con relación al Tratado").

⁷⁵⁸ **RLA-0013**, *Erogas* (Laudo), ¶ 446.

⁷⁵⁹ Memorial de los Demandantes (CPA), p. 27.

⁷⁶⁰ Ver, por ejemplo, Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 28, 31.

podrá solicitar consultas con el fin de resolver el asunto de manera amistosa.

(2) Cualquier asunto que no haya sido resuelto en un plazo de seis meses a partir de la fecha de la presentación por escrito de la solicitud de audiencia [con miras a resolver el asunto de manera amistosa] podrá ser remitido a cortes o tribunales administrativos de la Parte interesada o a arbitraje internacional.⁷⁶¹

368. Este requisito de que un demandante primero intente resolver una disputa de manera amistosa es obligatorio. Por lo tanto, una parte puede someter una disputa a arbitraje internacional de conformidad con el Artículo 11(2) solo después de intentar resolver de manera amistosa la disputa de conformidad con el Artículo 11(1). El Artículo 11(3) confirma que "[c]ada Parte brinda su consentimiento incondicional e irrevocable a la presentación de una disputa en materia de inversiones a arbitraje internacional de conformidad con el párrafo 2 anterior, excepto en el caso de disputas con respecto al párrafo del Artículo 10 párrafo 2 de este Acuerdo".⁷⁶²
369. El tribunal en *Glencore c/ Colombia* específicamente interpretó y aplicó el artículo 11 del TBI Colombia-Suiza, y sostuvo que "realizar mediaciones con [Colombia] en virtud del art. 11(1) del Tratado" era "una medida **necesaria** para iniciar una reclamación por incumplimiento del TBI"⁷⁶³ (el énfasis es agregado). El tribunal en *Glencore c/ Colombia* sostuvo además que el período de consulta de seis meses en virtud del art. 11(2) del TBI Colombia-Suiza es "obligatorio".⁷⁶⁴
370. En este caso, los Demandantes no han aportado ninguna prueba de que hayan intentado resolver la disputa de manera amistosa, por la sencilla razón de que no lo hicieron. Tampoco han demostrado que esperaron los 6 meses requeridos antes de someter sus reclamaciones a arbitraje. En consecuencia, los

⁷⁶¹ **RLA-0004**, Colombia-Suiza TBI, Art. 11.

⁷⁶² Ver **RLA-0004**, Colombia-Suiza TBI, Aras. 11(2), 11(3).

⁷⁶³ **RLA-0057**, *Glencore* (Laudo), ¶ 907.

⁷⁶⁴ **RLA-0057**, *Glencore* (Laudo), ¶ 909.

Demandantes no han cumplido con los términos de la norma de solución de disputas que intentan importar a través de la Cláusula NMF del Capítulo 12.

371. Por estas razones, incluso si los Demandantes pudieran crear consentimiento para la presentación de sus reclamaciones utilizando la Cláusula NMF del Capítulo 12 (que no es el caso), este Tribunal no tendría jurisdicción sobre las reclamaciones de los Demandantes porque en cualquier caso los Demandantes no han cumplido con las condiciones del consentimiento en virtud del TBI Colombia-Suiza.

e. Los Demandantes tampoco pueden presentar una reclamación de trato justo y equitativo en el marco del TBI Colombia-Suiza

372. Además de presentar reclamaciones inadmisibles en virtud del TPC, los Demandantes también alegan violaciones de las protecciones sustantivas del TBI Colombia-Suiza. Concretamente, los Demandantes alegan que Colombia incumplió la disposición sobre trato justo y equitativo del TBI Colombia-Suiza (incorporada en los artículos 4 y 6, respectivamente, y como se afirma por referencia a través de la Cláusula NMF del Capítulo 12).⁷⁶⁵ Sin embargo, por las razones que se examinan a continuación, Colombia no dio consentimiento para la adjudicación de la norma sobre trato justo y equitativo del TBI Colombia-Suiza. Por lo tanto, los Demandantes no pueden invocar la Cláusula NMF del Capítulo 12 para someterse a arbitraje en virtud de las reclamaciones de TPC sobre la base de la disposición de trato justo y equitativo del TBI Colombia-Suiza. En consecuencia, estas reclamaciones quedan fuera de la jurisdicción *ratione voluntatis* de este Tribunal.

373. La Cláusula NMF del Capítulo 12 exige un trato no menos favorable para los inversores e inversiones extranjeros que el dado a los inversores locales o de terceros y a las inversiones en instituciones financieras, siempre que sea "en

⁷⁶⁵ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 424.

circunstancias similares".⁷⁶⁶ Los tribunales coinciden y sostuvieron de manera análoga en que las cláusulas NMF exigen que un demandante que invoca dicha cláusula establezca que: (i) se acordó el *tratamiento* por parte del Estado, (ii) que fue *menos favorable* que (iii) el tratamiento acordado con respecto a inversores *en circunstancias similares*.⁷⁶⁷ Los Demandantes aquí presentes no han cumplido con su carga de prueba de establecer esos tres elementos.

374. En su Memorial sobre Jurisdicción, los Demandantes ni siquiera intentan explicar cómo la Cláusula NMF del Capítulo 12 permite la invocación de la provisión de trato justo y equitativo del TBI Colombia-Suiza. El argumento de los Demandantes se limita a las siguientes afirmaciones: "Como resultado del amplio alcance de la disposición NMF del artículo 12.3 del TPC, los Demandantes también tienen derecho a invocar el Trato Justo y Equitativo contenido en el Artículo 4(2) del TBI Colombia-Suiza".⁷⁶⁸ Esto es manifiestamente insuficiente para demostrar que, en las circunstancias específicas de este caso, la Cláusula NMF del Capítulo 12 justifica el uso de esta disposición del TBI Colombia-Suiza.
375. La escasez de argumentos por parte de los Demandantes se explica por el hecho de que los Demandantes simplemente no pueden presentar en forma adecuada

⁷⁶⁶ Ver **RLA-0001**, TPC, Artículo 12.3.1 ("Cada Parte otorgará a los inversionistas de la otra Parte, instituciones financieras de la otra Parte, inversiones de inversionistas en instituciones financieras y proveedores transfronterizos de servicios financieros de la otra Parte un trato no menos favorable que el que otorga a los inversionistas, instituciones financieras, inversiones de inversionistas en instituciones financieras y proveedores transfronterizos de servicios financieros de cualquier otra Parte o un tercero en circunstancias similares").

⁷⁶⁷ Ver, por ejemplo, **RLA-0058**, *APITEX Holdings Inc. y APITEX Inc. c/ Estados Unidos de América*, Caso CIADI No. ARB(AF)/12/1 (Veeder, Rowley, CROC), Laudo, 25 de agosto de 2014 ("*APITEX Holdings (Laudo)*"), ¶ 8.4 ("Aunque las Partes abordaron el asunto de manera ligeramente distinta, era algo acordado que la concreción de una violación del artículo 1102 del TLCAN implica un análisis inherentemente específico de los hechos de si los Demandantes, o sus supuestas inversiones: (i) acordaron *tratamiento* por el Demandado con respecto al establecimiento, adquisición, expansión, gestión, conducta, operación y venta u otra disposición de inversiones; (ii) fue *en circunstancias similares* a la de inversores o inversiones *locales*; y (iii) recibieron tratamiento *menos favorable* que el acordado a los inversores nacionales o inversiones identificados").

⁷⁶⁸ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 424.

una reclamación de trato justo y equitativo en virtud del TBI Colombia-Suiza. No pueden presentar dicha reclamación porque, como se explica en **Sección III.C.2** más arriba, Colombia y los Estados Unidos excluyeron esa protección del ámbito de aplicación del Capítulo 12.⁷⁶⁹ Además, existe un apoyo jurisprudencial a la idea de que un reclamante no puede importar en un tratado una protección que no existe en ese tratado. Por ejemplo, el tribunal en *Sirketi c/ Turkmenistán* sostuvo que el demandante solo tenía derecho, a través de la cláusula NMF, a invocar normas de protección de las inversiones de otros tratados que se incluyeran específicamente en el tratado primario. En ese caso, el demandante adujo que la cláusula NMF podía utilizarse para importar una norma sustantiva de protección que no estaba específicamente incluida en el tratado primario. El tribunal interpretó la cláusula NMF del tratado pertinente, que es similar a la del capítulo 12, a la luz de la regla general de interpretación de los tratados que figura en el artículo 31 de la Convención de Viena, y concluyó:

Debe rechazarse el argumento de la Demandante de que tiene derecho a importar normas sustantivas de protección no incluidas en el Tratado de otros tratados de inversión celebrados por Turkmenistán, y a basarse en dichas normas de protección en el presente arbitraje. Al incluir los términos "situaciones similares" en el párrafo 2 del artículo II del TBI, debe considerarse que los Estados Parte han acordado restringir el alcance de la cláusula NMF a fin de abarcar el trato discriminatorio entre las inversiones de inversores de uno de los Estados Parte y las de los inversores de terceros Estados, en la medida en que se pueda decir que tales inversiones se encuentran en una situación objetivamente similar. Ni el artículo II, apartado 4, ni el artículo VI del TBI crean tal derecho. Por lo tanto, el Demandante solo tiene derecho a invocar

⁷⁶⁹ La obligación de trato justo y equitativo no se aplica en absoluto con respecto a las medidas reguladas por el capítulo 12. El capítulo 12 no incluye una obligación de trato justo y equitativo. El capítulo 10 incluye una obligación de trato justo y equitativo en el artículo 10.5. Sin embargo, el artículo 10.5 no está incluido en el conjunto limitado de protecciones incorporadas por referencia en el capítulo 12. Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1.2 a) ("Artículos 10.7 (Expropiación e Indemnización), 10.8 (Transferencias), 10.11 (Inversión y Medio Ambiente), 10.12 (Denegación de Beneficios), 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información) y 11.11 (Denegación de Beneficios) se incorporan y forme parte de este Capítulo").

las normas de protección de las inversiones específicamente incluidas en el TBI. Estas normas incluyen el derecho del tratamiento de la NMF "en situaciones similares."⁷⁷⁰

376. Esto también es coherente con el razonamiento de otros tribunales.⁷⁷¹ Por ejemplo, el tribunal en *Hochtief AG c/ Argentina* sostuvo que "la cláusula NMF estipula la manera en que los inversores deben ser tratados cuando están ejerciendo los derechos que se les otorgan en virtud del TBI, pero no pretende darles ningún derecho adicional además de los que se les otorgan en virtud del TBI".⁷⁷² Por lo tanto, una cláusula NMF no puede utilizarse para crear un nuevo derecho jurídico mediante la importación de una protección sustantiva en el capítulo 12 del TPC que no exista ya en este último.
377. En esencia, los Demandantes intentan, mediante la Cláusula NMF del Capítulo 12, fabricar derechos a los que no tienen derecho en virtud del capítulo 12. Si bien el capítulo 10 del TPC incluye una disposición de trato justo y equitativo (incorporada en el artículo 10.5), ese derecho *no* estaba en el Capítulo 12 (que es el capítulo bajo el cual el Demandante ha comenzado este arbitraje).⁷⁷³ Esto se desprende en forma manifiesta del artículo 12.1.2 a) del TPC, que enumera las

⁷⁷⁰ **RLA-0058**, *Apotex Holdings* (Laudo), ¶ 332.

⁷⁷¹ Ver, por ejemplo, **RLA-0060**, *Teinver S.A., Transportes de Cercanías S.A. y Autobuses Urbanos del Sur S.A. c/ República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/09/01 (Buergethal, Alvarez, Hossain), Laudo, 21 de julio de 2017, ¶¶ 884-885.

⁷⁷² **RLA-0056**, *Hochtief* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 79; ver también., ¶ 77 ("Es bien sabido que las cláusulas NMF están sujetas a limitaciones implícitas. La Comisión de Derecho Internacional dio un ejemplo en su comentario acerca de su proyecto de artículos sobre cláusulas de la nación más favorecida. Dijo que una cláusula NMF de un tratado comercial entre el Estado A y el Estado B no daría derecho al Estado A a reclamar la extradición de un delincuente del Estado B por haber acordado extradición a esos delincuentes con el Estado C, o haberlo hecho voluntariamente. La razón, dijo, "es que la cláusula solo puede funcionar en relación con el objeto que los dos Estados tenían en mente cuando insertaron la cláusula en su tratado").

⁷⁷³ **An. R-0101**, Memorial de los Demandantes (CIADI), ¶ 207 ("El Demandante ha presentado este procedimiento bajo el Capítulo 12").

"únicas" disposiciones del capítulo 10 que se incorporan al capítulo 12;⁷⁷⁴ El artículo 10.5 no está incluido en esa lista.⁷⁷⁵ Por consiguiente, de conformidad con la jurisprudencia antes citada, los Demandantes no pueden presentar una reclamación de trato justo y equitativo en virtud del TBI Colombia-Suiza.

378. En conclusión, los Demandantes no han satisfecho su carga de establecer la jurisdicción del Tribunal *ratione voluntatis* sobre su reclamación en virtud de la disposición sobre el trato justo y equitativo del TBI Colombia-Suiza. Por lo tanto, la reclamación de los demandantes basada en el incumplimiento de esta disposición debe desestimarse porque queda fuera del ámbito de la jurisdicción de este Tribunal *ratione voluntatis*.

D. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione voluntatis*

379. En el presente asunto es indiscutible que los tres Demandantes son nacionales dobles de Colombia y de Estados Unidos.⁷⁷⁶ El TPC dispone que los inversores de doble nacionalidad deben ser considerados exclusivamente ciudadanos del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva: "[Una] persona física que sea un nacional doble se considerará exclusivamente nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva".⁷⁷⁷
380. Dado que bajo los términos del TPC Colombia ha dado su consentimiento para arbitrar reclamaciones presentadas únicamente por inversionistas estadounidenses, los Demandantes deben demostrar que su nacionalidad estadounidense es su dominante y efectiva. Sin embargo, como se demostrará a

⁷⁷⁴RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2 ("Capítulos Diez (Inversión) y Once (Comercio Transfronterizo de Servicios) se aplican a las medidas descritas en el párrafo 1 únicamente en la medida en que dichos Capítulos o Artículos de dichos Capítulos se incorporen a este Capítulo").

⁷⁷⁵Ver RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2 a) ("Artículos 10.7 (Expropiación e Indemnización), 10.8 (Transferencias), 10.11 (Inversión y Medio Ambiente), 10.12 (Denegación de Beneficios), 10.14 (Formalidades Especiales y Requisitos de Información) y 11.11 (Negación de Beneficios) se incorporan y forme parte de este Capítulo").

⁷⁷⁶Ver Memorial de los Demandantes (CPA), pág. 11.

⁷⁷⁷RLA-0001, TPC, Arts. 10.28, 12.20.

continuación, en todos los momentos pertinentes la nacionalidad dominante y efectiva de los demandantes ha sido su nacionalidad colombiana y no estadounidense. Por lo tanto, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione personae* para tratar las reclamaciones de los Demandantes en virtud del TPC.

1. *Los Demandantes tienen la carga de demostrar que su nacionalidad dominante y efectiva es la de Estados Unidos.*

381. Si bien los Demandantes parecen admitir (como deben) que el TPC requiere que el Tribunal aplique el criterio de "nacionalidad dominante y efectiva",⁷⁷⁸ el abordaje de este tema en el Memorial de los Demandantes sobre la Jurisdicción es confusa y engañosa. En las siguientes secciones, Colombia deberá (i) aclarar el alcance y la finalidad de la prueba de nacionalidad dominante y efectiva (**Sección III.D.1(a)**), (ii) detallar el estándar jurídico aplicable a la determinación de la nacionalidad dominante y efectiva de los Demandantes (**Sección III.D.1(b)**), y (iii) aplicar esa norma a los hechos de este caso (**Sección III.D.2**).

a. Para que el Tribunal posea jurisdicción *ratione personae*, la nacionalidad dominante y efectiva de los Demandantes debe ser la de Estados Unidos

382. El consentimiento es la piedra angular de la jurisdicción de las cortes y tribunales internacionales. Los Demandantes han invocado el TPC como la supuesta base de consentimiento. De conformidad con muchos tratados de inversión, y con el fin de garantizar que las protecciones en virtud del TPC se apliquen únicamente al *otro* Estado Parte, el TPC exige i) que los inversionistas sean nacionales del otro Estado Parte; y ii) que, a los efectos del tratado, los tribunales consideren que los nacionales duales son "exclusivamente" nacionales del Estado de su nacionalidad predominante y efectiva.

⁷⁷⁸Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 186.

383. El capítulo 12 del TPC es el capítulo que aborda los servicios financieros. Artículo 12.1.1(b) del TPC (bajo el epígrafe "Alcance y Cobertura")⁷⁷⁹ establece que el Capítulo 12 "se aplica a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte en relación con... inversionistas de otra Parte e inversiones de dichos inversionistas, en instituciones financieras en el territorio de la Parte".⁷⁸⁰ El Artículo 12.20 del TPC, por su parte, define el término "inversionista de una Parte" como "una persona de una Parte, que intenta hacer, está haciendo o ha hecho una inversión en el territorio de *otra* Parte"⁷⁸¹ (el énfasis es agregado).
384. Es importante destacar que el artículo 12.20 dispone además que "una persona física que sea un ciudadano dual se considerará *exclusivamente* ciudadano del Estado de su nacionalidad predominante y efectiva"⁷⁸² (el énfasis es agregado). Además, de conformidad con el Artículo 10.16.1(a)(i)(A) (incorporado por referencia en el Capítulo 12),⁷⁸³ el TPC sólo autoriza el "pedido de arbitraje en virtud de esta Sección [de] una reclamación... donde el demandado ha violado... una obligación en virtud de [las disposiciones del TPC que articulan protecciones sustantivas]".⁷⁸⁴
385. Cuando Colombia es el Estado de acogida de una inversión, las disposiciones citadas anteriormente se aplican de la siguiente manera. Colombia está sujeta a

⁷⁷⁹ Ver en general **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1.

⁷⁸⁰ **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1.2(b).

⁷⁸¹ **RLA-0001**, TPC, Art. 12.20. El capítulo 10 del TPC contiene una definición prácticamente idéntica. Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 10.28 ("[I]nversionista de una Parte significa una Parte o empresa estatal de la misma, o una empresa nacional o de una Parte, que intente a través de acciones concretas hacer, o que haya hecho una inversión en el territorio de otra Parte; siempre que se considere que una persona física de doble nacionalidad es exclusivamente nacional del Estado de su nacionalidad predominante y efectiva").

⁷⁸² **RLA-0001**, TPC, Art. 12.20. El capítulo 10 del TPC contiene una disposición de nacionalidad predominante y efectiva prácticamente igual. Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 10.28.

⁷⁸³ Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1.2(b) ("La Sección B (Solución de Disputas Inversor-Estado) del Capítulo Diez (Inversión) se incorpora y forma parte de este Capítulo únicamente para [determinadas] reclamaciones").

⁷⁸⁴ **RLA-0001**, TPC, Art. 10.16.1(a)(i)(A). Como se trató en esta Respuesta sobre la Jurisdicción, el TPC solo incorpora ciertas obligaciones del Capítulo 10 en el Capítulo 12.

sus obligaciones en virtud del capítulo 12 únicamente en relación con los inversionistas estadounidenses. Los nacionales dobles califican como inversionistas estadounidenses solo si su nacionalidad predominante y efectiva es la de Estados Unidos. Por lo tanto, para presentar una demanda de arbitraje de inversión contra Colombia en virtud del TPC, cualquier aspirante a demandante que sea un nacional dual debe establecer que su nacionalidad estadounidense es la predominante y efectiva.

386. En el presente caso, las Partes convienen en que los Demandantes tienen una doble ciudadanía colombiana y estadounidense. En consecuencia, para que el Tribunal posea jurisdicción *ratione personae*, el TPC exige que la nacionalidad predominante y efectiva de los Demandantes sea su nacionalidad estadounidense. Sin embargo, los Demandantes interpretan en forma errónea el lenguaje pertinente del tratado. Por lo tanto, afirman, de manera incorrecta, que Colombia ha "consentido en otorgar protección de los tratados de inversión a los ciudadanos duales".⁷⁸⁵ Esto es manifiestamente incorrecto, como lo ilustra el texto del tratado y el debate anterior; Colombia ha acordado otorgar protección de tratados *exclusivamente* a personas con doble nacionalidad *cuya nacionalidad predominante y efectiva es la de EE.UU.* En virtud de los artículos 10.28 y 12.20 del TPC, todo doble nacional cuya nacionalidad colombiana sea predominante y efectiva será considerado "exclusivamente" ciudadano colombiano. Por lo tanto, esas personas están excluidas del ámbito de la protección del TPC frente a Colombia. Por lo tanto, el TPC no proporciona protecciones a todos los nacionales duales, como afirman incorrectamente los Demandantes.
387. Parte de la confusión de los Demandantes se debe a su mala interpretación del propósito de este tipo de restricción de la "nacionalidad predominante y efectiva". Según los Demandantes, el "propósito único"⁷⁸⁶ del criterio de

⁷⁸⁵ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 214.

⁷⁸⁶ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 211.

nacionalidad predominante y efectiva consiste en impedir que los inversores adquieran la nacionalidad del otro Estado a fin de garantizar las protecciones del TPC. Los Demandantes argumentan que, debido a que son nacionales duales por nacimiento, ellos no *adquirieron* cualquier nacionalidad para obtener la protección del TPC,⁷⁸⁷ y que, por lo tanto, su doble nacionalidad es "el tipo de doble ciudadanía que el TPC busca proteger".⁷⁸⁸ El silogismo de los Demandantes es fatalmente defectuoso porque sus premisas subyacentes son falsas.

388. En realidad, el propósito de la prueba de nacionalidad predominante y efectiva no es tan restringida como sostienen los Demandantes; en cambio, su propósito es garantizar en términos generales en que solo inversores *extranjeros* reciben protección del TPC. Los inversores nacionales duales cuya nacionalidad predominante es la del Estado de acogida de la inversión, independientemente de cómo o por qué obtuvieron sus dos nacionalidades, tienen prohibido reclamar en virtud del TPC. Esta interpretación es coherente con el propósito general de los tratados de inversión, que es "estimular los flujos de capital privado en las economías de los Estados contratantes".⁷⁸⁹ En aras de este fin, "[l]os tratados de inversión confieren derechos a los inversores extranjeros, que no están disponibles para los nacionales del país anfitrión... porque los extranjeros están más expuestos que los inversores nacionales al riesgo soberano asociado a la inversión".⁷⁹⁰

389. El objeto⁷⁹¹ de los capítulos 10 y 12 del TPC es promover la inversión extranjera entre los Estados Unidos y Colombia.⁷⁹² Para ello, el TPC concede derechos a los

⁷⁸⁷ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 211.

⁷⁸⁸ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 211.

⁷⁸⁹ **RLA-0084**, *Vito G. Gallo c/ Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 55798 (Fernández-Armesto, Castel, Lévy), Laudo, 15 de septiembre de 2011 ("**Gallo (Laudo)**"), ¶ 336.

⁷⁹⁰ **RLA-0084**, *Gallo* (Laudo), ¶¶ 331, 335.

⁷⁹¹ **CLA-0124**, VCLT, Art. 31(1) ("Un tratado se interpretará de buena fe de conformidad con el sentido corriente que debe darse a los términos del tratado en su contexto y a la luz de su objeto y fin").

inversores extranjeros que no están disponibles para los inversores nacionales, como i) ciertas obligaciones sustantivas codificadas para inversores extranjeros (por ejemplo, la obligación de permitir que se realicen todas las transferencias relacionadas con una inversión cubierta libremente y sin demora dentro y fuera de su territorio ⁷⁹³), y (ii) la capacidad de recurrir al arbitraje para hacer valer reclamos por violaciones de la TPC.⁷⁹⁴

390. El criterio de nacionalidad predominante y eficaz garantiza que los inversores nacionales no se arroguen a sí mismos derechos destinados únicamente a los inversores *del otro Estado Parte*. Al analizar una disposición en el RD-CAFTA que es prácticamente idéntica a la del TPC,⁷⁹⁵ en *Aven c/ Costa Rica* se llegó a esa misma conclusión:

Mediante la referencia al idioma predominante y efectivo de las partes, [el tratado] busca proporcionar protecciones para *inversores extranjeros* que se caracterizan por su falta de proximidad y experiencia con el país de acogida... La prueba dominante y efectiva determinaría [] si *el inversor es realmente un extranjero* o el inversor goza del mismo grado de conexión personal con el Estado de acogida que cualquiera de sus nacionales.⁷⁹⁶ (el énfasis es añadido)

391. En resumen, el TPC no admite ninguna interpretación alternativa: Los Demandantes están sujetos a la prueba de nacionalidad predominante y efectiva

⁷⁹² Ver **RLA-0001**, TPC, Preámbulo ("El Gobierno de los Estados Unidos de América y el Gobierno de la República de Colombia, decidieron: ... ASEGURAR un marco legal y comercial predecible para las empresas y la inversión").

⁷⁹³ Ver **RLA-0001**, TPC, Arts. 10.8, 12.1.2.

⁷⁹⁴ Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 12.1.2(b) (incorporó las disposiciones de solución de disputas del capítulo 10).

⁷⁹⁵ **RLA-0007**, Tratado de Libre Comercio de Centroamérica de la República Dominicana, 1 de marzo de 2006, Art. 10.28 ("[I]nversor de una Parte significa una Parte o empresa estatal de la misma, o una nacional o una empresa de una Parte, que intente hacer, esté haciendo o haya hecho una inversión en el territorio de otra Parte; siempre que se considere que una persona física de doble nacionalidad es exclusivamente nacional del Estado de su nacionalidad dominante y efectiva").

⁷⁹⁶ **RLA-0085**, *David Aven y otros c/ República de Costa Rica*, Causa No. UNCT/15/3 (Siquieros, Baker, Nikken), Laudo Final, 18 de septiembre de 2018, ¶ 215.

en los mismos términos que cualquier otro doble nacional, y el propósito y la forma en que obtuvieron su nacionalidad colombiana es irrelevante. Por lo tanto, para que el Tribunal tenga jurisdicción *ratione personae*, la nacionalidad predominante y efectiva de los Demandantes debe ser su nacionalidad estadounidense. La evidencia demuestra, sin embargo, que su nacionalidad predominante es —y era en todos los momentos relevantes— su nacionalidad colombiana.

b. El Tribunal debe aplicar la siguiente norma legal para determinar la nacionalidad predominante y efectiva de los Demandantes

392. Una vez aclarado el alcance y la finalidad de la prueba de nacionalidad predominante y efectiva, la siguiente consulta es la norma jurídica que el Tribunal debe aplicar para determinar la nacionalidad predominante y efectiva de los Demandantes. A este respecto, tres componentes requieren aclaración: (i) *qué* debería determinar el Tribunal; (ii) *cómo* debería ser determinado, y (iii) con relación a *cuándo* debería ser determinado.

vi. El Tribunal solo tiene que determinar la nacionalidad predominante de los Demandantes, no la efectiva

393. Como se explicó anteriormente, "el demandante en cualquier arbitraje de inversión debe probar que él o ella es un inversor extranjero protegido".⁷⁹⁷ Según sus términos, el TPC clasifica la nacionalidad de un doble nacional sobre la base de la que predomina y la efectividad.⁷⁹⁸ Por lo tanto, el lenguaje sencillo del tratado apoya la existencia de dos requisitos *separados*.⁷⁹⁹ Así lo confirma el sentido corriente de los términos. El Oxford English Dictionary define "eficaz"

⁷⁹⁷ **RLA-0084**, Gallo (Laudo), ¶¶ 336, 331; *ver también* **CLA-0084**, Spence, ¶ 239 ("La carga de la prueba recae sobre... los Demandantes de probar los hechos necesarios para establecer la jurisdicción del Tribunal").

⁷⁹⁸ **RLA-0001**, TPC, Art. 12.20 ("[Una] persona física que sea un ciudadano de doble nacionalidad se considerará exclusivamente ciudadano del Estado de su nacionalidad predominante y efectiva" (el énfasis es agregado)).

⁷⁹⁹ **CLA-0124**, CVDT, Artículo 31(1).

como "[a]ctual, de hecho; existente".⁸⁰⁰ Por el contrario, "predominante" se define como "[e]n ejercicio de autoridad o de dominio: controlar, dirigir, mandar; más influyente".⁸⁰¹ Varios tribunales internacionales han sostenido la misma interpretación. En *Mergé*, por ejemplo, la Comisión de Conciliación Italia-Estados Unidos declaró que el criterio "no significa solo la existencia de un vínculo real [es decir, la eficacia], sino que significa también la prevalencia de esa nacionalidad sobre la otra [es decir, la posición predominante]".⁸⁰²

394. El tribunal en la decisión reciente del caso *Ballantine c/ República Dominicana* interpretó una cláusula de nacionalidad prácticamente idéntica en el RD-CAFTA.⁸⁰³ Por mayoría, el tribunal señaló que "la nacionalidad [debe cumplir] con dos cualidades específicas".⁸⁰⁴ También observó que el requisito de "predominio" se centra en "el grado o magnitud en el que [las conexiones con un Estado determinado] son más fuertes que las conexiones que también podrían haber sido desarrolladas por el individuo en relación con otro Estado que también le ha otorgado su nacionalidad".⁸⁰⁵ En cambio, el requisito de "eficacia" exige que el vínculo de una nacionalidad individual "vaya más allá de una formalidad sin efectos adicionales aparentes", de tal manera que la nacionalidad es "de sustancia en lugar de meramente declarativa".⁸⁰⁶ Por lo tanto, el objetivo del requisito de eficacia es impedir que los Demandantes adquieran una

⁸⁰⁰ **An. R-0086**, Efectivo, OXFORD ENGLISH DICTIONARY.

⁸⁰¹ **An. R-0087**, Predominante, OXFORD ENGLISH DICTIONARY.

⁸⁰² **CLA-0047**, *Mergé Case – Sentencia No. 55*, Comisión de Conciliación Italiana de las Naciones Unidas, Decisión, 10 de junio de 1955 ("*Mergé*"), p. 247.

⁸⁰³ Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 295 ("El artículo 10.28 del CAFTA-DR es idéntico en todos los aspectos, excepto en el uso de la palabra «nacional» en lugar de «ciudadano», a la definición de «inversor de una Parte» en el art. 12.20 del TPC.").

⁸⁰⁴ **RLA-0088**, *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c/ República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17 (Ramírez Hernández, Cheek, Vinuesa), Laudo Final, 3 de septiembre de 2019 ("*Ballantine (Laudo Final)*"), ¶ 539.

⁸⁰⁵ **RLA-0088**, *Ballantine* (Laudo Final), ¶ 538.

⁸⁰⁶ **RLA-0088**, *Ballantine* (Laudo Final), ¶ 539.

nacionalidad de conveniencia únicamente a los efectos de presentar una reclamación internacional.

395. Debido a que la prueba de nacionalidad predominante y efectiva se compone de dos requisitos distintos, los demandantes deben demostrar tanto la eficacia como el predominio de su nacionalidad estadounidense. Sin embargo, en el presente caso, el Tribunal no tiene por qué preocuparse por el criterio de "eficacia". Esto es así porque (a) los Demandantes reconocen que su nacionalidad colombiana es de hecho una nacionalidad efectiva (junto con la de Estados Unidos);⁸⁰⁷ y (b) Colombia no cuestiona la eficacia de la nacionalidad estadounidense de los Demandantes.

396. Dado que no hay disputa entre las Partes de que ambas nacionalidades de los Demandantes son efectivas, el Tribunal solo está llamado a determinar cuál de las dos nacionalidades de los Demandantes es la predominante.

vii. El Tribunal debe determinar la nacionalidad predominante de los Demandantes aplicando un conjunto de criterios bien establecidos

397. El TPC no proporciona orientación específica sobre cómo un tribunal debe determinar la "nacionalidad predominante y efectiva" de una persona.⁸⁰⁸ Sin embargo, el artículo 10.22 del TPC (que se incorpora al capítulo 12 por referencia⁸⁰⁹) dispone que "el tribunal decidirá las cuestiones en litigio de conformidad con este Acuerdo **y las normas aplicables del derecho internacional**"⁸¹⁰ (el énfasis es agregado). De conformidad con esa disposición, por lo tanto, el Tribunal puede encontrar orientación en los factores previamente

⁸⁰⁷ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 289 ("El asunto ante este Tribunal... ilustra que las dobles nacionalidades son efectivas"); *ver también* Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 219 (donde se afirma que la "autenticidad del estatus de ciudadanía doble de los Demandantes durante cualquier período de tiempo relevante es más que trivial").

⁸⁰⁸ RLA-0001, TPC, Art. 12.20.

⁸⁰⁹ *Ver* RLA-0001, TPC, Art. 12.1.2(b).

⁸¹⁰ RLA-0001, TPC, Art. 10.22.

aplicados por cortes y tribunales internacionales, tanto en el contexto del derecho internacional consuetudinario como⁸¹¹ en la jurisprudencia de inversión. Incluso los propios Demandantes reconocen, como deberían, que las sentencias de la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”) y otros tribunales que aplican una prueba de nacionalidad predominante y efectiva del derecho internacional consuetudinario (en el contexto de la protección diplomática) son “instructivas”.⁸¹²

398. Tomando en cuenta la jurisprudencia y doctrina internacionales pertinentes (que se analizan a continuación), Colombia sostiene respetuosamente que el Tribunal debe aplicar los siguientes factores al presente caso para determinar cuál de las dos nacionalidades de los Demandantes es predominante: **(i)** la ubicación de la residencia permanente y habitual de los Demandantes; **(ii)** el centro de vida económica de los Demandantes; **(iii)** el centro de vida familiar, social y política de los Demandantes, y **(iv)** cómo se han identificado los Demandantes.
399. Estos factores han sido aplicados por otros tribunales internacionales, empezando por la CIJ en 1955 en el caso de *Nottebohm (Liechtenstein c/ Alemania)*. En ese caso, un Estado (Lichtenstein) había reivindicado la protección diplomática sobre un nacional (Sr. Nottebohm).⁸¹³ Debido a que el Sr. Nottebohm era únicamente nacional de Lichtenstein, la CIJ sólo tuvo que determinar la eficacia de su única nacionalidad.⁸¹⁴ Para ello, sin embargo, la CIJ compiló y se

⁸¹¹ Ver **RLA-0088**, *Ballantine* (Laudo Final), ¶ 529 (“Aunque no se hace referencia expresa al derecho internacional consuetudinario en [la disposición sobre nacionalidad] [del tratado], la inclusión de la frase “nacionalidad predominante y efectiva” sugiere claramente la aplicación de un concepto que se ha utilizado en el contexto del derecho internacional consuetudinario”) (énfasis en el original).

⁸¹² Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 203; ver también Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 191–203.

⁸¹³ Ver **CLA-0057**, *Caso Nottebohm*, CIJ, Segunda Fase (Hackworth, y otros), Sentencia del 6 de abril 1955 (“*Nottebohm*”), pág. 22.

⁸¹⁴ Ver **RLA-0088**, *Ballantine* (Laudo Final), ¶ 545 (“La cuestión principal que se debía decidir en *Nottebohm* era si la nacionalidad otorgada a un individuo por un Estado era vinculante o

basó en una serie de factores donde "[á]rbitros internacionales [habían solicitado previamente] numerosos casos de doble nacionalidad".⁸¹⁵ Esos factores incluían la residencia habitual del individuo, el centro de sus intereses, sus lazos familiares, su participación en la vida pública y el apego mostrado por un país e inculcado a sus hijos.⁸¹⁶

400. Tribunales posteriores, incluida la Comisión de Conciliación Italia-Estados Unidos en *Mergé*⁸¹⁷ y el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos⁸¹⁸ han confiado y ampliado los factores de *Nottebohm* a la hora de determinar la nacionalidad predominante y efectiva de las personas con doble nacionalidad. Más recientemente, el tribunal en *Ballantine* aplicó la prueba de nacionalidad predominante y efectiva mediante el análisis de, *inter alia*, la elección de la residencia habitual por parte de los demandantes; el apego personal de los demandantes a los Estados de su doble nacionalidad; el centro de la vida económica, social y familiar de los demandantes, y la forma en que los demandantes se habían identificado.⁸¹⁹

exigible *de cara* a un tercer Estado, en el contexto de la protección diplomática. *Nottebohm* no se ocupa del concepto de "nacionalidad predominante").

⁸¹⁵ **CLA-0057**, *Nottebohm*, pág. 22.

⁸¹⁶ **CLA-0057**, *Nottebohm*, pág. 22.

⁸¹⁷ **CLA-0047**, *Mergé*, pág. 247 (Para determinar la nacionalidad predominante y efectiva de una persona con doble ciudadanía italiano-estadounidense, la Comisión de Conciliación Italia-Estados Unidos examinó la "residencia habitual... [I]a conducta del individuo en su vida económica, social, política, cívica y familiar, así como el vínculo más cercano y eficaz con uno de los dos Estados").

⁸¹⁸ **RLA-0089**, *Caso No. A/18*, IUSCTR (Lagergren y otros), Sentencia, 6 de abril 1984, pág. 12; *ver también* **RLA-0090**, *Benny Diba y Wilfred J. Gaulin c/ República Islámica de Irán y otros*, IUSCTR (Briner, Aldrich, Khalilian), Laudo, 31 de octubre de 1989, ¶ 11 (donde se sostiene que el Tribunal de Reclamaciones Irán-Estados Unidos estaba obligado a examinar "toda la vida de los Demandantes... incluso la residencia habitual de los demandantes, el centro de intereses, los lazos familiares, la participación en la vida pública y otras pruebas de apego").

⁸¹⁹ *Ver* **RLA-0088**, *Ballantine* (Laudo Final), § X.C.

401. Sobre la base de los factores anteriores y de las pruebas que constan en el expediente, el Tribunal debe comparar la fuerza relativa de los vínculos de los Demandantes con Colombia y Estados Unidos.
- viii. La nacionalidad dominante de los Demandantes debe evaluarse en cuatro fechas críticas
402. Colombia ha consentido a la presentación de ciertas reclamaciones a arbitraje únicamente de conformidad con los términos del TPC, incluida su limitación a la doble nacionalidad.⁸²⁰ Esta limitación define cuatro fechas críticas en las que la nacionalidad predominante de los Demandantes debe haber sido la de Estados Unidos para que puedan presentar reclamaciones contra Colombia en virtud del TPC: (i) la fecha de las presuntas violaciones del tratado, y (ii) la fecha en que los Demandantes sometieron sus reclamaciones a arbitraje.⁸²¹
403. En primer lugar, la nacionalidad predominante de los demandantes debe haber sido la de Estados Unidos en las fechas de las supuestas violaciones del TPC.⁸²² Como se ha discutido anteriormente, las disposiciones del Capítulo 12 del TPC "[aplican] a medidas adoptadas o mantenidas por una Parte en relación con... [inversores de EE. UU.]".⁸²³ Como explicó el tribunal en *Mesa Power* al interpretar

⁸²⁰ Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 10.17. El artículo 10.17 se incorpora al capítulo 12 del TPC. Ver *íd.*, Art. 12.1.2(b).

⁸²¹ **RLA-0088**, *Ballantine* (Laudo Final), ¶ 527; ver también **RLA-0091**, *Michael Ballantine y Lisa Ballantine c/ República Dominicana*, Caso CPA No. 2016-17 (Ramírez Hernández, Cheek, Vinuesa), Disenso parcial de Marney L. Cheek sobre Jurisdicción, 3 de septiembre de 2019 ("**Ballantine (Voto en disenso de Cheek)**"), ¶ 2 (señaló que los Demandantes solo podían "presentar una reclamación contra la República Dominicana si su nacionalidad predominante y efectiva es, en este caso, la de Estados Unidos en el momento de la supuesta violación y al momento de la presentación de la reclamación").

⁸²² Ver Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 1 ("Fue el último elemento de las normas de Colombia a la fecha (25 de junio de 2014) el que dio lugar a daños y perjuicios derivados de la violación de la protección del TPC).

⁸²³ **RLA-0001**, TPC, Art 12.1(1).

una disposición similar en el marco del TLCAN,⁸²⁴ “no hay jurisdicción si las medidas controvertidas no están 'relacionadas con inversores’”⁸²⁵. En consecuencia, un ciudadano de doble ciudadanía entre Estados Unidos y Colombia solo tendría una posición en el marco del TPC si su nacionalidad predominante y efectiva es la de Estados Unidos en la fecha en que se produjeron las medidas impugnadas (es decir, las supuestas violaciones del tratado). Tal interpretación coincide con las opiniones de todos los árbitros en *Ballantine*,⁸²⁶ las resoluciones de otros tribunales internacionales,⁸²⁷ y el principio general del derecho internacional – constituido en el artículo 13 de los Artículos de Responsabilidad del Estado de la Comisión de Derecho Internacional – de que “[un acto de un Estado] no constituye un incumplimiento de una obligación internacional a menos que el Estado esté sujeto a la obligación en cuestión en el momento en que se produce el acto”.⁸²⁸

404. Segundo, la nacionalidad predominante de los Demandantes debe *además* haber sido la de Estados Unidos a la fecha de presentación de sus reclamaciones a

⁸²⁴ **CLA-0113**, Tratado de Libre Comercio de América del Norte, 1 de enero de 1994 (“**TLCAN**”), Art. 1101 (“Alcance y cobertura... 1. El presente Capítulo se aplica a las medidas adoptadas o mantenidas por una Parte en relación con... inversionistas de otra Parte”).

⁸²⁵ **RLA-0093**, *Mesa Power Group, LLC c/ Gobierno de Canadá*, Caso CPA No. 2012-17 (Kaufmann-Kohler, Brower, Lyau), Laudo, 24 de marzo de 2016 (“**Mesa Power (Laudo)**”), ¶ 325.

⁸²⁶ **RLA-0088**, *Ballantine* (Laudo Final), ¶ 527; *ver también* **RLA-0091**, *Ballantine* (Disenso de Cheek), ¶ 2 (observó que los Demandantes solo podían “presentar una reclamación contra la República Dominicana si su nacionalidad predominante y efectiva es, en este caso, la de Estados Unidos al momento de la supuesta violación y en el momento de la presentación de la reclamación”).

⁸²⁷ *Ver, por ejemplo*, **CLA-0047**, *Mergé*, p. 247 (confirmó que “la cuestión de la doble nacionalidad se plantea, evidentemente, solo en los casos en que el demandante tenía ambas nacionalidades al momento en que se produjo el daño”).

⁸²⁸ **RLA-0010**, Artículos de la CLA sobre Responsabilidad del Estado, Art. 13; *ver también* **RLA-0092**, *Cementownia “Nowa Huta” S.A. c/ República de Turquía*, Causa CIADI No. ARB(AF)/06/2, Laudo, 17 de septiembre de 2009, ¶ 112 (Tercier Lalonde, Thomas) (“Es indiscutible que un inversionista que busca acceder a la jurisdicción internacional en virtud de un tratado de inversión debe demostrar que era inversionista en el momento pertinente, es decir, en el momento en que ocurrieron los acontecimientos en los que basa su reclamación”); **RLA-0093**; *Mesa Power* (Laudo), ¶ 325 (“La conducta del Estado no puede regirse por normas que no sean aplicables cuando se produzca la conducta”).

arbitraje. Un "inversionista de una Parte" puede ser "demandante" solo en la medida en que "es parte en una disputa de inversión con *otra* Parte"⁸²⁹ (el énfasis es añadido). Por lo tanto, un "demandante" que busca presentar una reclamación contra Colombia debe ser un inversionista estadounidense en una disputa en materia de inversión con Colombia. Y por el Artículo 10.16 del TPC⁸³⁰ confirma que solo un "demandante" puede "someter [una reclamación] a arbitraje"⁸³¹, debe existir un "demandante" al momento de la presentación de la reclamación. En consonancia con ese razonamiento, la mayoría y la disidencia en *Ballantine* sostuvo que "el cumplimiento del requisito [de nacionalidad predominante y efectiva] es fundamental al momento en que la reclamación [se] presenta".⁸³² La pertinencia de la fecha de presentación queda confirmada por los principios generales del derecho internacional que afirman que la jurisdicción debe existir a la fecha de presentación de las reclamaciones, como han señalado repetidamente los árbitros y eruditos distinguidos.⁸³³

⁸²⁹ **RLA-0001**, TPC, Art. 12.20.

⁸³⁰ Ver **RLA-0001**, TPC, Art. 10.16. El artículo 10.16 se incorpora al capítulo 12 del TPC. Ver *íd.*, Art. 12.1.2(b).

⁸³¹ **RLA-0001**, TPC, Art. 10.16.

⁸³² **RLA-0088**, *Ballantine* (Laudo Final), ¶ 527; ver también **RLA-0091**, *Ballantine* (Disidencia de Cheek), ¶ 2 (observó que los Demandantes solo podían "presentar una reclamación contra la República Dominicana si su nacionalidad predominante y efectiva es, en este caso, la de Estados Unidos en el momento de la supuesta infracción y en el momento de la presentación de la reclamación").

⁸³³ Ver, por ejemplo, **RLA-0094**, *Achmea B.C/ c/ República de Eslovaquia*, Causa CPA No. 2013-12 (Lévy, Beechy, Dupuy), Laudo sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 20 de mayo de 2014, ¶ 267 ("Es un principio aceptado del derecho internacional que la jurisdicción debe existir el día de la institución del proceso"); **RLA-0095**, *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. y Vivendi Universal c/ Argentina*, Caso CIADI No. ARB/97/3 (Kaufmann-Kohler, Bernal Vereza, Rowely), Sentencia sobre Jurisdicción, 14 de noviembre de 2005, ¶ 61 ("[E]s un principio aceptado de la adjudicación internacional que la competencia se determinará a la luz de la situación tal como existía a la fecha en que se inició el procedimiento"); **RLA-0096**, Christoph H. Schreuer y otros, CONVENCION CIADI: UN COMENTARIO (2DA. ED. 2009), Art. 25, ¶ 36 ("Es un principio aceptado de la adjudicación internacional que la competencia se determinará en función de la fecha en que se iniciaron los procedimientos judiciales. Esto significa que a esa fecha se deben cumplir con todos los requisitos jurisdiccionales").

405. El Artículo 25(2)(a) del Convenio del CIADI es compatible con lo anterior. Aunque no es aplicable en el presente asunto, esta disposición establece que, al determinar la legitimación de cualquier persona física para presentar demandas contra un Estado, la nacionalidad de dicha persona debe determinarse en relación con el momento en que las partes del litigio consintieron en presentar la disputa al arbitraje, y cuando se registró el Pedido de Arbitraje.⁸³⁴ A diferencia del TPC, el Convenio del CIADI se opone por completo a las reclamaciones de cualquier persona que en cualquiera de las dos fechas también tuviera la nacionalidad del Estado contratante parte de la disputa, independientemente de que esa nacionalidad fuera predominante.
406. Los Demandantes alegan que Colombia incumplió sus obligaciones en virtud del TPC entre junio y octubre de 1998,⁸³⁵ el 26 de mayo de 2011,⁸³⁶ y el 24 de junio de 2014.⁸³⁷ Por lo tanto, los Demandantes deben demostrar que su nacionalidad estadounidense era predominante en esas fechas ("**primeras fechas críticas**"). Además, los Demandantes deben demostrar que su nacionalidad estadounidense era predominante el 24 de enero de 2018, que fue la fecha de presentación de su Aviso y Pedido de Arbitraje ("**segunda fecha crítica**").⁸³⁸
407. Dicho de otro modo, el Tribunal gozaría de jurisdicción *ratione personae* solo si llegara a la conclusión de que la nacionalidad estadounidense de los

⁸³⁴RLA-0098, Convenio sobre Solución de Disputas Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de Otros Estados, abril de 2006, Art. 25 a).

⁸³⁵Ver, por ejemplo, Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 199 (se afirmó que el apoyo financiero de Fogafín a Granahorrar violó el artículo 12.2 (obligación de trato nacional) del TPC); ver también *id.*, ¶ 232 ("La expropiación subyacente compromete artificialmente la solvencia de Granahorrar, reduciendo su valor de acción a COP 0,01... privó a los accionistas estadounidenses en términos absolutos del valor de sus inversiones").

⁸³⁶Ver, por ejemplo, Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 233 (se alegó que la "sentencia de la Corte Constitucional del 26 de mayo de 2011 y la orden del 24 de junio de 2014 también privó ilegal y permanentemente a los accionistas estadounidenses de sus bienes").

⁸³⁷Ver, por ejemplo, Aviso y Pedido de Arbitraje, ¶ 219 (se declaró que la orden de 25 de junio de 2014 de la Corte Constitucional fue "el elemento final de una violación del tratado basada en la denegación de justicia").

⁸³⁸ Ver en general Aviso y Pedido de Arbitraje.

demandantes era su nacionalidad predominante en *todas* las fechas críticas, en particular, *cada* una de las primeras fechas críticas, *y* la segunda fecha crítica. En el presente caso, sin embargo, la nacionalidad predominante de los Demandantes no era la de Estados Unidos en ninguna de las primeras fechas críticas ni en la segunda fecha crítica. En consecuencia, de conformidad con el TPC, el Tribunal carece de competencia *ratione personae*.

408. Los demandantes no hacen ningún intento de demostrar que su nacionalidad dominante era la de EE.UU. en *cualquiera* de las fechas pertinentes. Su única referencia superficial a cualquier período de tiempo es la afirmación irrelevante de que la “*autenticidad* de [su] estatus de doble ciudadanía durante *cualquier momento pertinente en plazo relevante* es más que trivial”⁸³⁹ (el énfasis es añadido).
409. Dado que la nacionalidad predominante de los Demandantes no era la de Estados Unidos en *ni en las Primeras Fechas Críticas o la Segunda Fecha Crítica*, basta con que Colombia pruebe que la nacionalidad predominante de los Demandantes en la Segunda Fecha Crítica era la de Colombia. Por lo tanto, en aras de la simplicidad y la economía procesal, Colombia se centrará en la nacionalidad predominante de los Demandantes en la Segunda Fecha Crítica. Sin embargo, para evitar dudas, Colombia señala expresamente que las pruebas también demuestran que la nacionalidad dominante de los Demandantes en el Primer Conjunto de Fechas Críticas era también la de Colombia.

2. *El Tribunal carece de jurisdicción ratione personae porque la nacionalidad dominante de los Demandantes era la de Colombia en todos los momentos relevantes*

410. En las siguientes secciones, Colombia abordará los factores identificados anteriormente y demostrará sobre la base de la evidencia acumulada que la

⁸³⁹ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 219.

nacionalidad predominante y efectiva de los Demandantes era la de Colombia en la Segunda Fecha Crítica (es decir, el 24 de enero de 2018).

c. Los demandantes seleccionaron a Colombia como su lugar de residencia permanente y habitual.

411. La residencia permanente de una persona refleja su "decisión de establecerse en un lugar específico, como una decisión de larga data".⁸⁴⁰ Como se muestra a continuación, Colombia ha sido la residencia permanente y habitual de los Demandantes en todo momento relevante.
412. Alberto Carrizosa ha residido permanente y habitualmente en Colombia sin interrupción desde 2007, es decir, once años antes de la Segunda Fecha Crítica hasta la actualidad.⁸⁴¹ En 2018, el año de la Segunda Fecha Crítica, Alberto Carrizosa pasó 300 días en Colombia, y solo 65 en el extranjero (incluso, pero no limitado a Estados Unidos).⁸⁴² De 2007 a 2018, Alberto Carrizosa pasó 3.406 días en Colombia, mucho más que los 948 días que pasó en el extranjero (incluso, pero no limitado a Estados Unidos).⁸⁴³ En total, Alberto Carrizosa residió en Colombia 37 años, en Estados Unidos 15 años y en Europa aproximadamente un año.⁸⁴⁴
413. Colombia ha sido igualmente la residencia permanente y habitual de Enrique Carrizosa ininterrumpidamente desde 2004, que es catorce años antes de la

⁸⁴⁰ **RLA-0088**, *Ballantine* (Laudo final), ¶ 563.

⁸⁴¹ Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 32.

⁸⁴² **An. R-0261**, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, pág. 1; *ver en general* **An. R-0201**; Registros Migratorios para Alberto Carrizosa Gelzis, 2001–2019. Para favorecer la labor del Tribunal, Colombia ha calculado el número de días que Alberto Carrizosa ha pasado dentro y fuera de Colombia desde el año en que estableció su residencia permanente en Colombia hasta el año de la Segunda Fecha Crítica. Colombia se ha basado en los registros migratorios de Alberto Carrizosa de la Cancillería de Colombia, que recibió el 2 de abril de 2019.

⁸⁴³ **An. R-0261**, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, p. 1; *ver en general* **An. R-0201**; Registros Migratorios para Alberto Carrizosa Gelzis, 2001–2019.

⁸⁴⁴ *Ver* Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶¶ 1, 3, 12–17.

Segunda Fecha Crítica, hasta la fecha actual.⁸⁴⁵ Pasó 237 días en Colombia en 2018, frente a 127 en el extranjero (incluidos, entre otros, EE.UU.).⁸⁴⁶ En total, de 2004 a 2018, Enrique Carrizosa pasó 4.220 días en Colombia, frente a 1.206 en el extranjero (incluso, pero no limitado a Estados Unidos).⁸⁴⁷ A lo largo de su vida, Enrique Carrizosa ha residido en Colombia durante 31 años y en Estados Unidos durante solo 14 años.⁸⁴⁸ Y aunque Enrique Carrizosa afirma que "pasa al menos 70 días al año en Estados Unidos"⁸⁴⁹, la prueba documental desmiente esa afirmación.⁸⁵⁰

414. Felipe Carrizosa, por su parte, ha hecho de Colombia su residencia permanente y habitual ininterrumpidamente desde 1994, que es 24 años antes de la Segunda Fecha Crítica hasta la actualidad.⁸⁵¹ Felipe Carrizosa pasó 302 días en Colombia en 2018, y solo 62 en el extranjero (incluso, pero no limitado a los Estados

⁸⁴⁵ Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 17.

⁸⁴⁶ **An. R-0261**, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, p. 2; *ver en general* **An. R-0202**; Registros Migratorios de Enrique Carrizosa Gelzis, 2002-2019. Para comodidad del Tribunal, Colombia ha calculado el número de días que Enrique Carrizosa ha pasado dentro y fuera de Colombia desde el año en que estableció su residencia permanente en Colombia hasta el año de la Segunda Fecha Crítica. Colombia se ha basado en los registros migratorios de la Cancillería de Colombia, que recibió el 2 de abril de 2019.

⁸⁴⁷ **An. R-0261**, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, p. 2; *ver en general* **An. R-0202**; Registros Migratorios de Enrique Carrizosa Gelzis, 2002-2019.

⁸⁴⁸ Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 1, 7-17.

⁸⁴⁹ Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 29.

⁸⁵⁰ **An. R-0261**, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, p. 2, nota x (Suponiendo que Enrique Carrizosa pasara todos los días durante los períodos en los que salía y entraba por Estados Unidos en Estados Unidos (es decir, que nunca viajaba hacia y desde Estados Unidos, excepto a Colombia), pasó Enrique Carrizosa: 172 días en los Estados Unidos en 2004; 35 días en 2005; 37 días en 2006; 86 días en 2007; 58 días en 2008; 17 días en 2009; 52 días en 2010; 68 días en 2011; 61 días en 2012; 46 días en 2013; 38 días en 2014; 10 días en 2015; 58 días en 2016; 43 días en 2017; y 111 días en 2018); *ver en general* **An. R-0202**; Registros Migratorios de Enrique Carrizosa Gelzis, 2002-2019.

⁸⁵¹ Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 17.

Unidos).⁸⁵² En total, de 2001 a 2018, pasó 5.270 días en Colombia, en comparación a los 643 días que pasó en el extranjero (de nuevo, incluye pero no se limita a EE.UU.).⁸⁵³ Felipe Carrizosa residió en Colombia 40 años, en Estados Unidos siete años y en Alemania tres años.⁸⁵⁴

415. Los Demandantes plantean dos argumentos en un intento de minimizar la importancia de su elección de hacer de Colombia su residencia permanente y habitual. En primer lugar, sostienen que viven en Colombia porque es donde se encuentran sus negocios.⁸⁵⁵ Sin embargo, por estos negocios, alegan los Demandantes, vivirían en otro lugar.⁸⁵⁶ En segundo lugar, afirman que son dueños conjuntos de un condominio en el condado de Miami-Dade, Florida.⁸⁵⁷
416. Ambos argumentos son inconducentes y no alteran el hecho de que su nacionalidad dominante sea la de Colombia. El primer intento de

⁸⁵² **An. R-0261**, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, pág. 3; *ver en general* **An. R-0203**; Registros Migratorios de Felipe Carrizosa Gelzis, 2001-2019. Para comodidad del Tribunal, Colombia ha calculado el número de días que Felipe Carrizosa ha pasado dentro y fuera de Colombia desde 2001 (el primer año disponible) en Colombia hasta el año de la Segunda Fecha Crítica. Colombia ha confiado en los registros migratorios de Felipe Carrizosa de la Cancillería de Colombia, que recibió el 2 de abril de 2019.

⁸⁵³ **An. R-0261**, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, p. 3; *ver en general* **An. R-0203**; Registros Migratorios de Felipe Carrizosa Gelzis, 2001-2019.

⁸⁵⁴ Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 1, 10-21.

⁸⁵⁵ *Ver* Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 236; *ver también* Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 45 ("Mis negocios en Colombia requieren de mi presencia física y cuidado diario"); Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 33.

⁸⁵⁶ Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 8 ("Vivo en Colombia para seguir mis actividades comerciales más de cerca. De hecho, si mis actividades comerciales me obligaran a vivir en otro país, viviría en ese país"); *ver también* Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 33 ("Por el momento todavía tengo que cuidar mis negocios en Colombia personalmente... Es un negocio que requiere presencia y disponibilidad constantes, mientras que mis inversiones en los EE.UU. no requieren tal presencia personal"); Declaración de Testigo de Felipe Carrizosa, ¶ 32 ("La necesidad de vivir en Colombia, y no en Estados Unidos, es el resultado de la diferente naturaleza de mis inversiones en los dos países").

⁸⁵⁷ Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 44; Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 37; Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 34.

argumentación de los Demandantes – a saber, que solo viven en Colombia debido a sus negocios – falla por tres razones.

417. En primer lugar, los demandantes optaron libremente por ubicar sus negocios y residencias permanentes en Colombia, habiendo tenido la opción de hacerlo en otros lugares. Los demandantes se mudaron por primera vez a Estados Unidos como menores de edad,⁸⁵⁸ y por lo tanto no se mudaron allí por elección. Por el contrario, los Demandantes eligieron libremente como adultos dejar Estados Unidos, y vivir y trabajar en Colombia. Lo anterior también es significativo porque Alberto y Enrique Carrizosa habían disfrutado de una exitosa vida profesional en Estados Unidos antes de mudarse a Colombia.⁸⁵⁹ Sin embargo, Alberto Carrizosa optó por regresar a Colombia.⁸⁶⁰ Enrique Carrizosa también eligió – voluntariamente y como adulto – dejar Estados Unidos en 2004 con el propósito de trabajar y residir en Colombia.⁸⁶¹
418. Por su parte, Felipe Carrizosa podría haber establecido su vida profesional en Estados Unidos, pero al igual que sus hermanos eligió regresar a Colombia.⁸⁶² Reconoce que su trabajo más reciente en Colombia terminó en 2018.⁸⁶³ Dado que es incontrovertido que reside en Colombia desde 2018 hasta la actualidad,⁸⁶⁴ reside en Colombia sin ningún negocio activo, o no ha revelado completamente sus actividades profesionales en Colombia.
419. En segundo lugar, los Demandantes mantuvieron participación en sus inversiones colombianas incluso mientras estaban en el extranjero. De hecho, la

⁸⁵⁸ Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 12; Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 6; Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 11.

⁸⁵⁹ *Ver* Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶¶ 20-21, 29-31; Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶¶ 10-16.

⁸⁶⁰ Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶¶ 23, 32 (declaró que optó por regresar a Colombia desde Estados Unidos en 1990 y 2007).

⁸⁶¹ Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 17-18.

⁸⁶² Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 17.

⁸⁶³ Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 21.

⁸⁶⁴ *Ver* Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 3.

madre de los Demandantes admite que "Alberto, que asistía a la Universidad [en Estados Unidos] participó *de manera muy activa* en Granahorrar. Lo mismo ocurrió con Felipe"⁸⁶⁵ (el énfasis es añadido).

420. En su declaración testimonial, Alberto Carrizosa no menciona su "participación activ[a]"⁸⁶⁶ en sus negocios colombianos durante los períodos en los que vivió en Estados Unidos y Europa (de 1998 a 2007). Por ejemplo, la evidencia muestra que él era el Director de la *I.C. Group* durante el período pertinente.⁸⁶⁷ La familia Carrizosa controlaba *I.C. Inversiones* a finales de la década de 1990.⁸⁶⁸ Alberto Carrizosa siguió vinculado con *I.C. Inversiones* a partir de entonces, y actualmente es su Presidente.⁸⁶⁹ *Balcones de Iguazú* también era controlada por la Familia Carrizosa a finales de la década de 1990.⁸⁷⁰ Y como lo demuestra el Boletín 2846 de la Cámara de Comercio de Bogotá, Alberto Carrizosa controlaba legalmente *Balcones de Iguazú* hasta el 2007,⁸⁷¹ y poseía directamente al menos el 7,4% de *Balcones de Iguazú* hasta el 2010.⁸⁷² Por último, la familia Carrizosa

⁸⁶⁵ Testimonio de Astrida Benita Carrizosa, ¶ 27.

⁸⁶⁶ Testimonio de Astrida Benita Carrizosa, ¶ 27.

⁸⁶⁷ Alberto Carrizosa afirma que se convirtió en Director de *I.C. Group* en 1992. Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 25. Hay pruebas documentales de que todavía era Director de la *I.C. Group* en el 2016. **An. R-0206**, Filantropía efectiva en una Colombia en Transición, 30 de noviembre de 2016, pág. 9.

⁸⁶⁸ **An. R-0250**, Registro de Sociedades Actoras de la Familia Carrizosa, 27 de septiembre de 1999, págs. 8-9.

⁸⁶⁹ **An. R-0011**, Perfil de LinkedIn de Alberto Carrizosa

⁸⁷⁰ **An. R-0250**, Registro de Sociedades Actoras de la Familia Carrizosa, 27 de septiembre de 1999, págs. 10-11.

⁸⁷¹ **An. R-0204**, Boletín 2846, Cámara de Comercio de Colombia, 21 de noviembre de 2007, pág. 284.

⁸⁷² **An. R-0257**, Acta de la Asamblea de Accionistas de Balcones de Iguazú, 9 de septiembre de 2010, pág. 1.

controlaba *Covitotal* a finales de la década de 1990,⁸⁷³ y en 2008 Alberto Carrizosa había ascendido a miembro del consejo de administración de la compañía.⁸⁷⁴

421. Además, a partir de 1992, Alberto Carrizosa supervisó varias filiales de Granahorrar, incluso *Vanguardia Inversiones*.⁸⁷⁵ Se desempeñó como representante de *Vanguardia Inversiones* para la Cámara de Comercio Colombo-Americana en 2007, y por lo tanto permaneció involucrado en la empresa al menos hasta esa fecha.⁸⁷⁶
422. En cuanto a Enrique Carrizosa, también permaneció involucrado en las corporaciones de su familia mientras trabajaba en Estados Unidos (desde 1995 hasta 2004). De hecho, entre 1997 y 1999, la Familia Carrizosa tuvo el control de 29 corporaciones colombianas.⁸⁷⁷ Enrique Carrizosa fue registrado como uno de los “controlantes” de esas compañías.⁸⁷⁸ Enrique Carrizosa era un “controlante” de *Inversiones Burgos Monserrat* en 1997,⁸⁷⁹ y él y sus hermanos eran los únicos accionistas de la compañía en 2015.⁸⁸⁰

⁸⁷³ **An. R-0250**, Registro de Sociedades Actoras de la Familia Carrizosa, 27 de septiembre de 1999, pág. 3.

⁸⁷⁴ Ver en general **An. R-0256**, Acta de la Reunión del Consejo de Administración de Covitotal, 11 de septiembre de 2008.

⁸⁷⁵ Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 27.

⁸⁷⁶ Ver **An. R-0207**, Directorio de Afiliados de la Cámara de Comercio Colombo-Americana, 2007, pág. 99.

⁸⁷⁷ Ver en general **An. R-0250**, Registro de Actoras de la Familia Carrizosa, 27 de septiembre de 1999.

⁸⁷⁸ **An. R-0250**, Registro de Sociedades Actoras de la Familia Carrizosa, 27 de septiembre de 1999, pág. 2.

⁸⁷⁹ **An. R-0250**, Registro de Sociedades Actoras de la Familia Carrizosa, 27 de septiembre de 1999, págs. 13-14.

⁸⁸⁰ **An. R-0259**, Asamblea de Accionistas de Inversiones Burgos Monserrat, 15 de abril de 2015, pág. 1.

423. Felipe Carrizosa volvió a Colombia en 1994. Sin embargo, según su propia declaración testimonial, antes de ese momento adquirió activamente decenas de miles de acciones en las Sociedades Actoras.⁸⁸¹
424. En resumen, los Demandantes permanecieron involucrados en sus negocios colombianos mientras estaban en el extranjero.
425. *Tercero*, los demandantes se basan en *Micula c/ Rumania*, sentencia sobre Jurisdicción y Admisibilidad, que es jurisprudencia inaplicable. En *Micula*, el tribunal discutió la eficacia – pero no el predominio – de la nacionalidad de los demandantes, y además lo hizo solo en un *obiter dictum*.⁸⁸² Como parte de su evaluación de la eficacia de la nacionalidad sueca de los demandantes, el tribunal consideró *inter alia* el hecho de que hubieran estado residiendo en Rumania sólo para dirigir sus negocios.⁸⁸³ De acuerdo a los demandantes, el análisis del tribunal en *Micula* aplica al presente caso porque *inter alia* “los tres Demandantes han testificado que solamente viven en Colombia porque es donde se encuentra su negocio”.⁸⁸⁴
426. Sin embargo, *Micula* es inaplicable aquí por la sencilla razón de que el tribunal de *Micula* no realizó ningún análisis comparativo con respecto al *predominio* de una u otra de las dos nacionalidades.⁸⁸⁵ En cambio, solo examinó si los vínculos de los demandantes con Suecia eran tan débiles que la hacían ineficaz como única nacionalidad. Dado que el presente asunto solo plantea la cuestión de qué nacionalidad es predominante (en lugar de si lo es), el *argumento de Micula* que citan los demandantes está totalmente fuera de lugar.

⁸⁸¹ Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 38.

⁸⁸² **CLA-0040**, *Ioan Micula y otros c/ Rumania*, Caso CIADI No. ARB/05/20 (Lévy, Alexyrov, Ehlermann), Sentencia sobre Jurisdicción y Admisibilidad, 24 de septiembre de 2008 (“*Ioan Micula*”), ¶¶ 100-104.

⁸⁸³ **CLA-0040**, *Ioan Micula*, ¶ 104.

⁸⁸⁴ Memorial de los Demandantes (CPA), fn. 284.

⁸⁸⁵ **CLA-0040**, *Ioan Micula*, ¶ 103.

427. En cambio, la decisión más relevante se encuentra en *Ballantine*, en donde el tribunal realizó un análisis del requisito del predominio. Esa adjudicación confirma que incluso si las empresas colombianas de los Demandantes requirieran su presencia física en Colombia, ese hecho no determinaría, o incluso alteraría, el resultado del análisis de predominio. En *Ballantine*, los demandantes alegaron que inicialmente tenían intención de gestionar sus inversiones procedentes de Estados Unidos.⁸⁸⁶ Según los Demandantes, el propósito de su traslado a la República Dominicana era supervisar su inversión cuando "se hizo evidente que necesitaban estar allí".⁸⁸⁷ La mayoría en el tribunal de *Ballantine* no fue persuadida por ese argumento; en cambio, concluyen que la nacionalidad predominante de los demandantes en las fechas críticas había sido la de la República Dominicana, la mayoría basándose en gran parte en la elección de los Demandantes de establecer su residencia permanente en la República Dominicana.⁸⁸⁸
428. El segundo intento de refutación de los demandantes — a saber, que son dueños conjuntos de un condominio en Florida — es igualmente ineficaz.⁸⁸⁹ Los registros del valuador de propiedades del condado de Miami-Dade confirman que la propiedad objeto fue comprada en 2015 por una compañía británica de las Islas Vírgenes llamada Archinal Group Limited.⁸⁹⁰ No hay registro de que los

⁸⁸⁶ **RLA-0088**, *Ballantine* (Laudo Final), ¶ 557.

⁸⁸⁷ **RLA-0088**, *Ballantine* (Laudo Final), ¶ 206.

⁸⁸⁸ **RLA-0088**, *Ballantine* (Laudo Final), ¶ 566 ("[A]l menos desde 2008 hasta el momento en que se hicieron nacionales dominicanos en 2010 eran *residentes permanentes* de la República Dominicana y como nacionales de 2010 a 2014, la mayor parte de su tiempo lo pasaron en ese país. Consideramos que esta evidencia confirma el estatus legal que los Demandantes eligieron voluntariamente adquirir. En consecuencia, aunque los Demandantes mantuvieron vínculos con Estados Unidos, su residencia permanente en el momento pertinente se centró en la República Dominicana").

⁸⁸⁹ Ver Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 44; Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 37; Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 34.

⁸⁹⁰ **An. R-0208**, Acción de Garantía Especial para 17475 Collins Avenue, Unidad 1102, 25 de agosto de 2015, **An. R-0209**, Registro del Valuador de Propiedades de Miami-Dade para 17475 Collins Avenue, Unidad 1102, 2 de septiembre de 2019.

Demandantes hayan sido propietarios de la propiedad en cuestión. Pero incluso suponiendo que los Demandantes compraran y poseyeran esa propiedad en forma indirecta, todo lo que señala es que los Demandantes decidieron comprar una casa de vacaciones fuera de su principal país de residencia (y específicamente, en el área de Miami, como muchos latinoamericanos ricos han hecho a lo largo de los años).

429. Por las razones anteriores, Colombia era la residencia permanente de los Demandantes en la Segunda Fecha Crítica, y lo sigue siendo hasta hoy.

d. Los Demandantes eligen hacer de Colombia el centro de sus vidas económicas

430. El centro de la vida económica de una persona es la ubicación geográfica que sirve como punto focal para su vida profesional y financiera.⁸⁹¹ En el presente caso, las pruebas confirman que los Demandantes también eligieron hacer de Colombia el centro de su vida económica en todos los momentos pertinentes.

431. Colombia es el centro de la vida económica de Alberto Carrizosa, como lo demuestran los hechos identificados a continuación. Desde al menos 1990, el Sr. Carrizosa ha ocupado los siguientes cargos en Colombia:

- Director Administrativo y Director Financiero de *Industrial de Construcciones Limitada*;⁸⁹²
- Director de *I.C. Group*;⁸⁹³
- Director de *Termodorada*;⁸⁹⁴

⁸⁹¹ Ver, por ejemplo, **RLA-0088**, *Ballantine* (Laudo final), ¶¶ 576–577 (donde consta que "durante el tiempo pertinente [el] centro [de vida económica de los demandantes] estaba en la República Dominicana", *inter alia* porque habían "reubicado su centro económico... al país donde residían permanentemente" y establecieron "su negocio "principal" en la República Dominicana"); **CLA-0047**, *Mergé*, pág. 13 (se identifica como principio guía *inter alia* si "los intereses y la vida profesional permanente de la persona que encabeza o la familia *se establecieron en Estados Unidos*" (el énfasis es agregado)).

⁸⁹² Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 24.

⁸⁹³ Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 25.

- Director y Presidente del Consejo de Administración de Granahorrar (supervisando cinco filiales);⁸⁹⁵
- Miembro del Consejo de Administración de *Covitotal*;⁸⁹⁶
- Liquidador de *Vanguardia Asesorías SAS*;⁸⁹⁷
- Miembro del Consejo de Administración de *Gas Gombel SA*;⁸⁹⁸
- Empleado de *I.C. Investments Group*;⁸⁹⁹ y
- Presidente de *I.C. Inversiones*;⁹⁰⁰
- Presidente de *I.C. Fundación*.⁹⁰¹

Por el contrario, Alberto Carrizosa ha trabajado para solo tres empresas en Estados Unidos, en cada caso *antes de* la segunda fecha crítica.⁹⁰²

432. Colombia también ha sido el centro de la vida económica de Enrique Carrizosa desde al menos 2004, que es catorce años antes de la Segunda Fecha Crítica.⁹⁰³ Enrique Carrizosa comenzó a trabajar en IC Group en abril de 2004 y actualmente es el Presidente de la Junta.⁹⁰⁴ En total, Enrique Carrizosa ha pasado más de 15 años en el Grupo IC.⁹⁰⁵ Además, es Presidente de la Junta en *I.C.*

⁸⁹⁴ Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 26.

⁸⁹⁵ Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 27–28.

⁸⁹⁶ Ver en general An. R-0256, Acta de la Reunión del Consejo de Administración de Covitotal, 11 de septiembre de 2008.

⁸⁹⁷ **An. R-0210**, Certificado de Liquidación de Vanguardia Asesorías SAS, 9 de octubre de 2017, p. 5 (certificó a Alberto Carrizosa Gelzis como Liquidador de Vanguardia Asesorías SAS).

⁸⁹⁸ **An. R-0211**, Certificado de Existencia de Gas Gombel SA, 9 de junio de 2019, pág. 6 (certificó que Alberto Carrizosa Gelzis es miembro del Consejo de Administración).

⁸⁹⁹ Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 32.

⁹⁰⁰ **An. R-0011**, Perfil de LinkedIn de Alberto Carrizosa

⁹⁰¹ Ver **An. R-0206**, Filantropía efectiva en una Colombia en Transición, 30 de noviembre de 2016, pág. 9.

⁹⁰² Ver Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶¶ 19–23, 29–32.

⁹⁰³ Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 17.

⁹⁰⁴ Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 17.

⁹⁰⁵ Ver Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 17.

Inversiones.⁹⁰⁶ Enrique Carrizosa también ha representado a *Vanguardia Inversiones, Compto, Exultar, y Fultiplex* en asambleas de accionistas de *Banco Davivienda* (el tercer banco más grande de Colombia).⁹⁰⁷ En 2013, los accionistas de *Banco Davivienda* por unanimidad lo nombraron para certificar el acta de al menos una Junta de Accionistas.⁹⁰⁸ En 2010, él era el representante legal de *Manufacturas de Oriente*.⁹⁰⁹ Finalmente, en 2017 Enrique Carrizosa supervisó la liquidación de *Vanguardia Asesorías SAS*.⁹¹⁰ Por el contrario, pasó como máximo cuatro años de su vida profesional en Estados Unidos,⁹¹¹ en cada caso *antes* de la segunda fecha crítica.⁹¹²

433. El centro de vida económica de Felipe Carrizosa siempre ha estado en Colombia. De hecho, él nunca ha tenido un trabajo en Estados Unidos.⁹¹³ Por el contrario, desde 1994, ha ocupado varios cargos en Colombia, entre ellos los siguientes:

- Director de Planta de *Industrias y Construcciones S.A.*;⁹¹⁴
- Miembro de la Junta Directiva de *Leasing Patrimonio*;⁹¹⁵
- Jefe del Departamento de Compras de *Industrias y Construcciones S.A.*;⁹¹⁶

⁹⁰⁶ **An. R-0011**, Perfil de LinkedIn de Enrique Carrizosa

⁹⁰⁷ *Ver An. R-0213*, Acta No 7356 de la Asamblea de Accionistas de Banco Davivienda, 21 de junio de 2013, pág. 3.

⁹⁰⁸ *Ver An. R-0213*, Acta No 7356 de la Asamblea de Accionistas de Banco Davivienda, 21 de junio de 2013, págs. 6, 7.

⁹⁰⁹ **An. R-0258**, Acta de Industrias y Construcciones Asamblea de Accionistas, 13 de septiembre de 2010, pág. 1.

⁹¹⁰ **An. R-0210**, Certificado de Liquidación de Vanguardia Asesorías SAS, 9 de octubre de 2017, p. 5 (certificó a Enrique Carrizosa Gelzis como Liquidador de Vanguardia Asesorías SAS).

⁹¹¹ Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶¶ 13–16 (identificó los dos trabajos que Enrique Carrizosa realizó en Estados Unidos después de graduarse de la universidad, de 1998 a 2001 y de 2003 a 2004).

⁹¹² Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 17.

⁹¹³ *Ver en general* Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis.

⁹¹⁴ Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 17.

⁹¹⁵ Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 18.

⁹¹⁶ Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 19.

- Gerente General de *Industrias y Construcciones S.A.*;⁹¹⁷
- Presidente y CEO de *I.C. Constructora SAS*;⁹¹⁸ y
- Presidente de *I.C. Inmobiliaria*.⁹¹⁹

434. En particular, en su papel como Presidente y CEO de *I.C. Constructora SAS* e *I.C. Inmobiliaria*, Felipe Carrizosa ha desarrollado proyectos inmobiliarios a gran escala en Colombia. En 2009, por ejemplo, *I.C. Inmobiliaria* desarrolló un proyecto multiuso en Cúcuta, Colombia.⁹²⁰ *I.C. Inmobiliaria* también desarrolló un complejo de oficinas de lujo en Bogotá llamado Capital Park 93.⁹²¹ Debido a su larga carrera como promotor inmobiliario colombiano, Felipe Carrizosa ha sido entrevistado por su conocimiento de temas de desarrollo urbano en Colombia tanto por publicaciones internacionales,⁹²² y proyectos universitarios locales de Colombia.⁹²³

435. Los Demandantes buscan desviar la atención de su elección de crear y centrar sus vidas económicas en Colombia con tres argumentos, todos los cuales son inconducentes.

⁹¹⁷ Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 20.

⁹¹⁸ Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 21.

⁹¹⁹ **An. R-0214**, “*En Cúcuta se construye Altovento; en el proyecto se invertirán más de \$25.000 millones*,” PORTAFOLIO, 19 de junio de 2009, pág. 2 (se identifica a Felipe Carrizosa Gelzis como Presidente de *I.C. Inmobiliaria*).

⁹²⁰ **An. R-0214**, “*En Cúcuta se construye Altovento; en el proyecto se invertirán más de \$25.000 millones*,” PORTAFOLIO, 19 de junio de 2009.

⁹²¹ **An. R-0215**, “*Vendido 80% de Capital Park 93 en Bogotá*”, EL TIEMPO, 28 de agosto de 2009.

⁹²² **An. R-0216**, “*La construcción de viviendas y los ambiciosos planes de infraestructura impulsan la expansión*”, OXFORD BUSINESS GROUP, 25 de septiembre de 2014, pág. 2 (“El desarrollo de proyectos VIS en Bogotá se ha vuelto extremadamente difícil en los últimos tiempos”, dijo a OBG Felipe Carrizosa, presidente de IC Constructora. “La actual administración quiere ampliar la ciudad en un área que denominan Iniciativa de Centro Ampliado, que restringe los proyectos VIS de dos maneras: en primer lugar, impide que se desarrollen proyectos en la periferia o en el sur, donde el suelo es más barato. Además, los servicios públicos se prestan únicamente a la zona definida”).

⁹²³ **An. R-0217**, Jairo Iván Oviedo Pesellini, *Renovar ¡Reedificando! Un proceso reglado no planificado, Bogotá: 2000-2017*, UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, (2018), págs. 244-247.

436. *Primero*, los demandantes afirman que todos sus activos pasivos,⁹²⁴ que dicen que comprenden la mayoría de sus activos,⁹²⁵ están en Estados Unidos. Sin embargo, no aportan ninguna prueba documental que respalde esta afirmación, y las pruebas documentales que existen en ese momento muestran lo contrario: que los Demandantes mantuvieron activos pasivos de valor considerable en Colombia después de mudarse allí desde Estados Unidos. Por ejemplo, al 31 de marzo de 2010, la Familia Carrizosa poseía el 4,45% de las acciones de Banco Davivienda (que ascendía a aproximadamente 2.125.192 acciones).⁹²⁶ El valor nominal de cada acción era de COP 1.000 (aprox. USD 0,52) en ese momento,⁹²⁷ por un valor total de COP 2.125 millones (aprox. USD 1,1 millón). Además, como había hecho con Granahorrar, la Familia Carrizosa mantuvo sus acciones en Davivienda en forma indirecta, a través de las Sociedades Actoras.⁹²⁸ Como resultado, las acciones de los Demandantes en las Sociedades Actoras constituían activos pasivos adicionales que poseían en Colombia.
437. De hecho, la familia Carrizosa posee un verdadero imperio empresarial en Colombia. De 1997 a 1999, la Familia Carrizosa, incluso los Demandantes, fue el accionista mayoritaria de al menos 29 corporaciones en Colombia.⁹²⁹ Las pruebas

⁹²⁴ Ver Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 45 (“Mis activos en EE.UU. son activos pasivos. es decir, ingresos no empresariales que producen activos”); Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 33; Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 32.

⁹²⁵ Ver Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 39 (“La mayoría de mis activos, la inmensa mayoría, están en EE.UU.”); Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 34 (“La mayoría de mis activos generadores de ingresos se encuentran en Estados Unidos. Esos activos ascienden a alrededor del 90% de mis activos líquidos totales”); Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 33 (“Mis activos líquidos personales en EE.UU. superan con creces mis activos líquidos en Colombia”).

⁹²⁶ **An. R-0218**, Folleto para la Emisión de Acciones Preferentes, Banco Davivienda, agosto de 2010, págs. 50–51 (al 31 de marzo de 2010, Davivienda tenía 47.757.122 acciones en circulación).

⁹²⁷ **An. R-0218**, Folleto para la Emisión de Acciones Preferentes, Banco Davivienda, agosto de 2010, pág. 84.

⁹²⁸ **An. R-0218**, Folleto para la Emisión de Acciones Preferentes, Banco Davivienda, agosto de 2010, pág. 51.

⁹²⁹ Ver **An. R-0250**, Registro de Sociedades Actoras de la Familia Carrizosa, 27 de septiembre de 1999.

documentales disponibles confirman que muchas, si no todas, de esas corporaciones han permanecido en funcionamiento.⁹³⁰ Además, las empresas de los Demandantes han comprado al menos 10 parcelas de tierra en Colombia, que todavía poseen, ya sea como parcelas separadas o después de fusionar varias parcelas. Las pruebas documentales disponibles confirman que muchas, si no todas de esas corporaciones han permanecido en funcionamiento...⁹³¹ Aún así, los

⁹³⁰ Ver en general **An. R-0250**, Registro de Sociedades Controladas por la Familia Carrizosa, 27 de septiembre de 1999; *ver también* **An. R-0251**, Informe Financiero de Balcones de Iguazú, agosto de 2010, pág. 21 (muestra que *Balcones de Iguazú* tenía acciones en *Covitotal*, *Industrial de Construcciones*, *Industrias y Construcciones IC Inmobiliaria*, y *Prodesic*, todas compañías de la Familia Carrizosa); **An. R-0254**, Industrial de Construcciones - Informe Financiero, diciembre de 2011, pág. 37 (muestra que los accionistas de *Industrial de Construcciones* incluían a *Balcones de Iguazú*, *IC Constructora*, *Industrias y Construcciones*, e *IC Inmobiliaria*, todas compañías de la familia Carrizosa); **An. R-0255**, Informe Financiero de Industrias y Construcciones, agosto de 2010, pág. 17 (muestra que entre los deudores de *Industrias y Construcciones* se encontraba *Asesorías e Inversiones*, *Balcones de Iguazú*, *Covitotal*, y *Prodesic*, todas compañías de la familia Carrizosa); *ver también* *íd.* en 23 (muestra que entre los acreedores de *Industrias y Construcciones* se encontraban *Asesoría e Inversiones*, *Balcones de Iguazú*, *Covitotal*, *Exultar*, *Fultiplex*, *IC Inmobiliaria*, *IC Inversiones*, *Industrial de Construcciones*, *Inversiones Burgos Monserrat*, e *Inversiones Lieja*, todas compañías de la familia Carrizosa).

⁹³¹ *Ver* **R-0252**, Certificado de Bienes Inmuebles No 50S-40293773, 18 de octubre de 2019, pág. 1 (muestra que *Asesorías e Inversiones* compró la propiedad de *Industrias y Construcciones* el 20 de abril de 1999 y posteriormente la fusionó con otra propiedad); **R-0252**, Certificado de Bienes Inmuebles No. 50S-40293774, 18 de octubre de 2019, pág. 1 (muestra que *Asesorías e Inversiones* compró la propiedad de *Industrias y Construcciones* el 20 de abril de 1999 y posteriormente la fusionó con otra propiedad); **R-0252**, Certificado de Bienes Inmuebles No. 50S-40293775, 18 de octubre de 2019, pág. 1 (muestra que *Asesorías e Inversiones* compró la propiedad de *Industrias y Construcciones* el 20 de abril de 1999 y posteriormente la fusionó con otra propiedad); **R-0252**, Certificado de Bienes Inmuebles No. 50S-40293776, 18 de octubre de 2019, pág. 1 (muestra que *Asesorías e Inversiones* compró la propiedad de *Industrias y Construcciones* el 20 de abril de 1999 y posteriormente la fusionó con otra propiedad); **R-0252**, Certificado de Bienes Inmuebles No. 50S-40293777, 18 de octubre de 2019, pág. 1 (muestra que *Asesorías e Inversiones* compró la propiedad de *Industrias y Construcciones* el 20 de abril de 1999 y posteriormente la fusionó con otra propiedad); **R-0252**, Certificado de Bienes Inmuebles No. 50S-40293778, 18 de octubre de 2019, pág. 1 (muestra que *Asesorías e Inversiones* compró la propiedad de *Industrias y Construcciones* el 20 de abril de 1999 y posteriormente la fusionó con otra propiedad); **R-0252**, Certificado de Bienes Inmuebles No. 50S-40293779, 18 de octubre de 2019, pág. 1 (muestra que *Asesorías e Inversiones* compró la propiedad de *Industrias y Construcciones* el 20 de abril de 1999 y posteriormente la fusionó con otra propiedad); **R-0252**, Certificado de Bienes Inmuebles No. 50S-40379155, 18 de octubre de 2019, págs. 1-2 (que identifica una propiedad que se dividió el 21 de septiembre de 2001 y pasó a ser propiedad de *Asesorías e Inversiones* e *Industrias y Construcciones*); **R-0253**, Certificado de Bienes Inmuebles No 450-2355, 18 de octubre de 2019,

Demandantes han creado una estructura corporativa tan enrevesada que en la actualidad se desconoce el alcance total de su propiedad de activos en Colombia.⁹³² De hecho, es probable que sólo los Demandantes posean la información necesaria para desenredar completamente su web corporativa. Dado que los Demandantes soportan la carga de la prueba sobre la cuestión de su nacionalidad, deben revelar plenamente en qué medida ellos y sus sociedades poseen activos en Colombia.

438. Además, incluso si los Demandantes han invertido en Estados Unidos dinero que han ganado en Colombia, ese hecho no demostraría que el centro de su vida económica sea en Estados Unidos. De hecho, es común que los latinoamericanos con medios financieros utilicen Estados Unidos como un refugio seguro para sus inversiones. Por ejemplo, la revista Forbes, entre muchas publicaciones,⁹³³ destaca que "Estados Unidos sigue proporcionando un refugio seguro para el dinero latinoamericano. Incluso aquellos que guardan dinero en América Latina quieren cubrir con inversiones americanas, especialmente bienes raíces".⁹³⁴ A la luz de la volatilidad y la inflación de las economías de los países en desarrollo en

pág. 3 (muestra que *Lieja* compró la propiedad objeto el 21 de noviembre de 2001); **An. R-0253**, Certificado de Bienes Inmuebles No. 450-17006, 18 de octubre de 2019, pág. 3 (muestra que *Lieja* compró la propiedad objeto el 21 de noviembre de 2001).

⁹³² Ver, por ejemplo, **An. R-0251**, Informe Financiero de Balcones de Iguazú, agosto de 2010, pág. 21 (muestra que *Balcones de Iguazú* tenía acciones en *Covitotal*, *Industrial de Construcciones*, *Industrias y Construcciones IC Inmobiliaria*, y *Prodesic*, todas compañías de la Familia Carrizosa); **An. R-0254**, Informe Financiero Industrial de Construcciones, diciembre de 2011, pág. 37 (muestra que los accionistas de *Industrial de Construcciones* incluían a *Balcones de Iguazú*, *IC Constructora*, *Industrias y Construcciones*, e *IC Inmobiliaria*, todas compañías de la familia Carrizosa); **An. R-0255**, Informe Financiero de Industrias y Construcciones, agosto de 2010, pág. 17 (muestra que *Industrias y Construcciones* tenía acciones en *Covitotal*, *Industrial de Construcciones*, y *Prodesic*, todas compañías de la familia Carrizosa); ver también *íd.* en 25 (muestra que los accionistas de *Industrias y Construcciones* incluían a *Balcones de Iguazú*).

⁹³³ Ver en general **An. R-0219**, *Latinoamericanos ricos con liquidez ayudan a reanimar bienes raíces en Miami*, Reuters, 23 de febrero de 2012; **An. R-0220**, *Cómo los latinos ricos están transformando la vivienda en Miami*, CNBC, 7 de febrero de 2014; **An. R-0221**, *Los inversores latinoamericanos miran hacia el norte hacia los mercados de EE. UU.*, Morgan Stanley, marzo de 2016.

⁹³⁴ **An. R-0222**, "Miami: el centro financiero operativo para un creciente mercado latinoamericano", REVISTA FORBES MAGAZINE, 13 de marzo de 2015, pág. 2.

relación con Estados Unidos, no es sorprendente que los Demandantes mantengan activos en Estados Unidos.

439. En cualquier caso, es significativo que los Demandantes hayan optado por establecer en Colombia *la totalidad* de sus activos (es decir, sus empresas). En el caso *Ballantine*, la mayoría consideró que la vida económica de los Demandantes estaba centrada en la República Dominicana a pesar del hecho de que los Demandantes mantenían cuentas corrientes y una cuenta de jubilación en los Estados Unidos.⁹³⁵ La mayoría destacó, *inter alia*, que los Demandantes habían establecido sus principales negocios en la República Dominicana, y habían reorganizado su vida en torno a su inversión.⁹³⁶ En particular, en paralelo con sus inversiones en la República Dominicana, los demandantes en *Ballantine* mantenían dos empresas activas en los Estados Unidos⁹³⁷ – algo que en este caso los demandantes ni siquiera alegan.
440. *Segundo*, Los demandantes sostienen que presentan declaraciones de impuestos sobre la renta en Estados Unidos.⁹³⁸ Esto no prueba nada en absoluto, por la sencilla razón de que todos los ciudadanos de Estados Unidos están igualmente obligados por ley a presentar declaraciones de impuestos en Estados Unidos (independientemente de su país de residencia, de dónde se originaron sus ingresos, o de cuál de sus nacionalidades, si tienen más de uno, es predominante).⁹³⁹ El mero cumplimiento de las leyes de una nación en particular no constituye en sí mismo una prueba del predominio de la nacionalidad de ese

⁹³⁵ **RLA-0088**, *Ballantine* (Laudo Final), ¶ 575.

⁹³⁶ **RLA-0088**, *Ballantine* (Laudo Final), ¶ 576.

⁹³⁷ **RLA-0088**, *Ballantine* (Laudo Final), ¶ 575.

⁹³⁸ *Ver* Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 47; Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 41; Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 24(b).

⁹³⁹ **An. R-0223**, Publicación No 54, Departamento del Tesoro de Estados Unidos-Servicio de Impuestos Internos, 25 de enero de 2019, pág. 3 ("Si usted es ciudadano estadounidense o extranjero residente, las reglas para presentar declaraciones de impuestos sobre ingresos, patrimonios y regalos y para pagar los impuestos estimados son generalmente las mismas si se encuentra en Estados Unidos o en el extranjero").

país. Los Demandantes reconocen esto cuando alegan – de manera incorrecta y engañosa – que solo se identifican como colombianos cuando así lo requiere la ley.⁹⁴⁰

441. Sorprendentemente, los Demandantes no mencionan si han presentado declaraciones de impuestos en Colombia. Colombia no ha utilizado su autoridad soberana para obtener información sobre las declaraciones de impuestos de los Demandantes. Sin embargo, como los Demandantes soportan la carga de la prueba en la cuestión de nacionalidad y han invocado la cuestión de las declaraciones de impuestos, deben presentar sus declaraciones de impuestos colombianas.
442. *Tercero*, los demandantes declaran que ellos “*siempre* esperaron recibir protección como inversionistas estadounidenses en Colombia en función del tratado de protección de inversiones celebrado por Estados Unidos y Colombia”⁹⁴¹ (el énfasis es agregado). Esta afirmación es increíble, literalmente. Los Demandantes afirman que “la Sentencia del Consejo de Estado del 1 de noviembre de 2007... constituye [su] inversión”.⁹⁴² Sin embargo, esta sentencia se dictó 5 años antes de la entrada en vigor del TPC, y el TPC impide de manera explícita que las se consideren inversiones las sentencias judiciales.⁹⁴³ Y si los Demandantes afirmaran en su respuesta que sus participaciones en Granahorrar constituían su inversión, esa alegación sería igualmente inconducente. Los Demandantes obtuvieron sus intereses en Granahorrar a finales de la década de 1980⁹⁴⁴ lo que

⁹⁴⁰ Ver Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 50;

⁹⁴¹ Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 92; ver también Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 70 (“Yo *siempre* confié en el Tratado entre los Estados Unidos y Colombia (el TPC) para recibir protección como inversionista estadounidense en Colombia”); Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 61 (“Yo *siempre* esperé recibir protección del TPC, el tratado de protección de inversiones firmado por Estados Unidos con Colombia” (el énfasis es agregado)).

⁹⁴² Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 420.

⁹⁴³ RLA-0001, TPC, Art. 10.28, nota 15.

⁹⁴⁴ An. R-0110, *Composición de Capital de personas jurídicas que posean más del 5% del capital de acciones de la entidad*, 31 de diciembre de 1989.

ocurrió más de *veinte años antes de que el TPC entrara en vigor*. En consecuencia, es evidentemente falso que los Demandantes siempre hubieran esperado la protección del TPC. Además, los Demandantes no han presentado ninguna evidencia contemporánea que sugiera, y mucho menos pruebe, que esperaban que el TPC protegiera su inversión en Granahorrar incluso *luego* de que el TPC entrara en vigor. De hecho, como Colombia detallará a continuación, antes de presentar sus reclamos a este Tribunal, los Demandantes presentaron por primera vez una reclamación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como *ciudadanos colombianos*.⁹⁴⁵

443. Por las razones expuestas anteriormente, y como lo refuerzan las pruebas aquí citadas, Colombia fue el centro de las tres vidas económicas de los Demandantes en la Segunda Fecha Crítica. Sigue siendo así hasta hoy.

e. Los demandantes eligieron hacer de Colombia el centro de sus vidas familiares, sociales y políticas

444. El análisis sobre el centro de vida familiar, social y política de una persona es objetivo. El Tribunal aquí tiene la tarea de determinar dónde, en un sentido físico/geográfico, ocurre la mayoría de la vida social y familiar de los Demandantes.⁹⁴⁶ Los Demandantes y sus familias han optado por residir en Colombia, unirse a la sociedad colombiana, establecer amistades en Colombia y comprometerse con la política colombiana. En consecuencia, el centro de la vida

⁹⁴⁵ Ver, por ejemplo, **An. R-0119**, Petitorio Suplementario a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 20 de julio de 2016, págs. 1-2.

⁹⁴⁶ Ver, por ejemplo, **RLA-0088**, *Ballantine* (Laudo final), ¶¶ 576-577 (sostiene que "durante el tiempo pertinente [el] centro [de vida familiar de los demandantes, y la vida social] estaba en la República Dominicana", porque habían trasladado "su centro familiar al país donde residían de manera permanente, independientemente del hecho de que a menudo visitaban Estados Unidos, que sus hijos continuaron su educación en Estados Unidos o que mantuvieron relaciones sociales en Estados Unidos"); **CLA-0047**, *Mergé*, pág. 13 (se identifica como principio guía *inter alia* si "los intereses y la vida profesional permanente de quien encabeza o de la familia se establecieron en Estados Unidos" (el énfasis es agregado)).

familiar, social y política de los Demandantes también ha sido Colombia en todo momento relevante.

445. El centro de la vida familiar, civil y política de Alberto Carrizosa Gelzis está en Colombia. Su familia más cercana ha vivido en Colombia desde antes de la Segunda Fecha Crítica.⁹⁴⁷ Además, Alberto Carrizosa Gelzis ha participado activamente en el proceso democrático en Colombia. En 2018 donó a la campaña presidencial de Iván Duque Márquez, actual presidente de Colombia.⁹⁴⁸
446. Alberto Carrizosa Gelzis pasa una importante cantidad de tiempo de vacaciones en Colombia; por ejemplo, ha pasado 9 de las últimas 12 Navidades allí.⁹⁴⁹ Además, al menos ya en 2014 Alberto Carrizosa Gelzis era Presidente de *I.C. Fundación*, una corporación sin fines de lucro que proporciona líneas de crédito a empresas colombianas.⁹⁵⁰ Alberto Carrizosa Gelzis afirma que a través de estas líneas de crédito, *I.C. Fundación* apoya "más de 300 familias en zonas de Colombia donde hay mucho que hacer, como Bajo Cauca, Caquetá, Cauca, entre otras".⁹⁵¹ Toda la familia Carrizosa, según Alberto Carrizosa Gelzis, tiene "una motivación común para hacer las cosas **por el país**"⁹⁵²(el énfasis es agregado).
447. Los lazos familiares, sociales y políticos de Alberto Carrizosa Gelzis con Estados Unidos son comparativamente más débiles que los de Colombia. No tiene familia cercana los Estados Unidos. A pesar de que su supuesta segunda residencia está

⁹⁴⁷ Ver por ejemplo, Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 2; Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 3; Testimonio de Astrida Benita Carrizosa, 27 de mayo de 2019, ¶ 3.

⁹⁴⁸ **An. R-0224**, Informe sobre Donaciones a Iván Duque Márquez, Consejo Electoral de Colombia, p. 11.

⁹⁴⁹ **An. R-0261**, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, pág. 1; ver en general **An. R-0201**; Registros Migratorios de Alberto Carrizosa Gelzis, 2001-2019.

⁹⁵⁰ **An. R-0225**, Informe Anual de Transforming Philanthropy de 2014, pág. 20.

⁹⁵¹ **An. R-0225**, Informe Anual de Transforming Philanthropy de 2014, pág. 20 (Original en español: "más de 300 familias en regiones donde hay mucho por hacer en Colombia, como Bajo Cauca, Caquetá, Cauca, entre otros").

⁹⁵² **An. R-0225**, Informe Anual de Transforming Philanthropy de 2014, pág. 20 (Original en español: "una motivación común de hacer las cosas bien para el País").

en Florida, no está registrado para votar allí.⁹⁵³ Además, la afirmación de Alberto Carrizosa Gelzis de que "inscribió el servicio operativo (servicio militar de EE. UU.)"⁹⁵⁴ a los 18 años es banal. El registro para el servicio selectivo es legalmente requerido a la edad de 18 años a todos los ciudadanos varones de los Estados Unidos (ya tengan doble nacionalidad o no).⁹⁵⁵ Una vez más, el mero cumplimiento de la ley no es una prueba del predominio de ninguna nacionalidad en particular. En segundo lugar, el servicio selectivo no es el servicio militar.⁹⁵⁶ Más bien, la inscripción en el servicio optativo solo sirve para facilitar al Gobierno de los Estados Unidos la tarea de identificar al personal pertinente en caso de que los Estados Unidos autorizaran un proyecto militar obligatorio, el último de los cuales tuvo lugar en 1974, durante el Guerra de Vietnam.⁹⁵⁷

448. Al igual que su hermano Alberto, el centro de vida familiar, social y civil de Enrique Carrizosa Gelzis también es Colombia. La familia cercana de Enrique Carrizosa Gelzis (excepto sus suegros) vive en Colombia.⁹⁵⁸ Su esposa, [REDACTED] vive en Colombia con él desde 2004. Tiene dos hijas, ambas nacidas en Colombia, han sido criadas en Colombia, y tienen ciudadanía

⁹⁵³**An. R-0239**, Resultados de la búsqueda en el Registro Electoral de Alberto Carrizosa en el Estado de Florida, 26 de agosto de 2019; **An. R-0240**, Resultados de la Búsqueda en el Registro Electoral de Alberto Carrizosa en el Condado de Miami-Dade, 8 de septiembre de 2019.

⁹⁵⁴ Ver Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 48;

⁹⁵⁵ **An. R-0226**, Código de Estados Unidos de América, Título 50, Sección 3802(a).

⁹⁵⁶ **An. R-0227**, Por qué Registrarse, Sistema de Servicio Selectivo, pág. 1 ("Es importante saber que aunque un hombre esté registrado, no será automáticamente reclutado al ejército. Registrarse en el Servicio Selectivo no significa que te estás uniendo a las fuerzas armadas" (énfasis en el original)).

⁹⁵⁷**An. R-0228**, *Puede que Estados Unidos nunca vuelva a tener otra oportunidad, pero seguimos castigando a los hombres de bajos ingresos por no registrarse*, THE WASHINGTON POST, 16 de octubre de 2014.

⁹⁵⁸ Ver, por ejemplo, Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 3; Testimonio de Felipe Carrizosa, ¶ 3; Testimonio de Astrida Benita Carrizosa, 27 de mayo de 2019, ¶ 3.

colombiana.⁹⁵⁹ Al igual que su hermano, Enrique Carrizosa Gelzis pasa una importante cantidad de tiempo de vacaciones en Colombia. Por ejemplo, aunque Enrique Carrizosa Gelzis afirma en su declaración de testigo que el Día de Acción de Gracias es un "muy importante" para su familia,⁹⁶⁰ y que su familia "celebra Halloween también,"⁹⁶¹ en los últimos 15 años ha pasado doce Días de Acción de Gracias y cada Halloween en Colombia.⁹⁶²

449. Enrique Carrizosa Gelzis invoca la nacionalidad estadounidense de su esposa en un intento de respaldar su afirmación de que su propia nacionalidad predominante es la de Estados Unidos.⁹⁶³ Sin embargo, [REDACTED] se ha integrado plenamente en la sociedad colombiana, como lo demuestran sus muchos amigos colombianos que comentan (en español) en las fotos que publica en Facebook.⁹⁶⁴ [REDACTED] también habla español con fluidez, como lo ilustran sus publicaciones en Facebook.⁹⁶⁵ [REDACTED] también participa en la preservación de propiedades históricas en Colombia, e incluso ha impugnado una decisión del *Consejo Asesor de Patrimonio* para

⁹⁵⁹ **An. R-0229**, [REDACTED]; **An. R-0230**, [REDACTED].

⁹⁶⁰ Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 30.

⁹⁶¹ Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 30.

⁹⁶² **An. R-0261**, Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración, 21 de octubre de 2019, pág. 2; *ver en general* **An. R-0202**; Registros Migratorios de Enrique Carrizosa Gelzis, 2002-2019.

⁹⁶³ *Ver* Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 19.

⁹⁶⁴ *Ver, por ejemplo*, **An. R-0231**, Publicación en la página de Facebook [REDACTED] [REDACTED] 5 de mayo de 2018 (Traducción al inglés: los comentarios incluyen lo siguiente: "How cute," "What a beautiful couple! Hugs, Merika," and "Cute inside and out!" (Original en español: los comentarios incluyen lo siguiente: "Que lindos", "¡Qué belleza de pareja! Abrazos [REDACTED]," y "Lindos por dentro y por fuera!"); *ver también* **Ex. R-0232**, Publicación en la página de Facebook de [REDACTED], 5 de mayo de 2018 (Traducción al inglés: los comentarios incluyen lo siguiente: "Beautiful picture," "Regal y divine!," y "Nice couple!!!!") (Original en español: los comentarios incluyen lo siguiente: "Linda foto", "Regios y divinos!!" y "Bella pareja!!!!").

⁹⁶⁵ **An. R-0233**, Publicación en la página de Facebook de [REDACTED], 10 de junio de 2019.

rescindir el estatus protegido de una residencia histórica.⁹⁶⁶ En una entrevista con un periódico local sobre el asunto, la [REDACTED] argumentó que el *Consejo Asesor de Patrimonio* no había tenido en cuenta las opiniones de la comunidad: "El Consejo Consultivo se reunió y Planificación tomó la decisión sin que los vecinos lo supieran. Dijeron que los vecinos no estaban interesados, pero ese no era el caso".⁹⁶⁷

450. Enrique Carrizosa Gelzis también afirma que está registrado para votar en Los Estados Unidos.⁹⁶⁸ Sin embargo, el estado de Florida no tiene tal registro.⁹⁶⁹
451. Al igual que sus dos hermanos, Felipe Carrizosa Gelzis centra su vida familiar, social y política en Colombia. Su familia cercana reside en Colombia.⁹⁷⁰ Su esposa, [REDACTED], es colombiana.⁹⁷¹ Tiene dos hijas, ambas nacidas en Colombia, han sido criadas en Colombia, y son ciudadanas colombianas.⁹⁷² Felipe Carrizosa Gelzis ha pasado todas las Navidades desde 2001 en Colombia.⁹⁷³ Y como lo demuestra su donación en 2011 a Domingo Pérez Abrajín, candidato al Ayuntamiento de Bogotá,⁹⁷⁴ Felipe Carrizosa Gelzis está activo en la política colombiana, al igual que su hermano mayor Alberto. Por el

⁹⁶⁶ **An. R-0235**, *Impiden obras en una casa de Chapinero*, EL TIEMPO, 30 de octubre de 2008.

⁹⁶⁷ **An. R-0235**, *Impiden obras en una casa de Chapinero*, EL TIEMPO, 30 de octubre de 2008 (Original en español: "El Consejo Asesor se reunió y Planeación tomó la decisión sin que los vecinos nos enteráramos. Dijeron que los vecinos no estaban interesados y eso no fue así").

⁹⁶⁸ Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 40.

⁹⁶⁹ **An. R-0241**, **Resultados de la búsqueda en el Registro Electoral de Enrique Carrizosa en el Estado de Florida, 26 de agosto de 2019**; **An. R-0242**, **Resultados de la Búsqueda en el Registro Electoral de Enrique Carrizosa en el Condado de Miami-Dade, 8 de septiembre de 2019**.

⁹⁷⁰ *Ver, por ejemplo*, Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 3; Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 2; Testimonio de Astrida Benita Carrizosa, ¶ 3.

⁹⁷¹ **An. R-0236**, **Certificado de Matrimonio de Felipe Carrizosa Gelzis y [REDACTED]**, 21 de julio de 2002.

⁹⁷² **An. R-0237**, [REDACTED]; **An. R-0238**, [REDACTED].

⁹⁷³ **An. R-0261**, **Resumen de la Información de los Registros Oficiales de Inmigración**, 21 de octubre de 2019, p. 3; *ver en general* **An. R-0203**; **Registros Migratorios de Felipe Carrizosa Gelzis, 2001-2019**.

⁹⁷⁴ **An. R-0249**, **Registro de Donaciones a Domingo Pérez Abrajín**, pág. 3.

contrario, Felipe Carrizosa Gelzis no está registrado para votar en el Estado de Florida.⁹⁷⁵

452. Felipe Carrizosa Gelzis es activo en círculos influyentes y prósperos en Colombia. Por ejemplo, ha sido miembro de la Federación Colombiana de Golf desde 2013, y del Club Residencial *La Pradera de Potosí* .⁹⁷⁶ Debido a la exclusividad y prestigio de este club, la membresía en el mismo es difícil de obtener. Un candidato para ser miembro debe presentar una solicitud que contenga información personal y familiar, y tres cartas de recomendación de los miembros existentes.⁹⁷⁷ Por lo tanto, para obtener la membresía en el Club Residencial *La Pradera de Potosí* , Felipe Carrizosa Gelzis confió en sus influyentes amigos de la sociedad colombiana. Después de su admisión, Felipe Carrizosa Gelzis ha jugado constantemente al golf en el club.⁹⁷⁸ Su salida más reciente tuvo lugar el 9 de enero de 2019.⁹⁷⁹
453. Los Demandantes tratan de negar o minimizar el hecho innegable de que Colombia es su centro de vida social, familiar y política al afirmar que de manera subjetiva y cultural se identifican solo con los Estados Unidos.⁹⁸⁰ Según los Demandantes, la mayoría de sus "vínculos culturales, sociales y educativos efectivos con Colombia se han reducido al mínimo, restringido o han

⁹⁷⁵ **An. R-0243, Resultados de la búsqueda en el Registro Electoral de Felipe Carrizosa en el Estado de la Florida, 8 de septiembre de 2019;** An. R-0244, Resultados de la Búsqueda en el Registro Electoral de Felipe Carrizosa en el Condado de Miami-Dade, 8 de septiembre de 2019.

⁹⁷⁶ **An. R-0245,** Historia de Felipe Carrizosa Gelzis en la Federación Colombiana de Golf, 8 de septiembre de 2019.

⁹⁷⁷ *Ver* **An. R-0246,** Estatutos del Club Residencial La Pradera de Potosí, 10 de septiembre de 2019, Art. 6 b).

⁹⁷⁸ **An. R-0245,** Historia de Felipe Carrizosa Gelzis en la Federación Colombiana de Golf, 8 de septiembre de 2019.

⁹⁷⁹ **An. R-0245,** Historia de Felipe Carrizosa Gelzis en la Federación Colombiana de Golf, 8 de septiembre de 2019.

⁹⁸⁰ Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 7; *ver también* Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 30; Testimonio de Felipe Carrizosa, ¶¶ 22-23; Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 231, 242, y 262.

desaparecido por completo".⁹⁸¹ Pero las pruebas documentales desmienten tal afirmación.

454. Por ejemplo, el apellido de los Demandantes en sus pasaportes estadounidenses es "Carrizosa".⁹⁸² Sin embargo, los Demandantes se presentaron a este arbitraje utilizando su apellido colombiano, "Carrizosa Gelzis",⁹⁸³ que es un apellido doble basado en la tradición colombiana de adoptar los apellidos paternos y maternos.⁹⁸⁴ Este hecho, aunque sutil, desmiente la afirmación de los Demandantes y demuestra en cambio que, a pesar de todas sus declaraciones en sentido contrario, son ante todo culturalmente colombianos.

455. Además, Enrique Carrizosa alega que él y su esposa están criando a sus dos hijas basadas en la cultura estadounidense, y que su familia solo se identifica con la cultura de entretenimiento estadounidense.⁹⁸⁵ Sin embargo, el 5 de mayo de 2018: tres meses y doce días *después* de la segunda fecha crítica – la [REDACTED] [REDACTED] publicó una foto en Facebook de la familia que asiste al *Festival de la Leyenda Vallenata*, un festival de música por excelencia colombiano.⁹⁸⁶ El festival homenajea la música *vallenato* (que es un género de música popular indígena de Colombia) y la leyenda de una rebelión fallida de una tribu amerindia contra los colonizadores españoles.⁹⁸⁷ En las fotos de la publicación de Facebook, [REDACTED] [REDACTED] y sus hijas aparecen con vestimenta tradicional colombiana,

⁹⁸¹ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 290.

⁹⁸² **CWS-1-1**, Certificado de Nacimiento y Pasaporte de Estados Unidos, 9 de marzo de 1966, pág. 1; **CWS-2-1**, Certificado de Pasaporte y Nacimiento de Estados Unidos, 20 de julio de 1968, pág. 1; **CWS-3-1**, Pasaporte de EE. UU. Certificado de nacimiento de EE. UU. e Informe de Nacimiento en el Extranjero, 28 de agosto de 1974, pág. 1.

⁹⁸³ Ver Aviso y Pedido de Arbitraje, Portada; Memorial de los Demandantes (CPA), Portada.

⁹⁸⁴ **An. R-0247**, Guía de nombres y prácticas de nomenclatura, pág. 25.

⁹⁸⁵ Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 31.

⁹⁸⁶ **An. R-0231**, Publicación en la página de Facebook de [REDACTED], 5 de mayo de 2018.

⁹⁸⁷ **An. R-0234**, *Leyenda Del Milagro*, El Tiempo, 13 de abril de 1999.

mientras que Enrique Carrizosa sostiene un sombrero tradicional colombiano y lleva una camisa que dice: “El rock de mi Pueblo”.⁹⁸⁸

Imagen 2: La familia de Enrique Carrizosa Gelzis en el Festival de la Leyenda Vallenata



En respuesta, uno de los amigos de la familia publicó el siguiente comentario:
“Colombia tierra Querida!!”.⁹⁸⁹

456. A la luz de lo anterior, el centro de la vida familiar, social y política de los Demandantes fue Colombia durante la Segunda Fecha Crítica.

f. Los Demandantes se han identificado como colombianos

457. Como es probable que el Tribunal sepa, es muy difícil refutar las afirmaciones sobre pensamientos o sentimientos de una persona con respecto a su identidad,

⁹⁸⁸ An. R-0231, Publicación en la página de Facebook de [REDACTED], 5 de mayo de 2018.

⁹⁸⁹ An. R-0231, Publicación en la página de Facebook de [REDACTED], 5 de mayo de 2018.

ya sea que esa identidad implique lo cultural, la nacionalidad, el género, etcétera. Sin embargo, como se demuestra en la sección anterior, existen pruebas documentales que refutan las afirmaciones de los Demandantes de que se identifican solamente con los Estados Unidos. Además, las pruebas documentales de que los Demandantes han confiado e invocado de manera coherente y libre su nacionalidad colombiana, tanto dentro como fuera de Colombia, desmienten aún más la afirmación de los Demandantes. En particular, los Demandantes se han identificado como colombianos incluso en contextos formales, tales como los siguientes: (i) en procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”); y (ii) al registrar sus acciones en las Sociedades Actoras.

458. En el contexto de la CIDH, el 6 de junio de 2012 – cinco años y medio antes de la Segunda Fecha Crítica –, los Demandantes presentaron una petición contra Colombia en relación con los mismos hechos en cuestión en el presente arbitraje.⁹⁹⁰ En esa petición, los Demandantes se identificaron exclusivamente con sus documentos de identidad colombianos.⁹⁹¹ Luego, el 20 de julio de 2016 – un año y medio antes de la Segunda Fecha Crítica – los Demandantes presentaron una solicitud suplementaria ante la CIDH, en la que cada Demandante se identificó, de nuevo en forma exclusiva – como “colombiano”, confirmó su número de identificación colombiano y adjuntó su documento de identidad colombiano.⁹⁹²

⁹⁹⁰ Ver en general An. R-0118, Presentación ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012.

⁹⁹¹ **An. R-0118**, Petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6 de junio de 2012, pág. 43.

⁹⁹² **An. R-0119**, Solicitud Suplementaria a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 20 de julio de 2016, págs. 1–2. **An. R-0010**, Documento de Identificación Colombiano de Alberto Carrizosa Gelzis, 30 de mayo de 1984; **An. R-0189**, Documento de Identificación Colombiano de Alberto Carrizosa Gelzis, 30 de mayo de 1984; **An. R-0012**, Documento colombiano de Felipe Carrizosa Gelzis, 26 de septiembre de 1986.

459. A partir de entonces, los Demandantes presentaron tres pedidos de revisión en el procedimiento de la CIDH. La tercera petición de revisión se presentó el 4 de julio de 2018, después de la Segunda Fecha Crítica y el Día de la Independencia de los Estados Unidos.⁹⁹³ En esa petición, como en las peticiones de revisión anteriores, cada Demandante se identificó, una vez más, “colombiano”, incluido su número de identidad colombiano, y adjuntó su documento de identidad colombiano.⁹⁹⁴
460. Su identificación como “colombiano[s]” en el procedimiento ante la CIDH —y su fracaso en ese contexto de mencionar su nacionalidad estadounidense— es aún más significativo si se considera que nada obligó a los Demandantes a presentar sus reclamaciones de la CIDH como colombianos. De hecho, de conformidad con el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Cualquier persona o grupo de personas... puede presentar peticiones ante la [CIDH] que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por parte de un Estado Parte”.⁹⁹⁵ En otras palabras, los Demandantes podrían haberse identificado como ciudadanos estadounidenses o colombianos.⁹⁹⁶ Por lo tanto, hay que concluir que si se identificaron como colombianos en ese contexto es porque realmente se consideran colombianos.

⁹⁹³ **An. R-0122**, Tercera Petición de Revisión a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de julio de 2018.

⁹⁹⁴ **An. R-0122**, Tercera Petición de Revisión a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de julio de 2018, págs. 1, 7; **An. R-0121**, Segunda Petición de Revisión a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de octubre de 2017, págs. 4, 5, 7, 17; **An. R-0121**, Petición de Revisión a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2017, págs. 3-4.

⁹⁹⁵ **An. R-0248**, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 18 de julio de 1978, Art. 44.

⁹⁹⁶ *Ver, por ejemplo, An. RLA-0097, Castillo Petruzzi y otros c/ Perú*, CIDH (Salgado-Pesantes y otros.), Sentencia de 4 de septiembre de 1998 sobre objeciones preliminares (“[e]s evidente que el artículo 44 del Convenio permite a cualquier grupo de personas presentar peticiones o reclamaciones sobre violaciones a los derechos enunciados en el Convenio. Esta amplia autoridad para presentar una reclamación es una característica propia del sistema de protección internacional de los derechos humanos”).

461. Además, los Demandantes formularon afirmaciones en sus comunicaciones a la CIDH que contradicen su afirmación en el presente procedimiento de que su nacionalidad predominante es la de los Estados Unidos. En su segunda petición de revisión, por ejemplo, los Demandantes argumentaron que la conducta de Colombia equivalía a una represalia por la profunda participación de su familia en el partido político de la oposición colombiana. Específicamente, alegaron:

Julio Carrizosa, ingeniero de las provincias colombianas, y miembro del Partido Liberal y activista en causas sociales creó una actividad empresarial socialmente responsable... Incluso se convirtió en el Tesorero del Partido Liberal... Con gran esfuerzo, él y su familia pudieron adquirir la mayoría [en Granahorrar] y llevarla de ser una entidad de tamaño mediano a la séptima entidad más importante. El crecimiento y la importancia alcanzados por la familia Carrizosa no llegaron sin recelo y rechazo por parte del partido político opositor. Durante la presidencia conservadora del presidente Pastrana, el banco fue expropiado. Más tarde, después de que el Consejo de Estado colombiano declarara ilegal la expropiación y ordenara que se pagara la indemnización, el presidente Álvaro Uribe trató de aplicar cualquier mecanismo irregular disponible, disfrazado con un manto de legalidad, para evitar pagar la legalmente ordenado compensación justa.⁹⁹⁷ (el énfasis es añadido)

462. Los Demandantes alegaron además que su petición de la CIDH se basaba en "la violación de los derechos humanos por parte del Estado colombiano contra sus

⁹⁹⁷ **An. R-0121**, Segunda Petición de Revisión a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de octubre de 2017, págs. 3, 6 (original en español: "*Julio Carrizosa un ingeniero proveniente de la provincia colombiana y un militante del Partido Liberal y de las causas sociales creó una actividad empresarial responsable socialmente . . . Inclusive llegó a ser el tesorero del Partido Liberal... Con mucho esfuerzo de él y su familia pudieron adquirir la mayoría y llevar a [Granahorrar] de una entidad mediana a ser la 7ª más importante. Este crecimiento e importancia lograda por la familia Carrizosa, no llegó sin sus celos y rechazos por el partido político contrario. Durante la presidencia del Presidente conservador Yrés Pastrana, se expropió el banco y luego después que el Consejo de Estado Colombiano declaró que la expropiación había sido ilegal y declaró una indemnización, el Presidente Álvaro Uribe buscó todos los mecanismos irregulares disfrazados de un manto de legalidad, para evadir el pago justo ordenado legalmente*").

propios ciudadanos⁹⁹⁸ (el énfasis es agregado). Posteriormente, en su tercera petición de revisión, los Demandantes reiteraron que las acciones de Colombia constituían “**una violación estructural de los derechos humanos de los ciudadanos colombianos**”⁹⁹⁹ (el énfasis es agregado). Sin embargo, de manera incompatible con lo anterior, en el presente arbitraje, los Demandantes alegan que Colombia los discrimina por su nacionalidad estadounidense.¹⁰⁰⁰

463. En el presente arbitraje, los Demandantes sostienen que en el pasado solo se han identificado como colombianos en función del artículo 22 de la Ley 43 de 1993 de Colombia (que exige que las personas con doble nacionalidad entren y salgan de Colombia y realicen actos civiles y políticos como condición de nacionales colombianos).¹⁰⁰¹ Sin embargo, este argumento está desmentido por sus comunicaciones a la CIDH (a las que la Ley 43 de 1993 no aplica en modo alguno) y su voluntad de identificarse como colombianos incluso antes de la promulgación de la Ley 43 de 1993. Por ejemplo, los registros de accionistas de las Sociedades Actoras confirman que las acciones de los Demandantes, incluidas las obtenidas antes de la promulgación de la Ley 43, están registradas bajo los números de identificación colombianos de los Demandantes: [REDACTED]

[REDACTED].¹⁰⁰² En otras palabras, los Demandantes no se han identificado como

⁹⁹⁸ **An. R-0121**, Segunda Petición de Revisión a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de octubre de 2017, pág. 6 (Original en español: “la violación por parte del Estado Colombiano de los derechos humanos en contra de sus propios ciudadanos”).

⁹⁹⁹ **An. R-0122**, Tercera Petición de Revisión a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 4 de julio de 2018, pág. 5 (Original en español: “una violación estructural de derechos humanos de los ciudadanos colombianos”).

¹⁰⁰⁰ Ver, por ejemplo, Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 43; Testimonio de Enrique Carrizosa Gelzis, ¶ 50.

¹⁰⁰¹ Ver, por ejemplo, Testimonio de Felipe Carrizosa Gelzis, ¶ 37; Testimonio de Alberto Carrizosa Gelzis, ¶ 50.

¹⁰⁰² Ver **R-0154**, Registro de Accionistas de: (i) Asesorías e Inversiones C.G. S.A.; (ii) Exultar S.A.; (iii) Compto S.A.; (iv) Inversiones Lieja Ltda; (v) Fultiplex S.A.; e (vi) I.C Interventorias y Construcciones Ltda., págs. 2-4, 8-10, 19-21, 29-32; **An. R-0010**, Documento de Identificación Colombiano de Alberto Carrizosa Gelzis, 30 de mayo de 1984; **An. R-0012**, Tarjeta de

colombiano por cualquier imperativo legal, sino más bien por elección y de acuerdo a la fuerza de sus lazos con Colombia.

464. En resumen, la confianza constante y voluntaria de los Demandantes en su nacionalidad colombiana en diversos contextos demuestra no solo que se identifican libremente como colombianos, sino también el predominio de su nacionalidad colombiana.

* * *

465. Por las razones anteriores, la nacionalidad dominante de los Demandantes era la de Colombia en todos los momentos pertinentes, incluso pero no limitado a la Segunda Fecha Crítica, y sigue siendo así hasta el presente. Como resultado, y de conformidad con los términos del TPC, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione personae* sobre todas las reclamaciones de los Demandantes en este arbitraje.

E. El Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae*

1. *El Tribunal carece de jurisdicción ratione materiae porque la supuesta inversión de los Demandantes no es una inversión cualificada en el marco del TPC*

466. Para estar dentro del ámbito de la jurisdicción de este Tribunal *ratione materiae*, los Demandantes deben ser capaces de identificar una inversión calificada que hayan realizado en Colombia. Específicamente, el artículo 10.16 del TPC, que está expresamente incorporado (con limitaciones) en el capítulo 12, dispone que "[un] demandante, en su propio nombre, puede someter [una reclamación] a arbitraje".¹⁰⁰³ El Artículo 10.28 define a un "demandante" como "un inversionista de una Parte que es parte en una disputa de inversión con otra Parte".¹⁰⁰⁴ Un "inversionista de una Parte" se define a su vez como un inversionista de "una

Identificación Colombiana de Felipe Carrizosa Gelzis, 26 de septiembre de 1986; **An. R-0189**, Documento de Identificación Colombiano de Enrique Carrizosa Gelzis, 27 de octubre de 1992.

¹⁰⁰³**RLA-0001**, TPC, Art. 10.16.1.

¹⁰⁰⁴**RLA-0001**, TPC, Art. 10.28.

Parte... que través de acciones concretas intenta hacer, está haciendo, o ha hecho una inversión en el territorio de la otra Parte".¹⁰⁰⁵ El artículo 10.28 también proporciona una definición detallada de lo que califica como "inversión",¹⁰⁰⁶ y, lo que es más importante, a los efectos del presente asunto, aclara expresamente que "el término 'inversión' no abarca una resolución o sentencia dictada en una acción judicial o administrativa."¹⁰⁰⁷

467. A pesar de la limitación antes citada, los Demandantes alegan que su inversión cualificada es la Sentencia del Consejo de Estado de 2007.¹⁰⁰⁸ En su Memorial sobre Jurisdicción, afirman explícitamente que "a los efectos de pedido y/o prueba de *ratione materiae*, la Sentencia del Consejo de Estado del 1 de noviembre de 2007 representa y **constituye una inversión de los demandantes** como lo alegan y se demuestra en este proceso"¹⁰⁰⁹ (el énfasis es agregado).
468. Lo anterior significa que la supuesta inversión de los Demandantes no es una inversión cualificada en virtud del TPC, por lo que queda excluida de la protección del tratado. Como resultado, los Demandantes no satisfacen el requisito fundamental de una inversión calificada, y sus reclamaciones quedan fuera de la jurisdicción de este Tribunal *ratione materiae*.

2. *El Tribunal no tiene jurisdicción ratione materiae porque las inversiones de los Demandantes no se hicieron de conformidad con la ley colombiana*

469. Aunque los Demandantes no afirman que sus participaciones en Granahorrar constituyan una inversión a los efectos de los requisitos jurisdiccionales de la TPC, mencionan de paso que sus participaciones en Granahorrar "cumplen con

¹⁰⁰⁵RLA-0001, TPC, Art. 10.28.

¹⁰⁰⁶RLA-0001, TPC, Art. 10.28.

¹⁰⁰⁷RLA-0001, TPC, Art. 10.28, fn. 15.

¹⁰⁰⁸Ver, por ejemplo, Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 1 ("La Corte Constitucional de Colombia denegó la moción del Consejo de Estado de anular el Dictamen de la Corte Constitucional, privando a los Demandantes de su inversión monetizada a través de la sentencia del Consejo de Estado").

¹⁰⁰⁹ Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 420.

la definición de una inversión del Art [del TPC]. 10.28(b).¹⁰¹⁰A fines de exhaustividad, Colombia demostrará en esta Sección que incluso si los Demandantes hubieran afirmado de hecho que sus participaciones en Granahorrar constituyen sus respectivas inversiones en el marco del TPC, el Tribunal seguiría careciendo de jurisdicción *ratione materiae*.

470. Para que las inversiones estén protegidas en virtud del TPC, deben haberse realizado de conformidad con la legislación colombiana. En el momento en que los Demandantes invirtieron en Granahorrar, las inversiones extranjeras en Colombia tenían que cumplir con requisitos legales específicos. Sin embargo, los reclamantes no cumplieron con tales requisitos. Dado que las inversiones de los Demandantes¹⁰¹¹ no se hicieron de conformidad con la legislación colombiana, ni ellos ni sus inversiones tienen derecho a protección en virtud del TPC. En consecuencia, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae*.

a. El derecho internacional exige que las inversiones de los Demandantes cumplan con la ley del Estado de acogida

471. Está bien establecido en el derecho de las inversiones que cuando un tratado exige que las inversiones se ajusten a las leyes de un Estado anfitrión, las inversiones que no están en conformidad con esas leyes no están protegidas por el tratado.¹⁰¹²Muchos tribunales también han reconocido que este requisito de

¹⁰¹⁰Memorial de los Demandantes (CPA), ¶ 420.

¹⁰¹¹En aras de la simplicidad, en esta Sección Colombia se referirá a la propiedad de los Demandantes de las acciones de Granahorrar como "inversiones". Al hacerlo, Colombia no admite ni reconoce que la propiedad indirecta de las acciones de los Demandantes constituye una inversión cualificada en el marco del TPC. En su lugar, Colombia utiliza este término con el propósito de explicar que incluso si los Demandantes *habían* alegado que estas acciones constituían inversiones (*lo que no es así*), tales acciones no estarían en conformidad con la definición de inversión en el marco del TPC.

¹⁰¹² Ver, por ejemplo, **RLA-0040**, *Fraport AG Frankfurt Airport Services Worldwide c/ República de Filipinas*, Caso CIADI No. ARB/03/25 (Fortier, Cremades, Reisman), Laudo, 16 de agosto de 2007 ("**Fraport (Laudo)**") ¶ 339; **RLA-0076**, *Inceysa Vallisoletana S.L. c/ República de El Salvador*, Caso CIADI No. ARB/03/26 (Oreamuno Blanco, Lyy, von Wobeser), Laudo, 2 de agosto de 2006, ¶ 207; **RLA-0083**, *Salini Costruttori S.p.A. y Italstrade S.p.A. c/ Reino de Marruecos*, Caso

conformidad con el derecho interno se aplica independientemente de si se indica expresamente en el tratado.¹⁰¹³ Por ejemplo, en *Fénix c/ República Checa*, el tribunal explicó que un requisito de conformidad con la ley del Estado de acogida es implícito, incluso a falta de una disposición expresa en ese sentido en el tratado pertinente:

En opinión del Tribunal, no se puede considerar que los Estados ofrezcan acceso al mecanismo de solución de controversias del CIADI a inversiones realizadas en violación de sus leyes... El Tribunal considera que esta condición –la conformidad del establecimiento de la inversión con las legislaciones nacionales– está implícita incluso cuando no se indica expresamente en el TBI en cuestión.¹⁰¹⁴

472. El tribunal en *Fénix* concluyó que "la lección central es que el propósito de la protección internacional a través del arbitraje del CIADI no puede concederse a inversiones que se realizan en contra de la ley."¹⁰¹⁵

473. Del mismo modo, el tribunal en *Hamester c/ Ghana* confirmó:

Una inversión no será protegida si ha sido creada en violación de los principios nacionales o internacionales de buena fe; por corrupción, fraude o conducta engañosa; o si su creación constituye un uso indebido del sistema de protección internacional de las inversiones en virtud del Convenio del CIADI. **Tampoco se protegerá si se hace en violación de la ley del Estado de acogida... Estos son principios generales que**

CIADI No. ARB/00/4 (Briner, Cremades, Fadlallah), Sentencia sobre Jurisdicción, 31 de julio de 2001, ¶ 46.

¹⁰¹³ Ver, por ejemplo, **RLA-0036**, *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c/ República de Ghana*, Caso CIADI No. ARB/07/24 (Stern, Cremades, Lyau), Laudo, 18 de junio de 2010 ("**Hamester (Laudo)**"), ¶¶ 123-24; Ver también *SAUR International S.A. c/ República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/4 (Fernández-Armesto, Hanotiau, Tomuschat), Sentencia sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 6 de junio de 2012, ¶ 308; **RLA-0037**, *Plama* (Laudo), ¶¶ 138-139; **CLA-0061**, *P Action Ltd. c/ República Checa*, Caso CIADI No. ARB/06/5 (Stern, Bucher, Fernyey-Armesto), Laudo, 15 de abril de 2009 ("**Acción Fénix**"), ¶ 101.

¹⁰¹⁴ **CLA-0061**, *Acción Fénix*, ¶ 101.

¹⁰¹⁵ **RLA-0037**, *Plama* (Laudo), ¶ 102; Ver también **RLA-0038**, *SAUR International S.A. c/ República Argentina*, Caso CIADI No. ARB/04/4 (Fernández-Armesto, Hanotiau, Tomuschat), Sentencia sobre Jurisdicción y Responsabilidad, 6 de junio de 2012, ¶ 308.

existen independientemente de un lenguaje específico a tal fin en el Tratado.¹⁰¹⁶ (El énfasis es añadido)

474. En *Plama c/ Bulgaria* de manera similar se sostuvo que aplicaba un requisito de cumplimiento de la legislación local a pesar de que el tratado guardaba silencio sobre la cuestión:

A diferencia de varios Tratados Bilaterales de Inversión, el TCE [Tratado de la Carta de la Energía] no contiene una disposición que exija la conformidad de la inversión con una ley determinada. Sin embargo, esto no significa que las protecciones previstas por el TCE abarquen todo tipo de inversiones, incluidas las contrarias al derecho interno o internacional... El Tribunal Arbitral concluye que las protecciones sustantivas del TCE no pueden aplicarse a las inversiones realizadas en contra de la ley.¹⁰¹⁷

475. Por lo tanto, el derecho internacional exige que la inversión del reclamante se haya realizado de conformidad con la legislación del Estado de acogida para calificar como una inversión adecuada. En consecuencia, para estar sujeto a la protección del TPC, las inversiones de los Demandantes deben haberse realizado de conformidad con la legislación colombiana.¹⁰¹⁸

476. Los tribunales que aplican el requisito de cumplimiento de las leyes del Estado de acogida han articulado la norma jurídica aplicable. De conformidad con dicha norma, un tribunal carecerá de jurisdicción si: (i) al establecer la inversión, el reclamante violó las leyes vigentes del Estado de acogida en el momento en que realizó la inversión;¹⁰¹⁹ (ii) la naturaleza de la violación justifica la exclusión de la

¹⁰¹⁶ **RLA-0036**, *Hamester* (Laudo), ¶¶ 123-24.

¹⁰¹⁷ Ver **RLA-0037**, *Plama* (Laudo), ¶¶ 138-139.

¹⁰¹⁸ El TBI Colombia-Suiza, que los Reclamantes intentan importar a través de la cláusula NMF del Capítulo 12, contiene una disposición que exige explícitamente la conformidad de una inversión protegida con las leyes del Estado de acogida. Ver **RLA-0004**, TBI Colombia-Suiza, Art. 2 ("El presente Acuerdo se aplicará a inversiones de inversionistas de una Parte, realizadas en el territorio de la otra Parte de acuerdo con sus leyes y reglamentos, antes o después de la entrada en vigor del Acuerdo. No obstante, no será aplicable a las reclamaciones o disputas que surjan de acontecimientos ocurridos antes de su entrada en vigor." (El énfasis es añadido).

¹⁰¹⁹ **RLA-0077**, *L.E.S.I. S.p.A. y ASTALDI S.p.A. c/ République Algérienne Démocratique et Populaire*, Caso CIADI No. ARB/05/3 (Tercier, Faurès, Gaillard), Sentencia, 12 de julio de 2006, ¶ 83; **CLA-**

inversión de la protección en virtud del tratado de inversión;¹⁰²⁰ y iii) el Estado demandado no está limitado a hacer valer esta objeción.¹⁰²¹ Si se cumplen estas tres condiciones, el Tribunal no tendrá jurisdicción *ratione materiae* sobre las reclamaciones de los Demandantes.

b. Las inversiones de los demandantes no se realizaron de conformidad con la ley colombiana

477. Cada una de las tres condiciones descritas anteriormente se cumple en el presente caso, como se describe a continuación: (i) al establecer sus inversiones, los Demandantes no cumplieron con la legislación colombiana; (ii) la naturaleza de las violaciones de la ley colombiana de los Demandantes implica que las inversiones de los Demandantes no están sujetas a las protecciones del TPC, y (iii) Colombia no está impedida de hacer valer esta defensa.

ix. Las inversiones de los demandantes no cumplieron con la ley colombiana

478. Para que el Tribunal pueda ejercer jurisdicción sobre las reclamaciones de los Demandantes, sus inversiones deben haberse establecido en violación de la legislación del Estado de acogida vigente en ese momento. Se trata de una cuestión sencilla de derecho interno.

479. En el momento en que los Demandantes invirtieron en Granahorrar (para 1988, según los Demandantes¹⁰²²), las inversiones de capital extranjero en Colombia estaban sujetas a leyes y reglamentos específicos. Los reclamantes, sin embargo,

0072, *Rumeli Telekom A.S. y Telsim Mobil Telekomunikasyon Hizmetleri A.S. c/ República de Kazajstán*, Caso CIADI No. ARB/05/16 (Hanotiau, Boyd, Lalonde), Laudo, 29 de julio de 2008 (“*Rumeli*”), ¶ 168; **RLA-0043**, *Alasdair Ross Yerson, y otros c/ República de Costa Rica*, Caso CIADI No. ARB(AF)/07/3 (Morelli Rico, Salacuse, Vinuesa), Laudo, 19 de mayo de 2010 (“*Yerson (Laudo)*”), ¶ 57.

¹⁰²⁰ **RLA-0039**, *Vladislav Kim, y otros c/ República de Uzbekistan*, Caso CIADI No. ARB/13/6 (Caron, Fortier, Lyau), Sentencia sobre Jurisdicción, 8 de marzo de 2017, ¶¶ 405–407.

¹⁰²¹ **RLA-0040**, *Fraport* (Laudo), ¶¶ 346–347, 387.

¹⁰²² **An. C-0001**, Memorándum de Información de Granahorrar (Lehman Brothers), agosto de 1998, pág. 25.

no cumplieron con sus obligaciones bajo la ley colombiana como inversionistas extranjeros. Específicamente, no cumplieron con los procedimientos para la autorización y el registro de inversiones de capital extranjero en Colombia.

480. En ese momento, el Decreto 444, promulgado en 1967, regulaba el comercio internacional y el comercio exterior. Su artículo 1 establecía que su objetivo era "promover las inversiones de capital extranjero, en armonía con los intereses generales de la economía nacional."¹⁰²³ En su capítulo VIII se describe el marco jurídico aplicable a la inversión de capital extranjero en Colombia, toda vez que todos los inversionistas de capital extranjero en Colombia tuvieran que obtener autorización previa por parte del gobierno.¹⁰²⁴ Esta obligación se establece en el artículo 107 del Decreto 444, que disponía:

Las inversiones de capital extranjero que se planee realizar en el país requerirán aprobación del *Departamento Administrativo de Planeación*. Cualquier sustitución de una inversión original también debe someterse a aprobación de dicho Departamento. El *Departamento Administrativo de Planeación* examinará cualquier inversión proyectada, o sustitución, según sea el caso, dentro de los plazos establecidos por el *Consejo Nacional de Política Económica*, de acuerdo con los criterios establecidos en el presente Decreto y los criterios establecidos por el Mencionado Consejo en resoluciones de carácter general. Cualquier solicitud que no se resuelva dentro del plazo establecido por los reglamentos del Consejo se considerará aprobada.¹⁰²⁵ (El énfasis es añadido)

¹⁰²³ **An. R-0114**, Decreto No. 444, Presidente de Colombia, 22 de marzo de 1967, Art. 1.d. (Original en español: "*d) Estímulo a la inversión de capitales extranjeros, en armonía con los intereses generales de la economía nacional*").

¹⁰²⁴ **An. R-0114**, Decreto No. 444, Presidente de Colombia, 22 de marzo de 1967, Art. 1.d. "Las normas de este capítulo se aplicarán a las inversiones de capital extranjero en Colombia, a los créditos en moneda extranjera concedidos a favor de una persona física o persona jurídica residente en el país, y a las inversiones o préstamos que este último pueda otorgar a una persona física o jurídica en el extranjero") (original en español: "*Las normas de este capítulo se aplicarán a las inversiones de capital extranjero en Colombia, a los créditos en moneda extranjera otorgados en favor de personas naturales o jurídicas residentes en el país y a las inversiones o préstamos que estas últimas hagan o concedan en favor de personas naturales o jurídicas del Exterior*").

¹⁰²⁵ **An. R-0114**, Decreto No. 444, Presidente de Colombia, 22 de marzo de 1967, Art. 1.d. "*Las inversiones de capital extranjero que se proyecte hacer en el país requerirán aprobación del*

481. Como muestra el texto citado anteriormente, de conformidad con el Decreto No 444, si un inversionista extranjero tenía la intención de realizar una inversión en Colombia utilizando capital extranjero, debía solicitar autorización al *Departamento Administrativo de Planeación*. El inversor debía presentar al Departamento de Planificación la información descrita en el artículo 109 del Decreto No 444, que incluía, entre otras cosas, el uso previsto de la inversión, el importe del capital extranjero, el valor del proyecto (si procedía), y cuándo el inversor esperaba comenzar a transferir beneficios al extranjero.¹⁰²⁶
482. Si el Departamento de Planificación aprobó la inversión, la inversión tuvo que registrarse antes de la *Oficina de Cambios* del Banco Central. Concretamente, el artículo 113 del Decreto 444 exigía:

Cualquier inversión de capital extranjero, una vez aprobada por el Departamento Administrativo de Planeación, debe estar registrada en la Oficina de Cambios. Cualquier operación de inversión, incluidas las inversiones extranjeras adicionales, la reinversión de beneficios con derecho a transferencia al extranjero, las remesas de beneficios y el reembolso de capital también se registrarán en dicha oficina. La *Oficina de Cambios* regulará la forma y los términos del registro aquí mandado, y proporcionará, en su caso, el procedimiento para evaluar las inversiones que no se realicen en dinero, tales como inversiones en maquinaria y equipo.¹⁰²⁷ (El énfasis es añadido)

Departamento Administrativo de Planeación. También deberá someterse a la aprobación de dicho Departamento toda sustitución de la inversión original. El Departamento Administrativo de Planeación estudiará, dentro de los plazos que fije el Consejo Nacional de Política Económica, las inversiones proyectadas o las sustituciones de las mismas según el caso, conforme a los criterios que se indican en este Decreto y los señalados por el mencionado Consejo en resoluciones de carácter general. Las solicitudes que no fueren resueltas dentro de los plazos establecidos por la reglamentación del Consejo se entenderán aprobadas” (se ha añadido énfasis).

¹⁰²⁶ **An. R-0114**, Decreto No. 444, Presidente de Colombia, 22 de marzo de 1967, Art. 1.d.

¹⁰²⁷ **An. R-0114**, Decreto No. 444, Presidente de Colombia, 22 de marzo de 1967, Art. 113 (original en español) “*Las inversiones de capital extranjero deberán registrarse en la Oficina de Cambios, una vez aprobadas por el Departamento Administrativo de Planeación. También se registrará en dicha oficina el movimiento de las inversiones, inclusive inversiones extranjeras adicionales, reinversiones de utilidades con derecho a giro al exterior, remesas de utilidades y reembolso de capitales. La Oficina de Cambios reglamentará la forma y términos para hacer el registro ordenado en este artículo y*

483. De conformidad con el artículo 113 al que se hace referencia, el inversor estaba obligado a registrar las inversiones, así como cualquier cambio en dichas inversiones, incluida "cualquier inversión extranjera adicional, la reinversión de beneficios con derecho a transferir al extranjero, remesas y reembolso de capital".¹⁰²⁸ Además, de conformidad con el artículo 120 del Decreto No 444, la obligación de registro se aplicaba a inversiones realizadas después del 17 de junio de 1957.¹⁰²⁹ El registro de las inversiones en la Oficina de Cambios otorgó derechos específicos al inversor, incluido el derecho a transferir beneficios al extranjero.
484. Los requisitos del Decreto No 444 estaban en concordancia con la Decisión 24 de la Comunidad Andina, adoptada en 1970, relativa a las inversiones extranjeras.¹⁰³⁰ El Decreto No 1900 de Colombia de 1973 –por el cual entró en vigor el Régimen Común de Trato del Capital Extranjero y de Marcas, Patentes, Licencias y Regalías (aprobado por las Decisiones No 24, 37 y 27-A de la Comisión del Acuerdo de Cartagena) previa aprobación de la autoridad nacional competente.¹⁰³¹ El artículo 4 del Decreto No 1900 disponía que se podía autorizar

dispondrá, si fuere necesario, el procedimiento para avaluar las inversiones que no se hagan en divisas, tales como las representadas en maquinarias y equipos" (El énfasis es añadido)).

¹⁰²⁸ **An. R-0114**, Decreto No. 444, Presidente de Colombia, 22 de marzo de 1967, Art. 113 (original en español) "*inversiones extranjeras adicionales, reinversiones de utilidades con derecho a giro al exterior, remesas de utilidades y reembolso de capitales*".

¹⁰²⁹ **An. R-0114**, Decreto No. 444, Presidente de Colombia, 22 de marzo de 1967, Art. 120 (traducción al inglés: "Article 120. Any foreign capital invested in the country after 17 junio 1957 shall be registered with the *Oficina de Cambios*. Registration is an essential requirement to continue transferring profits abroad y to reimburse capital") (Original en español: "*Artículo 120. Los capitales extranjeros invertidos en el país, con posterioridad al 17 de junio de 1957, deberán registrarse en la Oficina de Cambios. El registro constituye requisito indispensable para continua girando al Exterior utilidades y para reembolsar los capitales.*")

¹⁰³⁰ **An. R-0109**, Sentencia No. 24, Comisión Especial, 14–31 de diciembre de 1970, Art. 37.

¹⁰³¹ **An. R-0114**, Decreto No. 1900, Presidente de Colombia, 15 de septiembre de 1973, Art. 2 (traducción al inglés: "Article 2. Any foreign investor wishing to invest in any of the Member

la participación de inversionistas extranjeros en empresas nacionales o mixtas colombianas, siempre que dicha participación aumentara el capital de la empresa, y que esa participación no modificara la clasificación de la empresa como nacional o mixta.¹⁰³² Por consiguiente, el artículo 5 del Decreto No 1900 exigía que todas las inversiones extranjeras directas en Colombia se registraran ante la autoridad nacional competente, es decir, la Oficina de Cambios del Banco Central.¹⁰³³

485. En resumen, de conformidad con el Decreto No 444 y el Decreto No 1900, las inversiones de capital extranjero en Colombia requerían: (i) aprobación previa del Departamento de Planificación y, posteriormente, ii) registro de la inversión en la Oficina de Cambios del Banco Central.
486. Estos requisitos también se incorporaron al Decreto 1265 de 1987, que aprobó el reglamento de la Decisión No 220 de la Comunidad Andina. El Decreto 1265 requería aprobación de la inversión extranjera directa del Departamento de Planificación. Su artículo 1 establecía que "toda inversión extranjera directa en Colombia estará previamente autorizada por el *Departamento Nacional de Planificación*. La parte interesada debe presentar la solicitud pertinente ante dicha agencia."¹⁰³⁴ El artículo 5 del Decreto No 1265 establecía que las inversiones

countries shall file an application with the relevant national body. After evaluation, said national body shall authorize if the request meets the host country's development priorities. The request must comply with the guidelines provided in Annex 1 of the regime. Upon proposal by the Board, the Commission may approve common criteria for the evaluation of a direct foreign investment in a Member Country") (Original en español: "*Artículo 2. Todo inversionista extranjero que desee invertir en alguno de los países Miembros deberá presentar su solicitud ante el organismo nacional competente el cual, previa evaluación, la autorizará cuyo corresponda a las prioridades del desarrollo del país receptor. La solicitud deberá atenerse a la pauta que le señala en el Anexo número 1 del régimen. La comisión, a propuesta de la Junta podrá aprobar criterios comunes para la evaluación de la inversión extranjera directa en los Países Miembros*").

¹⁰³² **An. R-0114**, Decreto No. 1900, Presidente de Colombia, 15 de septiembre de 1973, Art. 4.

¹⁰³³ **An. R-0114**, Decreto No. 1900, Presidente de Colombia, 15 de septiembre de 1973, Art. 5

¹⁰³⁴ **An. R-0114**, Decreto No. 1265, Presidente de Colombia, 10 de julio de 1987, Art. 1. (Original en español: "*Toda inversión extranjera directa en Colombia deberá ser previamente autorizada por el*

extranjeras directas autorizadas debían registrarse ante la Oficina de Cambios del Banco Central.¹⁰³⁵ Además, el Artículo 5 exigía que el inversionista obtenga de la superintendencia correspondiente en ejercicio un permiso de operación, para que dicha superintendencia pudiera supervisar a la empresa cada vez que la inversión extranjera directa tuviera una nueva corporación o estableciera una nueva sucursal de una empresa.¹⁰³⁶

487. Los requisitos previstos en el Decreto No 444 antes descrito estaban vigentes en Colombia hasta la emisión de la Ley No 9 de 1991, que abrió el mercado colombiano a la inversión extranjera. Como resultado, antes de 1991, todas las inversiones de capital extranjero requerían la aprobación previa del Departamento de Planificación, y debían registrarse en la Oficina de Cambio del Banco Central.
488. Los reclamantes no han sido precisos sobre las fechas en las que realizaron sus inversiones en Granahorrar, pero los documentos muestran que habían invertido en Granahorrar mucho antes de 1991. Un ejemplo de esto es la información que se proporcionó en un memorándum de información de 1998 preparado por Lehman Brothers, Inc. (a partir de la información suministrada por Granahorrar). Dicho memorándum decía que, "ante la nacionalización del Banco de Colombia en 1986, Granahorrar fue vendido a un grupo compuesto por algunos de los principales contratistas de construcción de Colombia" y "[e]n 1988... los Carrizosas asumieron el liderazgo"¹⁰³⁷ (el énfasis es agregado). Asimismo, la información presentada por Granahorrar ante la Superintendencia muestra que en 1989, Inversiones Carrizosa Gelzis y CIA S.C.S. poseía el 30,5944% de las acciones de Granahorrar, y que los Demandantes eran a su vez los accionistas de

Departamento Nacional de Planeación, para lo cual el interesado presentará ante dicho organismo la correspondiente solicitud").

¹⁰³⁵ **An. R-0114**, Decreto No. 1265, Presidente de Colombia, 10 de julio de 1987, Art. 5.

¹⁰³⁶ **An. R-0114**, Decreto No. 1265, Presidente de Colombia, 10 de julio de 1987, Art. 5.

¹⁰³⁷ **An. C-0001**, Memorándum de Información de Granahorrar (Lehman Brothers), agosto de 1998, pág. 25.

esa compañía (33,33% para cada uno de los hermanos Carrizosa.¹⁰³⁸ En consecuencia, los requisitos de aprobación y registro en virtud de la legislación colombiana discutidos anteriormente estaban en vigor y se aplicaron en el momento en que los Demandantes invirtieron en Granahorrar.

489. En cualquier caso, tras la emisión de la Ley No 9 de 1991, entró en vigor un nuevo requisito de registro. El artículo 15 de la Ley No 9 de 1991 establecía el marco aplicable a las inversiones de capital extranjero:

El Gobierno Nacional establecerá el marco general para la inversión de capital extranjero en el país y para las inversiones colombianas en el extranjero. Al hacerlo, se indicará la modalidad, el destino, la forma de aprobación y las condiciones generales de una inversión.¹⁰³⁹

490. En aplicación de la ley anterior, el Gobierno Nacional, a través del *Consejo Nacional de Política Económica y Social* (“CONPES”), emitió la resolución No 49 de 1991. Su artículo 19 establecía la obligación de registrar las inversiones de capital extranjero:

Todas las inversiones de capital extranjero se registrarán en la *Oficina de Cambios* del Banco Central, o en la agencia pertinente.

Un inversionista, o su representante, solicitará el registro de una inversión dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en que la inversión fue autorizada o realizada, según sea el caso.¹⁰⁴⁰

¹⁰³⁸ **An. R-0110**, *Composición de Capital de personas jurídicas que posean más del 5% del capital de acciones de la entidad*, 31 de diciembre de 1989.

¹⁰³⁹ **An. R-0111**, Ley No. 9 (Congreso de Colombia), 17 de enero de 1991, Art. 15. (Original en español: “El régimen general de la inversión de capitales del exterior en el país y de las inversiones colombianas en el exterior será fijado por el Gobierno Nacional. En desarrollo de esta función se señalarán las modalidades, la destinación, forma de aprobación y las condiciones generales de esas inversiones”).

¹⁰⁴⁰ **An. R-0112**, Resolución No. 49, 28 de enero de 1991, Art. 19. (Original en español: “Todas las inversiones de capital del exterior deberán registrarse en la *Oficina de Cambios del Banco de la República*, o la dependencia que haga sus veces. El registro de las inversiones deberá ser solicitado por el inversionista o quien represente sus intereses, dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en que se haya autorizado o realizado la inversión, según sea el caso”).

491. El artículo 21 de la Resolución No 49 establece que el registro de inversiones de capital extranjero otorga al inversionista el derecho "a transferir al extranjero cualquier beneficio de la inversión y reembolsar el capital invertido y las plusvalías".¹⁰⁴¹
492. De conformidad con lo dispuesto en la Ley No 9 de 1991, la Junta Monetaria del Banco Central emitió la Resolución No 57 de 1991 (confirmada por la Ley 31 de 1992), que regula las transacciones de cambio, incluidas las inversiones de capital extranjero en Colombia.¹⁰⁴² El Artículo 1.6.1.01 dispone que "[todas las inversiones de capital extranjero en Colombia serán registradas ante el Banco Central, sujeto a cualquier requisito y condición establecidos por los reglamentos que rigen tales operaciones."¹⁰⁴³ Las regulaciones del Banco Central también incluyen la obligación de registrar inversiones de capital extranjero ante el Banco Central.¹⁰⁴⁴ En consecuencia, después de 1991, la ley siguió exigiendo que todas las inversiones de capital extranjero se registraran en el Banco Central.

¹⁰⁴¹ **An. R-0112**, Sentencia No. 49, 28 de enero de 1991, Art. 21 (Original en español: "*para remitir al exterior las utilidades provenientes de la inversión y para reembolsar el capital invertido y las ganancias de capital*").

¹⁰⁴² **An. R-0113**, Resolución No. 57, 26 de junio de 1991, Art. 0.0.0.01.

¹⁰⁴³ **An. R-0112**, Resolución No. 49, 28 de enero de 1991, Art. 21 (Original en español: "*Las inversiones de capital del exterior en Colombia deben ser registradas ante el Banco de la República, con sujeción a todos los requisitos y condiciones exigidos por las normas que regulan dichas operaciones*").

¹⁰⁴⁴ **An. R-0117**, Resolución Externa No. 21 (Banco Central), 21 de septiembre de 1993, Art. 37. (Traducción al inglés: "CHANNELING Y REGISTRATION. Any currency destined to foreign capital investment in Colombia shall be channeled through the foreign exchange market; y said currency shall be registered with the Central Bank in accordance with the general regulations issued by said Bank, by submitting documents to prove the investment was made. With regard to investments requiring authorization by the *Departamento Nacional de Planeación*, the Banking Superintendency, the Ministry of Mines and Energy, or the Superintendency of Securities, the Exchange Statement shall contain the authorization's number, date y conditions") (Original en español: "*CANALIZACION Y REGISTRO. Las divisas destinadas a efectuar inversiones de capital del exterior en Colombia deberán canalizarse a través del mercado cambiario y su registro en el Banco de la República deberá efectuarse de conformidad con la reglamentación de carácter general que expida esta entidad, presentando los documentos que prueben la realización de la inversión. Tratándose de inversiones que requieran de la autorización o del concepto previo del Departamento Nacional de Planeación, de la Superintendencia Bancaria, del Ministerio de Minas y Energía o de la Superintendencia*").

493. Los reclamantes afirman ser inversionistas extranjeros en Colombia. Por ejemplo, en sus declaraciones de testigos, los Demandantes afirman que esperaban que el TPC protegiera sus inversiones en Colombia.¹⁰⁴⁵ Sin embargo, los Demandantes no siguieron los procedimientos para la autorización y el registro de inversiones de capital extranjero en Colombia de conformidad con los Decretos No 444, 1900 y 1265. Tampoco registraron, de conformidad con la Resolución No 49 y la Resolución No 57 de 1991, ninguna inversión adicional de capital extranjero realizada después de la emisión de la Ley No 9 de 1991.
494. Colombia ha tomado medidas para verificar si los Demandantes cumplieron con estos requisitos legales. Concretamente, solicitó al Banco Central que confirmara si tenía en sus registros alguna información sobre la aprobación o el registro de inversiones de capital extranjero relacionadas con Granahorrar o las Sociedades Actoras.¹⁰⁴⁶

de Valores, en la Declaración de Cambio respectiva deberá indicarse el número, fecha y condiciones de la autorización o concepto”).

¹⁰⁴⁵ Testimonio de Alberto Carrizosa , ¶ 92 (“Mis hermanos, mi madre y yo siempre esperamos recibir protección como inversionistas estadounidenses en Colombia según el tratado de protección de inversiones celebrado por Estados Unidos y Colombia”); Testimonio de Felipe Carrizosa, ¶ 61 (“Mis hermanos, mi madre y yo siempre tuvimos la expectativa de recibir protección del TPC, el tratado de protección de inversiones celebrado por Estados Unidos con Colombia”); Testimonio de Enrique Carrizosa , ¶ 70 (“Junto con mis hermanos y mi madre, siempre confié en el Tratado entre Estados Unidos y Colombia (el TPC) para recibir protección como inversionista estadounidense en Colombia”); *ver también* Memorial de los Demandantes (CPA), ¶¶ 239, 253, 265.

¹⁰⁴⁶ **An. R-0167**, Carta del Banco Central (A. Boada) al Banco Central a *Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado* (A. Ordoñez), 17 de octubre de 2019, pág. 1. (Traducción al inglés: “‘information on whether the foreign investment registration applications approved by the Planning Department y foreign investment records are recorded in the Central Bank file’ e ‘information on approval requests or approvals for the reimbursement of foreign investments y / or the sending of remittances abroad for profits generated by foreign investment, in the following companies in accordance with Decree Law 444 of 1967 and even Law 9 of 1991”).(original español: “‘información sobre si consta en el archivo del Banco de la República solicitudes de registro de inversión extranjera aprobadas por el Departamento Administrativo de Planeación y registros de inversión extranjera’ e ‘información sobre solicitudes de aprobación o aprobaciones para el reintegro de las inversiones extranjeras y/o el envío de remesas al exterior por concepto de las utilidades generadas por inversión extranjera, en las siguientes sociedades de conformidad con el Decreto Ley 444 de 1967 e incluso la Ley 9 de 1991”).

495. El Banco Central respondió con una carta de fecha 17 de octubre de 2019, en la que indicaba lo siguiente:

1. En la base de datos del Banco Central no se encontraron registros de inversión extranjera en... [las Sociedades Actoras y Granahorrar] antes del 2006.

2. Los Anexos de este comunicado contienen información sobre inversiones extranjeras en... [las Sociedades Actoras y Granahorrar] registradas en el Banco de acuerdo con la normativa aplicable.

3. No hay registro de ninguna inversión extranjera en *Corporación de Ahorro y Vivienda - Granahorrar*.¹⁰⁴⁷

496. Sobre la base de la información proporcionada por el Banco Central, hay pruebas de registro de inversiones de capital extranjero en Granahorrar –en cualquier momento– o en las Sociedades Actoras antes del 2006 (incluso durante el tiempo en el cual los Demandantes poseían (de manera indirecta) acciones en Granahorrar).

497. Dado que los Demandantes no cumplieron con las leyes aplicables que rigen la realización de inversiones extranjeras en Colombia, sus inversiones no se realizaron de conformidad con la legislación colombiana, y por lo tanto no están comprendidas en el ámbito de las protecciones del TPC.

x. La naturaleza de la violación de la ley colombiana por parte de los Demandantes les priva de la protección del TPC

498. Al evaluar si las inversiones de los Demandantes califican para la protección en virtud del TPC, la *naturaleza* de la violación de la legislación nacional también es

¹⁰⁴⁷ **An. R-0167**, Carta del Banco Central (A. Boada) al Banco Central a *Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado* (A. Ordoñez), 17 de octubre de 2019, p. 2. (Original en español: “1. En la base de datos del Banco de la República no se encontraron registros de inversión extranjera en las sociedades consultadas antes de 2006. 2. En los Anexos a esta comunicación se encuentra el detalle de la inversión extranjera en las sociedades consultadas que fue registrada ante el Banco conforme la regulación aplicable. 3. No hay registros de inversión extranjera en la sociedad *Corporación de Ahorro y Vivienda-Granahorrar*”).

pertinente. A este respecto, los tribunales han examinado el "objeto" de la ley en cuestión.¹⁰⁴⁸ Por ejemplo, el tribunal en *Quiborax c/ Bolivia* tres tipos de violaciones pueden privar a una inversión de la protección de los tratados:

El alcance del objeto del requisito de legalidad se limita a i) violaciones no insustanciales del ordenamiento jurídico del Estado anfitrión[], ii) violaciones del régimen de inversión extranjera del Estado anfitrión[], y iii) fraude, por ejemplo, para asegurar la inversión[] o beneficios.¹⁰⁴⁹(se omiten las citas internas)

499. Los tribunales en *Saba Fakes*¹⁰⁵⁰y *Fénix*¹⁰⁵¹ de igual manera afirmaron que las inversiones realizadas en violación de la ley de un Estado de acogida que rige el establecimiento de inversiones extranjeras no estarán sujetas a protección de los tratados. El tribunal en *Fénix* proporciona el siguiente ejemplo:

Si un Estado, por ejemplo, restringe la inversión extranjera en un sector de su economía y el inversor extranjero no tiene en cuenta esa restricción, la inversión en cuestión no puede protegerse en virtud del sistema CIADI/BIT. Se trata de inversiones ilegales de acuerdo con la legislación nacional del Estado de acogida y no pueden protegerse mediante un proceso arbitral del CIADI.¹⁰⁵²

500. Por su parte, el tribunal en *Anderson c/ Costa Rica* analizó si la propiedad de los bienes del reclamante era conforme con la ley, lo que obligó a examinar si el

¹⁰⁴⁸ **RLA-0041**, *Quiborax S A., Non Metallic Minerals S.A. y Allan Fosk Kaplún c/ Estado Plurinacional de Bolivia*, Caso CIADI No. ARB/06/2 (Kaufmann-Kohler, Lalonde, Stern), Sentencia sobre Jurisdicción, 27 de septiembre de 2012 ("**Quiborax (Sentencia sobre Jurisdicción)**"), ¶ 266; Ver también **RLA-0042**, *Metal-Tech Ltd. c/ República de Uzbekistan*, Caso CIADI No. ARB/10/3 (Kaufmann-Kohler, Townsend, von Wobeser), Laudo, 4 de octubre de 2013 ("**Metal-Tech (Laudo)**"), ¶ 193.

¹⁰⁴⁹ **RLA-0041**, *Quiborax* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 266; Ver también **RLA-0042**, *Metal-Tech Ltd.*(Laudo), ¶ 193.

¹⁰⁵⁰ **RLA-0078**, *Saba Fakes c/ República de Turquía*, Caso CIADI No. ARB/07/20 (van Houtte, Lévy, Gaillard), Laudo, 14 de julio 2010, ¶ 119 ("El Tribunal considera que el requisito de legalidad contenido en el mismo se refiere a la cuestión del cumplimiento de las leyes nacionales del Estado de acogida que rigen la admisión de inversiones en el Estado de acogida").

¹⁰⁵¹ **CLA-0061**, *Acción Fénix*, ¶ 101.

¹⁰⁵² **CLA-0061**, *Acción Fénix*, ¶ 101.

proceso por el cual se adquirió esa posesión o propiedad se ajustaba a todas las leyes vigentes. El tribunal determinó lo siguiente:

En el presente caso, es evidente que la operación por la cual los Demandantes obtuvieron la propiedad de sus bienes (esto es, la pretensión de un pago de intereses y capital de Enrique Villalobos) no cumplió con los requisitos de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica y que, por lo tanto, los Demandantes no eran propietarios de su inversión de acuerdo con las leyes de Costa Rica. Siendo así, las obligaciones del hermano Villalobos en poder de los Demandantes no constituyen "inversiones" en el marco del TBI Canadá-Costa Rica y, por lo tanto, este Tribunal carece de jurisdicción para tratar las demandas de los Demandantes contra Costa Rica en virtud del TBI.¹⁰⁵³

501. La naturaleza de la infracción discutida en la sección anterior es tal que se excluye a los Demandantes de invocar la protección del TPC en relación con su participación indirecta en Granahorrar. La jurisprudencia confirma que las violaciones de la legislación local que rigen el establecimiento de inversiones extranjeras (como las discutidas anteriormente)¹⁰⁵⁴desproveen a una inversión de la protección en virtud del tratado pertinente.¹⁰⁵⁵
502. Las normas que rigen la inversión extranjera en Colombia son aplicadas estrictamente por las autoridades colombianas. Por ejemplo, el Consejo de Estado, al resolver un asunto relativo a las limitaciones al derecho de transferir al extranjero beneficios resultantes de la venta de billetes de avión, declaró lo siguiente:

En el marco establecido por el Decreto Ley 444 de 1967, en su forma enmendada, es ilegal que cualquier persona nacional o extranjera, persona física o jurídica, compre, venda o negocie en moneda extranjera; mantenga moneda extranjera dentro del país o en el extranjero, con excepciones expresamente autorizadas; o para llevar a cabo transacciones de intercambio internacional, **sin una licencia previa expedida por un funcionario pertinente, para**

¹⁰⁵³ RLA-0043, *Yerson* (Laudo), ¶ 57.

¹⁰⁵⁴ *Ver, por ejemplo, An. R-0114*, Decreto No. 444, Presidente de Colombia, 22 de marzo de 1967.

¹⁰⁵⁵ RLA-0041, *Quiborax* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 266.

llevar a cabo actividades o negocios en los que la moneda extranjera obtenida por el país pueda ser invertida o gastada.¹⁰⁵⁶(El énfasis es añadido)

503. El Consejo de Estado también rechazó una reclamación con una solicitud de anulación de una decisión de la Superintendencia de Sociedades que había aprobado una venta de acciones de una empresa, pero había declarado que los inversionistas extranjeros no podían comprar tales acciones sin autorización previa del Departamento de Planificación. En su decisión, el Consejo de Estado invocó la Sentencia No 24 de la Comunidad Andina¹⁰⁵⁷ y Decreto No. 1900 de 1973¹⁰⁵⁸ (discutido con anterioridad), y confirmó que "[l]os inversionistas extranjeros deben obtener autorización en Colombia del Departamento de Planificación y, después de que se realice la inversión, se registrará".¹⁰⁵⁹ El Consejo de Estado sostuvo:

Kores Holding Zug A.G., un inversor extranjero en Werner E. Marchand & Cía. La sociedad S.A. tiene la intención de suscribir y pagar acciones con el producto de beneficios o dividendos. Sin embargo, esto sólo puede hacerse cumpliendo con el requisito de obtener autorización previa por parte del *Departamento Nacional de Planeación*, y luego cumplir con los otros requisitos observados para inversiones extranjeras directas. En consecuencia, Kores Holding Zug A.G no ha sido privada de ningún derecho

¹⁰⁵⁶**An. R-0015**, Sentencia del Consejo de Estado, Caso No. 2640, 16 de julio 1974, p. 4. (Original en español: "*Dentro del régimen establecido por el Decreto Ley 444 de 1967 y las disposiciones que lo adicionan o reforman, no es lícito para los particulares, ya sean nacionales o extranjeros, personas físicas o jurídicas, adquirir, vender o negociar de cualquier otro modo en monedas extranjeras, poseerlas en el país o fuera de él, salvo en los casos de excepción expresamente autorizados, o realizar operaciones de cambio internacional sin la previa licencia expedida por los funcionarios competentes y para el desarrollo de actividades o negocios en que sea permitido invertir o gastar las monedas extranjeras que obtenga el país*") (El énfasis es añadido).

¹⁰⁵⁷**An. R-0109**, Sentencia No. 24, Comisión Especial, 14-31 diciembre de 1970.

¹⁰⁵⁸**An. R-0114**, Decreto No. 1900, Presidente de Colombia, 15 de septiembre de 1973.

¹⁰⁵⁹**An. R-0169**, Sentencia del Consejo de Estado, Caso No. 3182, 18 de mayo de 1981, p. 6 (Original en español: "*1. Todo inversionista extranjero debe obtener autorización en Colombia del Departamento Nacional de Planeación y luego de hecha tal inversión debe registrarla*").

contenido en las disposiciones de reclamaciones en litigio infringidas por el acto administrativo impugnado.¹⁰⁶⁰

504. En consecuencia, el incumplimiento por parte de los Demandantes de los requisitos legales aplicables a las inversiones de capital extranjero en Colombia implica que han perdido todos y cada uno de los derechos bajo el TPC, y no se les debe permitir recurrir al arbitraje de tratados de inversión contra Colombia.

xi. Colombia no está impedida de oponerse al incumplimiento de la ley colombiana

505. Por último, Colombia no está impedida de alegar que la inversión de los Demandantes se realizó en violación de sus leyes. Un impedimento de esta naturaleza debe ser planteado afirmativamente por un demandante; un estado queda privado de objetar la “conformidad con la ley” solo cuando el demandante pueda probar que el Estado respaldó o aceptó de alguna manera la ilegalidad de la inversión del demandante.¹⁰⁶¹ Esta determinación requiere un análisis específico de los hechos.¹⁰⁶²

506. Tribunales anteriores han constatado que un Estado demandado está exento de alegar incumplimiento de la legislación local en situaciones en las que (i) funcionarios estatales de alto rango hicieron declaraciones expresas al inversionista en el momento de la inversión acerca de la validez de la inversión

¹⁰⁶⁰**An. R-0169**, Sentencia del Consejo de Estado, Caso No. 3182, 18 de mayo de 1981, pág. 5 (Original en español: “*La sociedad Kores Holding Zug A.G., inversionista extranjero en la sociedad Werner E. de marzo dey & Cía. S.A., pretende suscribir y pagar acciones con el producto de las utilidades percibidas o dividendos. Pero esto solo puede hacerlo cumpliendo con el requisito de la previa autorización del Departamento Nacional de Planeación y llenado luego los demás requisitos que para las inversiones extranjeras directas se han señalado. Por consiguiente, no se les ha privado de ningún derecho consagrado en las normas que en la demanda se han indicado como infringidas por el acto administrativo impugnado*”).

¹⁰⁶¹Ver **RLA-0040**, *Fraport* (Laudo), ¶ 401 (observó que “[n]o puede tampoco [el demandante] alegar que altos funcionarios del Demandado posteriormente renunciaron a los requisitos legales y validaron la inversión de Fraport, ya que los funcionarios del Demandado no podían haber conocido la violación”).

¹⁰⁶²Ver **RLA-0044**, *Ioannis Kardassopoulos c/ República de Georgia*, Caso CIADI No. ARB/05/18 (Fortier, Orrego Vicuña, Watts), Sentencia sobre Jurisdicción, 6 de julio de 2007 (“*Kardassopoulos (Sentencia sobre Jurisdicción)*”), ¶ 185 ().

bajo la ley local;¹⁰⁶³ y ii) tanto el Estado como el demandante se basaron en el acuerdo de inversión durante años, tras lo cual los tribunales estatales declararon que el acuerdo de inversión hizo ilegal el acuerdo de inversión con carácter retroactivo.¹⁰⁶⁴

507. En el presente caso, Colombia en ningún momento avaló, concedió o aceptó la ilegalidad de las inversiones de los Demandantes. Por lo tanto, Colombia no está excluida de argumentar que las inversiones de los Demandantes no se ajustaron a la legislación colombiana y, por lo tanto, están fuera del ámbito de protección del TPC.

508. En conclusión, debido a que las inversiones de los Demandantes no se realizaron de acuerdo con las leyes y reglamentos colombianos que rigen el establecimiento de inversiones extranjeras en Colombia, este Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae* sobre todas las reclamaciones de los Demandantes.

* * *

509. Como nota final, cabe subrayar que los Demandantes no han sido abiertos con respecto a la naturaleza o el momento del establecimiento de sus inversiones en Granahorrar. Esta falta de pruebas por parte de los Demandantes hace imposible

¹⁰⁶³ Ver **RLA-0044**, *Kardassopoulos* (Sentencia sobre Jurisdicción), ¶ 191 ("El demandado no puede simplemente eludir el efecto jurídico de las declaraciones y garantías establecidas en la JVA y la Concesión alegando que están contenidas en acuerdos que son nulos desde el inicio en virtud de la legislación georgiana. Las garantías dadas al Demandante en relación con la validez de la JVA y la Concesión fueron respaldadas por el propio Gobierno, y algunos de los funcionarios gubernamentales más altos de Georgia (incluidos, entre otros, el Presidente Gamsakhurdia, el Presidente Shevardnadze, el Primer Ministro Sigua y el Primer Ministro Gugushvili) participaron de manera cercana en la negociación de la JVA y la Concesión").

¹⁰⁶⁴ Ver **RLA-0045**, *Frank Charles Arif c/ República de Moldova*, Caso CIADI No. ARB/11/23 (Cremades, Hanotiau, Knieper), Laudo, 8 de abril de 2013, ¶ 374 ("El argumento de la demandada basado en la invalidez del Contrato de Arrendamiento y del Acuerdo de 1 de julio de 2008 es formalista en la medida en que se basa en una invalidez declarada judicialmente que se aplica retroactivamente a la fecha de la inversión. La realidad era que en el momento en que se realizó la inversión, y durante muchos meses a partir de entonces, ambas Partes creyeron y se les permitió confiar en que el Acuerdo del 1 de julio de 2008 y el Acuerdo de Arrendamiento eran válidos, y que la inversión se había realizado de conformidad con la legislación de Moldova. Ambas Partes actuaron de buena fe sobre esta base").

confirmar su cumplimiento de la ley colombiana, que presenta un dilema insalvable para los Demandantes: o bien (i) invirtieron capital extranjero en Colombia sin cumplir con las leyes y reglamentos mencionados anteriormente, o (ii) el capital invertido por los Demandantes fue de origen *colombiano* (en lugar de extranjero), en cuyo caso no se requería la aprobación y el registro de sus inversiones. Si lo anterior es cierto, eso significaría *a fortiori* que las inversiones de los Demandantes no se hicieron de conformidad con la legislación colombiana, y que, por lo tanto, el Tribunal carece de jurisdicción *ratione materiae*. Si esto último es cierto (es decir, el capital que los Demandantes invirtieron no era extranjero), constituiría evidencia adicional de que la nacionalidad dominante y efectiva de los Demandantes es colombiana, de tal forma que sus reclamaciones no encuadran dentro de la jurisdicción *ratione personae* de este Tribunal (ver **Sección III.D**). De cualquier manera, este Tribunal carece de jurisdicción para tratar las reclamaciones de los Demandantes.

IV. CONCLUSIÓN Y SOLICITUD DE DESESTIMACIÓN

510. Por las razones anteriores, Colombia solicita respetuosamente al Tribunal que:
- a. dicte un laudo desestimando las reclamaciones de los Demandantes en su totalidad, por falta de jurisdicción; y
 - b. ordene a los Demandantes que paguen todas las costas de Colombia, incluso la totalidad de los costos arbitrales en los que Colombia incurrió en relación con este procedimiento, así como la totalidad de sus honorarios y gastos legales.

Atentamente,

[Firma ilegible]
Dr. Camilo Gómez Alzate
Dra. Ana María Ordoñez Puentes
Dr. Andrés Felipe Esteban Tovar

[Firma ilegible]
Paolo Di Rosa
Patricio Grané Labat
Katelyn Horne

Brian Vaca
Michael Rodríguez *
Natalia Giraldo-Carrillo**
Cristina Arizmendi***

**Agencia Nacional de Defensa Jurídica
del Estado**

Carrera 7 No 75-66
Bogotá, Colombia
+57 (1) 2 55 89 55 ext: 377 (oficina)
+57 (1) 2 55 89 33 (fax)

Arnold & Porter Kaye Scholer LLP

601 Massachusetts Avenue NW
Washington, DC 2001
+1 (202) 942 - 5000 (oficina)
+1 (202) 942 - 5999 (fax)

* Habilitado solo en Florida; ejercicio del derecho en el Distrito de Columbia mientras estaba pendiente su solicitud para ser admitido al Colegio de Abogados de DC y bajo supervisión de abogados de la firma que son miembros respetables del Colegio de DC.

** Habilitada solo en Colombia; no habilitada para ejercer el derecho en el Estado de Nueva York.

*** Habilitada en Nueva York y Perú. No habilitada para ejercer la profesión de abogada en el Distrito de Columbia